UNES LAW REVIEW
+62 813 6511 8590
+62 813 6511 8590
https://review-unes.com/
uneslawreview@gmail.com

DOI: https://doi.org/10.31933/unesrev.v5i4
Diterima: 12/05/2023, Diperbaiki: 10/06/2023, Diterbitkan: 11/06/2023

KONTROL OLEH NEGARA TUAN RUMAH VS PERLINDUNGAN UNTUK PERJANJIAN INVESTASI ASING

Arsael Jasond Dickywahyudi S
Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia
Email: arsael.sianturi01@gmail.com

***Corresponding Author*: Arsael Jasond Dickywahyudi S**

ABSTRACT

In foreign direct investment (FDI) activities, one of the biggest threats to investors is the seizure of their assets by the host state. Therefore, FDI activities carried out by foreign investors towards host states are governed by an international investment agreement (IIA). One form of IIA widely used in FDI activities is the bilateral investment treaty (BITs). BITs are agreements between two countries to protect investments made by investors from one country in the territory of another country, the host state. Most BITs regulate the obligations of each country to investors from other countries, including treating foreign investors fairly and equitably (FET), not nationalizing or seizing foreign-owned investments except under certain conditions, and ensuring that investment-related financing can be transferred by foreign investors without delay. The problem discussed in this research is analyzed using the doctrinal legal research methodology. The doctrinal legal research methodology explains legal problems based on past legal doctrines or opinions that are relevant to the legal issues being discussed. Thus, in this research, to discuss legal issues regarding the various types of legal research methodologies and their characteristics, and their function in addressing contemporary legal problems, a literature study is used as a basis for answering these problems. The data used in this research are secondary data obtained from literature searches. state's right to control the entry of foreign investment is not unlimited because it is a right flowing from sovereignty.

Keywords:*Foreign Direct Investment (FDI), International Investment Agreement (IIA), Bilateral Investment Treaty (BITs).*

ABSTRAK

Dalam kegiatan PMA, salah satu ancaman terbesar bagi investor adalah perampasan aset miliknya oleh *host state*. Oleh karena itu, kegiatan PMA yang dilakukan oleh investor asing terhadap *host state* dituangkan dalam sebuah perjanjian investasi internasional (international investment agreement, selanjutnya disebut sebagai "IIA"). Salah satu bentuk IIA yang banyak digunakan dalam kegiatan PMA adalah perjanjian investasi bilateral (bilateral investment

treaties, selanjutnya disebut sebagai “BITs”). BITs merupakan perjanjian antara kedua negara untuk melindungi investasi yang dibuat investor dari suatu negara dalam wilayah negara lain, yaitu *host state*. Sebagian besar BITs mengatur tentang kewajiban masing-masing negara terhadap investor dari negara lain, antara lain memperlakukan investor asing dengan adil dan seimbang (fair and equitable treatment, selanjutnya disebut dengan FET), tidak menasionalisasi atau merampas investasi milik investor asing kecuali dengan syarat-syarat tertentu, dan memastikan agar pembiayaan terkait investasi dapat dialihkan oleh investor asing tanpa mengalami penundaanPembahasan masalah yang diangkat dalam penelitian ini dibahas dan dianalisis dengan menggunakan metodologi penelitian hukum doktrinal. Metodologi penelitian hukum doktrinal menerangkan permasalahan hukum berdasarkan doktrin atau pendapat hukum terdahulu yang relevan dengan permasalahan hukum yang dibahas. Sehingga dalam penelitian ini, untuk membahas permasalahan hukum mengenai apa saja jenis-jenis metodologi penelitian hukum beserta karakteristiknya masing-masing dan fungsinya dalam mengurai permasalahan hukum kontemporer, menggunakan studi kepustakaan untuk sebagai landasan dalam menjawab permasalahan tersebut. Data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder, yang berasal dari hasil penelusuran kepustakaan yang dilakukan. Hak suatu negara untuk mengontrol masuknya investasi asing tidak terbatas, karena merupakan hak yang mengalir dari kedaulatan.

Kata Kunci: Perjanjian Investasi Internasional (IIA), Perjanjian investasi Bilateral (BITs), Perlakuan investor Asing dengan Adil dan Seimbang (FET).

PENDAHULUAN

Pesatnya kemajuan Dalam kegiatan PMA, salah satu ancaman terbesar bagi investor adalah perampasan aset miliknya oleh *host state*. Oleh karena itu, kegiatan PMA yang dilakukan oleh investor asing terhadap *host state* dituangkan dalam sebuah perjanjian investasi internasional (*international investment agreement*). Disisi lain, *Host State* memiliki kekuatan untuk menolak masuknya investor asing terutama ketika investor asing tidak sesuai dengan aturan dan regulasi negara tuan rumah seperti menjaga perdamaian, ketertiban, dan kepatuhan terhadap tata kelola yang baik atau kepentingan sosial dan materialnya. Negara memiliki hak untuk mengatur masuk dan pembentukan perusahaan transnasional termasuk menentukan peran yang dapat dimainkan oleh perusahaan tersebut dalam pembangunan ekonomi dan sosial dan melarang atau membatasi sejauh mana kehadiran mereka di sektor-sektor tertentu. Adanya penanaman modal asing tersebut menimbulkan dampak positif dan negatif. Menurut *Organisation for Economic Co-operation* and *Development* (selanjutnya disebut sebagai “OECD”), dampak positif PMA antara lain adalah memicu pertumbuhan teknologi, sumber daya manusia, dan membantu menciptakan lingkungan usaha yang lebih kompetitif. Hal-hal tersebut berperan dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi, yang merupakan cara terampuh untuk mengurangi tingkat kemiskinan di negara berkembang. Selain keuntungan di bidang ekonomi, adanya PMA juga dapat membantu meningkatkan kondisi sosial. Namun selain dampak positif, adanya PMA juga dapat menimbulkan dampak negatif, antara lain kurangnya hubungan baik dengan masyarakat lokal, kerusakan lingkungan, maupun ketidakmampuan pasar lokal untuk bersaing, di mana hal-hal tersebut biasanya diakibatkan tidak ada atau kurangnya peraturan yang memadai di negara penerima modal (selanjutnya disebut sebagai “*host state*”) dalam bidang penanaman modal.

Dalam kegiatan PMA, salah satu ancaman terbesar bagi investor adalah perampasan aset miliknya oleh *host state*. Oleh karena itu, kegiatan PMA yang dilakukan oleh investor asing terhadap host state dituangkan dalam sebuah perjanjian investasi internasional (*international investment agreement*, selanjutnya disebut sebagai "IIA"). Salah satu bentuk IIA yang banyak digunakan dalam kegiatan PMA adalah perjanjian investasi bilateral (*bilateral investment treaties*, selanjutnya disebut sebagai "BITs"). BITs merupakan perjanjian antara kedua negara untuk melindungi investasi yang dibuat investor dari suatu negara dalam wilayah negara lain, yaitu *host state*. Sebagian besar BITs mengatur tentang kewajiban masing-masing negara terhadap investor dari negara lain, antara lain memperlakukan investor asing dengan adil dan seimbang (*fair and equitable treatment*, selanjutnya disebut dengan FET), tidak menasionalisasi atau merampas investasi milik investor asing kecuali dengan syarat-syarat tertentu, dan memastikan agar pembiayaan terkait investasi dapat dialihkan oleh investor asing tanpa mengalami penundaan.

METODE PENELITIAN

Pembahasan masalah yang diangkat dalam penelitian ini dibahas dan dianalisis dengan menggunakan metodologi penelitian hukum doktrinal. Metodologi penelitian hukum doctrinal menerangkan permasalahan hukum berdasarkan doktrin atau pendapat hukum terdahulu yang relevan dengan permasalahan hukum yang dibahas. Sehingga dalam penelitian ini, untuk membahas permasalahan hukum mengenai apa saja jenis-jenis metodologi penelitian hukum beserta karakteristiknya masing-masing dan fungsinya dalam mengurai permasalahan hukum kontemporer, menggunakan studi kepustakaan untuk sebagai landasan dalam menjawab permasalahan tersebut. Data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder, yang berasal dari hasil penelusuran kepustakaan yang dilakukan.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Kontrol Negara Tuan Rumah (*Host State*) dalam Perjanjian Investasi Asing

Hak suatu negara untuk mengontrol masuknya investasi asing tidak terbatas, karena merupakan hak yang mengalir dari kedaulatan. Masuknya investasi asing apa pun dapat dikecualikan oleh suatu negara. Tetapi entitas yang berdaulat dapat menyerahkan hak-haknya bahkan atas masalah internal murni dengan perjanjian. Beberapa perjanjian regional dan bilateral sekarang memberikan hak masuk dan pembentukan investasi kepada warga negara dari negara-negara yang berkontrak. Jika hak pra-pendirian tersebut dibuat oleh perjanjian, penolakan hak masuk ke investor mana pun dari salah satu negara yang berkontrak akan dianggap sebagai pelanggaran perjanjian, kecuali dapat ditunjukkan bahwa investasinya tidak tercakup dalam perjanjian.

Setelah perusahaan investasi memasuki suatu negara, propertinya tunduk pada hukum negara tuan rumah. Hasil ini mengalir dari fakta bahwa investor asing telah secara sukarela menundukkan dirinya pada rezim negara tuan rumah dengan masuk ke dalamnya.

Ada beberapa hak negara yang tidak terbatas untuk mengontrol masuknya investor asing yaitu:

1. Negara tuan rumah memiliki kekuatan untuk menolak masuknya investor asing terutama ketika investor asing tidak sesuai dengan aturan dan regulasi negara tuan rumah seperti menjaga perdamaian, ketertiban, dan kepatuhan terhadap tata kelola yang baik atau kepentingan sosial dan materialnya.
2. Negara memiliki hak untuk mengatur masuk dan pembentukan perusahaan transnasional termasuk menentukan peran yang dapat dimainkan oleh perusahaan tersebut dalam pembangunan ekonomi dan sosial dan melarang atau membatasi sejauh mana kehadiran mereka di sektor-sektor tertentu.

Undang-undang yang mengendalikan investasi asing sedang meningkat. Bahkan negara-negara yang mempertahankan kebijakan terbuka mengenai investasi asing sekarang mulai memberlakukan pengekangan pada aliran masuk investasi asing. Alasan untuk ini terletak pada perubahan cepat yang terjadi dalam gambaran aliran investasi asing di seluruh dunia. Penggunaan undang-undang investasi asing untuk meneliti masuknya investasi asing ke negara tuan rumah akan semakin terpaksa karena berbagai alasan baik di negara maju maupun negara berkembang.

Tujuan melindungi dan memiliki kendali penuh atas investasi asing oleh negara tuan rumah didasarkan pada kepuasan lobi-lobi nasionalis yang peduli tentang peningkatan kontrol ekonomi oleh negara asing, persepsi beberapa jenis investasi sebagai merusak kepentingan negara, ketakutan bahwa perusahaan nasional mungkin tidak dapat menahan persaingan dari perusahaan asing yang masuk yang mungkin memiliki teknologi unggul dan sumber daya lainnya adalah alasan bagi negara-negara maju untuk berusaha mengendalikan masuknya investasi asing. Melalui ini banyak negara maju memiliki undang-undang langsung tentang masuknya investasi asing.

Sistem regulasi absolut berdasarkan sentimen yang memusuhi investasi asing kini telah berlalu. Sebagai gantinya, telah dilembagakan sistem yang menguntungkan investasi asing. Negara-negara sekarang lebih akomodatif terhadap investasi asing karena mereka percaya bahwa investasi semacam itu dapat dimanfaatkan untuk membantu pembangunan mereka.

Banyak negara berkembang, dan negara maju baru-baru ini sekarang bergerak menuju ekonomi pasar, telah membangun metode regulasi investasi asing yang lebih rumit. Filosofi yang berlaku pada tahun 1980-an adalah bahwa investasi yang dibawa oleh perusahaan multinasional dapat bermanfaat bagi negara tuan rumah, asalkan investasi tersebut dapat dimanfaatkan dengan baik untuk pembangunan ekonomi negara tuan rumah. Berikut ini adalah beberapa peraturan entry kepada negara tuan rumah yaitu:

1. Jaminan terhadap Pengambilalihan

Undang-undang tentang investasi asing biasanya berisi jaminan terhadap pengambilalihan investasi asing tanpa pembayaran kompensasi. Negara-negara dengan sejarah pengambilalihan secara khusus bermaksud memberikan jaminan semacam itu untuk menghilangkan rasa takut akan pengambilalihan. Kami memiliki contoh yang baik pada Pasal

5 *Undang-Undang Perusahaan Asing China* memberikan jaminan yang paling eksplisit: ini menyatakan bahwa, jika terjadi pengambilalihan, kompensasi penuh akan dibayarkan. Jaminan ini dimaksudkan untuk menghilangkan apa yang dikhawatirkan investor asing sebagai ancaman terbesar bagi investasinya. Jaminan semacam itu biasanya diberikan oleh negara-negara berisiko tinggi dengan harapan bahwa persepsi risiko yang timbul dari nasionalisasi masa lalu akan dilawan oleh jaminan tersebut. Sebagai masalah hukum konstitusional internal, jaminan yang diberikan oleh satu pemerintah tidak dapat mengikat pemerintahan yang berhasil, terutama jika telah terjadi perubahan pemerintahan yang revolusioner.

Ini adalah jenis perubahan rezim yang terakhir yang menimbulkan ancaman terbesar bagi investasi asing. Di mana rezim yang masuk memiliki sikap ideologis yang berbeda dari rezim sebelumnya, dapat dikatakan bahwa telah terjadi perubahan mendasar di dalam negara sehingga janji-janji yang dibuat oleh pemerintah sebelumnya tidak dapat mengikat pada pemerintahan revolusioner yang masuk. Atas alasan ini, jaminan yang dibuat dalam kode investasi asing tidak memiliki nilai atau makna sama sekali kecuali sebagai perangkat untuk menarik investasi asing.

2. Jaminan dalam Penyelesaian Sengketa

Jaminan sepihak yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan yang timbul dari investasi asing oleh majelis arbitrase netral di luar negeri dapat ditemukan dalam undang-undang investasi asing di beberapa negara. Jaminan ini diberikan dengan harapan bahwa akan ada aliran investasi asing yang lebih besar jika metode yang tidak memihak untuk mencari solusi jika intervensi pemerintah tersedia untuk investor asing.

Jika perselisihan muncul antara negara tuan rumah dan inves asing, perselisihan dapat diajukan ke arbitrase oleh majelis arbitrase asing sesuai dengan ketentuan. Investor asing berubah menjadi perjanjian untuk melakukan arbitrase dengan melembagakan proses di depan pengadilan. Investor asing akan menggunakan opsi berdasarkan hukum yang tersedia untuk hukum investasi internasional, sehingga memberikan yurisdiksi berdasarkan kontrak biasa kepada pengadilan arbitrase.

3. Insentif Pajak dan Non-Pajak

Menurut United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD): "*FDI incentives may be defined as any measurable advantages accorded to specific enterprises or categories of enterprises by (or at the direction of) a government, in order to encourage them to behave in a certain manner. They include measures specifically designed either to increase the rate of return of a particular FDI undertaking, or to reduce (or redistribute) its costs or risks.* "

Banyak negara bagian memberikan tax holiday dan insentif lainnya kepada investor asing untuk menarik mereka berinvestasi di wilayah mereka. Insentif ini biasanya hanya tersedia untuk investor yang termasuk dalam kategori tertentu seperti mereka yang membawa teknologi tinggi atau yang menemukan kantor pusat regional mereka di negara tuan rumah.

Indonesia telah melakukan perumusan kebijakan fiskal, salah satunya yaitu Tax Holiday yang akan digunakan bagi para inverstor pada industri prioritas. Tax Holiday bermaksud untuk memberikan kebebasan pajak oleh negara kepada investor yang akan mendirikan perusahaan baru di Indonesia. Hal mengenai Tax Holiday dan prosedur pemberiaannya diatur dalam peraturan terbaru PMK No.130 Tahun 2020 Tentang Pemberian Fasilitas Pengurangan Pajak Penghasilan Badan. Tax Holiday dapat diberikan secara 100% pada jangka waktu yang sudah ditentukan sesuai kriteria modal yang telah diatur.

Tax holiday dalam UU No.25/2007 tentang Penanaman Modal adalah pemberian pengurangan pajak penghasilan bersih sampai tingkat tertentu terhadap jumlah penanaman modal yang dilakukan dlam waktu tertentu. Pemberian fasilitas ini hanya boleh kepada penanaman modal baru yang merupakan industri pioner, yaitu yang memiliki keterkaitan yang luas, memberi nilai tambah, memperkenalkan teknologi yang baru, dan memberikan nilai strategis bagi perekonomian nasional. Ditambahkan juga jika sektor industry investasi harus bisa dijangkau hingga kedaerah kecil yang ada di Indonesia.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) memberikan 3 alasan untuk perusahaan asing melakukan suatu kegiatan investasi pada suatu negara yaitu market-seeking, resource-seeking, dan efficiency-seeking. Termasuk juga dengan insentif pajak yang merupakan salah satu instrument bagi investor asing melakukan investasi pada negara-negara berkembang seperti Indonesia. Indonesia memberikan 2 jenis insentif pajak untuk para investor asing yaitu tax holiday dan tax allowance. Bedanya dengan tax holiday yang memberikan pengurangan pajak bagi perusahaan penanaman modal baru oleh investor asing, tax allowance yaitu pemberian fasilitas pph bagi investor yang menanamkan modalnya pada bidang usaha tertentu dan/atau pada daerah tertentu. OECD (2011) menyatakan jika investor lebih cenderung akan mencari suatu negara yang memiliki kebijakan pengaturan pajak yang dianggap dapat memaksimalkan investor akan mendapatkan keuntungan setelah pengurangan pajak penghasilan pada perusahaannya.

4. Penyaringan Masuknya Investasi Asing

Fungsi penyaringan masuk dilakukan melalui lembaga administrasi. Badan-badan administrasi ini mungkin mengharuskan studi kelayakan dibuat dari investasi asing yang diusulkan, yang menunjukkan potensi manfaat investasi bagi ekonomi lokal. Karena banyak dari negara-negara ini mengizinkan masuk hanya melalui usaha patungan, dan pembuatan studi kelayakan adalah latihan awal yang baik bahkan antara pihak swasta murni untuk usaha patungan tersebut, persyaratannya mungkin tidak tampak berat.

Indonesia melakukan pengawasan dan penyaringan terhadap investasi asing yang masuk dilakukan oleh BKPM dengan aturan di dalam Perpres No.44 Tahun 2016 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal. Tugas utama badan administrasi adalah memastikan bahwa investor asing membawa manfaat nyata bagi negara tuan rumah. Badan tersebut akan memperhatikan dampak investasi asing terhadap ekonomi lokal. Ini memiliki tugas untuk

memastikan bahwa pengusaha lokal tidak terpengaruh oleh masuknya perusahaan asing yang kuat ke sektor industri.

5. Ketentuan Permodalan

Penanaman modal adalah Kegiatan menanam modal untuk melaksanakan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh pemodal asing, baik menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpantungan dengan pemodal dalam negeri. Kegiatan penanaman modal ini dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan Modal asing sepenuhnya, dan Modal asing berpantungan dengan pemodal dalam negeri.

Menurut pengertiannya, penanaman modal asing (PMA) artikan sebagai pengalihan modal dari negara satu negara lain dengan tujuan adalah mendapatkan keuntungan. Dalam undang-undang di Indonesia sudah diatur dalam pasal 1 angka 8 Undang-Undang 25 tahun 2007 tentang Penanaman modal ditentukan pengertian modal asing adalah:

"Modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang Sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing."

Negara asing merupakan negara yang berasal dari luar negeri, yang menanamkan investasinya di Indonesia. Perseorangan warga negara asing merupakan individu luar negeri yang menanamkan investasinya di Indonesia. Badan usaha asing merupakan lembaga asing yang tidak berbadan hukum. Badan hukum asing merupakan badan hukum yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan atau Act yang berlaku di negaranegara asing tersebut. Badan hukum Indonesia merupakan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia, namun modal badan hukum tersebut sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh pihak asing.

Prof M. Sornarajah juga memberikan definisi tentang penanaman modal asing. Penanaman modal asing adalah: "transfer of tangible of intangible assets from one country to another for the purpose of use in the country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets" (M. Sornarajah, 2004: 7). Artinya penanaman modal asing merupakan transfer modal, baik yang nyata maupun tidak nyata dari suatu negara ke negara lain, tujuannya untuk digunakan di negara tersebut agar menghasilkan keuntungan di bawah pengawasan dari pemilik modal, baik secara total atau Sebagian

.

BENTUK PERLINDUNGAN PERJANJIAN INVESTASI ASING

1. Jaminan Perlakuan yang Sama Bagi Semuan Investor

Perlakuan yang sama bagi semua investor tercantum dalam Pasal 6 UU Penanaman Modal yang menyatakan bahwa pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua investor yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perlakuan yang sama tersebut tidak berlaku bagi investor dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.

Hak istimewa yang dimaksud, antara lain hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama, kesatuan moneter, kelembagaan

yang sejenis, dan perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional, atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal.

Pasal 6 UUPM tersebut adalah merupakan realisasi dari azas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Ayat (1) huruf (d) UUPM. Pengaturan sudah tepat mengingat selama ini ada anggapan yang beredar dalam masyarakat bahwa terdapat perbedaan perlakuan yang signifikan untuk sesame investor baik antar investor dalam negeri dengan investor asing, terutama dengan adanya perlakuan bagi investor asing berupa tax holiday dan kelonggaran serta keringanan-keringanan pajak yang diberikan sehubungan dengan penanaman modal asing yang dilakukannya.

Apa yang diatur dalam Pasal 6 ayat 2) UU Penanaman Modal adalah berkaitan dengan adanya sejumlah perjanjian internasional yang bersifat bilateral antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Asing dalam bentuk perjanjian jaminan Investasi (Investment Guarantie of Agreement, IGA) berkaitan dengan penanaman modal asing yang dilakukan oleh negara dan/atau warga negaranya berdasarkan UU Penanaman Modal yang mempunyai hak istimewa.

2. Tindakan Nasionalisasi dan Kompensasi Bagi Semua Investor

Mengenai nasionalisasi dan kompensasi (Pasal 7 UU Penanaman Modal). Dikatakan bahwa pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan investor, kecuali dengan undang-undang. Dalam hal pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan, pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Jika di antara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan tentang kompensasi atau ganti kerugian, maka penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase.

Apabila ketentuan mengenai nasionalisasi dan kompensasi tersebut diperhatikan, terutama kalimat “tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan”, terlihat bahwa pada dasarnya Indonesia sudah mengurangi salah satu haknya sebagai negara yang berdaulat yang diakui oleh hukum internasional. Sejarah mencatat bahwa Indonesia pernah melakukan tindakan nasionalisasi sebagai sikap yang diambil pemerintah untuk memperbaiki kerja sama dengan negara-negara lain di dunia serta memperbaiki keadaan ekonomi yang kacau.

Oleh karena nasionalisasi merupakan tindakan yang diakui secara sah oleh hukum internasional, maka pada dasarnya bukan merupakan suatu kesalahan apabila suatu negara melakukan tindakan nasionalisasi dengan syarat harus memperhatikan ketentuan hukum yang berlaku, artinya harus sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Nasionalisasi harus dilakukan dengan dasar yang kuat, dalam arti bukan hanya merupakan keinginan pemerintah semata-mata, tetapi harus berdasarkan alasan yang kuat dan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sudah disepakti dalam kontrak penanaman modal. Selain itu, tindakan nasionalisasi yang dilakukan oleh satu negara harus sesuai dengan cara yang diakui oleh hukum internasional, antara lain tindakan nasionalisasi hanya dapat dilakukan oleh negara

yang berdaulat serta tidak dilakukan secara diskriminatif terhadap orang asing saja atau orang asing dari negara tertentu saja.

Pengaturan masalah nasionalisasi dalam UU Penanaman Modal lebih dimaksudkan sebagai bukti itikad baik Pemerintah Indonesia untuk bekerja sama dengan negara lain di dunia. Dengan adanya ketentuan mengenai nasionalisasi, Pemerintah Indonesia telah secara sukarela mengurangi haknya untuk menasionalisasikan perusahaan asing, yaitu dengan memperketat syarat-syarat untuk melakukan nasionalisasi yang sudah dianggap sebagai hak setiap negara yang berdaulat oleh hukum internasional. Selain itu, menyerahkan penentuan jumlah, macam, dan cara pembayaran kompensasi kepada keputusan yang tercapai dalam perundingan antara Pemerintah Indonesia dengan penanam modal asing. Apabila tidak tercapai kesepakatan, maka dapat diselesaikan melalui forum arbitrase.

Mengenai syarat dilakukannya nasionalisasi, selain harus berdasarkan undang-undang juga ada kewajiban untuk memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar, yaitu harga yang ditentukan menurut cara yang digunakan secara internasional oleh penilai independen yang ditunjuk oleh para pihak. Apabila tidak ada kata sepakat antara pemerintah dan investor mengenai jumlah kompensasi, maka penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase. Hal ini menunjukkan adanya tanggung jawab pemerintah apabila terpaksa melakukan tindakan nasionalisasi.

3. Jaminan Untuk Melakukan Pengalihan Asset Serta Transfer Dan Repatriasi Dalam Valuta Asing Untuk Modal, Keuntungan Dan Beberapa Hal Lainnya

Undang-undang pasar modal juga mengatur mengenai pengalihan asset serta hak transfer dan repatriasi dalam valuta asing yang tertulis dalam pasal 8 dan 9 UU No. 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal. Transfer merupakan alih keuntungan dalam valuta/mata uang asli dari modal atas dasar nilai tukar ke Negara asalnya, sedangkan repatriasi yang pengertiannya tidak ditentukan oleh undang-undang maka pengertiannya mengacu pada KBBI yaitu kembalinya hak yang dimiliki investor dari Negara yang pernah menjadi domisilinya menuju ke Negara asalnya. Penanam modal asing yang disebutkan dalam pasal 1 ayat 3 UUPM ialah perseorangan warga Negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah Negara republik Indonesia. Yang mana kemudian disebutkan dalam pasal 8 ayat 1 disebutkan bahwa investor dapat mengalihkan asset yang dimilikinya kepada pihak yang diinginkan sesuai dengan ketentuan peaturan perundang-undangan serta dapat melakukan transfer dan repatriasi dalam valuta asing. Asset yang tidak termasuk kedalam asset yang dapat di transfer dan/atau repatriasi ialah asset yang dikuasai oleh Negara, sedangkan asset yang dapat dilakukan transfer dan repatriasi dalam valuta asing sebagaimana yang tertulis dalam pasal 8 ayat 3 UUPM ialah

a. Modal;
b. Keuntungan, bunga bank, deviden, dan pendapatan lain;
c. Dana yang diperlukan untuk:
   1) Pembelian bahan baku dan penolong, barang setengah jadi atau barang jadi; atau

2) Penggatian barang modal dalam rangka melindungi kelangsungan hidup penanaman modal;

d. Tambahan dana yang diperlukan bagi pembiayaan penanaman modal;
e. Dana untuk pembayaran kembali pinjaman;
f. Royalty atau biaya yang harus dibayar;
g. Pendapatan dari perseorangan warga Negara asing yang bekerja dalam perusahaan penanaman modal;
h. Hasil penjualan atau likuidasi penanaman modal;
i. Kompensasi atas kerugian;
j. Kompensasi atsa pengambilalihan;
k. Pembayaran yang dilakukan dalam rangka bantuan teknis, biaya yang harus dibayar untuk jasa teknik dan manajemen, pembayaran yang dilakukan bawah kontrak proyek dan pembayaran hak atas kekayaan intelektual; dan
l. Hasil penjualan asset.

Meskipun undang-undang telah memberikan hak untuk melakukan transfer dan repatriasi asset, tetapi pelaksanaannya tetap harus memperhatikan ketentuan yang berlaku dan tidak mengurangi kewenangan serta hak pemerintah untuk mewajibkan pelaporan pelaksanaan transfer dana, medapatkan pajak dan/atau royalty dan/atau pendapatan pemerintah lainnya dari penanaman modal, serta pelaksanaan hukum yang melindungi hak kreditor dan menghindari kerugian Negara. Selain itu, di dalam UU penanaman modal (UUPM) juga sudah ditentukan bahwa dana dan repatriasi harus dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, dimana prosesnya dilakukan melalui transfer dengan mematuhi ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai transfer dana.

Menurut pasal 1 ayat 1 UU Nomor 3 tahun 2011 tentang Transfer Dana, Transfer dana adalah rangkaian kegiatan yang dimulai dengan perintah dari pengirim asal (originator) yang bertujuan memindahkan sejumlah dana kepada penerima (beneficiary) yang disebutkan dalam perintah transfer dana sampai dengan diterimanya dana oleh penerima. Adapun pihak yang menjalankan perintah dari pengirim asal ialah penyelenggara kegiatan transfer dana yang telah memperoleh izin dari Bank Indonesia yang dapat berupa:

1) Bank; atau
2) Badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan bank yang menyelenggarakan kegiatan transfer dana.

Sementara untuk pelaksanaannya, dalam peraturan transfer dana ditentukan bahwa kegiatan penyelenggaraan transfer dana keluar negeri oleh penyelenggara hanya dapat dilakukan dengan pihak yang telah memeperoleh persetujuan dari otoritas Negara setempat. Maka sebelum memberi perintah kepada penyelenggara, pengirim dana juga perlu memperhatikan apakah penyelenggara penerima yang dituju merupakan pihak yang telah memperoleh persetujuan untk menerima dana dari luar negeri atau tidak. Berdasarkan pasal 8 ayat 1 UU Transfer Dana perintah transfer dana sekurang-kurangnya memuat informasi:

Kemudian pasal 1 ayat 4 Peraturn Kepala Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi keuangan Nomor PER-12/1/02/PPATK/06/13 Tahun 2013 Tentang Tata Cara Penyamaian Laporan Transaksi Keangan Transfer Dana Dari Dan Ke Luar Negeri Bagi Penyedia Jasa Keuangan menyebutkan bahwa transfer dana dari dan ke luar negeri adalah rangkaian kegiatan yang dimulai dengan pengirim asal yang bertujuan memindahkan sejumlah dana dari dan ke luar wilayah Indonesia kepada penerima yang disebutkan dalam perintah transfer dana sampai dengan diterimanya dana oleh penerima. Artinya adanya kewajiban pelaporan atas dana yang keluar ke PPATK untuk mencegah dan menghindari tindak pidana pencucian uang, maka pelaksanaan transfer atau repatriasi asset juga harus memperhatikan ketentuan dalam UU TPPU. Dalam TPPU disebutkan adanya kewajiban pelaporan ke PPATK terhadap transaksi keuangan mencurigakan dan transaksi keuangan tunai dalam jumlah paling sedikit Rp 500 juta atau dengan mata uang asing yang nilainya setara, yang dilaukan baik dalam satu kali transaksi maupun beebrapa kali transaksi dalam satu hari kerja dan/atau transaksi keuangan transfer dana dari dan ke luar negeri. Sebelum melakukan repatriasi perlu dipastikan sudah tidak ada tanggung jawab hukum yang belum diselesaikan, karena UUPM menentukan bahwa adanya tanggung jawab hukum yang belum diselesaikan dapat menunda proses transfer dan/atau repatriasi hingga seluruh tanggung jawab hukum yang dibebankan sudah diselesaikan. Dan adapun pihak-pihak yang dapat meminta penundaan pelaksaan transfer asset dan/atau repatriasi tersebut berdasar pasal 9 ayat 1 UUPM ialah penyidik atau menteri keuangan dan pengadilan berdasarkan hasil gugatan.

Selain itu dalam peraturan perundang-udangan perlindungan terhadap investasi asing diberikan dalam perjanjian multirateral, salah satunya perjanjian tentang jaminan dalam penanaman modal (konvensi MIGA). MIGA atau *Multirateral Invesment Guarantee Agency* adalah suatu organisasi internasional di bawah naungan *World Bank* (Bank Dunia) yang dibentuk pada sekitar tahun 1985. Konvensi MIGA ini memberikan kesempatan pada investor asing untuk menutup asuransi dengan diberikan jaminan (*Guarantee*) kepada pihak penanaman Modal terhadap apa yang dinamakan *"Political Risk"*. Resiko yang ditanggung oleh MIGA merupakan resiko yang sifatnya non-komersial seperti:

1. Pembatasan transfer mata uang uang yang digunakan (*transfer restriction*);
2. Tindakan pengambilalihan yang menghapuskan kepemilikan, kontrol atau hak terhadap investasi yang diasuransikan yang dilakukan Negara host country terhadap investasi asing di negaranta (*expropriation)*;
3. Pelanggaran perjanjian (*breach of contract)*. Dalam hal terjadi wanprestasi, maka pigak investor harus segera menempuh mekanisme penyelesaian sengketa sesuai ketentuan yang diatur dalam perjanjian tersebut dan mendapatkan ganti rugi atas segala kerugian yang dideritanya. Jika, alam periode waktu tertentu, pihak investor belum menerima pembayaran atau penyelesaian sengketa yang ditempuh gagak karena tindakan yang dilakukan pemerintah *host country*, maka MIGA yang akan membayar kompensasi; dan

4. Terjadinya perang dan kekacauan dalam masyarakat (*war and civil disturbance*), termasuk dalam kategori ini adalah revolusi, kudeta, pemberontakan, huru hara, sabotase, dan aksi terorisme

Keikut sertaan Indonesia dalam Konvensi MIGA, sedikit banyak akan turut mendorong peningkatan investasi asing serta memberikan kontribusi dan manfaat yang berarti bagi kegiatan oenanaman modal asing di Indonesia. Dan dengan adanya jaminan perlindungan terhadap investor atas resiko-resiko non-komersial diharapkan akan mendorong kegiatan perdagangan dan peningkatan perdagangan akan mendorong penanaman modal lebih lanjut dengan memanfaatkan keunggulan yang dimiliki perusahaan penanaman modal asing, khususnya yang berbentuk perusahaan multinasional.

KESIMPULAN

Negara tuan rumah memiliki kekuatan untuk menolak masuknya investor asing terutama ketika investor asing tidak sesuai dengan aturan dan regulasi negara tuan rumah seperti menjaga perdamaian, ketertiban, dan kepatuhan terhadap tata kelola yang baik atau kepentingan sosial dan materialnya. Oleh karena itu Negara Tuan Rumah menerapkan berbagai peraturan guna mejaga agar iklim investasi asing di suatu negara tidak merugikan negara tuan rumah dengan menerapkan berbagai aturan atau regulasi masuknya investasi asing seperti: Jaminan terhadap pengambilalihan, Jaminan dalam penyelesaian sengketa, Insentif Pajak dan Non-Pajak, Penyaringan Investor Asing, Peraturan Permodalan, Ketentuan Perlindungan Lingkungan, Partisipasi Ekuitas Lokal, dan Ketentuan ekspropriasi.

Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua investor yang berasal dari semua negara yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia. Namun perlakuan tersebut tidak berlaku bagi investor yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar jika terjadi nasionalisasi atau pengambilak hak kepemilikan. Investor dapat mengalihkan asset yang dimilikinya kepada pihak yang diinginkan selama asset tersebut tidak termasuk kedalam asset yang dikuasai oleh Negara, dan dalam pelaksanaannya mengikuti peraturan UU Transfer Dana.

DAFTAR PUSTAKA

Aribowo I & Deny Irawan, (2021), Menarik Investasi Ke Indonesia Dengan Tax Holiday. Jurnal Pajak Dan Keuangan Negara (PKN),Volume 2 Nomor 2.

BKPM, (2013), *Review Perjanjian Investasi Bilateral dan Multilateral Indonesia Tahun Anggaran* 2013, Jakarta: PT. Resa Kerta Mukti

Brownlie I, (2008*), Principle of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press

H. Salim HS & Budi Sutrisno, (2018), *Hukum Investasi di Indonesia Edisi Kedu*a, Depok: Rajawali Pers.

Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

M. Sornarajah, (1994), *The International Law on Foreign Investment*, Melbourne: Cambridge University Press.

Niki Tobi, (1991), Legal Aspects of Foreign Investments and Financing of Energy Products in Nigeria, Volume 14 Nomor 1.

Sophannak Chorn, Darith Siek, (2017), The Impact of Foreign Capital Inflow on Economic Growth in Developing Countries. *Journal of Finance and Economics*., Volume 5 Nomor 3

Zuzy H. Nikiema, (2012), *Best Practice Indirect Expropriation*, (The International Institute for Sustainable Development.

https://investindonesia.go.id/id/artikel-investasi/detail/prosedur-baru-tax-holiday

https://dpmptsp.pelalawankab.go.id/berita/detail/pemerintah-indonesia-gencarkan-insentif-fiskal-bagi-penanaman-modal