



**Jurnal Penegakan Hukum
Indonesia (JPHI)**



**JPHI E-ISSN 2746-7406
JPHI P-ISSN 2808-4896**

KEWENANGAN PCA DALAM PENYELESAIAN SENGKETA IUP (STUDI KASUS ANTARA IMFA LTD DAN PEMERINTAH INDONESIA)

[¹] **Harya Damar Panuluh** & [²] **Siti Anisah***

¹ Universitas Islam Indonesia
Jl. Letjen. Soeprpto No.5, Antasan Besar,
Banjarmasin Tengah, Banjarmasin City, South
Kalimantan 70231
Email: hdpanuluh@gmail.com

² Universitas Islam Indonesia
Jl. Letjen. Soeprpto No.5, Antasan Besar,
Banjarmasin Tengah, Banjarmasin City, South
Kalimantan 70231
E-mail: siti.anisah@uii.ac.id

Submitted: 27 Februari 2024
Revised: 17 Juli 2024
Accepted: 17 Juli 2024
Published: 17 Juli 2024

Editorial Office:

Jl. Brigjen H. Hasan Basri
Komplek Polsek Banjarmasin
Utara Jalur 3, No. 9 Kota
Banjarmasin; Provinsi
Kalimantan Selatan; Republik
Indonesia (70125).

Email

jphi.scholarcenter@gmail.com

Principal Contact

+62 812 5681 2202

© 2024 by the authors.
Submitted for open access
publication in Jurnal
Penegakan Hukum Indonesia
(JPHI) under the terms and
conditions of the Creative
Commons Attribution
NonCommercial-ShareAlike
4.0 license (CC BY NC SA
4.0). For more information

ABSTRACT

*This study analyzes the authority of Permanent Court of Arbitration (PCA) in resolving Mining Business Permit (IUP) disputes in Indonesia; and the accuracy of the lawsuit over the object of the IUP dispute submitted by Indian Metals & Ferro Alloys Ltd (IMFA) against the Government of Indonesia to the PCA. This normative or doctrinal legal research uses primary legal materials in the form of statutory regulations and arbitration decisions, analyzed descriptively qualitative. The results showed that free trade disputes-investment protection is one of *ratione materiae* of PCA. Thus, overlapping IUPs can be resolved at the PCA and because of its jurisdiction includes investment protection disputes. Further, there must be an agreement pointing the PCA as a dispute resolution forum. Indonesia-India BIT appoints PCA as a forum for dispute resolution between investors and host country. For this reason, the lawsuit made by the IMFA is appropriate. In the arbitration process, the Arbitral Tribunal rejected all claims submitted by the IMFA, because the IMFA failed to prove the alleged infringement. Further, by not resolving the overlapping IUP in the State Administrative Court, the dispute resolution at the PCA is not in accordance with the provisions of the laws and regulations in Indonesia.*

Authority; Permanent Court of Arbitration; IUP Disputes.

Abstrak:

Penelitian ini menganalisis kewenangan Permanent Court of Arbitration (PCA) dalam menyelesaikan sengketa Izin Usaha Pertambangan (IUP) di Indonesia; dan ketepatan gugatan atas objek sengketa IUP oleh Indian Metals & Ferro Alloys Ltd (IMFA) terhadap Pemerintah Indonesia kepada PCA. Penelitian normatif

<p>visit (http://creativecommons.org) Attribution-ShareAlike 4.0 International License</p>	<p>atau doktrinal ini menggunakan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan arbitrase, yang dianalisis secara deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa <i>ratione materiae</i> dari PCA salah satunya adalah sengketa perdagangan bebas dan perlindungan investasi. Dengan demikian, tumpang tindih IUP dapat diselesaikan di PCA, karena yurisdiksinya termasuk dalam sengketa perlindungan investasi. Selain itu harus ada perjanjian yang menunjuk PCA sebagai forum penyelesaian sengketa. Dalam riset ini adalah BIT Indonesia-India, yang salah satu kesepakatannya menunjuk PCA sebagai forum penyelesaian sengketa antara investor dari home country dengan host country. Untuk itu, gugatan yang dilakukan oleh IMFA tepat. Dalam proses arbitrase, Majelis Arbitrase menolak seluruh tuntutan yang diajukan oleh IMFA, karena IMFA gagal membuktikan pelanggaran yang telah dituntut. Selain itu dengan tidak diselesaikannya tumpang tindih IUP di Pengadilan Tata Usaha Negara, maka penyelesaian sengketa di PCA adalah tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia.</p> <p>Kata kunci : Kewenangan; Permanent Court of Arbitration; Sengketa IUP.</p>
---	--

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara yang dianugerahi Sumber Daya Alam ("SDA") yang beragam memiliki potensi penanaman modal yang besar apabila dikelola dengan baik. Pengelolaan SDA di Indonesia dilakukan dengan mengacu pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) yang menyatakan: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat." Dengan mengacu pada Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945, maka sudah menjadi kewenangan pemerintah sebagai pemegang mandat dari rakyat Indonesia untuk mengusahakan SDA yang terkandung di dalam bumi Indonesia sebagai aset bangsa menjadi bermanfaat untuk mewujudkan kemakmuran rakyat. Untuk mewujudkan kemakmuran bagi rakyat Indonesia, dibutuhkan upaya-upaya yang dapat meningkatkan pendapatan negara demi memberikan kontribusi yang sebesar-besarnya bagi perekonomian nasional.¹

Untuk dapat meningkatkan pendapatan negara, salah satunya dapat dilakukan melalui peningkatan kegiatan penanaman modal, baik dalam negeri maupun asing.

¹ Suparji Suparji, "Konsistensi Implementasi Hak Menguasai Negara Dalam Upaya Mengatasi Dominasi Perekonomian Asing Guna Mewujudkan Kemandirian Ekonomi Nasional," *Jurnal Hukum* 30, no. 2 (December 1, 2014): 1480, accessed March 29, 2022, <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/jurnalhukum/article/view/423>.

Penanaman modal asing khususnya secara langsung (*Foreign Direct Investment* atau FDI) berkontribusi dalam pertumbuhan negara-negara berkembang – tidak terkecuali Indonesia – untuk jangka panjang,² termasuk dalam bidang pertambangan. Untuk melaksanakan kegiatan pertambangan di Indonesia, pelaku usaha diwajibkan tunduk pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Undang-Undang No. 4 Tahun 2009) dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Undang-Undang No. 3 Tahun 2020).

Undang-undang tersebut mengatur bahwa pelaku usaha wajib memiliki perizinan berusaha yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat sebagaimana dijelaskan pada Pasal 35 Undang-Undang No. 3 Tahun 2020. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa untuk melaksanakan kegiatannya di Indonesia, maka pelaku usaha wajib memenuhi Perizinan Berusaha yang salah satu komponennya adalah izin. Izin dimaksud antara lain terdiri dari Izin Usaha Pertambangan (IUP), Surat Izin Penambangan Batuan (SIPB), Izin Pertambangan Rakyat (IPR), dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).

Perizinan berusaha tersebut merupakan perubahan dari pengaturan pertambangan yang berlaku sejak awal masa pemerintahan orde baru. Awalnya kegiatan pertambangan mengacu pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Undang-Undang No. 11 Tahun 1967). Dalam undang-undang tersebut, Indonesia sebagai negara yang baru memulai usaha pertambangannya menggunakan kontrak sebagai instrumen untuk menjalin kerja sama dengan pihak perusahaan Penanaman Modal Asing (PMA). Kontrak-kontrak tersebut terbagi menjadi beberapa macam, yaitu Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B).³ Selepas Indonesia melewati masa-masa krisis pada transisi dari orde baru menuju era reformasi, regulasi di sektor pertambangan juga ikut direformasi. Dengan dicabutnya Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 melalui Undang-Undang No. 4 Tahun 2009,

² Lupitta Risma Candanni et al., "Mekanisme Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal Investor-Negara Melalui Lembaga Permanent Court of Arbitration" (Universitas Indonesia, 2020):14, accessed March 29, 2022, <https://lontar.ui.ac.id/detail?id=20503337&lokasi=lokal>.

³ "UU No. 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan [JDIH BPK RI]," accessed March 29, 2022, <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/49585/uu-no-11-tahun-1967>.

diharapkan terjadi penguatan otonomi daerah melalui pemberian untuk menerbitkan izin pertambangan. Selain itu ditinjau dari faktor kedaulatan negara, perubahan dari rezim kontrak berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 menjadi rezim perizinan meningkatkan derajat Pemerintah Indonesia sebagai wakil dari rakyat Indonesia, pemilik sesungguhnya atas SDA di Indonesia.⁴

Seiring dengan perubahan rezim dari kontrak pertambangan menjadi perizinan munculnya permasalahan baru, berupa tumpang tindihnya perizinan pertambangan. Tumpang tindih yang pada umumnya terjadi yaitu antara IUP satu dengan IUP lainnya yang dimiliki oleh entitas hukum yang berbeda, maupun antara IUP dengan hak guna usaha. Tumpang tindihnya IUP tak ayal menjadi permasalahan yang pelik mengingat begitu runyamnya birokrasi di tingkat pemerintah daerah dan juga aktivitas pertambangan yang merugi karena terhentinya aktivitas penambangan (penghentian aktivitas sementara maupun pencabutan izin) akibat salah kelola izin dari pemerintah daerah. Dengan permasalahan birokrasi tersebut, kini terhadap segala bentuk perizinan yang ada termasuk IUP oleh Pemerintah Indonesia diupayakan untuk disederhanakan demi memangkas birokrasi.⁵

Arbitrase internasional sebagai forum alternatif penyelesaian sengketa seakan-akan menjadi jawaban atas tumpang tindih perizinan pertambangan, selain Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan bahwa sengketa perizinan merupakan kompetensi absolut PTUN. Hal ini dibuktikan dengan gugatan Churchill Mining, Plc. dan Planet Mining, Pty. Ltd. kepada Pemerintah Indonesia melalui *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) meskipun sudah diputus terlebih dahulu sengketa oleh PTUN, dan gugatan Indian Metal Ferro & Alloys Ltd. (IMFA) kepada Pemerintah Indonesia melalui *Permanent Court of Arbitration* (PCA). Dengan adanya peristiwa tersebut menarik untuk ditelisik adanya kecenderungan bahwa perusahaan PMA memilih penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase internasional.

⁴ "UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara [JDIH BPK RI]," accessed March 29, 2022, <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/38578/uu-no-4-tahun-2009>.

⁵ "7 Masalah Utama Di Bidang Minerba Sebelum Adanya UU Cipta Kerja," accessed December 18, 2021, <https://www.hukumonline.com/berita/a/7-masalah-utama-di-bidang-minerba-sebelum-adanya-uu-cipta-kerja-lt601a5c1ef320a>.

Pilihan tersebut berdasarkan Pasal 32 ayat (4) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Undang-Undang No. 25 Tahun 2007). Namun sebenarnya pasal tersebut tidak sinkron dengan Pasal 154 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 yang menghendaki supaya penyelesaian sengketa yang timbul akibat tumpang tindihnya perizinan di sektor pertambangan diselesaikan baik melalui pengadilan maupun arbitrase dalam negeri. Ketentuan yang terkandung di dalam norma-norma hukum tersebut mengakibatkan timbulnya inkonsistensi dan ketidakpastian hukum terkait forum penyelesaian sengketa mana yang seharusnya ditempuh oleh pelaku usaha di bidang penanaman modal.

Pada sengketa antara IMFA dengan Pemerintah Indonesia, forum yang dipilih untuk menyelesaikan sengketa yaitu PCA. Secara yurisdiksi, PCA menyediakan layanan administratif di bidang arbitrase internasional yang melibatkan negara, entitas di suatu negara, organisasi internasional, dan pihak swasta.⁶ Dasar gugatan yang digunakan oleh IMFA mengacu kepada Pasal 9 ayat (1) *Bilateral Investment Treaty Indonesia-India* (BIT Indonesia-India) yang menunjuk PCA sebagai salah satu forum penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa antara *Host Country* dengan penanam modal asing dari *Home Country* dengan menggunakan hukum internasional *United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules 1976* (*UNCITRAL Arbitration Rules 1976*).⁷

Namun menjadi polemik ketika objek yang dipersengketakan adalah tumpang tindih penerbitan IUP yang seharusnya diselesaikan melalui PTUN, bukan arbitrase di PCA. Hal yang mendasari gugatan oleh IMFA melalui PCA adalah BIT Indonesia-India. Dikarenakan sifat dari adanya sengketa di forum arbitrase adalah perjanjian arbitrase sebagaimana Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999) terkait pengertian arbitrase. Selain itu, juga diperkuat dengan *Advisory Opinion Permanent Court of Justice mengenai Interpretation of the Treaty of Lausanne Case (1925) PCIJ Ser. B No. 12* yang mengartikan arbitrase dalam hukum internasional sebagai prosedur untuk menyelesaikan sengketa hukum yang menyangkut hak-hak dan kewajiban-kewajiban pihak-pihak yang bersengketa

⁶ "Dispute Resolution Services," *Permanent Court of Arbitration*, accessed December 12, 2021, <https://pca-cpa.org/en/services/>.

⁷ Indramayu, "Legal Standing Gugatan IMFA Kepada Indonesia Melalui PCA Atas Kerugian Investasi Akibat Tumpang Tindih Perizinan," *Pakuan Law Review* 7, no. 1 (2021): 20, accessed March 29, 2022, https://journal.unpak.ac.id/index.php/palar/article/view/2706/pdf_1.

berdasarkan ketentuan suatu perjanjian internasional, dan penyelesaian akan diupayakan dengan menerapkan perjanjian tersebut terhadap fakta-fakta dalam kasus.⁸ Atas hal tersebut maka gugatan arbitrase yang dilakukan IMFA pun memiliki dasar hukum. Di sisi lain yang menjadi permasalahan adalah kesesuaian subjek penggugat karena yang menjadi pemegang IUP adalah PT Sumber Rahayu Indah (PT SRI) bukan IMFA sehingga ada ketidaktepatan subjek yang menjadi pihak penggugat pada gugatan melalui PCA.⁹

RUMUSAN MASALAH

Penelitian akan berfokus pada dua rumusan masalah, yaitu:

1. Bagaimana kewenangan PCA dalam menyelesaikan sengketa IUP yang tumpang tindih di Indonesia?
2. Tepatkah gugatan atas objek sengketa IUP oleh IMFA kepada Pemerintah Indonesia diajukan pada PCA?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau doktrinal¹⁰ yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan dan Putusan Arbitrase PCA pada sengketa antara IMFA dengan Pemerintah Indonesia berkaitan dengan status tumpang tindihnya Izin Usaha Pertambangan yang dimiliki oleh PT Sumber Rahayu Indah. Analisis dalam bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yang bersifat deskriptif kualitatif, yang dilakukan dengan mengumpulkan bahan hukum, mengkualifikasikannya, menghubungkan teori yang berhubungan dengan permasalahan penelitian, menarik kesimpulan untuk menentukan hasil dan rekomendasinya.

⁸ Whyuningsih dalam Kikin Nopiandri Kantor Firma Hukum Kikin dan Kawan-Kawan Gedung Perkantoran Hayam Wuruk Plaza Tower, "Peran Lembaga Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional: Tinjauan Dari Perspektif Teori Sistem Hukum," *JLR - Jurnal Legal Reasoning* 1, no. 1 (2018): 48-67, accessed March 30, 2022, <http://journal.univpancasila.ac.id/index.php/jlr/article/view/46>.

⁹ "Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia, PCA Case No. 2015-40 | Italaw," accessed December 17, 2021, <https://www.italaw.com/cases/8034..>

¹⁰ Ahmad Zuhdi Muhdlor, Perkembangan Metodologi Penelitian Hukum, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 1, Nomor 2 Juli 2012, pp 189-206

PEMBAHASAN

Analisis Kewenangan *Permanent Court of Arbitration* dalam Menyelesaikan Sengketa Izin Usaha Pertambangan di Indonesia

Untuk memahami kewenangan PCA menyelesaikan sengketa IUP, maka perlu dipahami terlebih dahulu bagaimana yurisdiksi PCA ditinjau dari tiga perspektif, yaitu *rationae personae* (subjek yang dapat bersengketa), *rationae materiae* (objek yang dipersengketakan), dan *rationae temporis* (daluwarsa). Ditinjau dari *ratione personae* didasarkan oleh Konvensi Den Haag Tahun 1899/1907 kewenangan PCA terbatas pada perselisihan antar negara dan bergantung kepada kesepakatan antara para pihak untuk membawa sengketa pada forum PCA yang mana kesepakatannya dapat dibuat secara *ad hoc* maupun dilihat dalam *compromissory* yang ditemukan dalam perjanjian.¹¹ PCA menyediakan layanan administratif dalam arbitrase internasional yang melibatkan berbagai negara, entitas di suatu negara, organisasi internasional dan pihak swasta.¹² Selanjutnya yurisdiksi PCA diperluas melalui ketentuan-ketentuan pilihan (*optional rules*) sehingga para pihak yang bersengketa dalam PCA dapat pula terdiri dari badan pemerintah, organisasi antar pemerintah, dan pihak swasta atau entitas non-negara.¹³

Selanjutnya, ditinjau dari *rationae materiae* yurisdiksi PCA pada dasarnya tidak terbatas. Beberapa sengketa yang dapat diselesaikan pada PCA yaitu mengenai batas wilayah dan laut, perdagangan bebas dan perlindungan investasi, perlindungan lingkungan, transportasi, hak-hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional, serta *mass claims*.¹⁴ Untuk setiap kasus yang masuk lingkup yurisdiksi dari PCA sudah seharusnya ditentukan berdasarkan klausul arbitrase yang ditetapkan (*compromis*).¹⁵ Bahkan dalam beberapa tahun terakhir PCA mendapatkan peningkatan pengajuan sengketa arbitrase antara investor terhadap negara *host-*

¹¹ Ruth Mackenzie et al., "Manual on International Courts and Tribunals" (2010): 111, accessed March 29, 2022, https://books.google.com/books/about/Manual_on_International_Courts_and_Tribu.html?hl=id&id=i4671jTjGsoC.

¹² "Dispute Resolution Services," accessed February 10, 2022, <https://pca-cpa.org/en/services/>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Lupitta Risma Candanni et al., "Mekanisme Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal Investor-Negara Melalui Lembaga Permanent Court of Arbitration."

¹⁵ Mackenzie et al., "Manual on International Courts and Tribunals."

states yang didasari oleh perjanjian, baik perjanjian bilateral maupun perjanjian multilateral.¹⁶

Kemudian ditinjau dari *rationae temporis*, prosedur perselisihan di PCA tidak memberikan batasan waktu untuk memasukkan perkaranya kepada PCA. Hal tersebut secara terperinci diatur di dalam klausul arbitrase yang menjadi dasar timbulnya yurisdiksi arbitrase untuk perkara tersebut.¹⁷ Melihat dari ketiga indikator tersebut, maka ketika membahas mengenai kewenangan PCA menyelesaikan sengketa tumpang tindih IUP, maka akan lebih tepat jika tinjauan lebih dalam dilakukan terhadap aspek *rationae materiae*. Terhadap kewenangan PCA yang dapat menyelesaikan sengketa mengenai batas wilayah dan laut, perdagangan bebas dan perlindungan investasi, perlindungan lingkungan, transportasi, hak-hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional, serta *mass claims*, maka terhadap tumpang tindih IUP terdapat peluang untuk diselesaikan di PCA apabila atas tumpang tindih tersebut dimasukkan ke dalam kerangka "sengketa perlindungan investasi".

Atas perlindungan investasi tersebut lebih jelasnya diatur di dalam sebuah perjanjian yang melindungi kedua belah pihak tersebut, yang mana dalam kasus sengketa antara IMFA dan Pemerintah Indonesia terdapat BIT Indonesia-India yang menjadi dasar perjanjian apabila terjadi sengketa antara pihak investor dari negara *Home Country* dengan negara *Host Country*. Sehingga akan lebih tepat apabila objek yang dipersengketakan adalah pelanggaran atas ketentuan yang ada di dalam BIT Indonesia-India, bukan secara spesifik mengenai tumpang tindih IUP.

Atas penjelasan tersebut maka dapat dikatakan bahwa PCA sebagai wujud badan arbitrase internasional yang bersifat institusional berwenang untuk menyelesaikan sengketa tumpang tindih IUP sebagaimana *rationae materiae* PCA yaitu salah satunya berupa perlindungan terhadap investasi. Namun atas kewenangan tersebut perlu dicatat bahwa yang menjadi objek sengketanya adalah pelanggaran BIT Indonesia-India, bukan pada tumpang tindih IUP itu sendiri. Dengan menjadikan tumpang tindih IUP sebagai objek yang dipersengketakan maka PCA menjadi tidak berwenang karena akan terjadi pertentangan dengan kewenangan absolut PTUN di Indonesia serta sifat sengketa yang dipersengketakan di arbitrase

¹⁶ Judith Levine, "The View from Arbitration: The PCA's Experience with Finance, Witnesses and Unrepresented Parties," *Commonwealth Law Bulletin* 36, no. 3 (2010): 540.

¹⁷ *Ibid.*.

yaitu sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Ketepatan Gugatan atas Objek Sengketa IUP oleh IMFA kepada Pemerintah Indonesia Diajukan pada PCA

a. Kronologi Kasus Gugatan IMFA terhadap Pemerintah Indonesia

Sengketa tumpang tindih IUP yang diselesaikan melalui PCA bermula dari pelaksanaan akuisisi PT SRI oleh Indmet Mining Pte, Ltd, Singapore sebanyak tujuh puluh persen dari total saham PT SRI yang terjadi pada Juni 2010. Secara historis, PT SRI didirikan pada tanggal 12 Juni 2003 dan memiliki izinnya untuk melaksanakan kegiatan eksplorasi yang pertama kali melalui Kuasa Pertambangan Nomor 185 Tahun 2006 tertanggal 16 Juni 2006 dan berlaku untuk dua tahun. Selanjutnya dilakukan pembaharuan Kuasa Pertambangan hingga pada akhirnya dari rezim kontrak berganti menjadi rezim perizinan.

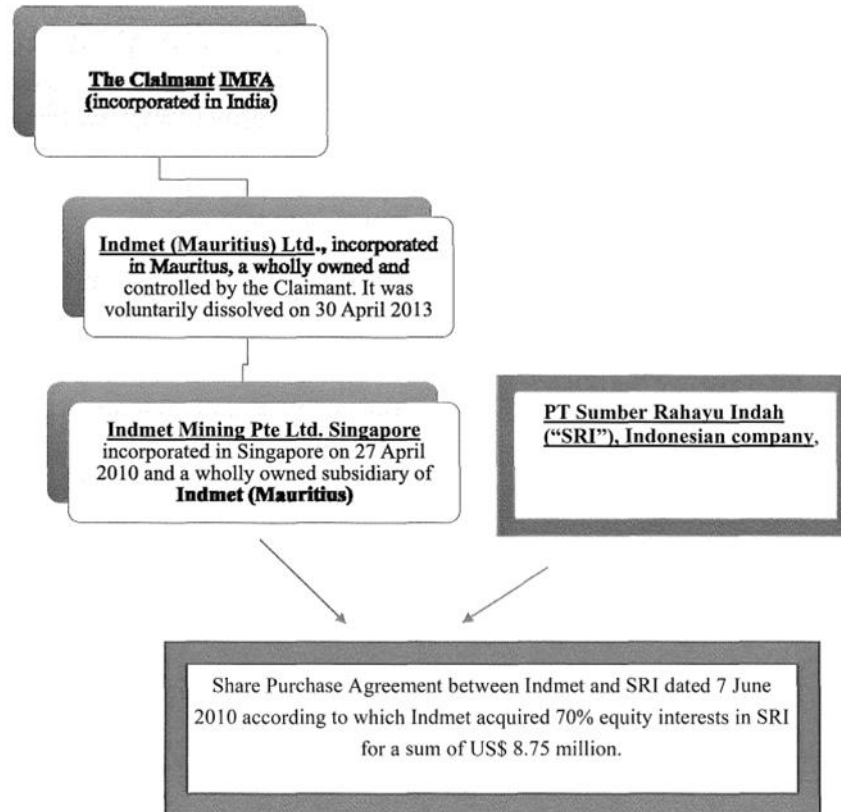
Perubahan wujud konsesi pertambangan PT SRI yang awalnya berupa Kuasa Pertambangan menjadi IUP diwujudkan dengan penerbitan IUP Eksplorasi Nomor 463 Tahun 2009 yang selang satu bulan setelahnya, tepatnya 8 Desember 2009 dilakukan perubahan terhadap IUP tersebut melalui IUP Eksplorasi Nomor 526 Tahun 2009. Untuk dapat melanjutkan kegiatan pertambangan dengan melaksanakan kegiatan operasi produksi setelah dilakukannya kegiatan eksplorasi diterbitkan IUP Operasi Produksi Nomor 569 Tahun 2009 pada tanggal 31 Desember 2009 yang efektif berlaku sejak tanggal 8 Desember 2009 dengan masa berlaku selama 10 tahun dan dapat diperbarui dua kali yang mana dalam satu periodenya berlaku selama 10 tahun.¹⁸

Akuisisi dilakukan dengan pengikatan berupa *Share Purchase Agreement* senilai USD87.500.000,00 pada tanggal 7 Juni 2010 melalui Indmet Mining Pte, Ltd, Singapore. Dengan dilaksanakannya akuisisi, dijanjikan IUP Operasi Produksi milik PT SRI yang diterbitkan oleh Bupati Barito Timur, Kalimantan Tengah dengan nomor IUP Operasi Produksi Nomor

¹⁸ "Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia, PCA Case No. 2015-14 | Italaw.".

569 Tahun 2009. Hal ini erat kaitannya dengan adanya kepentingan IMFA untuk melakukan penanaman modal dalam rangka melakukan penambangan batubara pada kawasan tersebut.¹⁹ Dengan dilakukannya akuisisi maka PT SRI menjadi perusahaan PMA. Berikut adalah ilustrasi struktur kepemilikan modal dalam akuisisi PT SRI oleh IMFA:²⁰

Gambar 1: Struktur Kepemilikan Modal Akuisisi PT SRI



Sumber: *The Arbitral Tribunal Award, PCA Case No. 2015-40, 29 March 2019, hlm. 16*

Berselang satu tahun setelah pelaksanaan akuisisi diketahui bahwa wilayah dari IUP yang dimiliki PT SRI adalah tumpang tindih. Berdasarkan keterangan dari pihak IMFA, temuan bahwa IUP Operasi Produksi yang dimiliki PT SRI ditemukan ketika dilakukan pertemuan di Kantor Dinas Kehutanan dan Perkebunan Barito Timur yang merupakan rangkaian kegiatan dari awal pelaksanaan pertambangan.²¹ Ketika dikonfirmasi oleh Kementerian ESDM, diketahui bahwa IUP Operasi Produksi yang dimiliki PT SRI tumpang tindih

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, 15-16.

²¹ *Ibid.*, 17.

dengan tujuh perusahaan lainnya, yaitu PT Putra Bara Utama (86.99 ha); PT Puspita Alam Kurnia (754.85 ha); PT Tanjung Bartim Kurnia (1,150.25 ha); PT Geo Explo (41.61 ha); PT Kodio Multicom (1,109.01 ha); PT Marangkayu Bara Makarti (899.05 ha); dan PT Bintang Awai Bersinar (87.16 ha). Tumpang tindih tersebut meliputi tiga kabupaten lainnya di provinsi Kalimantan Tengah serta Kalimantan Selatan. Akibatnya IMFA tidak dapat melakukan usahanya di wilayah tersebut sehingga mengalami kerugian yang ditaksir tidak kurang dari USD469.000.000,00 sebagaimana terdapat pada *Request for Relief* dari pihak IMFA.²²

Selanjutnya pada tanggal 28 Februari 2014, pihak IMFA melayangkan peringatan kepada Pemerintah Indonesia dengan didasari adanya BIT Indonesia-India. Setelah dilaksanakan pertemuan di Jakarta pada tanggal 29 Agustus 2014, IMFA menerbitkan peringatan tambahan pada tanggal 3 November 2014 dan hingga akhirnya kedua belah pihak tidak berhasil menyelesaikan sengketa, kemudian pihak IMFA mengajukan gugatan arbitrase di PCA pada tanggal 24 Juli 2015. IMFA pada *Request for Relief*-nya mengajukan tuntutan berupa:²³

- 1) menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia melanggar BIT Indonesia-India khususnya pada Pasal 3, 4, 5, dan 7 BIT Indonesia-India;
- 2) putusan yang pemberian ganti rugi yang menguntungkan IMFA, terhadap kerugian yang ternilai, terbukti, dan terukur hingga saat ini tidak kurang dari senilai USD469.000.000,00 (empat ratus enam puluh sembilan juta dolar Amerika Serikat) kepada pemerintah Indonesia (termasuk namun tidak terbatas pada keseluruhan investasi yang dilakukan oleh IMFA terhadap SRI dengan pertimbangan saham dan modal yang ditanamkan pada SRI serta keuntungan yang diharapkan dalam pelaksanaan IUP Operasi Produksi selama masa berlakunya IUP Operasi Produksi tersebut);
- 3) perintah kepada Pemerintah Indonesia untuk membayarkan seluruh biaya terkait proses arbitrase termasuk honorarium dan pengeluaran dari PCA serta biaya hukum yang ditanggung IMFA selama berperkara termasuk namun tidak terbatas pada penasihat hukum, saksi, ahli, serta konsultan, ditambah dengan biaya yang keluar setelah terbitnya putusan; dan

²² *Ibid*, 26.

²³ *Ibid*, 25.

- 4) Majelis Arbitrase PCA yang memeriksa perkara ini dapat memberikan putusan yang lain yang seadil-adilnya.²⁴

Dalam gugatannya IMFA menggunakan dasar hukum *UNCITRAL Arbitration Rules 1976* dan BIT Indonesia-India.

Dalam *Respondent's Request for Relief*, pihak Pemerintah Indonesia memohon kepada Majelis Arbitrase PCA untuk:

- 1) menolak yurisdiksi atas sengketa ini;
- 2) memerintahkan supaya tuntutan IMFA ditolak seluruhnya;
- 3) memerintahkan supaya IMFA membayar seluruh biaya berkaitan dengan arbitrase ini termasuk biaya dan pengeluaran Majelis Arbitrase, *Tribunal Secretary*, PCA, dan biaya hukum yang ditanggung Pemerintah Indonesia, dan semua biaya lainnya yang dikeluarkan Pemerintah Indonesia;
- 4) perintah kepada IMFA untuk membayar biaya yang dikeluarkan pasca putusan yang ditanggung Pemerintah Indonesia, termasuk biaya yang oleh PCA dinyatakan tepat; dan
- 5) memberikan putusan lainnya kepada Pemerintah Indonesia yang dianggap sesuai.

b. Proses Penyelesaian Sengketa di Forum Arbitrase *Permanent Court of Arbitration*

Atas gugatan IMFA terhadap Pemerintah Indonesia, Pemerintah Indonesia menyampaikan keberatannya yang terdiri dari empat alasan bahwa PCA tidak memiliki yurisdiksi, yaitu:²⁵

- 1) *Temporal Objection*. Secara yurisdiksi temporal, gugatan yang diajukan di PCA lemah dengan dasar pelanggaran BIT Indonesia-India (seperti yang dilayangkan pihak IMFA dalam gugatan) terjadi sebelum IMFA masuk menjadi investor dan membuat investasinya tunduk pada BIT Indonesia-India.
- 2) *The Legality Objection*. Investasi yang dilakukan oleh IMFA tidak memenuhi persyaratan "*established or acquired*" sesuai dengan Hukum Indonesia. Hal ini sebagaimana definisi dari "*Investment*" sebagaimana Pasal 1 ayat (1) BIT Indonesia-India.
- 3) *The No Acceptance Objection*. Penanaman modal yang dilakukan oleh IMFA belum pernah "diterima sesuai dengan peraturan perundang-

²⁴ *Ibid*, 25-26.

²⁵ *Ibid*, 21.

undangan yang berlaku mengenai penanaman modal asing” sebagaimana Pasal 2 BIT Indonesia-India.

- 4) *The Indirect Investment Objection*. Penanaman modal sebagaimana yang dilakukan oleh IMFA merupakan investasi tidak langsung, yang mana hal tersebut pelaksanaannya tidak dilindungi oleh BIT Indonesia-India.

Setelah melakukan proses arbitrase yang panjang, pada *Concluding Remarks*, Majelis Arbitrase PCA menyatakan:²⁶

- 1) menerima pengajuan yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia. Bahwasannya tuntutan kepada negara yang tunduk di bawah BIT tidak dimaksudkan sebagai bentuk penjaminan untuk menjaga penanaman modal dari pihak investor tetap berlangsung ketika penanaman modal yang dilakukan tersebut gagal. Penanaman modal mengalami kegagalan disebabkan oleh beragam faktor, beberapa faktor tersebut tidak dapat dikaitkan dengan kesalahan dari negara *host-state* terkait.
- 2) investor yang berkontrak, perlu melakukan uji tuntas yang memadai sebelum melakukan penanaman modal. Mr Ray (Chitta Ranjan Ray – *Fact Witness/Saksi* dari IMFA) mengatakan di dalam persidangan bahwa tim hukumnya telah melakukan uji tuntas. Namun pihak IMFA, sebagaimana haknya, menolak untuk mengesampingkan hak istimewa pengacara-klien berkaitan dengan uji tuntas (penyelidikan dan nasihat hukumnya) tersebut. Oleh karena hal tersebut, Majelis Arbitrase belum melihat bukti berkaitan dengan bagaimana pemeriksaan (dalam uji tuntas) tersebut dilakukan. Di sisi lain Majelis Arbitrase memiliki bukti dari Mr Beckmann, pengacara dari Australia yang telah bekerja di sektor pertambangan di Indonesia selama bertahun-tahun (Ricki Beckmann – *Expert Witness* atau Ahli dari Pemerintah Indonesia).

Berkaitan dengan bukti tersebut untuk sementara Majelis Arbitrase siap untuk menerima bahwa bukti tersebut (dari Mr Beckmann) merupakan bukti nasihat (hasil uji tuntas) yang sempurna. Namun Majelis Arbitrase menerima bahwa bukti tersebut bertentangan dengan batasan-batasan dan perizinan yang menjadi area publik dan uji tuntas yang

²⁶ *Ibid*, 93.

mendalam seharusnya dilakukan sebelum melaksanakan penanaman modal pada *project* semacamnya. Oleh karena itu Majelis Arbitrase berpendapat bahwa pihak IMFA belum melakukan uji tuntas yang memadai dan kelalaian tersebut adalah penyebab dari setiap kerugian yang dituntut (kepada Pemerintah Indonesia).

- 3) investor yang mungkin memiliki tuntutan terhadap PT SRI tidak dapat mengabaikan upaya untuk menegakkan hak-hak seperti yang mungkin dimilikinya dan beralih ke garis serangan pertama terhadap negara *host-state*. Mr Ray mengatakan kepada Majelis Arbitrase bahwa tidak ada tuntutan yang ditujukan kepada PT SRI dan dia juga bahwa IMFA menjalin hubungan yang baik dengan PT SRI. *Keempat*, dikatakan bahwa mengingat hal di atas, jelas bahwa IMFA sebagai pemohon telah gagal mengambil langkah-langkah yang sepatutnya dilakukan untuk melindungi investasinya sendiri dan dengan demikian harus menanggung konsekuensi dari kelalaian tersebut.

Pada tanggal 29 Maret 2019 Majelis Arbitrase PCA mengeluarkan putusannya sebagaimana tercantum pada bagian *Dispositive* yang menyatakan bahwa: setelah mempertimbangkan dengan cermat argumen dari IMFA maupun Pemerintah Indonesia baik dalam pembelaan tertulis maupun lisan, dan setelah mempertimbangkan untuk alasan yang disebutkan di atas, Majelis Arbitrase PCA dengan suara bulat memutuskan sebagai berikut:

- 1) mengabulkan *the Temporal Objection* yang dilayangkan Pemerintah Indonesia sehubungan dengan perbuatan (yang disangkakan melanggar BIT Indonesia-India) terjadi sebelum dilakukan penanaman modal oleh IMFA.
- 2) menolak seluruh tuntutan dari IMFA berkaitan dengan seluruh tindakan Pemerintah Indonesia (yang disangkakan melanggar BIT Indonesia-India) terhadap dampaknya yang terjadi setelah penanaman modal oleh IMFA.
- 3) membebaskan dari segala tuntutan atas kerugian dan kepentingan.
- 4) IMFA harus membayar USD2,975,017 dan GBP361,247.23 kepada Pemerintah Indonesia sehubungan dengan biaya dan pengeluaran Pemerintah Indonesia selama proses arbitrase.

c. Ketepatan Dasar Hukum yang Digunakan IMFA dalam Gugatan yang Diajukan melalui PCA

Untuk dapat menganalisis ketepatan dasar hukum yang digunakan oleh IMFA dalam gugatannya, hal pertama yang perlu dicermati adalah bagaimana hubungan hukum antara IMFA dengan Pemerintah Indonesia. Pada dasarnya IMFA bukanlah pelaku penanaman modal asing secara langsung karena akuisisi dilakukan melalui Indmet Mining Pte, Ltd. Singapore. Indmet Mining Pte, Ltd. Singapore merupakan anak perusahaan (*subsidiary company*) dari Indmet (Mauritius) Ltd. yang sahamnya dimiliki sepenuhnya oleh IMFA. Hak dan kewajiban antara Pemerintah Indonesia dengan penanam modal asing diatur melalui Undang-Undang No. 25 Tahun 2007.

Namun apabila dilihat dari struktur kepemilikan saham PT SRI sebagai perusahaan PMA pelaksanaan akuisisinya tidak dilakukan secara langsung oleh IMFA sehingga hak beserta kewajiban yang terdapat pada Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tidak berlaku bagi IMFA. Sebabnya adalah Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tidak mengakui akuisisi PT SRI sebagai wujud penanaman modal bagi IMFA. Ditambah pada bagian penjelasan dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "penanaman modal di semua sektor di wilayah negara Republik Indonesia" adalah penanaman modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio. Dalam bagian penjelasan tersebut tidak terdapat penjelasan lebih lanjut dalam undang-undang mengenai apa yang disebut sebagai "penanaman modal langsung" dan "penanaman modal tidak langsung".

Secara umum terdapat klasifikasi penanaman modal yang terbagi menjadi penanaman modal langsung dan penanaman modal tidak langsung. Dalam konteks PMA, penanaman modal langsung pada umumnya terjadi ketika suatu perusahaan memperoleh seluruh atau sebagian saham dari penanaman modal di negara lain. Setidak-tidaknya jumlah kepemilikan saham pada penanaman modal langsung adalah 10% atas saham preferen. Pelaksanaan penanaman modal langsung tidak hanya melalui merger, akuisisi, dan pendirian perusahaan baru namun juga berupa kegiatan

menginvestasikan kembali (*re-investing*) dari pendapatan dan pinjaman serta transfer modal sejenisnya antara perusahaan induk dan afiliasinya.²⁷

Akuisisi yang dilakukan oleh Indmet Mining Pte, Ltd Singapore adalah bentuk dari penanaman modal secara langsung (*foreign direct investment*), sedangkan posisi IMFA dalam hal ini hanya sebagai pengendali dari Indmet (Mauritius) Ltd. yang merupakan induk dari Indmet Mining Pte, Ltd Singapore. Dengan posisi IMFA tersebut tidak dapat ditafsirkan pula bahwa IMFA melakukan penanaman modal tidak langsung. Penanaman modal tidak langsung yang dimaksud di dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 adalah investasi portofolio. Penanaman modal tidak langsung pada umumnya merupakan penanaman modal jangka pendek yang mencakup kegiatan transaksi di pasar modal.²⁸ Pada jenis penanaman modal tidak langsung pada umumnya tujuan utamanya bukan pada mendirikan perusahaan, melainkan hanya membeli saham dengan tujuan untuk dijual kembali. Secara sederhana penanaman modal portofolio bertujuan untuk mendapatkan keuntungan dari selisih harga beli dan jual (*capital gain*) dalam waktu yang relatif singkat.²⁹

Dengan demikian, posisi IMFA yang secara struktural tidak menjadi pemegang saham secara langsung dari perusahaan yang didirikan dalam bentuk Perseroan Terbatas di Indonesia berakibat hukum kedudukan IMFA yang tidak dibebani hak serta kewajiban sebagaimana Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 mengatur. Dasar hukum lainnya yang dapat menjadi dasar pengaturan hubungan antara Pemerintah Indonesia dengan IMFA adalah adanya BIT Indonesia-India.

BIT Indonesia-India berperan dan mengatur hubungan hukum dalam pelaksanaan penanaman modal antara *host-country* yang dalam hal ini adalah Pemerintah Indonesia dengan IMFA sebagai investor dari *home-country*. Indonesia dan India telah menandatangani BIT tertanggal 8 Februari 1999. BIT tersebut menjadi dasar hubungan hukum Indonesia dan India dalam hal

38. ²⁷ Siti Anisah and Lucky Suryo Wicaksono, *Hukum Investasi* (Yogyakarta: FH UII Press, 2017) :

²⁸ *Ibid.*, 39.

²⁹ *Ibid.*

investasi bahkan menjadi sumber hukum internasional yang dianggap paling dominan untuk melindungi investasi asing di negara berkembang.³⁰ BIT Indonesia-India terdiri dari 15 pasal yang mana dengan ditandatanganinya BIT Indonesia-India, maka muncul konsekuensi secara hukum berupa hak dan kewajiban di antara kedua negara tersebut. Apabila dikaitkan dengan hubungan hukum antara Pemerintah Indonesia dengan IMFA, Majelis Arbitrase dalam *The Tribunal's Decision*-nya terhadap *The Indirect Investment Objection* menyatakan bahwa perjanjian investasi termasuk BIT Indonesia-India ruang lingkup perlindungannya juga melindungi IMFA meskipun penanaman modalnya dilakukan tidak secara langsung.³¹

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa antara *host-country* dengan investor dari *home-country* telah diatur di dalam Pasal 9 BIT Indonesia-India. Pasal 9 ayat (1) BIT Indonesia-India, menjelaskan bahwa apabila terjadi sengketa antara *host-country* dengan investor asing dari *home country* maka dapat diselesaikan melalui mekanisme konsultasi dan negosiasi. Sebagaimana kronologi sengketa IUP antara Pemerintah Indonesia dengan IMFA yang telah dijelaskan di atas, telah dilakukan upaya-upaya penyelesaian sebelum dilakukan gugatan melalui arbitrase di PCA. Detilnya pada tanggal 28 Februari 2014 pihak IMFA melayangkan peringatan kepada Pemerintah Indonesia dengan didasari adanya BIT Indonesia-India.

Setelah dilaksanakan pertemuan di Jakarta pada tanggal 29 Agustus 2014, IMFA menerbitkan peringatan tambahan pada tanggal 3 November 2014 dan hingga akhirnya kedua belah pihak tidak berhasil menyelesaikan sengketa dan dilanjutkan dengan pihak IMFA mengajukan gugatan arbitrase di PCA pada tanggal 24 Juli 2015.³² Apabila dilihat dari jangka waktu upaya penyelesaian sengketa (sebelum dilakukannya gugatan), yang mana terhitung sejak 29 Agustus 2014 hingga diajukannya gugatan di tanggal 24 Juli 2015, maka kewajiban untuk menyelesaikan dahulu melalui mekanisme negosiasi

³⁰ Ryan J. Bubb dan Susan Rose-Ackerman dalam Indramayu, "Legal Standing Gugatan IMFA Kepada Indonesia Melalui PCA Atas Kerugian Investasi Akibat Tumpang Tindih Perizinan."

³¹ "Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia, PCA Case No. 2015-40 | Italaw." 57.

³² *Ibid.*, 26.

selama enam bulan sebagaimana tercantum dalam Pasal 9 ayat (2) *BIT Indonesia-India* sudah tercapai.

Selanjutnya apabila upaya sebagaimana pada Pasal 9 ayat (1) BIT Indonesia-India, yaitu konsultasi dan negosiasi tidak mencapai kesepakatan, maka terdapat dua opsi yang bisa ditempuh, yaitu dengan mengajukan gugatan arbitrase melalui ICSID atau melalui arbitrase *ad hoc* sesuai dengan *UNCITRAL Arbitration Rules 1976* sebagaimana dijelaskan pada Pasal 9 ayat (2) BIT Indonesia-India. Dalam pasal tersebut, apabila penyelesaian sengketa hendak dilakukan melalui ICSID maka para pihak wajib tunduk terlebih dahulu pada *the Convention on the Settlement of Investment Disputes*. India sendiri hingga saat ini masih belum menjadi anggota dari konvensi tersebut.³³ Dengan demikian untuk penyelesaian sengketa arbitrase melalui ICSID tidak dimungkinkan.

Tidak dimungkinkannya penyelesaian sengketa melalui ICSID membuka opsi untuk penyelesaian sengketa melalui PCA sesuai dengan Pasal 9 ayat (3) *BIT Indonesia-India* yang menerangkan pada huruf b bahwa opsi forum arbitrase yang bisa dipilih selain melalui ICSID adalah dengan menyelenggarakan arbitrase *ad hoc* sesuai dengan *UNCITRAL Arbitration Rules 1976* dengan pelaksanaannya di PCA. Sebagai instrumen hukum acara, *UNCITRAL Arbitration Rules* memuat aturan komprehensif yang para pihak sepakati untuk persidangan arbitrase yang lahir dari hubungan-hubungan dagang.³⁴ *UNCITRAL Arbitration Rules* mencakup segala aspek proses acara arbitrase. Proses acara ini mulai dari permohonan arbitrase, penunjukan arbitrator (arbiter), persidangan arbitrase, hingga putusan arbitrase.³⁵ Selain itu pada Pasal 1 ayat (1) *UNCITRAL Arbitration Rules 1976* mengatakan bahwa ketika para pihak yang membuat kontrak telah menyetujui (dalam kontrak tersebut, yang mana mengacu pada BIT Indonesia-India) bahwa sengketa yang berkaitan dengan kontrak (yang dibuat para pihak) harus

³³ "Member States | ICSID," accessed January 29, 2022,

³⁴ M. Husseyn Umar, "Indonesia Arbitration Contents Quarterly Newsletter," *Indonesia Arbitration Contents Quarterly Newsletter*, 2015.

³⁵ *Ibid.*

mengacu pada arbitrase yang sesuai dengan *UNCITRAL Arbitration Rules*, selanjutnya sengketa tersebut harus diselesaikan sesuai dengan aturan (*UNCITRAL Arbitration Rules*) yang tunduk pada perubahan yang disepakati para pihak di dalam perjanjian (yang dibuat para pihak tersebut). Indonesia dan India sendiri merupakan anggota UNCITRAL yang dibentuk berdasarkan Sidang Umum pada Tahun 1966 (Resolusi 2205 XXI). Indonesia menjadi anggota UNCITRAL pada tahun 1977-1983 dan 2013-2025, sedangkan India pada tahun 1968-2022.³⁶ Dengan penjelasan sebagaimana disampaikan di atas, bahwa pemilihan PCA oleh IMFA sebagai forum penyelesaian sengketa sudah sesuai dengan BIT Indonesia-India.

Ditinjau dari ketepatan tuntutan IMFA secara materil kepada Pemerintah Indonesia sebagaimana pada *Claimant's Request for Relief* pada gugatan arbitrase IMFA kepada Pemerintah Indonesia, adalah pernyataan bahwa Pemerintah Indonesia telah melanggar Pasal 3, 4, 5, dan 7 dari BIT Indonesia-India. Tuntutan tersebut terklasifikasi menjadi beberapa kategori, yaitu: *Fair and Equitable Treatment* (Perlakuan yang Setara); *Full Protection and Security* (Perlindungan dan Keamanan secara Penuh); *Prohibition against Unreasonable or Discriminatory Measures* (Larangan Tindakan yang Tidak Wajar atau Diskriminasi); *Expropriation* (Pengambilalihan); dan *Free Transfer of Funds* (Transfer Dana Bebas Bea). Dalam proses arbitrase tersebut, Majelis Arbitrase PCA menyatakan bahwa tidak terbukti adanya satupun pelanggaran dalam BIT Indonesia-India yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia sebagaimana yang telah dituntut oleh IMFA.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa terdapat hubungan hukum di antara Pemerintah Indonesia dengan IMFA yang didasari adanya BIT Indonesia-India, maka sesuai BIT Indonesia-India gugatan melalui PCA oleh IMFA terhadap Pemerintah Indonesia adalah tepat. Namun dalam konteks pelanggaran BIT Indonesia-India sebagaimana pada tuntutan IMFA, Majelis Arbitrase PCA berpendapat bahwa Pemerintah Indonesia tidak terbukti melanggar BIT Indonesia-India. Sejatinya terhadap permasalahan sengketa

³⁶ "About UNCITRAL | United Nations Commission On International Trade Law," accessed January 30, 2022, <https://uncitral.un.org/en/about>.

tumpang tindih IUP tidak diselesaikan melalui forum arbitrase di PCA oleh IMFA, dikarenakan masih terdapat mekanisme dan upaya hukum yang bisa dilakukan oleh PT SRI dengan prosedur sesuai peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Sengketa tumpang tindih IUP apabila, ditinjau dari karakteristik "izin" sebagai objek yang dipermasalahkan. Izin sebagai objek sengketa lebih tepat apabila penyelesaian sengketa dilakukan di PTUN dengan dasar Pasal 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986. Di samping itu dengan melihat karakteristik sengketa tumpang tindih IUP yang seharusnya diselesaikan melalui PTUN juga menjadi sengketa yang dapat dilakukan perdamaian. Hal ini tentunya bertentangan dengan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 yang memberikan penjelasan bahwa sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Sedangkan sengketa IUP sebagai wujud dari KTUN penyelesaian sengketa dimungkinkan untuk diadakan perdamaian. Perdamaian tersebut meskipun tidak diatur secara eksplisit pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 beserta perubahan-perubahannya dimungkinkan pelaksanaannya dalam Pasal 16 Perma No. 2 Tahun 2003.

PENUTUP

Untuk memahami kewenangan PCA menyelesaikan sengketa IUP, maka perlu dipahami terlebih dahulu bagaimana yurisdiksi PCA ditinjau dari [*rationae materiae*] terhadap kewenangan PCA yang dapat menyelesaikan sengketa mengenai batas wilayah dan laut, perdagangan bebas dan perlindungan investasi, perlindungan lingkungan, transportasi, hak-hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional, serta *mass claims*, maka terhadap tumpang tindih IUP terdapat peluang untuk diselesaikan di PCA apabila atas tumpang tindih tersebut dimasukkan ke dalam kerangka sengketa perlindungan investasi. Terkait perlindungan investasi tersebut diatur dalam sebuah perjanjian yang melindungi kedua belah pihak. Dalam sengketa antara IMFA dan Pemerintah Indonesia terdapat BIT Indonesia-India yang menjadi dasar perjanjian apabila terjadi sengketa antara pihak investor dari *home country*

dengan *host country*. Dengan demikian, akan lebih tepat apabila objek yang dipersengketakan adalah BIT Indonesia-India, bukan secara spesifik mengenai tumpang tindih IUP.

IMFA tidak melakukan penanaman modal secara langsung karena yang melakukan akuisisi adalah Indmet Mining Pte, Ltd Singapore yang merupakan anak perusahaan dari Indmet (Mauritus) Ltd yang dimiliki oleh IMFA secara langsung sehingga Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tidak memberikan kewajiban dan hak apapun kepada IMFA. Ditinjau dari BIT Indonesia-India, menurut pandangan Majelis Arbitrase PCA ruang lingkup perlindungan BIT Indonesia-India juga mencakup pada penanaman modal yang tidak dilakukan secara langsung sebagaimana yang dilakukan oleh IMFA terhadap PT SRI sehingga BIT Indonesia-India dapat dijadikan dasar gugatan. Yurisdiksi PCA diatur di dalam Pasal 9 BIT Indonesia-India yang mana sudah sesuai. Namun ditinjau dari tuntutan yang dilayangkan IMFA, ditolaknya keseluruhan tuntutan oleh Majelis Arbitrase menunjukkan IMFA gagal membuktikan bahwa Pemerintah Indonesia melanggar BIT Indonesia-India. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sesuai BIT Indonesia-India gugatan melalui PCA oleh IMFA terhadap Pemerintah Indonesia adalah tepat. Sejatinya pun terhadap sengketa yang bersifat administratif seharusnya diselesaikan melalui PTUN sedangkan dalam kasus tumpang tindih IUP PT SRI, tidak terdapat upaya yang dilakukan oleh PT SRI untuk menyelesaikan tumpang tindih IUP tersebut melalui PTUN.

SARAN

1. Bagi Pemerintah Indonesia, khususnya Bupati/Walikota serta Gubernur pada Pemerintahan Daerah baik di tingkat kabupaten/kota maupun provinsi agar ke depannya lebih cermat dan profesional dalam melakukan penerbitan izin-izin yang kewenangannya dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah dengan tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang ada. Kesalahan maupun kelalaian dalam penerbitan izin utamanya pada industri yang berskala besar dapat merugikan banyak pihak yang terlibat
2. di dalamnya, baik itu dari penanam modal baik penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri serta Pemerintah Pusat yang menjadi wakil dari Pemerintah Daerah dalam hal bersengketa di forum arbitrase internasional.

3. Kepada Penanaman Modal, khususnya Penanam Modal baik asing maupun dalam negeri di sektor pertambangan, untuk lebih cermat dalam melaksanakan penanaman modal. Pelaksanaan audit baik dari segi keuangan dan utamanya pada pemeriksaan dari segi hukum wajib dilakukan dengan cermat sehingga tidak terjadi kesalahan dalam pelaksanaan aksi korporasi dengan tujuan penanaman modal. Meskipun penanam modal dalam negeri telah dilindungi oleh adanya BIT yang dibuat oleh *Host Country* dengan *Home Country*, namun kecermatan dalam melaksanakan aksi korporasi menjadi kunci utama kesuksesan penanaman modal dan untuk menghindari adanya sengketa di antara pihak-pihak yang terkait.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Anisah, Siti, and Lucky Suryo Wicaksono. *Hukum Investasi*. Yogyakarta: FH UII Press, 2017.

Artikel/Jurnal

Ahmad Zuhdi Muhdlor, Perkembangan Metodologi Penelitian Hukum, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 1, Nomor 2 Juli 2012, pp 189-206

Indramayu. "Legal Standing Gugatan IMFA Kepada Indonesia Melalui PCA Atas Kerugian Investasi Akibat Tumpang Tindih Perizinan." *Pakuan Law Review* 7, no. 1 (2021): 13–29. Accessed March 29, 2022. https://journal.unpak.ac.id/index.php/palar/article/view/2706/pdf_1.

Levine, Judith. "The View from Arbitration: The PCA's Experience with Finance, Witnesses and Unrepresented Parties." *Commonwealth Law Bulletin* 36, no. 3 (2010): 539–552.

M. Husseyn Umar. "Indonesia Arbitration Contents Quarterly Newsletter." *Indonesia Arbitration Contents Quarterly Newsletter*, 2015.

Nopiandri Kantor Firma Hukum Kikin dan Kawan-Kawan Gedung Perkantoran Hayam Wuruk Plaza Tower, Kikin. "Peran Lembaga Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional: Tinjauan Dari Perspektif Teori Sistem Hukum." *JLR - Jurnal Legal Reasoning* 1, no. 1 (2018): 48–67. Accessed March 30, 2022. <http://journal.univpancasila.ac.id/index.php/jlr/article/view/46>.

Siti Anisah, Dr., S.H., M.Hum., is a permanent lecturer of Faculty of Law Universitas Islam Indonesia since 2001. Some of his recent publications such as *Perbandingan Pengaturan Penyelenggaraan Pendidikan Profesi Advokat (PPA) Di Indonesia dan Amerika Serikat* (Jurnal Arena Hukum, 2017), *The Use of Per Se Illegal Approach in Proving the Price-Fixing Agreements in Indonesia* (Jurnal Media Hukum, 2020), *Batasan melawan Hukum dalam Perdata dan Pidana dalam Kasus Persekongkolan Tender* (Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, 2018), *Penerapan Private Enforcement Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Amerika Serikat dan Uni Eropa* (Jurnal Penegakan Hukum Indonesia, 2021).

Suparji, Suparji. "Konsistensi Implementasi Hak Menguasai Negara Dalam Upaya Mengatasi Dominasi Perekonomian Asing Guna Mewujudkan Kemandirian Ekonomi Nasional." *Jurnal Hukum* 30, no. 2 (December 1, 2014): 1477–1499. Accessed March 29, 2022. <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/jurnalhukum/article/view/423>.

Website

Mackenzie, Ruth, Cesare (Cesare P. R.) Romano, Yuval. Shany, and Philippe Sands. *Manual on International Courts and Tribunals* (2010): 547. Accessed March 29, 2022. https://books.google.com/books/about/Manual_on_International_Courts_and_Tribu.html?hl=id&id=i4671jTjGsoC.

Lupitta Risma Candanni, Hikmahanto Juwana, Arie Afriansyah, examiner, Oppusunggu, and Yu Un. "Mekanisme Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal Investor-Negara Melalui Lembaga Permanent Court of Arbitration." Universitas Indonesia, 2020. Accessed March 29, 2022. <https://lontar.ui.ac.id/detail?id=20503337&lokasi=lokal>.

"7 Masalah Utama Di Bidang Minerba Sebelum Adanya UU Cipta Kerja." Accessed March 30, 2022. <https://www.hukumonline.com/berita/a/7-masalah-utama-di-bidang-minerba-sebelum-adanya-uu-cipta-kerja-lt601a5c1ef320a>.

"About UNCITRAL | United Nations Commission On International Trade Law." Accessed March 29, 2022. <https://uncitral.un.org/en/about>.

"Dispute Resolution Services." *Permanent Court of Arbitration*. Accessed March 29, 2022. <https://pca-cpa.org/en/services/>.

"Dispute Resolution Services." Accessed March 29, 2022. <https://pca-cpa.org/en/services/>.

"*Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia, PCA Case No. 2015-40 / Italaw*." Accessed March 29, 2022. <https://www.italaw.com/cases/8034>.

- "Member States / ICSID."* Accessed March 29, 2022.
<https://icsid.worldbank.org/about/member-states>.
- "UU No. 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan [JDIH BPK RI]." Accessed March 29, 2022.
<https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/49585/uu-no-11-tahun-1967>.
- "UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara [JDIH BPK RI]." Accessed March 29, 2022.
<https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/38578/uu-no-4-tahun-2009>.