

DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v5i4>

Diterima: 21/05/2023, Diperbaiki: 10/06/2023, Diterbitkan: 11/07/2023

PELAKSANAAN KEWAJIBAN DIVESTASI SAHAM DALAM RANGKA PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA PASCA TERBITNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2020 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG- UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009 TENTANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA

Bagus Prasetyawan

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia.

Email: bagusprasetyawan.mihui@gmail.com*Corresponding Author: Bagus Prasetyawan*

ABSTRACT

In article 7 of Law Number 25 of 2007 (UU 25 of 2007) stipulates that the government's authority is not to carry out nationalization actions or to take investment ownership rights, except by law. However, specifically for investment and implementation of mineral and coal mining business activities, the obligation to nationalize or divest shares has been regulated in Article 112 of Law Number 3 of 2020 concerning Amendments to Law Number 4 of 2009 concerning Mineral and Coal Mining (UU 3 of 2009). 2020) which states that business entities holding mining business licenses at the stage of production operations whose shares are owned by foreigners are required to divest shares of 51% (fifty-one) percent in stages to the central government, regional governments, BUMN, regionally owned enterprises, and national private business entity. Holders of mineral and coal mining business licenses for foreign investment who do not carry out their divestment obligations by referring to the mechanism of laws and regulations in the field of mineral and coal mining may be subject to administrative sanctions under the provisions of Article 151 of Law 3 of 2020 and Article 147 of Government Regulation Number 96 of 2021 concerning Implementation of Mineral and Coal Mining Business Activities (PP 96 of 2021), in the form of written warnings, temporary suspension of part or all of business activities, and revocation of mining business permits if they do not carry out the obligation to divest shares.

Keywords: *Share Divestment, Nationalization, Mineral Mining, Coal*

ABSTRAK

Dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 (UU 25 Tahun 2007) diatur bahwa kewenangan pemerintah untuk tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilan

hak kepemilikan penanaman modal, kecuali dengan undang-undang. Namun demikian, khusus untuk investasi dan pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara telah diatur kewajiban nasionalisasi atau divestasi saham dalam Pasal 112 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU 3 Tahun 2020) yang menyatakan bahwa Badan usaha pemegang izin usaha pertambangan pada tahap kegiatan operasi produksi yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham sebesar 51% (lima puluh satu) persen secara berjenjang kepada pemerintah pusat, pemerintah daerah, BUMN, badan usaha milik daerah, dan/atau badan usaha swasta nasional. Pemegang izin usaha pertambangan mineral dan batubara dalam rangka penanaman modal asing yang tidak melaksanakan kewajiban divestasi dengan mengacu pada mekanisme peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara, dapat dikenakan sanksi administratif dalam ketentuan Pasal 151 UU 3 Tahun 2020 dan Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (PP 96 Tahun 2021), berupa peringatan tertulis, penghentian sementara sebagian atau seluruh kegiatan usaha, dan/atau pencabutan izin usaha pertambangan apabila tidak melaksanakan kewajiban divestasi saham.

Kata Kunci: Divestasi Saham, Nasionalisasi, Pertambangan Mineral, Batubara

PENDAHULUAN

Kemajuan pembangunan nasional dan peningkatan ekonomi di Indonesia erat kaitannya dengan dukungan permodalan, baik modal yang didapat dari dalam negeri maupun modal modal yang didapat dari luar negeri atau modal asing. Pemerintah berupaya untuk mengoptimalkan dukungan permodalan dalam negeri maupun membuka kesempatan bagi investor asing untuk menginvestasikan dan menanamkan modalnya di Indonesia. Sornarajah memberikan pengertian penanaman modal atau investasi sebagai *the transfer of tangible or intangible assets from one country in to another for the purpose of their use in that country to guarantee wealth under the total partial control of the owner of the asset.*¹

Alasan pertama suatu negara mengundang modal asing untuk menanamkan modal di negaranya adalah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi (*economic growth*), guna memperluas lapangan kerja, dan kemudian dengan adanya modal asing masuk diharapkan dapat mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa, mendorong ekspor nonmigas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun sarana dan prasarana dan mengembangkan daerah tertinggal.² Namun demikian negara harus melakukan perlindungan hukum terhadap penanaman modal yang dilakukan di suatu negara baik itu penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing. Menurut George K Forster menjelaskan bahwa *principles of protection and security obliges the host state to act with due diligence as reasonably necessary to protect foreigners person and property, as well as to possess and make*

¹ M. Sornarajah, 2010, *The International Law an Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge University Press, hal. 7

² Rajagukguk, Erman. 2019. *Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*, Ed. 1 Cet.1 Depok: Rajawali Pers, hal. 22.

*available an adequate legal system, featuring such protections as appropriate remedial mechanism, due process, and a right to compensation for expropriation.*³

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 UU 25 Tahun 2007 dijelaskan bahwa Pemerintah wajib: 1) memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional; 2) menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan 3) membuka kesempatan bagi perkembangan dan memberikan perlindungan kepada UMKM dan Koperasi.⁴

Investasi yang dapat memberikan kontribusi besar bagi Pemerintah Indonesia salah satunya adalah investasi di bidang sumber daya alam khususnya pada subsektor pertambangan mineral dan batubara. Pengelolaan sumber daya alam termasuk pada bidang pertambangan mineral dan batubara berlandaskan pada ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menyebutkan bahwa (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁵ Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 merupakan landasan konstitusi dalam pengelolaan sumber daya alam yang kemudian diturunkan dan diterjemahkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai sumber daya alam khususnya pengaturan dalam pengelolaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara yang telah diatur dalam UU 3 Tahun 2020 beserta peraturan pelaksanaannya.

Kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara memiliki karakteristik yang cukup kompleks dibandingkan dengan kegiatan usaha di industri lain antara lain: 1) proyek tambang memiliki resiko tinggi, terdapat risiko geologi, risiko metalurgi, risiko kelayakan ekonomi, risiko perizinan, dan risiko negara (*host state*); 2) bisnis komoditas menghadapi risiko volatilitas harga yang lebih tinggi dibanding industri manufaktur/jasa; 3) industri pertambangan merupakan industri padat modal dan *high technology*; 4) masa operasi persiapan membutuhkan waktu yang cukup Panjang seperti kegiatan eksplorasi dan konstruksi; 5) sumber bahan baku industri pertambangan yang terbatas; 6) lokasi yang sulit diakses dan terpencil.⁶

Mengingat besarnya risiko investasi di bidang pertambangan mineral dan batubara, sangat menarik untuk dibahas terkait pengaturan dalam Pasal 112 UU 3 Tahun 2020 yang mengatur kewajiban bagi pemegang izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal asing untuk melaksanakan divestasi saham sebesar 51% (lima puluh satu) persen kepada peserta Indonesia. Pengaturan ini bagi sebagian besar pengusaha tambang di Indonesia memberatkan dan

³ George K. Forster, 2012, *Recovering protection and security: the Treaty standard's Obscure Origin, Forgotten Meaning, and Key Current Significance*, Vanderbilt Journal Of Transnational Law, 45 hal 1098

⁴ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

⁵ Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁶ Resvani, *Tambang Untuk Negeri: Sebuah Inovasi Konsep*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2017, hal. 38-40

tidak pro terhadap investasi, serta bertolak belakang dengan nawa cita Pemerintah yang secara politik hukum kebijakan penanaman modal untuk membuka investasi sebesar-besarnya bagi penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing dalam melakukan kegiatan usaha di Indonesia termasuk kegiatan usaha pada bidang pertambangan mineral dan batubara.

METODE PENELITIAN

Dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif (*doctrinal legal research* atau *pure legal research*) yaitu penelitian hukum yang bersandar pada bahan Pustaka atau data sekunder⁷ yaitu dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*)⁸ dengan mengidentifikasi mekanisme kewajiban divestasi saham di bidang pertambangan mineral dan batubara berdasarkan UU Minerba dan beberapa literatur yang membahas mengenai nasionalisasi atau divestasi saham di bidang penanaman modal serta divestasi saham di bidang pertambangan mineral dan batubara.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pelaksanaan Kewajiban Divestasi Saham Dalam Rangka Penanaman Modal Asing di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba Baru)

Sumber daya alam khususnya yang tidak dapat diperbarui seperti mineral dan batubara memiliki peranan penting bagi eksistensi suatu bangsa.⁹ Menurut Sally Wehmeier divestasi yaitu *the act of selling the shares you have bought in company or taking money away from where you have invested*.¹⁰ Ahli lain Miriam Flickinger menyampaikan terkait pengertian divestasi yakni *as a firm's decision to dispose of a significant portion of its assets, can increase the strength of a firm by changing its asset structure and its resources allocation*.¹¹ Dalam ketentuan Pasal 1 angka 13 Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2019 tentang Investasi Pemerintah dijelaskan bahwa divestasi adalah penjualan surat berharga dan/atau kepemilikan Pemerintah baik sebagian atau keseluruhan kepada pihak lain.¹² Berdasarkan hal tersebut dapat ditafsirkan pengertian divestasi saham dalam ketentuan di bidang pertambangan mineral dan batubara adalah penjualan atau pengalihan aset berupa surat berharga/ saham pemegang izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal asing kepada peserta Indonesia.

Divestasi yang dilakukan secara sukarela oleh suatu perusahaan memiliki beberapa alasan meliputi:¹³ 1) kembali pada kompetensi inti perusahaan 2) menghindari sinergi negatif 3) tidak menguntungkan secara ekonomis 4) kesulitan keuangan 5) perubahan strategi perusahaan 6) memperoleh tambahan modal 7) mendapatkan uang kas dengan cepat 8) alasan kepentingan para pemegang saham. Menurut William J Gole dan Paul J Hilger pertimbangan divestasi suatu

⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004, hal 13

⁸ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006, hal 46

⁹ Ahmad Redi, *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan Mineral dan Batubara*, Sinar Grafika: Jakarta, 2017, Hal. 1

¹⁰ Sally Wehmeier, dkk, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford: Oxford University Press, 2000, hal. 427

¹¹ Miriam Flickinger, *The Institutionalization of Divestitures*, Jerman: The Deutsche Nationalbibliothek, 2009, hal. 1

¹² Pasal 1 angka 13 Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2019 tentang Investasi Pemerintah

¹³ Salim HS, *Hukum Divestasi di Indonesia*, Jakarta: Erlangga, 2010, hal. 35-36

perusahaan meliputi:¹⁴a) Penjualan unit yang berjalan baik tetapi tidak strategis, yang berarti perusahaan memiliki tampilan keuangan yang baik tetapi kesehatan keuangan tidak strategis. Hal ini menghalangi divestasi dan menghalangi manajemen untuk mendapatkan pembiayaan jangka pendek. Pengelola harus sangat disiplin untuk menjual bisnis yang berjalan baik, dan ini akan dikaitkan dengan strategi investasi untuk beralih dari penjualan; b) Penjualan unit mengakibatkan penurunan pertumbuhan dan profitabilitas. Ini karena unit yang ditargetkan tidak memiliki hubungan yang baik dengan pasar dan tidak lagi merupakan pilihan investasi yang baik di masa mendatang. Dalam kebanyakan kasus, manajemen akan memilih untuk menjual unit atau melepaskannya; c) Untuk mendapatkan keuntungan atau modal, manajemen akan menjual aset dan hartanya. Strategi ini sangat bagus untuk mendapatkan modal secara tunai dengan tujuan melunasi hutang dan merestrukturisasi keuangan perusahaan; dan d) Manajemen harus mempertimbangkan bahwa pasar keuangan melakukan penilaian sendiri mengenai kelayakan dan nilai strategis, yang dapat berdampak buruk terhadap nilai perusahaan dan para pemegang saham jika penjualan unit yang diterima pasar menyebabkan kesalahan prediksi perusahaan secara keseluruhan. Dalam kasus di mana suatu perusahaan yang ada mengalami kerusakan nilai yang lebih besar, manajemen biasanya akan melakukan pertimbangan yang sama.

Namun demikian, divestasi dapat dilakukan karena merupakan suatu kewajiban dari peraturan-perundang-undangan pada suatu negara yang mewajibkan pemegang izin usaha dalam rangka penanaman modal asing harus melaksanakan divestasi saham seperti halnya ketentuan dalam UU 3 Tahun 2020.

Dalam pelaksanaan divestasi terdapat 7 (tujuh) tipe transaksi yang meliputi a) *sale of asset*, yakni penjualan aset perusahaan, b) *sale of stock* yakni penjualan saham perusahaan, c) *section 338 (h) Kode IRS*, yakni penjualan aset dengan tujuan pajak, d) *section 368 Kode IRS*, yakni transaksi bebas pajak, tetapi mewajibkan hasil yang diterima dalam bentuk saham pembeli, e) *equity carve out*, yakni ekuitas melibatkan penjualan nonpajak dari suatu bagian dari bisnis subsider untuk memperoleh hasil uang kas publik, f) *Spin off* yakni pemisahan unit bisnis, untuk menciptakan unit bisnis yang baru, g) *asset swap* yakni ketentuan mengenai penukaran aset diantara penjual dan badan hukum lainnya.¹⁵

Dalam ketentuan UU 25 Tahun 2007 hanya terdapat 1 (satu) pasal yang mengatur tentang divestasi saham yakni ketentuan Pasal 7 yang mengatur bahwa kewenangan pemerintah untuk tidak akan melakukan Tindakan nasionalisasi atau pengambilan hak kepemilikan penanaman modal, kecuali dengan undang-undang.¹⁶ Namun demikian, meskipun nasionalisasi dan divestasi saham/modal dapat dilakukan sepanjang terdapat undang-undang yang telah mengaturnya, ditegaskan bahwa dalam hal Pemerintah melakukan Tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan, Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan sesuai dengan harga pasar.

Mengenai apa yang dimaksud nasionalisasi, Surya P Subedi berpendapat *compulsory taking of foreign property amounts to expropriation or nationalization*.¹⁷ Menurut Sornarajah jenis pengambilalihan kekayaan pihak asing meliputi¹⁸ 1) *forced sales of property*, 2) *forced sales of shares in an investment through a corporate vehicle*, 3) *indigenization measures*, 4) *taking*

¹⁴ William J. Gole and Paul J. Hilger, *A Mergers and Acquisitions Best Practices Guide*, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2008

¹⁵ Salim HS, *Op. Cit.*, hal 39

¹⁶ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

¹⁷ Surya P Subedi, *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, London: Hart Publishing, 2012, hal 118

¹⁸ M. Sornarajah, *Op. Cit.*, hal 375

over management control of the investment, 5) inducing others to take over the property physically, 6) failure to provide protection when there is interference with the property of the foreign investor, 7) administrative decisions which cancel licenses and permits necessary for the foreign business to function within the state, 8) exorbitant taxation, 9)expulsion of the foreign investor contrary to international law, and 10) act of harassment such as the freezing of bank accounts or promoting strikes, lock outs and labour shortage.

Tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan adalah refleksi dari penerapan prinsip kedaulatan negara, khususnya prinsip *permanent sovereignty over natural resources*.¹⁹ Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) menetapkan kedaulatan negara atas sumber daya alam dari tahun 1950 hingga 1960. Ini bertujuan untuk memberikan hak bagi negara berkembang untuk mendapatkan manfaat dari sumber daya alam yang dieksploitasi oleh negara lain.²⁰ Prinsip *sovereignty over natural resources* menjadi prinsip yang sangat penting khususnya oleh negara berkembang dalam mengajukan klaim untuk menasionalisasi atau mengubah aturan hukum menjadi eksploitasi sumber daya milik negara yang dilakukan oleh investor asing. Rasionalitas atas Tindakan nasionalisasi yang dilakukan oleh *host country* dapat dibenarkan menurut doktrin calvo yang pada prinsipnya menyatakan bahwa tanah dan sumber daya yang ada merupakan milik negara berdasarkan prinsip kedaulatan, sehingga pihak penanam modal asing tidak dapat secara permanen memiliki tanah dan kekayaannya di *host state*.²¹

Meskipun nasionalisasi diakui sebagai hak negara berdaulat, tetapi ketika melakukan nasionalisasi, terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh *host state* antara lain a) Nasionalisasi harus dilakukan untuk kepentingan umum dengan didasarkan alasan ekonomi bukan dikarenakan adanya alasan politik b) berdasarkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan c) bukan merupakan Tindakan yang sifatnya nondiskriminasi yang hanya ditujukan untuk investor tertentu d) nasionalisasi harus disertai dengan kompensasi penuh dalam arti bahwa kompensasi itu bersifat segera, layak dan efektif untuk pertanggung jawaban Tindakan nasionalisasi.²² Pengambilan kekayaan pihak asing tanpa adanya kompensasi merupakan suatu perampasan aset investor oleh *host state* yang hal ini tidak memberikan jaminan dan perlindungan hukum atas penanaman modal yang dilakukan investor pada suatu negara. Tindakan nasionalisasi harus diikuti dengan kompensasi yang sifatnya segera dan adil (*prompt and just compensation*), dilakukan untuk kepentingan umum, ada alasan ekonomi dan terdapat regulasi yang mengatur mengenai nasionalisasi yang mendasarkan pada prinsip keadilan dan kepatutan.

Kompensasi terhadap terjadinya tindakan nasionalisasi menurut pandangan Brownlie²³, bahwa hukum internasional telah memberikan standar mengenai kompensasi yaitu: 1) pengambilalihan aset untuk kepentingan umum tidak melanggar hukum meskipun ada kompensasi yang diberikan, 2) pengambilalihan kekayaan merupakan Tindakan yang melanggar hukum kecuali ada pembayaran kompensasi yang sifatnya efektif, 3) nasionalisasi yaitu pengambilalihan industri besar atau sumber daya yang besar merupakan Tindakan melanggar hukum jika tidak disertai kompensasi yang didasarkan pada tujuan ekonomi dari nasionalisasi dan keberlangsungan ekonomi secara keseluruhan.

Berdasarkan hal tersebut dapat dipahami bahwa pelaksanaan divestasi saham atau nasionalisasi terhadap saham yang dimiliki oleh badan usaha asing itu diperbolehkan, hal ini juga

¹⁹ Rahman Mas. 2022. *Hukum Investasi*, Cet.1, Jakarta: Kencana, hal 132

²⁰ Nico Srijver, 1997, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge: Cambridge University Press, hal. 3

²¹ Surya P. Subedi, *Op. Cit*, Hal 14

²² Mas Rahman, *Op.Cit*, hal 134

²³ I. Brownlie, 2003, *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, hal. 514

sejalan dengan ketentuan Pasal 7 UU 25 Tahun 2007 yang pada prinsipnya memaknai bahwa divestasi dapat dilaksanakan sepanjang terdapat undang-undang yang mengatur serta adanya pemberian kompensasi atas nasionalisasi yang dilakukan dengan didasarkan pada harga pasar. Dalam aspek kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara, kewajiban divestasi sebelum adanya UU 3 Tahun 2020 telah diatur dalam Pasal 112 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara (UU 4 Tahun 2009) yang pada pokoknya mengatur bahwa badan usaha pemegang izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal asing diwajibkan untuk melakukan divestasi saham kepada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional setelah 5 (lima) tahun berproduksi.²⁴

Pasca terbitnya UU 3 Tahun 2020 yang merubah Pasal 112, ketentuan kewajiban divestasi saham semakin ketat dengan menambahkan ketentuan besaran prosentase minimal 51% (lima puluh satu persen) saham yang harus dimiliki oleh peserta Indonesia, mengingat ketentuan besaran prosentase tersebut sebelumnya diatur dalam level regulasi yang lebih rendah dari undang-undang yakni pada Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (PP 1 Tahun 2017) yang merupakan peraturan turunan UU 4 Tahun 2009. Ketentuan Pasal 112 UU 3 Tahun 2020 menyatakan pada pokoknya bahwa badan usaha pemegang izin usaha pertambangan tahap kegiatan operasi produksi yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham sebesar 51% (lima puluh satu) persen secara berjenjang kepada pemerintah pusat, pemerintah daerah, BUMN, badan usaha milik daerah, dan/atau badan usaha swasta nasional.²⁵ Pemerintah Pusat melalui Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dapat secara Bersama-sama dengan Pemerintah Daerah provinsi, Pemerintah Daerah kabupaten/kota, BUMN, dan/atau badan usaha milik daerah mengkoordinasikan penentuan skema divestasi dan komposisi besaran saham divestasi yang akan dibeli. Namun demikian dalam UU 3 Tahun 2020 juga mengatur mengenai konsekuensi apabila divestasi saham tidak dapat terlaksana karena kegagalan, atau peserta Indonesia tidak ada yang berminat untuk membeli saham pemegang izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal asing dalam pelaksanaan kewajiban divestasi saham, maka penawaran divestasi saham dapat dilakukan melalui bursa saham Indonesia.

Tata cara pelaksanaan divestasi sebelum terbitnya UU Minerba Baru telah diatur dalam Pasal 97 PP 1 Tahun 2017 yang pada pokoknya mengatur bahwa badan usaha pemegang izin usaha pertambangan tahap kegiatan operasi produksi dalam rangka penanaman modal asing wajib melakukan divestasi saham kepada peserta Indonesia paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sejak berproduksi.²⁶ Adapun kepemilikan saham peserta Indonesia setiap tahunnya setelah akhir tahun kelima sejak berproduksi dalam rangka pelaksanaan divestasi saham tersebut tidak boleh kurang dari presentase a) tahun keenam sebesar 20% (dua puluh persen); b) tahun ketujuh sebesar 30% (tiga puluh persen); c) tahun kedelapan 37% (tiga puluh tujuh persen); d) tahun kesembilan 44% (empat puluh empat persen); dan e) tahun kesepuluh sebesar 51% (lima puluh satu persen).

Ketentuan tata cara pelaksanaan divestasi berdasarkan Pasal 97 PP 1 Tahun 2017 telah berubah pasca terbitnya UU 3 Tahun 2020 dan peraturan pemerintah turunannya yakni Peraturan

²⁴ Pasal 112 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

²⁵ Pasal 112 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

²⁶ Pasal 97 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (PP 96 Tahun 2021), yang secara teknis mengatur lebih komprehensif klasterisasi pelaksanaan divestasi dengan didasarkan pada metode penambangan yang berkaitan dengan besaran investasi yang dilakukan oleh para pemegang izin usaha pertambangan tahap kegiatan operasi produksi dalam rangka penanaman modal asing.

Adapun berdasarkan ketentuan Pasal 147 PP 96 Tahun 2021 telah diatur kriteria mengenai kewajiban divestasi pemegang izin usaha di bidang pertambangan dalam rangka penanaman modal asing sebagaimana berikut:²⁷

- a. untuk penambangan dengan metode tambang terbuka yang tidak terintegrasi dengan fasilitas pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan dan/atau pemanfaatan, saham yang harus dimiliki Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, BUMD, dan/atau Badan Usaha Swasta Nasional dengan persentase paling sedikit sebagai berikut: pada tahun kesepuluh sebesar 5% (lima persen); pada tahun kesebelas sebesar 10% (sepuluh persen); pada tahun keduabelas sebesar 15% (lima belas persen); pada tahun ketigabelas sebesar 20% (duapuluh persen), pada tahun keempat belas sebesar 30% (tiga puluh persen); dan tahun kelima belas sebesar 51% (lima puluh satu persen) sejak pemegang izin usaha pertambangan asing berproduksi.
- b. untuk penambangan dengan metode tambang terbuka yang terintegrasi dengan fasilitas pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan dan/atau pemanfaatan, saham yang harus dimiliki Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, BUMD, dan/atau Badan Usaha Swasta Nasional dengan persentase paling sedikit sebagai berikut: pada tahun kelima belas sebesar 5% (lima persen); pada tahun keenambelas sebesar 10% (sepuluh persen); pada tahun ketujuh belas sebesar 15% (lima belas persen); pada tahun kedelapan belas sebesar 20% (duapuluh persen), pada tahun kesembilan belas sebesar 30% (tiga puluh persen); dan tahun kedua puluh sebesar 51% (lima puluh satu persen) sejak pemegang izin usaha pertambangan asing berproduksi.
- c. untuk penambangan dengan metode tambang bawah tanah yang tidak terintegrasi dengan fasilitas pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan dan/atau pemanfaatan, saham yang harus dimiliki Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, BUMD, dan/atau Badan Usaha Swasta Nasional dengan persentase paling sedikit sebagai berikut: pada tahun kelima belas sebesar 5% (lima persen); pada tahun keenambelas sebesar 10% (sepuluh persen); pada tahun ketujuh belas sebesar 15% (lima belas persen); pada tahun kedelapan belas sebesar 20% (duapuluh persen), pada tahun kesembilan belas sebesar 30% (tiga puluh persen); dan pada tahun kedua puluh sebesar 51% (lima puluh satu persen) sejak pemegang izin usaha pertambangan asing berproduksi.
- d. untuk penambangan dengan metode tambang bawah tanah yang terintegrasi dengan fasilitas pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan dan/atau pemanfaatan, saham yang harus dimiliki Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, BUMD, dan/atau Badan Usaha Swasta Nasional dengan persentase paling sedikit sebagai berikut: pada tahun kedua puluh sebesar 5% (lima persen); pada tahun kedua puluh satu sebesar 10% (sepuluh persen); pada tahun kedua puluh dua sebesar 15% (lima belas persen); pada tahun kedua puluh tiga sebesar 20% (duapuluh persen); pada tahun kedua puluh empat sebesar 30% (tiga puluh persen); dan pada tahun kedua puluh lima sebesar 51% (lima puluh satu persen) sejak pemegang izin usaha pertambangan asing berproduksi.

²⁷ Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

Selanjutnya berdasarkan Pasal 14 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 43 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 9 Tahun 2017 tentang Tata Cara Divestasi Saham dan Mekanisme Penetapan Harga Saham Divestasi pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (Permen ESDM 43 Tahun 2018) dijelaskan bahwa Harga saham divestasi dari pemegang izin usaha pertambangan tahap kegiatan Operasi Produksi yang ditawarkan kepada Peserta Indonesia ditetapkan berdasarkan harga pasar yang wajar (*fair market value*) dengan tidak memperhitungkan cadangan mineral atau batubara kecuali yang dapat ditambang selama jangka waktu Izin usaha pertambangan tahap kegiatan operasi produksi.²⁸ Perhitungan harga pasar yang wajar (*fair market value*) dilakukan dengan metode a) *discounted cash flow* atas manfaat ekonomis selama periode dari waktu pelaksanaan divestasi hingga akhir masa berlakunya Izin usaha pertambangan tahap kegiatan operasi produksi, dan/atau b) perbandingan data pasar (*market data benchmarking*). Harga saham divestasi menjadi a) harga tertinggi untuk penawaran Divestasi Saham kepada Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, dan b) harga tertinggi tersebut merupakan harga dasar untuk penawaran Divestasi Saham kepada BUMN, BUMD, dan Badan Usaha Swasta Nasional dengan cara lelang.²⁹

Namun demikian Permen ESDM 43 Tahun 2018 merupakan peraturan yang diterbitkan sebelum terbitnya UU Minerba baru pada Tahun 2020 dan Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, sehingga Pemerintah dimungkinkan akan melakukan evaluasi kembali ketentuan Peraturan Menteri ini mengingat beberapa hal secara fundamental telah berubah pada ketentuan divestasi dalam UU Minerba Tahun 2020 dan Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pemegang Perizinan Pertambangan Mineral Dan Batubara Dalam Rangka Penanaman Modal Asing Dalam Hal Terjadi Kegagalan Pelaksanaan Kewajiban Divestasi Saham

Berdasarkan Pasal 112 UU 3 Tahun 2020 yang menyatakan bahwa Badan usaha pemegang izin usaha pertambangan pada tahap kegiatan operasi produksi yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham sebesar 51% (lima puluh satu) persen secara berjenjang kepada pemerintah pusat, pemerintah daerah, BUMN, badan usaha milik daerah, dan/atau badan usaha swasta nasional. Pemerintah Pusat melalui Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dapat secara bersama-sama dengan Pemerintah Daerah provinsi, Pemerintah Daerah kabupaten/kota, BUMN, dan/atau badan usaha milik daerah mengkoordinasikan penentuan skema divestasi dan komposisi besaran saham divestasi yang akan dibeli. Namun demikian dalam UU 3 Tahun 2020 juga mengatur mengenai konsekuensi apabila divestasi saham tidak dapat terlaksana atau tidak ada peserta Indonesia yang berminat maka penawaran divestasi saham dilakukan melalui bursa saham Indonesia.

²⁸ Pasal 14 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 43 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 9 Tahun 2017 tentang Tata Cara Divestasi Saham dan Mekanisme Penetapan Harga Saham Divestasi pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

²⁹ *Ibid*

Tata cara pelaksanaan Divestasi saham berdasarkan Pasal 147 PP 96 Tahun 2021 dijelaskan pada pokoknya sebagai berikut:³⁰ a) Pemegang izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal asing menawarkan divestasi sahamnya secara langsung kepada Peserta Indonesia yakni Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, dan BUMD serta Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, dan BUMD harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran; 2) Pemerintah pusat, melalui Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dapat bekerja sama dengan pemerintah provinsi, pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, dan/atau BUMD untuk menentukan pernyataan minat dalam penentuan skema divestasi, serta prosentase jumlah saham yang akan dibeli; 3) Pemerintah provinsi dan kabupaten/kota memiliki hak untuk membeli saham divestasi jika Pemerintah Pusat tidak berminat atau tidak menanggapi penawaran saham; 4) BUMN memiliki hak untuk membeli saham divestasi jika pemerintah provinsi dan kabupaten/kota tidak berminat atau tidak memberikan tanggapan terhadap penawaran; 5) Jika BUMN tidak berminat atau tidak menanggapi penawaran divestasi saham, BUMD memiliki hak untuk membeli saham divestasi; 6) Badan Usaha Swasta Nasional dapat diberikan penawaran saham dengan cara lelang, apabila BUMD tidak berminat atau tidak menanggapi penawaras divestasi saham; 7) Penawaran divestasi saham akan dilakukan melalui bursa saham Indonesia apabila Badan Usaha Swasta Nasional tidak ada yang berminat.

Berdasarkan ketentuan tersebut ketentuan pelaksanaan Divestasi saham pada prinsipnya harus dilakukan dengan mekanisme dan kriteria yang telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara. Dalam hal penawaran divestasi saham kepada peserta Indonesia sampai pada penawaran pada badan usaha swasta nasional tidak ada yang berminat, penawaran divestasi saham dilakukan melalui bursa saham Indonesia. Jika seluruh mekanisme tersebut telah dilakukan, maka pada prinsipnya pemegang izin usaha pertambangan mineral dan batubara dalam rangka penanaman modal asing tidak dapat dikenakan sanksi administratif. Namun demikian dalam hal pemegang izin usaha pertambangan mineral dan batubara dalam rangka penanaman modal asing tidak melaksanakan kewajiban divestasi dengan mengacu pada mekanisme peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara, dapat dikenakan sanksi administratif dalam ketentuan Pasal 151 UU Minerba dan Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, berupa peringatan tertulis, penghentian sementara Sebagian atau seluruh kegiatan usaha, dan/atau pencabutan izin usaha pertambangan.

KESIMPULAN

1. Pelaksanaan kewajiban divestasi saham dalam kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara telah diatur khusus dalam Pasal 112 UU 3 Tahun 2020 yaitu Badan usaha pemegang izin usaha pertambangan pada tahap kegiatan operasi produksi yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham sebesar 51% (lima puluh satu) persen secara berjenjang kepada pemerintah pusat, pemerintah daerah, BUMN, badan usaha milik daerah, dan/atau badan usaha swasta nasional. Pemerintah Pusat melalui Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dapat secara Bersama-sama dengan Pemerintah Daerah provinsi, Pemerintah Daerah kabupaten/kota, BUMN, dan/atau badan usaha milik daerah mengkoordinasikan

³⁰ Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

penentuan skema divestasi dan komposisi besaran saham divestasi yang akan dibeli. Adapun pembelian saham dalam pelaksanaan kewajiban divestasi harus berdasarkan harga pasar dengan perhitungan yang wajar dengan tidak memperhitungkan cadangan mineral atau batubara kecuali yang dapat ditambang selama jangka waktu Izin usaha pertambangan tahap kegiatan operasi produksi. Namun demikian dalam UU 3 Tahun 2020 dan PP 96 Tahun 2021 juga mengatur mengenai konsekuensi apabila divestasi saham tidak dapat terlaksana atau tidak ada peserta Indonesia yang berminat, maka penawaran divestasi saham dilakukan melalui bursa saham Indonesia.

2. Berdasarkan ketentuan UU 3 Tahun 2020 dan peraturan pelaksanaannya ketentuan pelaksanaan Divestasi saham pada prinsipnya harus dilakukan dengan mekanisme dan kriteria yang telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara. Dalam hal penawaran divestasi saham kepada Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, dan BUMD serta Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, dan BUMD, dan badan usaha swasta nasional (peserta Indonesia) tidak ada yang berminat, penawaran divestasi saham tetap dilakukan melalui bursa saham Indonesia. Jika seluruh mekanisme tersebut telah dilakukan maka, prinsipnya pemegang izin usaha pertambangan mineral dan batubara dalam rangka penanaman modal asing tidak dapat dikenakan sanksi administratif. Namun demikian dalam hal pemegang izin usaha pertambangan mineral dan batubara dalam rangka penanaman modal asing tidak melaksanakan kewajiban divestasi dengan mengacu pada mekanisme peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara, maka dapat dikenakan sanksi administrative dalam ketentuan Pasal 151 UU Minerba dan Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, berupa peringatan tertulis, penghentian sementara Sebagian atau seluruh kegiatan usaha, dan/atau pencabutan izin usaha pertambangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003
- Flickinger, Miriam, *The Institutionalization of Divestitures*, Jerman: The Deutsche Nationalbibliothek, 2009
- Gole, William J. and Paul J. Hilger, *A Mergers and Acquisitions Best Practices Guide*, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2008
- Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006
- Rajagukguk, Erman, *Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*, Ed. 1 Cet.1 Depok: Rajawali Pers, 2019
- Redi, Ahmad, *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan Mineral dan Batubara*, Sinar Grafika: Jakarta, 2017
- Resvani, *Tambang Untuk Negeri: Sebuah Inovasi Konsep*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2017
- Salim HS, *Hukum Divestasi di Indonesia*, Jakarta: Erlangga, 2010
- Rahman, Mas, *Hukum Investasi*, Cet.1, Jakarta: Kencana, 2022
- Scrijver, Nico, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge:

- Cambridge University Press, 1997
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004
- Sornarajah, M., *The International Law an Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge University Press, 2010
- Subedi, Surya P, *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, London: Hart Publishing, 2012
- Wehmeier, Sally dkk, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford: Oxford University Press, 2000
- Forster, George K., *Recovering protection and security: the Treaty standard's Obscure Origin, Forgotten Meaning, and Key Current Significance*, *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, 45, 2012
- Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2007 Nomor 67, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4724
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2009 Nomor 4, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4959
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2020 Nomor 147, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 6525
- Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 Tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2017 Nomor 4, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 6012
- Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2019 Tentang Investasi Pemerintah, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2019 Nomor 166, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 6721.
- Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2021 Nomor 208, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 6385
- Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 43 Tahun 2018 Tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 09 Tahun 2017 tentang Tata Cara Divestasi Saham dan Mekanisme Penetapan Harga Saham Divestasi Pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.