



Sengketa Investasi Bikin Negara Tekor

oleh: Rachmi Hertanti, SH., MH
Direktur Eksekutif Indonesia for Global Justice (IGJ)

Berita kemenangan Pemerintah Indonesia atas perusahaan tambang asal India, India Metal & Ferro Alloys Ltd.(IMFA) pada 29 Maret 2019 lalu, terus menggema. Sebelumnya Pemerintah Indonesia juga menang atas Rafat Ali Rizvi dan Churchill Mining. Para investor asal Inggris itu menyeret Indonesia ke sengketa arbitrase berdasarkan Bilateral Investment Treaty (BIT) antara Indonesia dan Inggris tahun 1976.

Dalam 9 tahun terakhir, sejak 2011, Indonesia kerap menghadapi sengketa investasi ke lembaga arbitrase internasional. Sengketa itu diajukan oleh investor asing karena Indonesia dituduh telah melanggar isi dari Bilateral Investment Treaty (BIT). Dari total kasus yang ada mayoritas tuntutan berasal dari perusahaan tambang asing, seperti Churchill Mining, Planet Mining, Newmont, dan IMFA. Dua kasus lainnya berasal dari tuntutan perusahaan di sektor pengolahan sawit dan keuangan, yaitu Oleovest dan Rafat Ali Rizvi.

Catatan atas kemenangan Indonesia boleh jadi semakin memberikan rasa percaya diri Pemerintah terhadap sengketa investasi.

Tetapi Pemerintah harus tetap waspada dengan sengketa serupa dan dampaknya yang akan timbul dari perjanjian investasi internasional yang ditandatangani Pemerintah Indonesia, baik dalam Bilateral Investment Treaty (BIT) maupun dalam FTA atau CEPA. Pasalnya, perjanjian-perjanjian itu juga memuat bab perlindungan investasi. Singkatnya, mekanisme sengketa yang diatur akan tetap membuka peluang investor asing untuk menggugat Indonesia. Mekanisme ini dikenal dengan Investor-State Dispute Settlement (ISDS).

Sebelumnya, di era Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY), pada 2013 Indonesia telah melakukan review dan mengambil langkah penghentian kerjasama sebanyak 63 BIT yang dimiliki Indonesia. Abdul Kadir Jailani, Duta Besar Indonesia untuk Kanada yang sebelumnya menjabat sebagai Direktur Perjanjian Ekonomi dan Sosbud Kemlu, dalam tulisannya “Indonesia’s Perspective on Review of Internasional Investment Agreement” (Jurnal South Center, 2015), menyatakan secara tegas bahwa salah satu alasan Pemerintah Indonesia melakukan review terhadap BIT adalah karena mekanisme ISDS yang telah meningkatkan exposure Indonesia terhadap klaim investasi dalam arbitrase internasional.

Lebih lanjut, Krzysztof J. Pelc, ahli perdagangan internasional, dalam tulisannya "Does the International Investment Regime Induce Frivolous Litigation?" (SSRN Journal, 2016) menggambarkan bagaimana sengketa investasi yang muncul dari perjanjian investasi mengancam kedaulatan negara dan demokrasi. Secara tegas ia menyatakan bahwa tuntutan hukum investor terhadap negara yang menggunakan perjanjian investasi lebih didorong oleh keinginan untuk mencari kompensasi moneter dari kebijakan hukum negara-negara dengan demokrasi yang stabil dan dengan peradilan independen.

Bahkan laporan Colombia Center on Sustainable Investment tahun 2018 yang berjudul "Costs and Benefits on Investment Treaties", mengemukakan tentang potensi adanya biaya kerugian yang akan diderita jika perjanjian investasi dengan mekanisme ISDS diadopsi sebuah Negara. Setidaknya dari tujuh kerugian, ada empat kerugian yang paling penting. Pertama, biaya litigasi. Kedua, biaya pembayaran kompensasi. Ketiga, biaya politik akibat hilangnya ruang kebijakan Negara. Keempat, biaya reputasi.

Intinya, meskipun Pemerintah Indonesia menang tetap saja akan menjadi pihak yang dikalahkan. Hal ini karena resiko ekonomi dan politik yang muncul dari sengketa investasi akan tetap ditanggung oleh Pemerintah. Bahkan, pernyataan Krzysztof sudah terbukti ketika perusahaan multinasional kalah, maka mereka akan terus berupaya mencari celah hukum untuk menghindari kewajiban yang muncul dari putusan arbitrase. Praktek itu dilakukan oleh Churchill Mining ketika pada 2016 ICSID memenangkan Indonesia, yang hingga saat ini Churchill belum melaksanakan kewajibannya.

"Trik Licik" Churchill Hindari Kewajiban

Dalam pernyataan Pemerintah di berbagai media massa disebutkan bahwa kemenangan atas IMFA dianggap telah menyelamatkan Indonesia dari ancaman pembayaran kompensasi atas kerugian yang diderita investor sebesar US\$469 Juta atau setara dengan Rp.6,6 Triliun. Bahkan, Sri Mulyani

menganggap Jaksa Agung sebagai pahlawan karena telah dapat mengembalikan uang negara sebesar US\$ 2,9 juta plus 361.247 poundsterling atau setara Rp 50 miliar yang dikeluarkan untuk membayar ongkos perkara selama ini. Hal ini karena putusan arbitrase mengenai award on cost telah memerintahkan IMFA akibat kekalahannya untuk membayarkan ongkos perkara yang telah dikeluarkan oleh Indonesia.

Namun, kita perlu belajar dari pengalaman kasus Churchill. Proses yang tidak mudah harus ditempuh pemerintah untuk bisa mendapatkan haknya atas putusan ICSID. Selain itu, ditemukan indikasi bahwa ada niat buruk Churchill untuk menghilangkan hak Indonesia atas Award on Cost dalam putusan sebelumnya.

Pada kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd yang telah diputus pada 22 Desember 2016, ICSID memerintahkan agar Churchill Mining, akibat kekalahannya, membayarkan biaya administrasi di ICSID yang timbul sebesar US\$800.000 dan menanggung 75% dari total biaya yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia yakni sebesar US\$8,6 Juta. Sengketa Churchill Mining terhadap Pemerintah Indonesia diajukan pada 22 Juni 2012 berdasarkan Bilateral Investment Treaty (BIT) antara Indonesia dengan Inggris tahun 1976.

Namun, pada 31 Maret 2017 Churchill Mining dan Planet Mining kembali mengajukan permohonan pembatalan (Annulment Application) kepada ICSID yang mengakibatkan penegakan atas putusan sebelumnya tidak dapat dilakukan. Artinya, uang penggantian biaya perkara menjadi tertunda untuk didapatkan. Ada indikasi bahwa Annulment Application menjadi salah satu strategi bagi Churchill dan Planet untuk menghindari kewajibannya membayarkan biaya penggantian perkara kepada Pemerintah Indonesia.

Mempelajari dari Putusan ICSID pada 18 Maret 2019 (ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40), atas permohonan Annulment yang diajukan oleh Churchill, Pemerintah Indonesia mendesak kepada Komite ICSID untuk memerintahkan Churchill Mining memberikan biaya jaminan

(Security Cost) sebesar US\$ 2 Juta ke rekening penampungan yang disepakati dalam jangka waktu 14 hari sejak Putusan Komite ICSID. Bukan hanya itu, pemerintah Indonesia juga mendesak agar Churchill mengganti seluruh biaya yang dikeluarkan selama proses perkara Annulment Application tersebut berjalan.

Putusan sela Komite ICSID pada 27 Juni 2017 menyatakan proses permohonan pembatalan akan dilanjutkan dengan syarat agar Churchill dan Planet melakukan upaya terbaik mereka untuk membayarkan jaminan (security cost). Atas perintah tersebut, Churchill kemudian menjaminkan sebuah properti yang berlokasi di Provinsi Kalimantan Timur (Indonesia), yakni sebuah "Port Land" yang diklaim oleh Churchill dan Planet dimiliki atas nama PT. Techno Coal Utama Prima (TCUP).

Namun, dalam sangkalannya, Pemerintah Indonesia berpendapat bahwa PT.TCUP tidak dapat memiliki tanah atau lahan mengingat Undang-undang No.5 tentang UU Pokok Agraria menyatakan hanya 'orang' yang dapat memiliki hak kepemilikan (hak milik) atas tanah. Satu-satunya hak yang dapat dimiliki oleh badan hukum, seperti perusahaan, adalah Hak atas guna Usaha (HGU) atau Hak atas Guna Bangunan (HGB).

Pemerintah Indonesia mencoba membuktikan bahwa sebenarnya PT.TCUP tidak pernah memperoleh sertifikat tanah untuk Port Land karena tidak pernah mengajukan permohonan, apalagi memperoleh, izin lokasi yang diperlukan dari Badan Pertanahan Nasional (BPN). Bahkan, pernyataan Pemerintah membuka kenyataan bahwa PT.TCUP memberi kompensasi kepada penduduk desa yang mengolah tanah di Port Land padahal diketahui penduduk tidak memiliki hak kepemilikan atas lahan tersebut, mengingat tanah tersebut merupakan tanah negara.

Trik licik lain menurut Pemerintah yang coba dilakukan Churchill mining untuk menghindari dari kewajibannya adalah ditemukan fakta bahwa pada 22 November 2017, Churchill Mining mengalihkan seluruh asetnya kepada pihak ketiga, yakni Pala Investment Ltd, yang mengakibatkan

hak Pemerintah Indonesia menjadi tidak prioritas atas aset yang dimiliki Churchill. Dalam perspektif hukum Inggris berarti menjadikan Indonesia sebagai "unsecured creditor", sehingga berdampak terhadap ketidakpastian atas jaminan penggantian biaya perkara yang harus dibayarkan kepada Indonesia. Pemerintah Indonesia menuduh Churchill telah melanggar kesepakatan yang dibuat sebelumnya.

Sehingga, walaupun pada 18 Maret 2019 Pemerintah Indonesia kembali mendapatkan kemenangan atas Churchill Mining, ICSID telah menolak permohonan Annulment of the Awards, Pemerintah Indonesia juga tetap akan menghadapi persoalan yang sama. Hal itu disebabkan tidak adanya itikad baik dari perusahaan multinasional tersebut untuk menjalankan kewajibannya. Jika pun pada akhirnya pemerintah memaksa untuk menyita aset Churchill ataupun melakukan Mutual Legal Assistance (MLA), tetap saja ada biaya diplomasi yang harus dikeluarkan oleh Pemerintah.

Padahal, untuk mendapatkan kepastian hukum atas Annulment Application yang diajukan oleh Churchill Mining, Pemerintah telah menghabiskan biaya sebesar US\$ 1,85 Juta atau setara Rp.26,1 Miliar. Biaya itu harus ditanggung sendiri selama proses perkara tersebut. Biaya yang dikeluarkan itu untuk membayar fee dan pengeluaran pengacara, yang dihadirkan untuk memberikan pernyataan, dan memberangkatkan tim Pemerintah.

Dari pengalaman kasus Churchill ini maka boleh jadi kasus IMFA akan mengalami hal serupa. Oleh karena itu, agar Indonesia terhindar dari sengketa investasi yang berpotensi menimbulkan kerugian dan membebani keuangan negara, maka tidak ada solusi lain selain menghindari mekanisme ISDS yang kerap diatur di dalam perjanjian internasional Indonesia, baik dalam BIT maupun FTA/CEPA. Di sinilah keberanian pemerintah diuji dalam melindungi kepentingan dan kedaulatan ekonomi dan politik bangsa.

-//-

Penulis:

Rachmi Hertanti, SH., MH
Direktur Eksekutif
Indonesia for Global Justice (IGJ) -
2016 hingga saat ini

Memiliki latarbelakang pendidikan hukum dan pada 2012 lulus dari S2 Hukum Perdagangan Internasional pada Universitas Indonesia. Sejak tahun 2011 bergabung bersama IGJ dan aktif melakukan kajian serta advokasi terkait isu-isu perjanjian perdagangan dan investasi internasional, seperti WTO, ASEAN, FTA, dan Bilateral Investment Treaty (BIT).

No Telp/HP: 0817-4985180