



UNIVERSITAS INDONESIA

**PELAKSANAAN KEWAJIBAN DIVESTASI BAGI INVESTOR
ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN
BATUBARA: STUDI KASUS PT KALTIM PRIMA COAL, PT
INTERNATIONAL NICKEL INDONESIA Tbk, DAN PT
NEWMONT NUSA TENGGARA**

SKRIPSI

KHOIRIYAH HELANITA

0706163994

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM REGULER
DEPOK,
JANUARI 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PELAKSANAAN KEWAJIBAN DIVESTASI BAGI INVESTOR
ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN
BATUBARA: STUDI KASUS PT KALTIM PRIMA COAL, PT
INTERNATIONAL NICKEL INDONESIA Tbk, DAN PT
NEWMONT NUSA TENGGARA**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

KHOIRIYAH HELANITA

0706163994

FAKULTAS HUKUM

**PROGRAM STUDI KEKHUSUSAN IV (HUKUM TENTANG KEGIATAN
EKONOMI)**

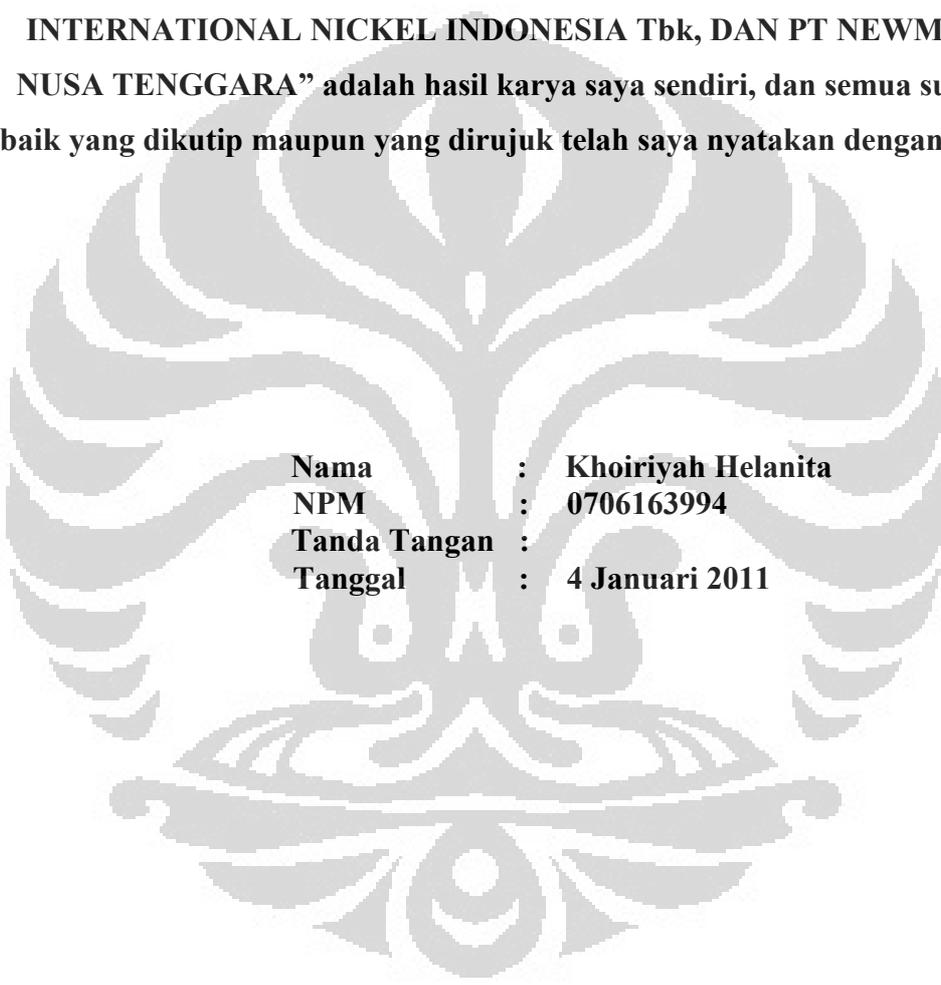
DEPOK,

JANUARI 2011

i

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi yang berjudul “PELAKSANAAN KEWAJIBAN DIVESTASI BAGI INVESTOR ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA: STUDI KASUS PT KALTIM PRIMA COAL, PT INTERNATIONAL NICKEL INDONESIA Tbk, DAN PT NEWMONT NUSA TENGGARA” adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.



Nama : Khoiriyah Helanita
NPM : 0706163994
Tanda Tangan :
Tanggal : 4 Januari 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Khoiriyah Helanita
NPM : 0706163994
Program Studi : Ilmu Hukum, Kekhususan Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi
Judul Skripsi : PELAKSANAAN KEWAJIBAN DIVESTASI BAGI INVESTOR ASING DI BIDANG PERTAMBANGA MINERAL DAN BATUBARA: STUDI KASUS PT KALTIM PRIMA COAL, PT INTERNATIONAL NICKEL INDONESIA Tbk, DAN PT NEWMONT NUSA TENGGARA.

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Kekhususan Hukum Ekonomi, pada Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Erman Rajagukguk, S.H., L.LM (.....)

Pembimbing : Arman Nefi S.H., M.M. (.....)

Penguji : Rosewitha Irawaty, S.H., MLI (.....)

Penguji : Weny Setiawati, S.H., MLI (.....)

Penguji : Yetty Komalasari Dewi, S.H., L.LM (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 4 Januari 2011

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Khoriyah Helanita
NPM : 0706163994
Program Kekhususan : Hukum tentang Kegiatan Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“Pelaksanaan Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, dan PT Newmont Nusa Tenggara”

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis, pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Tanggal : 4 Januari 2011

Yang Membuat Pernyataan

(Khoiriyah Helanita)

KATA PENGANTAR

Puji serta syukur tak henti-hentinya saya panjatkan kehadiran Allah SWT atas ridho dan karunia-Nya yang tiada batas hingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik dan tepat pada waktunya. Salawat serta salam tak henti saya persembahkan kepada Rasulullah SAW yang akan selalu menjadi pembimbing dan teladan hingga akhir masa. Rasa terima kasih yang luar biasa saya haturkan kepada kedua orang tua saya, Dahlan Ismail dan Helda Meyer Sihombing yang tidak pernah lelah berusaha memberikan yang terbaik bagi saya hingga saya dapat meraih gelar kesarjanaan saya. Sungguh, dibalik capaian yang luar biasa ini, ada orang tua yang luar biasa yang selalu ada untuk saya, kapan pun, dimanapun dan dalam keadaan apapun. Saya juga mengucapkan terima kasih untuk kedua adik ku tersayang, Abdul Jabbar dan Abdul Kahar yang keceriaan dan semangatnya telah memacu semangat saya untuk menyelesaikan skripsi ini.

Skripsi yang berjudul “Pelaksanaan Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, dan PT Newmont Nusa Tenggara” ini saya susun dalam rangka memenuhi syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya memilih menulis tema divestasi pertambangan mineral dan batubara karena maraknya kasus pelaksanaan proses divestasi di Indonesia yang bermasalah beberapa tahun ini dan sangat menarik untuk menelaah alasan sulitnya proses divestasi ini.

Saya sangat menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini, banyak pihak membantu saya dan tanpa bantuan mereka saya tentu tidak dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik dan tepat pada waktunya. Untuk itu, dalam kesempatan ini saya ingin menyampaikan rasa terima kasih saya kepada:

1. Prof. Erman Rajagukguk S.H., L.LM sebagai Pembimbing I saya dalam menyusun skripsi, atas bimbingan dan petunjuk yang diberikan kepada saya hingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik dan tepat waktu;
2. Bapak Arman Nefi S.H., M.M sebagai Pembimbing II saya dalam menyusun skripsi, atas bimbingan yang diberikan kepada saya hingga saya dapat

- menyelesaikan skripsi serta atas kesabarannya untuk mendengarkan keluhan-keluhan saya mengenai hambatan yang saya temui selama menyusun skripsi;
3. Keluarga besar saya, baik Keluarga Ismail dari pihak ayah saya dan Keluarga M. Sihombing dari pihak mama saya. Ucapan terima kasih terutama saya berikan kepada Opung Doli tersayang, M. Sihombing yang tidak pernah lupa menanyakan bagaimana kemajuan skripsi saya dan senantiasa mendukung saya baik moral maupun materiil;
 4. Bapak Afdhol S.H. sebagai Pembimbing Akademik saya yang senantiasa mengevaluasi nilai akademis saya setiap semesternya dan atas bimbingannya sehingga saya dapat melalui setiap semester saya dengan baik;
 5. Ibu Surini Ahlan Syarif S.H., M.H sebagai Ketua Jurusan PK I dan IV serta Ibu Myra Setiabudi S.H., M.H. selaku sekretaris jurusan, yang telah membantu saya dalam menyelesaikan administrasi skripsi ini;
 6. Seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas ilmu yang telah diajarkan kepada saya sampai saat saya menyelesaikan studi saya di Fakultas Hukum;
 7. Bang Habibi '05 dan Bang Agung Farhan '06, pahlawan saya saat saya baru diterima di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hingga saya tetap dapat menjadi sivitas akademika FH UI di tengah masa-masa yang sangat berat bagi saya dimana hampir tidak mungkin saya dapat melakukan daftar ulang;
 8. Muhammad Tegar Eka Saputra yang senantiasa memberikan dukungan, waktu dan tenaganya untuk membantu saya menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih untuk selalu mengingatkan saya agar istirahat ketika saya sudah terlalu fokus mengerjakan skripsi saya dan untuk kesetiaan dan pengertiannya selama ini;
 9. Teman-teman seperjuangan skripsi saya, Eva Silvia, Latifah K. Wardhani, Wilda Heryanti, Padya Twikatama, Yusuf Ausiandra, Gama Ufidz Arfakhsyadz, dan Ulina Agissa yang merasakan beratnya masa-masa menyusun skripsi, percayalah, Allah tidak pernah membiarkan perjuangan hamba-Nya sia-sia;
 10. Teman-teman angkatan 2007 tercinta, Yustina Sari, Rizka Khaira, Ayu Novita Pramesti, Fitri Muniro, Muhammad Kurniadi, DD Hayanti, Irma

Angesti, Ismayanti, Syarah Fitria dan kawan-kawan yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu karena keterbatasan halaman ini;

11. BSO Serambi tercinta, atas nuansa ukhuwah dan pengalaman organisasi yang sungguh luar biasa;
12. Adik-adik saya angkatan 2008 tersayang yang sebenarnya lebih tua dari saya, Atiqoh Prakasi, Dian Novita, Annisa Irianti Ridwan dan Kartika Putri. Terima kasih atas dukungan dan keceriaan yang kita alami bersama-sama, serta terima kasih telah menganggap saya yang angkatannya di atas kalian ini sebagai teman seangkatan kalian;
13. Mba Sari Mahaningrum '05, kakak yang sangat saya cintai, terima kasih atas segala bimbingan dan dukungan selama ini dan saya harap untuk seterusnya;
14. Semua penulis yang tulisannya saya jadikan rujukan dalam penyusunan skripsi saya;
15. Bapak Sarjono PK IV dan Bapak Selam Birpen atas bantuannya selama ini, semoga Allah membalas kebaikan hati kalian;
16. Seluruh Staf Perpustakaan dan Staf Laboratorium Komputer Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah membantu saya sejak saya mulai kuliah pada tahun 2007 hingga saat saya lulus;
17. Seluruh pihak yang telah berkontribusi atas selesainya skripsi saya yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu. Mungkin saya tidak dapat membalas jasa kalian, namun biarlah Allah yang membalas-Nya dengan berkali-kali lipat, amin.

Demikianlah pengantar dari saya, saya menyadari dalam penulisan skripsi saya ini, masih terdapat banyak kekurangan, untuk itu saya mengharapkan kritik dan saran yang membangun untuk menjadi pembelajaran saya selanjutnya. Akhirnya, saya berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membacanya.

Jakarta, Desember 2010

Penulis

ABSTRAK

Nama : Khoiriyah Helanita
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : “Pelaksanaan Kewajiban Divestasi Bagi Investor Asing di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, dan PT Newmont Nusa Tenggara.”

Kewajiban divestasi bagi investor asing di bidang pertambangan mineral dan batubara sebelum berlakunya Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara No. 4 Tahun 2009 diatur dalam perjanjian yang dibuat antara perusahaan pertambangan dengan pemerintah. Namun ketentuan dalam perjanjian tersebut tidak secara jelas mengatur proses pelaksanaan divestasi bagi saham asing. Hal ini menimbulkan berbagai masalah yang mengakibatkan terhambatnya proses divestasi tersebut. Analisis atas permasalahan yang menghambat proses divestasi ini dilakukan dengan metode yuridis normatif serta mengambil tiga contoh perusahaan pertambangan besar yang mengalami masalah dalam pelaksanaan proses divestasi tersebut, yaitu PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, dan PT Newmont Nusa Tenggara. Berbagai upaya dilakukan untuk mengatasi masalah atas ketiga kasus tersebut, namun hingga saat ini proses divestasi ketiga perusahaan tersebut masih bermasalah.

Kata Kunci : Divestasi, Pertambangan, Mineral, Batubara.

ABSTRACT

Name : Khoiriyah Helanita
Study Program : Legal Study
Title : “Implementation of Divestment Obligation for Foreign Investor in Mineral and Coal Mining: Case Study PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, and PT Newmont Nusa Tenggara.”

Before the effectivity of Law No. 4 Year 2009 concerning Mineral and Coal Mining, the obligation of divestment for foreign investor in mineral and coal mining has been regulated in a contract between the mining corporation and the government. Nevertheless, those contract did not arrange the process of divestment clearly. Because of that, many problems that can obstruct the divestment process have been arise. The analitical review of this problems is using the legal-normative method with explaining the cases of three big mining companies which have problems around the divestment process. The three companies are PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, and PT Newmont Nusa Tenggara. Various efforts have been tried to solve divestment problems in those companies, but until this time there are still problems around their divestment process.

Key Words : Divestment, Mining, Mineral, Coal.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TABEL DAN BAGAN.....	xii
Bab I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	6
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	6
D. Kerangka Teori dan Konsep.....	7
E. Metode Penelitian.....	16
F. Sistematika Penulisan.....	17
Bab II Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing dalam Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia.....	19
A. Kontrak Karya dalam Pertambangan Mineral dan PKP2B dalam Pertambangan Batubara serta Perbandingannya dengan Izin Usaha Pertambangan.....	19
B. Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing di Indonesia.....	43
C. Pengertian Pihak Indonesia dalam Divestasi.....	56
Bab III Masalah-masalah yang Timbul dalam Pelaksanaan Program Divestasi di Indonesia.....	60
A. Pembagian antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten.....	60
B. Penentuan Harga Saham yang Dialihkan.....	73
C. Masalah Tersedianya Dana untuk Pembelian Saham.....	81
D. Pelaksanaan Divestasi Melalui Penawaran Umum.....	84
Bab IV Studi Kasus Divestasi di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara.....	92

A. PT Kaltim Prima Coal.....	92
1. Kewajiban Divestasi.....	94
2. Pihak Indonesia : Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten.....	100
3. Putusan Arbitrase ICSID: Pemerintah Daerah Kalimantan Timur vs. Kaltim Prima Coal.....	114
B. PT International Nickel Indonesia Tbk.....	118
1. Kewajiban Divestasi.....	123
2. Pelaksanaan Divestasi PT INCO melalui Pasar Modal (<i>Initial Public Offering</i>).....	123
3. Perkembangan PT INCO Tbk Pasca <i>Go Public</i>	127
C. PT Newmont Nusa Tenggara.....	129
1. Kewajiban Divestasi.....	130
2. Putusan Arbitrase UNCITRAL.....	135
3. Perkembangan Kasus Divestasi PT NNT Pasca Putusan Arbitrase.....	140
Bab V PENUTUP.....	150
A. Kesimpulan.....	150
B. Saran.....	154
DAFTAR PUSTAKA.....	156

DAFTAR TABEL DAN BAGAN

Tabel 4.1	Susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris PT KPC.....	94
Tabel 4.2	Prosentase Saham Asing dalam PT KPC yang Wajib Dialihkan.....	97
Tabel 4.3	Komposisi Pemegang Saham PT KPC Setelah Penjualan Saham kepada PT Bumi Resources Tbk.....	115
Tabel 4.4	Kepemilikan Saham dalam PT INCO Tbk.....	120
Tabel 4.5	Susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris PT INCO Tbk.....	121
Bagan 4.1	Proses Divestasi PT KPC.....	98
Bagan 4.2	Komposisi Pemegang Saham PT KPC Sebelum Penjualan Saham kepada PT Bumi Resources Tbk.....	113

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 112 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara mengatur tentang kewajiban bagi perusahaan pertambangan pemegang Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus yang sahamnya dimiliki oleh asing untuk melakukan divestasi atas sahamnya kepada pihak Indonesia. Pelaksanaan kewajiban divestasi ini kemudian diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan Batubara. Pengaturan mengenai divestasi ini terkait dengan semakin besarnya investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, sehingga pembuat undang-undang merasa bahwa diperlukan pengaturan mengenai pertambangan mineral dan batubara yang lebih baik dan komperhensif dibandingkan undang-undang pertambangan terdahulu.

Berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menggantikan peraturan mengenai pertambangan mineral dan batubara terdahulu, yaitu Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Selama tigapuluh tahun berlakunya UU No. 11 Tahun 1967, investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara terus meningkat. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya perusahaan-perusahaan yang diberikan kuasa oleh Pemerintah untuk melakukan pertambangan emas, perak, tembaga serta mineral logam lainnya termasuk batubara yang mencapai 376 perusahaan.¹ Banyaknya jumlah investor asing yang menanamkan modalnya secara langsung tersebut didukung oleh berlakunya UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal

¹ Ari Wahyudi Hertanto, "Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)", *Hukum dan Pembangunan* 2, (April - Juni 2008), hlm. 198, mengutip Joko Susilo dan Adi Prathomo, "Sepenggal Sejarah Perkembangan Pertambangan Indonesia (Kumpulan Tulisan S. Sigit, 1967-2004)", (Jakarta: Yayasan Minergy Informasi Indonesia, 2004), hlm. 3.

Asing, dimana ketentuan-ketentuan di dalamnya membuka kesempatan besar bagi investor asing untuk berinvestasi di Indonesia.

Perkembangan investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara di Indonesia juga didukung banyaknya sumber daya mineral yang dipengaruhi oleh kondisi geologis Indonesia. Indonesia merupakan negara kepulauan dengan deretan gunung berapi sebagai terusan dari sirkum pasifik dan sirkum mediterania yang melintasi Indonesia. Penelitian mengenai kondisi geologis dan sumber daya mineral di Indonesia sebenarnya telah dimulai sejak akhir abad ke-19 yang ditujukan untuk membuat pemetaan kondisi geologis dan daerah potensi sumber daya mineral.² Penelitian tersebut terus dilakukan sampai saat ini untuk mendapatkan informasi mengenai kondisi terbaru pertambangan mineral dan batu bara di Indonesia. Pengetahuan yang diperoleh berdasarkan berbagai penelitian ilmiah ini, menarik minat investor-investor asing untuk menanamkan modalnya dalam sektor pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

Maraknya investasi asing yang datang, memulai babak baru pengelolaan sumber daya mineral dan batubara di Indonesia. Untuk mengatur pengelolaan sumber daya mineral, batubara dan sumber energi lain, maka pada saat itu dibentuklah Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Pengelolaan pertambangan yang diatur dalam Undang-undang No. 11 Tahun 1967 tersebut didasari oleh Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945³ yang menyatakan bahwa "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."⁴ Dari pasal tersebut, dapat diketahui bahwa tujuan pemanfaatan sumber daya mineral dan energi pada hakikatnya adalah untuk mencapai kemakmuran rakyat. Sumber daya

² Departemen Pertambangan dan Energi Republik Indonesia, *Buku Tahunan Pertambangan dan Energi Indonesia 1997*, (Jakarta: Departemen Pertambangan dan Energi, 1997), hlm. xiv.

³ Indonesia, *Undang-Undang Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, (LN No. 22 Tahun 1967), bagian "Mengingat".

⁴ Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, ps. 33 ayat (3).

mineral itu sendiri hanya memiliki satu kemanfaatan, yaitu kemanfaatan ekonomis tanpa ada kemanfaatan atau fungsi-fungsi alamiah lain, maka satu-satunya cara untuk mencapai tujuan kemakmuran rakyat adalah dengan menggunakan kemanfaatan ekonomis dari sumber daya mineral, yaitu investasi di bidang pertambangan sumber daya mineral.⁵

Adanya kepastian hukum dan stabilitas politik di Indonesia pada masa itu merupakan dua syarat penting yang mendukung besarnya investasi di Indonesia di samping salah satu syarat lain yaitu kesempatan ekonomi.⁶ Tidak dapat dipungkiri, kesempatan ekonomi di Indonesia sangat menarik bagi investor karena Indonesia memiliki beberapa faktor yang mendukung, yaitu:

- a. dekat dengan sumber daya alam (dalam hal ini mineral dan batu bara);
- b. tersedianya tenaga kerja yang murah (jika dibandingkan dengan tenaga kerja di negara investor), dan;
- c. tersedianya pasar yang prospektif (mengingat besarnya jumlah penduduk di Indonesia).⁷

Dalam buku *Hukum Investasi di Indonesia*, dikemukakan bahwa "jumlah investasi asing yang ditanamkan oleh investor asing dari tahun 1967 sampai dengan tahun 1997 sebanyak 190,631,7 miliar dolar AS dan jumlah proyek yang dibiayainya sebanyak 5.699 proyek."⁸ Data tersebut menjadi bukti bahwa pada masa tersebut, Pemerintah dapat dikatakan berhasil dalam menarik investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

Besarnya jumlah investasi yang masuk ke Indonesia dalam bidang pertambangan mineral dan batubara dan adanya hubungan hukum yang

⁵ Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan United Nations Deveopment Programme, *Agenda 21 Sektorial: Agenda Pertambangan untuk Pengembangan Kualitas Hidup Berkelanjutan*, (s.i.: Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan UNDP, 2000), hlm. 4.

⁶ Erman Rajagukguk, "Syarat-Syarat untuk Menarik Modal Asing", *Bahan Kuliah Hukum Investasi dan Pembangunan*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hlm. 37.

⁷ *Ibid.*

⁸ Salim H.S. dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, ed. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 1.

terjalin antara pemerintah dengan investor menyebabkan lahirnya kewajiban dan hak investor. Salah satu kewajiban investor adalah melaksanakan divestasi atas saham asing dalam perusahaan pertambangan yang telah diberikan kuasa oleh pemerintah untuk melakukan pertambangan.

Kewajiban divestasi bagi investor asing yang melakukan penanaman modal dalam sektor pertambangan mineral dan batubara di Indonesia diatur dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Dalam peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut, yaitu PP No. 23 Tahun 2010, yang dimaksud dengan divestasi adalah jumlah saham asing yang harus ditawarkan untuk dijual kepada peserta Indonesia.⁹

Dalam UU No. 11 Tahun 1967, Pemerintah sebenarnya telah mulai memberlakukan kewajiban divestasi bagi perusahaan pertambangan yang sahamnya dimiliki oleh pihak asing. Namun berbeda dengan ketentuan dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang secara tegas menyebutkan mengenai kewajiban divestasi ini, dalam UU No. 11 tahun 1967 tidak disebutkan adanya kewajiban divestasi, sehingga kewajiban ini kemudian dinyatakan secara tegas dalam setiap Kontrak Karya Pertambangan dan Kuasa Pertambangan yang ditandatangani Pemerintah dengan perusahaan pertambangan tersebut. Namun demikian, pengaturannya yang tidak jelas dan tidak diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, menjadikan pelaksanaan kewajiban divestasi pada masa ini menimbulkan berbagai masalah. Beberapa kasus yang terkait dengan pelaksanaan kewajiban divestasi ini adalah kasus PT Kaltim Prima Coal dan PT Newmont Nusa Tenggara.

Selain itu, seiring dengan perkembangan pasar modal di Indonesia, sudah mulai banyak investor yang tertarik untuk melakukan penanaman modal dalam sektor pertambangan mineral dan batubara melalui penanaman modal tidak langsung (*portofolio investment*). Hal ini mendorong munculnya isu baru mengenai pelaksanaan divestasi melalui pasar modal, yaitu melalui penawaran umum perdana (*initial public offering*), terutama bagi perusahaan

⁹ Indonesia, *PP Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara*, PP No. 23 Tahun 2010, ps. 1 angka 8.

pertambangan besar di Indonesia. IPO ini mejadi langkah bagi perusahaan pertambangan besar seperti PT International Nickel Indonesia (PT INCO) untuk *go public* dan tentunya akan memberikan manfaat baik bagi investor dalam perusahaan pertambangan tersebut maupun pasar modal di Indonesia. Namun sayangnya, pengaturan pelaksanaan divestasi bagi perusahaan yang sudah *go public* seperti PT INCO Tbk., masih belum diatur secara jelas yang pada akhirnya menimbulkan kerancuan dan kerugian bagi Indonesia sendiri.

Ketidakjelasan pengaturan mengenai divestasi dalam UU No. 11 Tahun 1967 menjadikan para pembuat undang-undang memasukkan divestasi sebagai suatu kewajiban yang diatur secara tegas dalam UU No. 4 Tahun 2009 serta Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010. Namun demikian, pelaksanaan divestasi masih sering menimbulkan masalah yang pada akhirnya menjadi sengketa antara pemerintah dengan investor asing. Dalam Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 Tahun 2007 yang menggantikan UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan UU No. 6 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri sebenarnya telah diatur perihal penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing, yaitu melalui musyawarah mufakat, yang kemudian apabila tidak tercapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.¹⁰ Namun demikian pada kenyataannya penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan investor asing ini sebagian besar diselesaikan melalui badan arbitrase internasional seperti ICSID dan UNCITRAL.

Dari penjelasan tersebut, terdapat berbagai permasalahan seputar pelaksanaan kewajiban divestasi bagi investor asing yang melakukan investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara. Permasalahan ini perlu dibahas dan dianalisa lebih lanjut karena tidak dapat dipungkiri, investasi dalam sektor pertambangan menjadi salah satu penyumbang terbesar dalam pendapatan negara yang berpengaruh tidak hanya terhadap pertumbuhan ekonomi makro melainkan juga terkait dengan kemakmuran rakyat

¹⁰ Indonesia, *UU Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, (LN Tahun 2007 No. 67, TLN No. 4724), ps. 32 ayat (1), (2) jo. (4).

sebagaimana yang diamanahkan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

B. Perumusan Masalah

Penelitian mengenai "Pelaksanaan Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara: Studi Kasus PT KPC, PT INCO Tbk., dan PT Newmont Nusa Tenggara" ini dilakukan dengan berdasarkan pada permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pelaksanaan kewajiban divestasi bagi investor asing di bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia?
2. Apa sajakah masalah-masalah yang timbul dalam pelaksanaan program divestasi di Indonesia?
3. Bagaimanakah penyelesaian permasalahan divestasi di Indonesia (dalam kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk., dan PT Newmont Nusa Tenggara) dan dampaknya terhadap investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan dari dilaksanakannya penelitian ini dapat diklasifikasikan menjadi dua, yaitu:

Tujuan Umum:

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pelaksanaan kewajiban divestasi dan implikasinya terhadap investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

Tujuan Khusus:

1. Mengetahui dan menganalisis pelaksanaan kewajiban divestasi bagi investor asing di bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia;
2. Mengetahui dan menganalisis masalah-masalah yang muncul dalam pelaksanaan program divestasi di Indonesia;
3. Menganalisis dan menjelaskan penyelesaian permasalahan divestasi di Indonesia (dalam kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel

Indonesia Tbk., dan PT Newmont Nusa Tenggara) serta dampaknya terhadap investasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara.

Adapun manfaat dari penelitian ini bagi penulis sendiri adalah memberikan pemahaman dan wawasan yang lebih mendalam mengenai pelaksanaan kewajiban divestasi dalam sektor pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, sedangkan manfaat penelitian ini bagi pembaca pada umumnya adalah dapat menjadi salah satu referensi terkait dengan pelaksanaan kewajiban divestasi bagi investor asing dalam bidang pertambangan mineral dan batubara serta penyelesaian masalah-masalah yang muncul seputar pelaksanaan kewajiban divestasi tersebut.

D. Kerangka Teori dan Konsep

Penelitian mengenai "Pelaksanaan Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk., dan PT Newmont Nusa Tenggara" menggunakan beberapa teori seputar investasi, baik investasi langsung maupun tidak langsung dan teori mengenai divestasi. Berikut ini adalah penjelasan atas teori-teori tersebut:

1. Penanaman Modal Langsung (*Direct Investment*)

Penanaman modal langsung adalah penanaman modal yang dilakukan dengan membeli langsung (tanpa lewat pasar modal) saham perusahaan atau mendirikan perusahaan baru, baik melalui Badan Koordinasi Penanaman Modal, maupun departemen lain.¹¹ Lebih lanjut, dalam *Encyclopedia of Public International Law*, merumuskan bahwa yang dimaksud dengan *foreign direct investment* adalah "*A transfer of funds or materials from one country (called capital exporting country) to*

¹¹ Munir Fuadi, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 18.

*another country (called host country) in return for a direct participation in the earnings of the enterprise”.*¹²

Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa penanaman modal langsung bermaksud untuk secara langsung berpartisipasi dalam bidang usaha yang diinginkan dan mendapatkan keuntungan langsung dari partisipasi tersebut. Dengan demikian, penanaman langsung dilakukan dengan menjalankan perusahaan yang bersangkutan di negara investor tersebut menanamkan modalnya, baik dengan pembelian aset fisik atau dengan pembelian saham perusahaan dengan jumlah tertentu sehingga menjadikan investor tersebut dapat mengontrol manajemen perusahaan.

2. Penanaman Modal Tidak Langsung (*Portofolio Investment*)

Yaitu penanaman modal yang dilakukan dengan membeli saham Perseroan Terbatas melalui Bursa efek.¹³ Lebih lanjut, menurut BAPEPAM-LK yang dimaksud dengan penanaman modal tidak langsung adalah penanaman modal atau investasi yang dilakukan melalui pembelian obligasi-obligasi, surat-surat kertas pembendaharaan negara, emisi-emisi lainnya (saham-saham) yang dikeluarkan perusahaan, serta deposito yang kesemuanya termasuk dalam portofolio, atau yang disebut juga dengan investasi portofolio (*portfolio investment*).¹⁴ Penanaman modal tidak langsung terjadi ketika investor menanamkan modalnya di bidang aset keuangan yang pada dasarnya mengharapkan suatu hasil atas efek yang dibeli.¹⁵ Efek disini adalah surat berharga, baik yang berupa surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, unit penyertaan kontrak investasi kolektif, kontrak berjangka atas

¹² Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi: Pembahasan Dilengkapi dengan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, (Jakarta: Nuansa Mulia, 2007), hlm. 74.

¹³ Erman Rajagukguk, “Hukum Investasi dan Pasar Modal”, Bahan Kuliah.

¹⁴ R. Valentina Napitupulu dan Lidya Hayaty, “Daftar Negatif Investasi”, dalam Erman Rajagukguk et.al., *Op.Cit.*, hlm. 80.

¹⁵ Jusuf Anwar, *Pasar Modal sebagai Sarana Pembiayaan dan Investasi*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 4.

efek, dan setiap derivatif (turunan) dari efek (seperti *rights*, *warrants* dan *options*).¹⁶ Dengan demikian, dalam penanaman modal tidak langsung ini, investor tidak perlu ikut serta secara fisik dalam pengelolaan/manajemen perusahaan, karena tujuan utama investor yang melakukan penanaman modal tidak langsung bukanlah untuk mendirikan perusahaan melainkan hanya membeli saham dengan tujuan untuk dijual kembali.¹⁷

3. Divestasi

Definisi divestasi dalam Kamus Lengkap Ekonomi, adalah:¹⁸

“Penyertaan/pelepasan sebuah investasi, seperti pelepasan saham oleh pemilik saham lama; tindakan penarikan kembali penyertaan modal yang dilakukan perusahaan model ventura dari perusahaan pasangan usahanya.”

Definisi lain diberikan oleh John Clark dalam *Dictionary of Insurance and Finance Terms*, yang menyatakan bahwa divestasi (*divestment*) ialah:

*“Sale or liquidation of parts of a company, generally in an attempt to improve efficiency by cutting loss-making businesses and/or concentrating on one product or industry. Divestment is therefore the opposite process to merger.”*¹⁹

Pengertian divestasi di atas sejalan dengan pengertian divestasi menurut Haro Johannsen dan G. Terry Page dalam *Internasional Dictionary of Management*, yaitu: *“Establishing and eliminating unprofitable activities of business.”*²⁰

Dari definisi-definisi di atas, dapat diketahui bahwa yang dalam terminologi ekonomi, divestasi terkait dengan tindakan untuk mempertahankan profitabilitas perusahaan dengan melepaskan beberapa

¹⁶ Indonesia, *Undang-Undang Pasar Modal*, UU No. 8 Tahun 1995, (LN Tahun 1995 No. 64, TLN No. 6408), Ps. 1 angka 5.

¹⁷ Sentosa Sembiring, *Op.Cit.*, hlm. 71.

¹⁸ Achmad Antoni K. Muda, *Kamus Lengkap Ekonomi*, (Jakarta: Gita Media Press, 2003), hlm. 117.

¹⁹ John Clark, *Dictionary of Insurance and Finance Terms*, (Kuala Lumpur: Golden Books Centre Sdn. BHD, 2000), hlm. 111.

²⁰ Haro Johannsen and G. Terry Page, *International Dictionary of Management*, (New Delhi: Hogan Page India PVT. Ltd., 2002), hlm. 95.

aset atau kegiatan usaha yang dianggap tidak menghasilkan keuntungan (*unprofitable*). Namun demikian, divestasi yang dimaksud dari perspektif hukum bukanlah divestasi sebagaimana yang dijelaskan di atas, melainkan divestasi wajib. Divestasi wajib di sini adalah pelepasan saham yang dilakukan suatu perusahaan bukan karena pertimbangan profit atau bisnis, melainkan untuk memenuhi kewajiban kontraktual dan/atau ketentuan hukum yang berlaku di negara mana perusahaan tersebut menjalankan kegiatan usahanya. Dengan demikian, divestasi ini bersifat wajib karena pelaksanaannya dipaksakan oleh kontrak atau peraturan perundang-undangan.

Selain kerangka teori di atas, penelitian ini juga menggunakan beberapa istilah terkait dengan investasi dan pertambangan mineral dan batubara sebagai berikut:

1. Batu Bara (*Coal*):

Dalam UU No. 4 Tahun 2009, definisi batubara adalah endapan senyawa organik karbonan yang terbentuk secara alamiah dari sisa tumbuh-tumbuhan.²¹

Definisi lain batubara ialah:

*“a solid, brittle, more or less distinctly stratified, combustible carbonaceous rock, formed by partial to complete decomposition of vegetation; varies in color from dark brown to black; not fusible without decomposition and very insoluble.”*²²

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa batubara adalah suatu batuan padat, rapuh, mengandung karbon yang mudah terbakar, terbentuk dari pelapukan tumbuh-tumbuhan secara sempurna; memiliki berbagai warna dari coklat tua hingga hitam; tidak dapat terbentuk tanpa adanya proses penguraian dan tidak dapat larut.

²¹ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batu bara*, UU No. 4 Tahun 2009, (LN Tahun 2009 No. 4, TLN Tahun 2009 No. 4959), ps. 1 angka (3).

²² Paul W. Thrush, comp, *A Dictionary of Mining, Mineral, and Related Terms*, (Washington: U.S. Department of The Interior, Bureau of Mines, 1968), hlm. 222.

2. Divestasi

Divestasi adalah jumlah saham asing yang harus ditawarkan untuk dijual kepada peserta Indonesia.²³

Divestasi (*divestment*) juga dapat diartikan kebijakan terhadap perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh investor asing untuk secara bertahap tetapi pasti mengalihkan saham-sahamnya itu kepada mitra bisnis lokal. Istilah lain untuk kebijakan ini di Indonesia adalah Indonesiasi saham.²⁴

3. Efek:

Efek surat berharga, yaitu surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif, kontrak berjangka atas efek, dan setiap derivatif dari efek.²⁵

4. Hukum Investasi

Pengertian hukum investasi adalah sebagai berikut:

”norma-norma hukum mengenai kemungkinan-kemungkinan dapat dilakukannya investasi, syarat-syarat investasi, perlindungan dan yang terpenting mengarahkan agar investasi dapat mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat.”²⁶

Hukum Investasi juga dapat didefinisikan sebagai keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan antara investor dengan penerima modal, bidang-bidang usaha yang terbuka untuk investasi, serta mengatur tentang prosedur dan syarat-syarat dalam melakukan investasi dalam suatu negara.²⁷

²³ *Ibid.*

²⁴ Elips, *Kamus Hukum Ekonomi Elips*, (Jakarta: Elips, 1997), hlm. 52.

²⁵ Indonesia, *UU Pasar Modal*, *op.cit.*

²⁶ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 9, mengutip dari *Hukum Bisnis Pariwisata* oleh Ida Bagus Wyasa Putra, dkk., (Bandung: Reflika Aditama, 2003), hlm. 54-55.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 10

5. Investasi

Definisi investasi dalam buku Hukum Investasi di Indonesia ialah:

”aktivitas yang berkaitan dengan usaha penarikan sumber-sumber (dana) yang dipakai untuk mengadakan barang modal pada saat sekarang, dan dengan barang modal akan dihasilkan aliran produk baru di masa yang akan datang.”²⁸

”penanaman modal yang dilakukan oleh investor, baik investor asing maupun domestik dalam berbagai bidang usaha yang terbuka untuk investasi, dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan.”²⁹

Definisi lain dari investasi sebagaimana yang dijelaskan dalam Kamus Istilah Keuangan dan Investasi yaitu:

”penggunaan modal untuk menciptakan uang, baik melalui sarana yang menghasilkan pendapatan maupun melalui ventura yang lebih berorientasi ke resiko yang dirancang untuk mendapatkan perolehan modal.”³⁰

6. *Joint Venture* (Usaha Patungan):

Definisi *joint venture* ialah ”perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk bekerja sama dalam suatu proyek.”³¹

7. Mineral:

Pengertian mineral dalam UU No.4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara ialah:

”senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu.”³²

²⁸ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 31, mengutip dari *Studi Kelayakan Investasi Proyek dan Bisnis* oleh Murdifin Haming dan Salim Basalamah, (Jakarta: PPM, 2003), hlm. 4.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 33.

³⁰ John Downes dan Jordan Elliot Goodman, *Kamus Istilah Keuangan dan Investasi [Dictionary of Finance and Investment Terms Ed. 3]*, diterjemahkan oleh Soesanto Budhidarmo (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1994), hlm. 267-268.

³¹ *Ibid.*, hlm. 278.

³² Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batu bara, op.cit.*, ps. 1 angka (2).

Definisi lain dari mineral sebagaimana yang dicantumkan dalam *A Dictionary of Mining, Mineral, and Related Terms* adalah:

*“an inorganic substance occurring in nature, though not necessarily inorganic origin, which has:
 (1) a definite chemical composition or, more commonly, a characteristic range of chemical composition;
 (2) distinctive physical properties or molecular structure.”*³³

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan mineral adalah kandungan anorganik yang terbentuk secara alami, termasuk yang tidak terbentuk dari bahan anorganik asli, yang memiliki komposisi kandungan kimia tertentu, atau memiliki karakteristik suatu komposisi kimia tertentu, serta memiliki struktur molekul yang berbeda.

8. Modal (*Capital*):

Dalam *Black’s Law Dictionary*, yang dimaksud dengan modal ialah *“money or assets invested or available for investment, in business.”*³⁴ yang dapat diartikan sebagai uang atau aset yang diinvestasikan atau tersedia untuk diinvestasikan dalam suatu bisnis.

Sedangkan dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, pengertian modal adalah “aset dalam bentuk uang atau bentuk lain yang bukan uang yang dimiliki oleh penanam modal yang mempunyai nilai ekonomis.”³⁵

9. Modal Asing:

Modal asing menurut E.R. Barlow dan Ira T. Wender adalah:

*“a company or an individual making a direct investment in a foreign country by establishing a new business or an expansion of an existing operation (except oil enterprises).”*³⁶

³³ Paul W. Thrush, comp, *op.cit.*, hlm. 710.

³⁴ Bryan A. Garner, ed., *Black’s Law Dictionary, Seventh Edition*, (Minnesota: West Group, 1999), hlm. 200.

³⁵ Indonesia, *UU Penanaman Modal, op.cit.*, ps. 1 angka 7.

³⁶ Dr. Charles Himawan, *The Foreign Investment Process in Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 1980), hlm. 24., mengutip dari *Foreign Investment and Taxation* oleh E.R. Barlow and Ira T. Wender (West Hanover: Holiday Litograph Corp., 1955), hlm. 3.

Dari definisi tersebut, dapat diketahui bahwa modal asing adalah perusahaan atau perseorangan yang menanamkan modalnya secara langsung di Negara lain dengan mendirikan suatu bisnis baru atau melakukan ekspansi atas usaha yang telah dijalankannya.

Dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan 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.³⁷

10. Pasar Modal:

Pasar Modal merupakan kegiatan yang berhubungan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.³⁸

11. Penanaman Modal Asing:

Dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang dimaksud dengan Penanaman Modal Asing adalah perseorangan warga Negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang menanamkan modal di wilayah Negara Republik Indonesia.³⁹

12. Penawaran Umum:

Definisi penawaran umum adalah kegiatan penawaran efek yang dilakukan oleh Emiten untuk menjual efek kepada masyarakat berdasarkan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang Pasar Modal dan peraturan pelaksanaannya.⁴⁰

³⁷ Indonesia, *UU Penanaman Modal, op.cit.*, ps. 1 angka 8.

³⁸ Bursa Efek Indonesia, Direktori Pasar Modal Indonesia 2006, (Jakarta: Bursa Efek Indonesia, 2006), hlm. 1.

³⁹ Indonesia, *UU Penanaman Modal, op.cit.*, ps. 1 angka 6.

⁴⁰ Indonesia, *UU Pasar Modal, op.cit.*, ps. 1 angka 15.

13. Pertambangan (*Mining*):

Definisi pertambangan sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara adalah sebagai berikut:

”sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang.”⁴¹

Pertambangan juga dapat didefinisikan sebagai berikut:

*“the science, technique, and business of mineral discovery and exploitation; process of obtaining useful minerals from the earth crust, includes both underground excavations and surface workings.”*⁴²

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan pertambangan adalah ilmu pengetahuan, teknik, bisnis penemuan mineral dan eksploitasinya; proses untuk menemukan mineral yang dapat digunakan dari dalam kerak bumi, termasuk ekskavasi bawah tanah dan permukaan tanah.

14. Tambang (*Mine*):

Definisi tambang dalam *A Dictionary of Mining, Mineral, and Related Terms* ialah:

*“an opening or excavation in the earth for the purpose or extracting minerals; a pit or excavation in the earth from which metallic ores or other mineral substances are taken by digging.”*⁴³

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa tambang adalah proses penggalian di tanah untuk menemukan atau mengekstrak mineral, atau

⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara*, *op.cit.*, ps. 1 angka (1).

⁴² Paul W. Thrush, *comp, op.cit.*, hlm. 715.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 708.

proses penggalian yang diperlukan untuk memperoleh bijih metal atau kandungan mineral lain di dalam tanah.

E. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian mengenai pelaksanaan kewajiban divestasi bagi investor asing di bidang pertambangan mineral dan batubara: studi kasus PT KPC, PT INCO Tbk., dan PT NNT ini adalah metode yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan terhadap norma hukum tertulis seperti peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, traktat, kebiasaan dan lain-lain. Metode penelitian tersebut terkait dengan bentuk penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu penelitian eksplanatoris. Penelitian eksplanatoris adalah penelitian yang dilakukan berdasarkan data-data yang telah ada untuk menganalisa dan menjelaskan kembali suatu permasalahan secara lebih mendalam.⁴⁴ Dalam penelitian ini, peneliti membahas dan menjelaskan perubahan kebijakan dalam sektor pertambangan mineral dan batubara terkait dengan kewajiban divestasi bagi investor asing dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pengaruhnya terhadap investasi dalam sektor pertambangan di Indonesia, dan kemungkinan pelaksanaan divestasi melalui pasar modal. Peneliti juga menganalisa dan menjelaskan tiga kasus divestasi di Indonesia sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 yaitu kasus divestasi PT Kaltim Prima Coal (PT KPC), PT International Nickel Indonesia (INCO) Tbk., dan PT Newmont Nusa Tenggara (PT NNT).

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari studi kepustakaan.⁴⁵ Data sekunder ini berupa bahan-bahan kepustakaan baik dalam bentuk bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat seperti UUD 1945, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, traktat atau konvensi-konvensi internasional; bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan

⁴⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet.3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986), hlm. 10.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 12.

penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti buku, laporan penelitian, skripsi, tesis, disertasi dan literatur lain; maupun bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, abstraksi, ensiklopedia dan lain-lain.⁴⁶

Data-data yang telah diperoleh kemudian dianalisa dengan menggunakan metode kualitatif, yaitu dengan menguraikan data yang diperoleh dari studi kepustakaan untuk kemudian dianalisa sehingga kemudian peneliti dapat menjelaskan hasil dari analisa tersebut secara sistematis dan induktif.

F. Sistematika Penulisan

Penelitian mengenai “Pelaksanaan Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing dalam Sektor Pertambangan Mineral dan Batubara: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk., dan PT Newmont Nusa Tenggara” ini terdiri dari lima bab.

Bab pertama ialah bab pendahuluan yang membahas mengenai latar belakang penelitian ini, permasalahan-permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini, kerangka teori dan konsep yang digunakan sebagai pengantar sebelum menganalisis pembahasan lebih lanjut dalam bab-bab berikutnya, tujuan dan manfaat penelitian, metode yang digunakan dalam melakukan penelitian, serta sistematika penulisan yang menggambarkan isi dari setiap bab dalam penelitian ini.

Bab kedua berisi pembahasan mengenai kewajiban divestasi bagi investor asing dalam bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Dalam bab ini, penulis membahas mengenai perjanjian kontrak karya dalam pertambangan mineral dan batubara serta perbandingannya dengan Izin Usaha Pertambangan yang mulai berlaku sejak berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009. Dalam bab ini, penulis juga menganalisis mengenai kewajiban

⁴⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: CV Rajawali, 1985), hlm. 14-15.

divestasi bagi investor asing serta pengertian pihak Indonesia dalam program divestasi itu sendiri.

Bab ketiga berisi analisis mengenai masalah-masalah yang timbul dalam program divestasi. Masalah-masalah yang penulis bahas dalam bab ini yaitu mengenai pembagian antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten, masalah mengenai harga saham yang dialihkan, serta masalah mengenai tersedianya dana untuk pembelian saham. Terkait dengan perkembangan pasar modal di Indonesia, penulis juga mengangkat masalah mengenai pelaksanaan divestasi bagi perusahaan asing dalam sektor pertambangan mineral dan batubara yang telah *go public*.

Bab keempat berisi analisis mengenai kasus-kasus yang terkait dengan pelaksanaan kewajiban divestasi di Indonesia, seperti kasus PT Kaltim Prima Coal (PT KPC), PT International Nickel Indonesia Tbk. (PT INCO Tbk.), dan PT Newmont Nusat Tenggara.

Bab kelima merupakan bab penutup dalam penelitian ini. Bab ini berisi kesimpulan penulis terhadap keseluruhan penelitian yang telah penulis lakukan dan merupakan jawaban atas permasalahan-permasalahan yang penulis cantumkan dalam bab pendahuluan, serta saran penulis terkait dengan permasalahan-permasalahan tersebut.

BAB II

KEWAJIBAN DIVESTASI BAGI INVESTOR ASING DALAM BIDANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA DI INDONESIA

A. Kontrak Karya dalam Pertambangan Mineral dan PKP2B dalam Pertambangan Batubara serta Perbandingannya dengan Izin Usaha Pertambangan

1. Kontrak Karya dalam Pertambangan Mineral

Kontrak Karya Pertambangan (KKP) merupakan perjanjian antara pemerintah dan pengusaha pertambangan yang menjadi dasar hukum bagi pihak pengusaha pertambangan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan pertambangan di Indonesia.⁴⁷ Dalam konstruksi kerjasama ini, pihak pemerintah menjadi *principal* dan pihak pengusaha merupakan *contractor*. Dalam KKP terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur berbagai hak dan kewajiban kontraktor serta berbagai kemudahan yang dapat diberikan pemerintah kepada kontraktor untuk melaksanakan kegiatan usahanya.⁴⁸

Konstruksi Kontrak Karya lahir dari ketentuan dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan yang menjadi dasar bagi pertambangan mineral dan batubara sebelum lahirnya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Penerapan konsep KKP ini merujuk pada Pasal 10 Undang-Undang No. 11 Tahun 1967, yaitu:

- (1) Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.

⁴⁷ Ari Wahyudi Hertanto, *loc.cit.*, hlm. 204.

⁴⁸ Joko Susilo dan Adi Prathomo, "Sepenggal Sejarah Perkembangan Pertambangan Indonesia (Kumpulan Tulisan S. Sigit, 1967-2004)", (Jakarta: Yayasan Minergy Informasi Indonesia, 2004), hlm. 91.

- (2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri.
- (3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini berlaku sesudah disyahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.⁴⁹

Konsep KKP ini terutama sekali diterapkan bagi perusahaan penanaman modal asing di bidang pertambangan. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yaitu:

“Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.”⁵⁰

Dengan demikian, maka dasar hukum KKP yang dilakukan dalam rangka penanaman modal asing diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 dan Pasal 10 ayat (1) dan (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 1967. Dari kedua pengaturan tersebut dapat diketahui bahwa kontrak karya dikonstruksikan sebagai sebuah perjanjian. Subjek perjanjian tersebut adalah Pemerintah Indonesia dengan perusahaan asing atau *joint venture* antara perusahaan asing dengan perusahaan nasional, sedangkan objek dari perjanjian tersebut adalah pertambangan mineral.

Terkait dengan bentuk perusahaan bagi penanaman modal asing di Indonesia, Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah mengatur secara tegas mengenai bentuk badan usaha yang diizinkan bagi penanaman modal asing. Dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 25 Tahun 2007

⁴⁹ Indonesia, *Undang-Undang Pokok Pertambangan, op.cit.*, Ps. 10.

⁵⁰ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal Asing*, UU No. 1 Tahun 1967, (LN Tahun 1967 No. 1, TLN Tahun 1967 No.), Ps. 8.

dinyatakan bahwa penanaman modal asing (PMA) di Indonesia harus dalam bentuk Perseroan Terbatas berdasarkan hukum di Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Dari ketentuan pasal tersebut, maka bentuk badan usaha dalam sektor penanaman modal asing harus pula mengacu pada Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyatakan bahwa Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal yang didirikan berdasarkan perjanjian dan melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UUPT serta peraturan pelaksanaan UUPT.⁵¹

Undang-Undang Penanaman Modal sendiri memperkenankan penanaman modal yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh asing,⁵² maka apabila dikaitkan dengan bentuk badan usahanya, bagi perusahaan yang seluruh modalnya dimiliki oleh asing, perusahaan tersebut disebut dengan PT PMA, sedangkan perusahaan yang sebagian modalnya dimiliki oleh asing dan sebagian lagi dimiliki oleh penanam modal dalam negeri disebut dengan PT *Joint Venture* (perusahaan patungan).

Berikut ini adalah beberapa prinsip mengenai bentuk usaha PT PMA atau PT *Joint Venture*:⁵³

Pertama, PT PMA/*Joint Venture* adalah badan hukum (*legal entity*), dengan demikian PT PMA/*Joint Venture* merupakan badan yang dapat bertindak dalam lalu lintas hukum sebagai subjek hukum, memiliki hak dan kewajiban dalam hubungan hukum sebagaimana manusia biasa (*naturlijk persoon*). Hal ini menjadikan PT PMA/*Joint Venture* dapat melakukan tindakan hukum

⁵¹ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, (LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756), Ps. 1 angka (1).

⁵² Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, *op.cit.*, Ps. 1 angka 3.

⁵³ Yetty Komalasari Dewi, "Bentuk Badan Usaha dan Prosedur Penanaman Modal", dalam Erman Rajagukguk, et.al., *Hukum Investasi dan Pembangunan*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hlm. 104-105.

seperti menggugat atau digugat dimuka pengadilan serta memiliki kekayaan seperti layaknya manusia.

Kedua, PT PMA/*Joint Venture* didirikan berdasarkan perjanjian memiliki pengertian bahwa pendiri atau pemegang saham pada PT PMA/*Joint Venture* harus berjumlah minimal dua (2) orang. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia belum mengakui pendirian badan usaha khususnya PT oleh satu orang, kecuali badan usaha yang didirikan oleh negara atau badan usaha dalam bidang pasar modal.⁵⁴ Kemudian, terkait dengan pendirian PT PMA/*Joint Venture*, kerap kali para pemegang saham membuat perjanjian antar pemegang saham yang biasa disebut dengan *shareholders agreement* untuk PT PMA dan perjanjian pendirian perusahaan patungan (*joint venture agreement*) untuk PT *Joint Venture*.

Ketiga, dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Penanaman Modal menjelaskan bahwa yang diatur oleh undang-undang tersebut adalah “Penanaman Modal Langsung”, maka PT PMA/*Joint Venture* haruslah perusahaan yang melakukan kegiatan usahanya di Indonesia (*operating company*) dan bukannya PT PMA/*Joint Venture* yang berkantor di luar negeri dan hanya melakukan penanaman modal kepada perusahaan-perusahaan dalam negeri (melakukan kegiatan penanaman modal tidak langsung/*portfolio investment*).

Keempat, PT PMA/*Joint Venture* memiliki modal dalam bentuk saham yang berasal penanam modal asing, dengan demikian, modal PT PMA/*Joint Venture* dapat berbentuk uang atau bukan uang sepanjang bernilai ekonomis yang dimiliki oleh Warga Negara Asing, badan usaha asing, badan hukum asing, atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.⁵⁵ Sementara itu, dalam PT *Joint Venture*, modal merupakan gabungan dari WNA/badan usaha/badan hukum asing dengan WNI/badan usaha/badan hukum Indonesia. Modal yang berasal dari pendiri/pemegang saham PT PMA/*Joint Venture* tersebut dimasukkan

⁵⁴ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, *op.cit.*, Ps. 7 ayat (7).

⁵⁵ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, *Op.Cit.*, Ps. 1 angka 8.

sebagai kekayaan PT PMA/*Joint Venture* dalam bentuk modal dasar (*authorized capital*), modal yang ditempatkan (*issued capital*), atau modal disetorkan (*paid up capital*), yang semuanya harus dalam bentuk saham.

Kelima, PT PMA/*Joint Venture* didirikan dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas maupun Undang-Undang Penanaman Modal. Dengan demikian, dalam pendirian PT PMA/*Joint Venture*, selain harus mengikuti ketentuan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, tetapi juga tunduk pada ketentuan Undang-Undang Penanaman Modal.

Dari prinsip-prinsip PT PMA/*Joint Venture* yang telah dijelaskan di atas, maka PT PMA/*Joint Venture* memiliki karakteristik sebagai berikut:⁵⁶

1. PT PMA/*Joint Venture* memiliki harta kekayaan yang terpisah dengan harta kekayaan para pemegang sahamnya yang telah dimasukkan oleh para pendiri/pemegang saham PT PMA/*Joint Venture* sebagai modal perusahaan tersebut, dan dengan harta kekayaan para pengurusnya;
2. PT PMA/*Joint Venture* memiliki tujuan tertentu, sehingga pendirian PT PMA/*Joint Venture* harus jelas maksud dan tujuannya yaitu untuk melakukan penanaman modal langsung di Indonesia dalam berbagai bidang/kegiatan usahanya yang tidak melanggar ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang yang berlaku di Indonesia.⁵⁷
3. PT PMA/*Joint Venture* memiliki kepentingan sendiri sebagai suatu subjek hukum yang berdiri sendiri. Kepentingan PT PMA/*Joint Venture* ini dapat dipertahankan dihadapan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
4. PT PMA/*Joint Venture* memiliki organisasi yang teratur, sehingga walaupun PT PMA/*Joint Venture* adalah suatu subjek hukum, tetapi ialah *artificial person*, yaitu subjek hukum yang diciptakan oleh manusia (*natural person*) melalui suatu mekanisme hukum tertentu. Bentuknya

⁵⁶ Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 61.

⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, *Op.Cit.*, Ps. 2.

yang merupakan *artificial person* menjadikan PT PMA/*Joint Venture* dalam melaksanakan hak dan kewajibannya serta dalam mencapai maksud dan tujuannya, memerlukan organ-organ. Organ-organ ini dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas adalah Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Dewan Komisaris dan Direksi.⁵⁸

Kembali mengenai Kontrak Karya, definisi lain dari Kontrak Karya dapat dilihat dalam Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 1614 Tahun 2004 tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Baktubara dalam Rangka Penanaman Modal Asing, yaitu:

“perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia dalam rangka penanaman modal asing untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian, tidak termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif, dan batubara”⁵⁹

Lebih lanjut, dalam buku Hukum Pertambangan Indonesia dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan kontrak karya adalah:

“Suatu perjanjian yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan Kontraktor Asing semata-mata dan/atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik untuk melakukan kegiatan eksplorasi maupun eksploitasi dalam bidang pertambangan umum, sesuai dengan jangka waktu yang disepakati oleh kedua belah pihak.”⁶⁰

Dari definisi tersebut dapat diuraikan mengenai unsur-unsur KKP, yaitu:⁶¹

1. Adanya kontraktual, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak;
2. Adanya subjek hukum, yaitu Pemerintah Indonesia dengan kontraktor asing semata dan/atau gabungan antara pihak asing dengan pihak Indonesia;

⁵⁸ *Ibid.*, Ps. 1 ayat (2) jo. Ayat (4)-(6).

⁵⁹ Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, *Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam Rangka Penanaman Modal Asing*, KepMen Energi dan SDM No. 1614 Tahun 2004, Ps. 1 angka 1.

⁶⁰ Salim H.S., *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 130.

⁶¹ *Ibid.*

3. Adanya objek perjanjian, yaitu eksplorasi dan eksploitasi;
4. Dalam bidang pertambangan umum; dan
5. Adanya jangka waktu dalam kontrak.

Sistem kontrak dalam bidang pertambangan sebenarnya telah dikenal sejak masa kolonial Belanda, khususnya ketika mineral dan logam mulai menjadi komoditas yang menggiurkan. Melalui *Indische Mijnwet* 1899 (ketentuan mengenai pertambangan), pemerintahan kolonial Belanda mendeklarasikan penguasaan mereka atas mineral dan logam di Indonesia. Sejak saat itu, perbaikan kebijakan dilakukan yakni pada tahun 1910 dan 1918, serta dilengkapi dengan *Mijnordonnantie* (Ordonansi Pertambangan) pada tahun 1906. Perbaikan pada tahun 1910 menambahkan Pasal 5a *Indische Mijnwet*, yang menjadi dasar bagi perjanjian, yang kemudian sering disebut dengan “5a contract”.⁶² Bunyi ketentuan “5a contract” tersebut adalah:

1. Pemerintah berwenang untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi selama hal itu tidak bertentangan dengan hak-hak yang telah diberikan kepada penyidik atau pemegang konsesi;
2. Untuk hal tersebut, pemerintah dapat melakukan sendiri penyelidikan dan eksploitasi atau mengadakan perjanjian dengan perorangan atau perusahaan yang memenuhi persyaratan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 4 undang-undang ini dan sesuai dengan perjanjian itu mereka wajib melaksanakan eksploitasi ataupun penyelidikan dan eksploitasi yang dimaksud;
3. Perjanjian yang demikian itu tidak akan dilaksanakan, kecuali telah disahkan dengan undang-undang.⁶³

Berdasarkan ketentuan “5a contract” tersebut, diperkenalkan sistem konsesi yang merupakan sistem dimana dalam pengelolaan pertambangan tidak hanya diberikan kuasa pertambangan tetapi juga diberikan hak menguasai atas tanah. Dengan demikian, hak yang dimiliki oleh perusahaan pertambangan

⁶² Muhammad Chalid, “Studi Agenda Tersembunyi di Balik Kontrak Karya dan Operasi Tambang INCO”, disampaikan pada Temu Profesi Tahunan (TPT) IX dan Kongres IV Perhimpunan Ahli Pertambangan Indonesia (PERHAPI), (14 September 2000).

⁶³ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 65.

dalam sistem konsesi tersebut meliputi kuasa pertambangan dan hak atas tanah. Sistem Kontrak Karya pada dasarnya mengambil jalan tengah antara sistem konsesi ini, dimana kontraktor asing mendapat hak penuh terhadap mineral dan tanah, dengan model kontrak bagi hasil dimana negara tuan rumah langsung mendapatkan hak atas peralatan dan prasarana dan dalam waktu singkat seluruh operasi menjadi milik negara.⁶⁴

Pada awal kemerdekaan Indonesia hingga akhir kekuasaan Orde Lama, sistem kontrak pertambangan tidak mengalami perkembangan. Bahkan pada saat pemerintahan Presiden Soekarno, justru dikeluarkan kebijakan nasionalisasi modal asing sehingga membatalkan semua kontrak pertambangan yang pernah ada. Kemudian pada masa Presiden Soeharto, kontrak karya dalam bidang pertambangan umum mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Hal ini didorong dengan diundangkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.⁶⁵

Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1967, pada dasarnya semua mineral diusahakan oleh Negara dan berdasarkan ketentuan undang-undang dimaksud, Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor untuk pekerjaan yang belum mampu dikerjakan sendiri. Pemerintah dalam hal ini mengawasi dan memantau jalannya pelaksanaan pekerjaan dimaksud, sedangkan sarana yang melandasi dan merupakan dasar hukumnya adalah berupa perjanjian yang harus terlebih dahulu disetujui pemerintah yang juga secara terlebih dahulu harus mengkonsultasikannya dengan Dewan Perwakilan Rakyat.⁶⁶

Dalam perkembangannya, dari tahun 1967 sampai dengan 1997, konsep KKP ini selalu diusahakan untuk terus diperbaiki. Khususnya

⁶⁴ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 134.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 132-133.

⁶⁶ Ari Wahyudi Hertanto, *loc.cit.*

menyangkut ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang menyangkut bidang keuangan, perpajakan dan pungutan negara lainnya, dari waktu ke waktu perlu disesuaikan dengan perkembangan kebijaksanaan pemerintah. Dengan demikian dalam kurun waktu 30 tahun (1967-1997), terdapat tujuh generasi KKP.⁶⁷ Namun demikian, sebenarnya tidak ada perbedaan mendasar antara generasi I dengan generasi-generasi lainnya kecuali terkait dengan kewajiban keuangan yang harus dipenuhi kepada pemerintah.

Sistem KKP sangat berhasil menarik para investor asing untuk menanamkan modal mereka disektor pertambangan. Hal ini disebabkan karena beberapa hal, yaitu:⁶⁸

1. KKP memuat ketentuan yang mencakup praktis segala aspek pelaksanaan usaha pertambangan;
2. Pemerintah memberi perlakuan *lex specialis* pada KKP, segala ketentuan dalam kontrak tidak akan diubah oleh peraturan perundangan dikemudian hari, kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak;
3. Dalam melaksanakan kegiatannya, kontraktor mendapat hak berkelanjutan (*conjunctive title*) dari satu tahap ke tahap berikutnya, yaitu tahap penyelidikan umum sampai dengan tahap eksploitasi, pengolahan dan pemasaran;
4. Bila timbul sengketa antara *principal* dan kontraktor yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah atau kompromi, maka kontraktor berhak untuk membawa persoalannya ke arbitrase internasional;
5. KKP baru dapat dilaksanakan setelah mendapat persetujuan Presiden sesudah terlebih dahulu dikonsultasikan dengan (dan disetujui oleh) DPR, dengan demikian kedudukan KKP secara hukum sangat kuat, bahkan hampir sekuat undang-undang.

KKP yang dalam istilah asing juga dikenal dengan nama *Contract of Work* (COW) memiliki perbedaan dengan Kuasa Pertambangan (KP). Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1967, kuasa pertambangan adalah wewenang

⁶⁷ Joko Susilo dan Adi Prathomo, *op.cit.*, hlm. 28

⁶⁸ *Ibid.*

yang diberikan kepada badan/perorangan untuk melaksanakan usaha pertambangan.⁶⁹ Dengan demikian, tanpa Kuasa Pertambangan, perusahaan pertambangan belum dapat melakukan usaha pertambangan di Indonesia. Terdapat empat perbedaan penting antara KKP dengan KP yang menjadi keunggulan KKP dibandingkan dengan KP. Pertama, KKP mencakup perizinan untuk seluruh rentang pengembangan mineral, mulai dari penyelidikan umum sampai pemasaran, sedangkan dalam KP, setiap tahapan tersebut membutuhkan perizinan masing-masing, mulai dari KP Penyelidikan Umum sampai KP Pemasaran. Kedua, KKP dilindungi dari peraturan perundang-undangan yang diterbitkan belakangan. Hal ini disebut dengan *lex specialis* yang menjamin kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan hal yang sangat diperlukan dalam dunia pertambangan karena masa pengembangan suatu deposit memerlukan waktu yang cukup lama (biasanya diperlukan waktu sampai dengan 8 tahun untuk sampai ke tahap rekonstruksi dan 10 sampai 12 tahun untuk sampai pada tahap penambangan). Ketiga, dasar-dasar teknik pertambangan yang dituangkan sebagai persyaratan dalam KKP adalah sama dan dapat dikatakan sudah dibakukan. Keempat, persyaratan yang menyangkut keuangan, seperti perpajakan dan kewajiban lainnya, tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ditandatanganinya KKP. Karena itu, KKP yang ditandatangani pada waktu yang berbeda akan berbeda pula pengaturan mengenai kewajiban keuangannya.⁷⁰

2. Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) dalam Pertambangan Batubara

Pada dasarnya, pengaturan mengenai Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) diatur dalam Pasal 10 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 1967, yaitu:

⁶⁹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, *op.cit.*, Ps. 2 huruf i.

⁷⁰ Ari Wahyudi Hertanto, *loc.cit.*, hlm. 208-209.

- (2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri.
- (3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini berlaku sesudah disyahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.⁷¹

Namun, konstruksi yang digunakan dalam pasal tersebut tidak secara khusus berlaku bagi pertambangan batubara melainkan juga pertambangan umum lain seperti emas, perak, nikel, dan lain-lain.

Istilah PKP2B baru tercantum secara jelas dalam Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, yang definisinya adalah:

“perjanjian antara pemerintah dan perusahaan kontraktor swasta untuk melaksanakan pengusahaan pertambangan bahan galian batubara”.⁷²

Definisi lain PKP2B juga dapat dilihat dalam Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi No. 1409.K/201/M.PE/1996 tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, yang menyatakan bahwa PKP2B adalah:

⁷¹ Indonesia, *Undang-Undang Pokok Pertambangan, op.cit.*, Ps. 10 ayat (2) dan (3).

⁷² Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, KepPres No. 75 Tahun 1996, Ps. 1.*

“suatu perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing atau patungan antara asing dan nasional (dalam rangka PMA) untuk perusahaan batubara dengan berpedoman kepada Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing serta Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan Umum.”⁷³

Berbeda dengan Kontrak Karya dalam pertambangan mineral, PKP2B merupakan perjanjian pola campuran, yaitu percampuran antara pola kontrak karya dengan kontrak *production sharing*.⁷⁴ Hal ini karena, dalam hal ketentuan perpajakan PKP2B mengikuti pola kontrak karya, yaitu sesuai dengan ketentuan perpajakan saat ditandatanganinya PKP2B tersebut. Sedangkan dalam hal pembagian hasil produksi, PKP2B mengikuti pola kontrak *production sharing*, yaitu Pemerintah Indonesia memperoleh hasil produksi sebesar 13,5% dari produksi kotor atas harga pada saat berada di atas kapal (*free on board*) atau harga setempat (*at sale point*).⁷⁵

Prinsip-prinsip yang berlaku dalam PKP2B adalah sebagai berikut:⁷⁶

1. Perusahaan kontraktor swasta bertanggung jawab atas pengelolaan perusahaan pertambangan batubara yang dilaksanakan berdasarkan perjanjian;
2. Perusahaan kontraktor swasta menanggung semua resiko dan semua biaya berdasarkan perjanjian dalam melaksanakan perusahaan pertambangan batubara.

Resiko merupakan akibat yang kurang menyenangkan dari suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan perusahaan kontraktor swasta dalam perusahaan pertambangan batubara. Sementara itu, biaya merupakan uang, ongkos, belanja dan pengeluaran yang dikeluarkan oleh kontraktor swasta

⁷³ Departemen Pertambangan dan Energi, *Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, KepMenTamben No. 1409.K/201/M.PE/1996, Ps. 1.

⁷⁴ Abrar Saleng, *op.cit.*, hlm. 162-163.

⁷⁵ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 231.

⁷⁶ Departemen Pertambangan dan Energi, *Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, *op.cit.*, Ps. 2-3.

dalam pengusahaan pertambangan batubara. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa semua resiko dan biaya dalam pengelolaaa perusahaan pertambangan batubara ditanggung oleh perusahaan kontraktor swasta.

Terkait dengan para pihak dalam PKP2B, berdasarkan Keputusan Presiden No. 49 Tahun 1981 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Kerja Sama Pengusahaan Tambang Batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta, dijelaskan bahwa para pihak dalam PKP2B adalah perusahaan negara tambang batubara sebagai pemegang kuasa pertambangan dengan pihak swasta sebagai kontraktor. Namun, sejak berlakunya Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, para pihak yang terikat dalam PKP2B adalah:

1. Pemerintah Indonesia, yang diwakili oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral; dan
2. Kontraktor.

Kontraktor disini adalah perusahaan swasta yang melakukan pengusahaan pertambangan batubara, baik dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA) maupun Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN). Untuk Penanam Modal Asing yang akan menanamkan investasinya dalam bidang pertambangan batubara harus melakukan kontrak *joint venture*.⁷⁷

Kemudian, terkait dengan hak dan kewajiban para pihak dalam PKP2B diatur dalam Keputusan Presiden No. 49 Tahun 1981 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Kerja Sama Pengusahaan Tambang Batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta, yaitu:⁷⁸

1. Menyerahkan sekurang-kurangnya sebesar 13,5% dari produksi batubaranya kepada perusahaan negara tambang batubara dalam bentuk natura. Penyerahan bagian produksi batubara ini merupakan pengganti

⁷⁷ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 263.

⁷⁸ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Kerja Sama Pengusahaan Tambang Batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta*, KepPres No. 49 Tahun 1981, Ps. 2-4, Ps. 13 dan 14.

- sehingga membebaskan kontraktor dari pembayaran iuran eksplorasi/eksploitasi;
2. Menutup biaya produksinya;
 3. Membayar pajak yang terdiri dari:
 - a. Selama jangka waktu 10 tahun pertama sejak berproduksi, kontraktor dikenakan pajak perseroan dengan tarif tetap sebesar 35% dari laba kena pajak dan mulai tahun ke-11 sejak berproduksi dan seterusnya, kontraktor dikenakan pajak perseroan dengan tarif tetap sebesar 45% dari laba kena pajak;
 - b. Iuran pembangunan daerah (IPEDA) (sekarang Pajak Bumi dan Bangunan);
 - c. Pajak dan pungutan daerah yang telah mendapat pengesahan oleh pemerintah pusat;
 - d. Pungutan administratif umum untuk suatu fasilitas atau pelayanan yang diberikan oleh pemerintah;
 - e. Pajak penjualan;
 - f. Bea materai atas perjanjian utang;
 - g. Cukai atas tembakau dan minuman keras.
 4. Membayar pungutan-pungutan lainnya, yaitu peungutan dari kontraktor kepada yang bersangkutan untuk disetorkan kepadapemerintah yang terdiri dari:
 - a. Pajak atas bunga, deviden, dan royalti sebesar 10%; dan
 - b. Pajak pendapatan pegawai-pegawai kontraktor.
 5. Membayar kepada perusahaan pertambangan batubara sejumlah iuran tetap (*deadrent*) sesuai dengan luas wilayah pertambangan;
 6. Wajib menawarkan sahamnya kepada pemerintah dan atau warga negara Indonesia sehingga pada akhir tahun ke-10 sejak dimulainya tahap produksi paling sedikit 51% dari saham-saham yang sudah ditawarkan (divestasi);
 7. Wajib mengutamakan penggunaan hasil produksi dalam negeri, tenaga kerja, dan jasa-jasa Indonesia;

8. Wajib memperhatikan kebijaksanaan pemerintah Indonesia dalam pengembangan daerah.

Sedangkan hak kontraktor dalam KepPres tersebut meliputi:⁷⁹

1. Dibebaskan dari bea masuk dan pungutan impor, bea balik nama dan pajak-pajak lain sehubungan dengan pembelian barang-barang modal serta bahan-bahan yang diimpor;
2. Kelonggaran untuk melakukan penghapusan sebesar 10% sampai 12,5% setahun atas pengeluaran-pengeluaran yang dapat dihapuskan;
3. Memindahkan ke luar dalam setiap mata uang yang dikehendaknya sesuai dengan peraturan-peraturan dan berdasarkan nilai tukar yang umum berlaku dalam hal kontrak menggunakan dana investasi dari luar negeri;
4. Menggunakan semua peralatan yang telah dibelinya.

Kewajiban dan hak kontraktor dalam KepPres No. 49 Tahun 1981 tersebut berbeda dengan kewajiban dan hak kontraktor dalam Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Kewajiban kontraktor dalam KepPres No. 75 Tahun 1996 tersebut adalah sebagai berikut:⁸⁰

1. Menyampaikan rencana kerja dan rencana anggaran belanja tahunan kepada pemerintah;
2. Menyerahkan sebesar 13,50% hasil produksi batubara kepada pemerintah secara tunai atas harga pada saat berada di atas kapal (*free on board*) atau harga setempat (*at sale point*) yang untuk:
 - a. Pembiayaan pengembangan batubara;
 - b. Investasi sumber daya batubara;
 - c. Biaya pengawasan pengelolaan lingkungan dan keselamatan kerja pertambangan;
 - d. Pembayaran iuran eksplorasi dan iuran eksploitasi (royalti) dan Pajak Pertambahan Nilai;

⁷⁹ *Ibid.*, Ps. 5, 7, 8 dan 10.

⁸⁰ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, KepPres No. 75 Tahun 1996, Ps. 3-7.

3. Membayar pajak kepada pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku pada saat perjanjian ditandatangani;
4. Membayar pungutan-pungutan daerah untuk sesuatu fasilitas atau pengesahan yang diberikan oleh pemerintah;
5. Membayar iuran tetap (*deadrent*) kepada pemerintah berdasarkan luas wilayah kerja perusahaan pertambangan batubara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. Setiap tahun wajib menyampaikan daftar rencana kebutuhan barang modal dan bahan yang diimpor sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) kepada pemerintah untuk mendapatkan persetujuan;
7. Mendirikan badan hukum menurut hukum Indonesia yang berkedudukan di Indonesia dan semata-mata berusaha dalam bidang perusahaan pertambangan batubara;
8. Dalam hal perusahaan kontraktor swasta merupakan perusahaan penanaman modal asing yang seluruh modalnya dimiliki warga dan/atau badan hukum asing, perusahaan kontraktor swasta tersebut menjual sebagian sahamnya kepada warga dan/atau badan hukum Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*divestasi*);
9. Mengutamakan penggunaan hasil produksi dan jasa dalam negeri;
10. Menggunakan tenaga kerja Indonesia;
11. Memperhatikan kebijaksanaan pemerintah dalam pengembangan daerah dan perlindungan lingkungan.

Sedangkan hak kontraktor berdasarkan KepPres tersebut adalah:

1. Melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi terhadap sumber daya tambang batubara di wilayah hukum penambangan Indonesia;
2. Dibebaskan dari bea masuk;
3. Dibebaskan dari pungutan impor; dan
4. Dibebaskan Bea Balik Nama sehubungan dengan pemilikan barang-barang tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Izin Usaha Pertambangan: Sistem Baru dalam Pertambangan Mineral dan Batubara

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 memperkenalkan sistem baru dalam usaha pertambangan mineral dan batubara yaitu sistem kerjasama melalui mekanisme perizinan. Ada beberapa jenis perizinan dalam undang-undang ini, yaitu:

a. Izin Usaha Pertambangan (IUP)

Izin Usaha Pertambangan adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan,⁸¹ yang terdiri dari dua tahap, yaitu Izin Usaha Pertambangan eksplorasi dan Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi;

b. Izin Pertambangan Rakyat (IPR)

Yaitu izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.⁸² Kegiatan pertambangan rakyat hanya dapat dilakukan terhadap pertambangan-pertambangan sebagai berikut:⁸³

1. Pertambangan mineral logam;
2. Pertambangan mineral bukan logam;
3. Pertambangan batuan; dan/atau
4. Pertambangan batubara

Izin Pertambangan Rakyat dapat diberikan kepada perseorangan paling banyak satu hektar; kelompok masyarakat paling banyak lima hektar; dan atau koperasi paling banyak sepuluh hektar. Jangka waktu Izin Pertambangan Rakyat adalah lima tahun dan dapat diperpanjang.⁸⁴

c. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)

⁸¹ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara*, UU No. 4 Tahun 2009, *op.cit.*, Ps. 1 angka 7.

⁸² *Ibid.*, Ps. 1 angka 10.

⁸³ *Ibid.*, Ps. 66.

⁸⁴ *Ibid.*, Ps. 68.

Yaitu izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.⁸⁵ Sebagaimana IUP, IUPK juga terdiri dari dua tahap perizinan yaitu IUPK eksplorasi dan IUPK Operasi Produksi. Keunggulan dari IUPK adalah pemegang IUPK yang menemukan mineral lain di dalam wilayah izin usaha produksi yang dikelola diberikan prioritas untuk mengusahakannya.⁸⁶

Selanjutnya pembahasan akan difokuskan pada Izin Usaha Pertambangan (IUP). Izin Usaha Pertambangan merupakan sistem kerjasama baru dalam bidang pertambangan mineral dan batubara antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan pertambangan, yang berlaku setelah disahkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, yang menggantikan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, yang dimaksud dengan Izin Usaha Pertambangan adalah “izin untuk melakukan usaha pertambangan”⁸⁷, sedangkan yang dimaksud dengan usaha pertambangan itu sendiri adalah:

“kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang.”⁸⁸

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 memberikan kesatuan pengaturan dan sistem untuk pertambangan mineral dan batubara, termasuk dalam hal sistem pemberian hak untuk melakukan usaha pertambangan. Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 dan diperjelas dengan berbagai Keputusan Presiden dan Keputusan Menteri yang memiliki wewenang dalam bidang pertambangan, sistem pemberian hak bagi pengusaha pertambangan adalah Kontrak Karya Pertambangan bagi pertambangan mineral dan Perjanjian Karya Pengusahaan

⁸⁵ *Ibid.*, Ps. 1 angka 11.

⁸⁶ *Ibid.*, Ps. 74 ayat (3).

⁸⁷ *Ibid.*, Ps. 1 angka 7.

⁸⁸ *Ibid.*, Ps. 1 angka 6.

Pertambangan Batubara (PKP2B) untuk pertambangan batubara. Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, sistem pemberian hak bagi pertambangan mineral dan batubara disamakan, yaitu melalui sistem pemberian Izin Usaha Pertambangan.

Konsep Izin Usaha Pertambangan diberlakukan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 bukan tanpa alasan. Setelah bertahan selama 30 tahun sejak tahun 1967, sistem kontrak karya (termasuk PKP2B) mengalami keterpurukan pada periode tahun 1997. Keterpurukan ini tidak lepas dari keterpurukan sektor pertambangan di Indonesia yang dipengaruhi oleh dua faktor utama. Faktor pertama adalah kasus Busang Scam atau yang juga dikenal dengan nama skandal Brea-X. Kasus ini terjadi saat sebuah perusahaan kecil Kanada menyatakan bahwa perusahaan mereka menemukan lebih dari 200 ton emas di Kalimantan, Indonesia yang bernilai lebih dari US\$ 70 Milyar. Klaim ini menjadikan nilai saham perusahaan tersebut melonjak drastis dari 50 sen per lembar pada tahun 1994 menjadi US\$ 286 per lembar pada tahun 1996. Hal ini karena banyak investor yang tertarik dengan klaim yang dinyatakan oleh perusahaan tersebut sehingga harga penawaran atas saham perusahaan tersebut menjadi sangat tinggi. Namun ketika pada bulan Mei 1997 dibuktikan bahwa klaim tersebut salah, harga saham perusahaan Kanada tersebut langsung jatuh secara drastis menjadi 9 sen per lembar.⁸⁹ Kondisi ini menimbulkan keraguan serius terhadap sistem hukum di Indonesia. Faktor kedua adalah terjadinya Krisis Moneter Asia pada tahun 1997 yang mengakibatkan jatuhnya nilai rupiah yang kemudian berujung pada berakhirnya era pemerintahan Presiden Soeharto.⁹⁰

Ketidakpastian situasi politik dan hukum pada masa itu kemudian berakibat pada menurunnya tingkat investasi dalam sektor pertambangan. Pada tahun 2000, lebih dari 170 proyek eksplorasi ditunda atau dibatalkan

⁸⁹ Diane Francis, "Bre-X: The Inside Story", *Key Porter Books*, (March 1, 1998).

⁹⁰ Balbir Bhasin and Sivakumar Venkataramany, "Mining Law and Policy: Replacing the "Contract of Work" System in Indonesia", p. 5.

serta beberapa dalam kondisi tidak aktif berproduksi. Saat itu hanya tersisa 12 dari 268 KKP yang masih beroperasi.⁹¹

Pemerintah berusaha memperbaiki iklim investasi pertambangan di Indonesia dengan mengajukan sistem generasi ke-8 KKP, namun ternyata sistem tersebut tidak disetujui oleh satu investorpun.⁹² Investor meminta pemerintah untuk merestrukturisasi terlebih dahulu peraturan mengenai hukum investasi khususnya dalam sektor pertambangan yang sejalan dengan kebijakan desentralisasi yang pada saat itu mulai diberlakukan. Kebijakan desentralisasi dalam hal pengelolaan sumber daya mineral ini merupakan salah satu unsur dalam paradigma baru pertambangan karena transformasi sosial yang diharapkan lebih banyak berkaitan dengan pembangunan di daerah. Desentralisasi memungkinkan masyarakat di daerah lebih terlibat dan mendapatkan banyak manfaat dari sektor pertambangan. Dengan desentralisasi sektor pertambangan diharapkan proses transformasi sosial akan lebih terarah dengan lebih spesifik sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat di mana investasi pertambangan berada.⁹³

Untuk mengatasi berbagai masalah seputar investasi dan sudah tidak sesuai Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan UU No. 6 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri dengan tantangan dan kebutuhan untuk mempercepat perkembangan perekonomian nasional melalui konstruksi pembangunan hukum di bidang penanaman modal yang berdaya saing, maka pada tahun 2007, disahkanlah Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pembentukan undang-undang ini diharapkan mampu mengatasi faktor yang menghambat iklim penanaman modal di Indonesia seperti perbaikan koordinasi antarinstansi Pemerintah Pusat dan daerah terkait dengan

⁹¹ *Loc.cit.*

⁹² Balbir Bhasin and J. McKay, "Mining Law and Policy in Indonesia: Reforms of the Contract of Works Model to Promote Foreign Direct Investment and Sustainability", *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, (January 21, 2002), p. 77.

⁹³ Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan United Nations Development Programme, *op.cit.*, hlm. 19-20.

kebijakan desentralisasi, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.⁹⁴

Pembentukan Undang-Undang Penanaman Modal Tahun 2007 didasari oleh semangat untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif serta memberikan jaminan perlakuan yang sama baik antara penanaman modal asing maupun penanaman modal dalam negeri. Perlakuan yang sama antara penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri ini menjadi perbedaan yang cukup signifikan karena sebagaimana yang diketahui, sebelum berlakunya Undang-Undang Penanaman Modal ini, pengaturan mengenai penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri dipisahkan, penanaman modal asing diatur oleh UU No. 1 Tahun 1967 sedangkan penanaman modal dalam negeri diatur oleh UU No. 6 Tahun 2007. Dengan demikian, UU No. 25 Tahun 2007 memberikan unifikasi pengaturan baik untuk penanaman modal asing maupun penanaman modal dalam negeri.

Seiring dengan perkembangan peraturan mengenai penanaman modal dan kebijakan desentralisasi, maka Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 dirasakan sudah tidak sesuai lagi. Untuk menghadapi tantangan globalisasi dan menjawab sejumlah permasalahan seputar investasi dalam bidang pertambangan mineral dan batubara, pemerintah merasa perlu adanya peraturan perundang-undangan baru di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan pengelolaan dan perusahaan pertambangan mineral dan batubara.⁹⁵ Hal inilah yang kemudian melatarbelakangi pembentukan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁹⁴ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, *op.cit.*, bagian Penjelasan Umum Alinea ketiga.

⁹⁵ *Ibid.*, bagian Penjelasan Umum Alinea keempat.

Ada beberapa perubahan penting dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 jika dibandingkan dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967, namun perubahan yang paling penting adalah terkait dengan Izin Usaha Pertambangan yang menggantikan sistem Kontrak Karya Pertambangan dan PKP2B.⁹⁶ Pada dasarnya, Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 memberikan aturan yang lebih mudah dari segi administrasi terkait dengan usaha pertambangan bagi investor asing. Hal ini dipengaruhi oleh berlakunya Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang tidak membedakan perlakuan antara penanam modal asing dengan penanam modal dalam negeri. Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 pun tidak membedakan proses administrasi bagi penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri untuk dapat melakukan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Baik penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri hanya perlu mendapatkan Izin Usaha Pertambangan (IUP). Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 yang memberlakukan KKP untuk penanam modal asing dan Kuasa Pertambangan untuk penanam modal dalam negeri.

Berikut ini adalah tiga perbedaan penting antara sistem KKP/PKP2B dengan sistem IUP. Pertama, terkait dengan bentuk dari sistem tersebut. Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam bagian sebelumnya, KKP dan PKP2B merupakan perjanjian antara pemerintah Indonesia dengan kontraktor asing untuk melakukan kegiatan pertambangan mineral (untuk KKP) dan batubara (untuk PKP2B), yang baru dapat berlaku apabila disetujui oleh Presiden dengan terlebih dahulu meminta pertimbangan (dan disetujui) oleh Dewan Perwakilan Rakyat.⁹⁷ Dengan demikian, perjanjian tersebut terkait dengan hukum perikatan (para pihak memiliki kedudukan yang sama, baik pemerintah Indonesia maupun kontraktor asing) dan berdasarkan asas kebebasan berkontrak, KKP dan PKP2B ini menjadi *lex specialis* yang mengikat para pihak sebagaimana undang-undang. Sedangkan IUP

⁹⁶ Balbir Bhasin and Sivakumar Venkataramany, *loc.cit.*, p. 6.

⁹⁷ Joko Susilo dan Adi Prathomo, *op.cit.*, hlm. 28

merupakan sistem pemberian izin dari pemerintah kepada kontraktor (baik asing maupun dalam negeri) untuk dapat melakukan usaha pertambangan. Dengan demikian, izin ini masuk dalam lingkup hukum administrasi negara dan kedudukan pemerintah Indonesia menjadi lebih tinggi (sebagai pemberi izin) dibandingkan kontraktor asing (sebagai pemohon izin). Perbedaan kedudukan ini menimbulkan rasa khawatir bagi investor asing, karena dalam sistem perizinan ini, pemerintah termasuk pemerintah daerah dapat mencabut IUP mereka sewaktu-waktu.⁹⁸ Kondisi ini berbeda dengan sistem kontrak yang lebih memiliki kepastian hukum.

Kedua, terkait dengan lingkup kegiatan yang dizinkan. Dalam sistem KKP/PKP2B apabila telah disahkan, maka KKP/PKP2B tersebut menjadi dasar bagi kontraktor pertambangan untuk melakukan semua tahapan dalam usaha pertambangan dimulai dari eksplorasi sampai pada penjualan.⁹⁹ Hal ini berlawanan dengan sistem IUP. IUP terdiri dari dua macam izin, yaitu IUP eksplorasi untuk tahapan eksplorasi dan IUP Operasi Produksi untuk tahap eksploitasi sampai penjualan.¹⁰⁰ Perbedaan jenis IUP ini menimbulkan kerumitan tersendiri bagi pengusaha pertambangan karena berarti dana yang dikeluarkan oleh pengusaha pertambangan untuk perizinan akan lebih besar dibanding dengan apabila cukup memiliki KKP/PKP2B.

Ketiga, terkait dengan kemungkinan untuk melakukan beberapa proyek sekaligus. Ada kalanya suatu wilayah produksi mengandung lebih dari satu jenis barang tambang. Dalam sistem kontrak karya, apabila ternyata dalam wilayah produksi yang dikuasai oleh pengusaha pertambangan mengandung barang tambang lain selain barang tambang yang sebenarnya ingin diperoleh, maka kontrak karya memungkinkan pengusaha pertambangan tersebut untuk mengusahakan barang tambang lain yang ia temukan di wilayah pertambangannya. Sebaliknya dalam sistem IUP, IUP

⁹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara.*, *op.cit.*, Ps. 119.

⁹⁹ Indonesia, *Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, *op.cit.*, Ps. 14 jo. 15 ayat (1).

¹⁰⁰ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara.*, *op.cit.*, Ps. 36 ayat (1).

hanya diberikan pada satu jenis barang tambang. Dengan demikian, apabila pemegang IUP menemukan potensi barang tambang lain di wilayah pertambangannya, maka pemegang IUP tersebut harus meminta IUP baru terlebih dahulu apabila ia berminat untuk mengusahakan barang tambang tersebut.¹⁰¹ Dengan demikian, izin mengusahakan barang tambang yang baru ditemukan tersebut tidak diberikan secara otomatis. Hal ini memang menguntungkan pemerintah dari satu sisi karena pemasukan dari pengusaha pertambangan akan semakin besar. Namun demikian, dari sisi investasi tentu investor lebih menyukai sistem kontrak karya karena apabila suatu proyek pertambangan mengalami kerugian, kerugian ini dapat ditutupi dengan keuntungan dari proyek barang tambang lain tanpa harus mengurus proses administrasi lagi.¹⁰²

Permasalahan yang kemudian muncul adalah bagaimana dampak berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 terhadap kontrak karya atau perjanjian karya yang telah disahkan sebelum berlakunya undang-undang tersebut. Dalam Ketentuan Peralihan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 dinyatakan bahwa:

“Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.”¹⁰³

Dengan demikian, KKP dan PKP2B yang telah disahkan sebelum berlakunya undang-undang ini masih berlaku sampai dengan berakhirnya KKP dan PKP2B tersebut, namun sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 169 ayat

¹⁰¹ *Ibid.*, Ps. 40.

¹⁰² Balbir Bhasin and Sivakumar Venkaramany, *loc.cit.*, hlm. 9. Dalam papernya Balbir Bhasin dan Sivakumar menyatakan bahwa:
“the new law does not allow for “ring-fencing” which the mining community considers a more reasonable approach to involvement in more than a project at a time. The new law dedicates each license to one mineral and a company will be limited to one IUP or PUP only. The mining industry would prefer an IUP or PUP to apply to multiple projects in order that excess cash from one project can be applied to another project. Assets from one project could also be secured for use by another project. Similarly, losses or profits from one project could be offset by gains or losses from another project.”

¹⁰³ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara, op.cit.*, Ps. 169 ayat (1).

(2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, setiap pasal dalam KKP dan PKP2B tersebut harus disesuaikan dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 ini paling lambat satu tahun sejak berlakunya undang-undang ini, kecuali dalam hal penerimaan negara.¹⁰⁴

Penyesuaian pasal dalam KKP dan PKP2B yang disahkan sebelum berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 membawa pengaruh salah satunya pada kewajiban pengusaha pertambangan, khususnya pengusaha pertambangan asing, antara lain mengenai kewajiban divestasi bagi investor asing.

B. Kewajiban Divestasi bagi Investor Asing di Indonesia

1. Pengertian Divestasi dan Korelasinya dengan Investasi Asing

Pada dasarnya divestasi bukanlah terminologi hukum melainkan terminologi ekonomi. Divestasi muncul hanya apabila telah ada investasi terlebih dahulu. Investasi terkait dengan kegiatan penanaman modal untuk memperoleh laba/keuntungan dari modal tersebut. Sedangkan divestasi justru terkait dengan kegiatan pelepasan modal.

Definisi divestasi (*divestment*) dalam Kamus Lengkap Ekonomi adalah:¹⁰⁵

“Penyertaan/pelepasan sebuah investasi, seperti pelepasan saham oleh pemilik saham lama; tindakan penarikan kembali penyertaan modal yang dilakukan perusahaan model ventura dari perusahaan pasangan usahanya.”

Definisi lain diberikan oleh John Clark dalam *Dictionary of Insurance and Finance Terms*, yang menyatakan bahwa divestasi (*divestment*) ialah:

“Sale or liquidation of parts of a company, generally in an attempt to improve efficiency by cutting loss-making businesses and/or

¹⁰⁴ *Ibid.*, Ps. 169 ayat (2).

¹⁰⁵ Achmad Antoni K. Muda, *op.cit.*

concentrating on one product or industry. Divestment is therefore the opposite process to merger."¹⁰⁶

Pengertian divestasi di atas sejalan dengan pengertian divestasi menurut Haro Johannsen dan G. Terry Page dalam *Internasional Dictionary of Management*, yaitu "*Establishing and eliminating unprofitable activities of business.*"¹⁰⁷

Dari definisi-definisi di atas, dapat diketahui bahwa yang dalam terminologi ekonomi, divestasi terkait dengan tindakan untuk mempertahankan profitabilitas perusahaan dengan melepaskan beberapa aset atau kegiatan usaha yang dianggap tidak menghasilkan keuntungan (*unprofitable*). Namun demikian, divestasi yang dimaksud dari perspektif hukum bukanlah divestasi sebagaimana yang dijelaskan di atas, melainkan divestasi wajib. Divestasi wajib di sini adalah pelepasan saham yang dilakukan suatu perusahaan bukan karena pertimbangan profit atau bisnis, melainkan untuk memenuhi kewajiban kontraktual dan/atau ketentuan hukum yang berlaku di negara mana perusahaan tersebut menjalankan kegiatan usahanya. Dengan demikian, divestasi ini bersifat wajib karena pelaksanaannya dipaksakan oleh kontrak atau peraturan perundang-undangan.

Perusahaan yang mengetahui bahwa terdapat kewajiban untuk mendivestasikan sahamnya baik dalam kontrak maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara mana perusahaan tersebut melakukan kegiatan usahanya, tentunya telah mempertimbangkan konsekuensi ekonomis dari adanya kewajiban melepaskan saham ini. Pada umumnya, perusahaan yang terkena kewajiban divestasi saham telah memperhitungkan konsekuensi ekonomis tersebut saat menghitung *return of investment* (RoI) dari investasi yang ia tanamkan sebelum perusahaan tersebut menandatangani kontrak dengan partner bisnisnya. Hal tersebut menjadi mungkin untuk dilakukan karena semua parameter perhitungan dalam memberikan harga

¹⁰⁶ John Clark, *op.cit.*

¹⁰⁷ Haro Johannsen and G. Terry Page, *op.cit.*

pada saham yang akan divestasikan telah diatur secara rinci dalam pasal yang nantinya akan mengatur mengenai ketentuan divestasi tersebut.¹⁰⁸

Dari penjelasan tersebut, maka ketika tahap negosiasi kontrak sebelum kontrak ditandatangani, para pihak telah menyepakati terlebih dahulu ketentuan mengenai pelaksanaan divestasi tersebut, baik dari segi waktu pelaksanaan, besar saham yang harus dilepaskan, termasuk harga atau presentase nilai saham yang akan dilepas. Di fase ini lah banyak terjadi benturan kepentingan yang pada akhirnya berpengaruh pada pelaksanaan kewajiban divestasi setelah kontrak tersebut ditandatangani.

Di Indonesia sendiri, sebagian besar kasus kegagalan pembayaran divestasi dipengaruhi oleh klausula divestasi dalam kontrak yang tidak diperhitungkan dengan seksama atau pelaksanaannya tidak diatur secara tegas, sehingga kemudian negaralah yang mengalami kerugian besar akibat tidak terlaksananya kewajiban divestasi ini sebagaimana mestinya.

Terkait dengan pelaksanaan divestasi di Indonesia, divestasi saham asing kepada pemegang saham nasional berawal dari pengaturan dalam Pasal 27 Undang-Undang Penanaman Modal Asing, yaitu melalui program *Indonesian Participant*. Adanya program tersebut tidak terlepas dari suasana nasionalisme yang begitu kuat serta kondisi penanaman modal asing yang masih dihantui dengan tindakan nasionalisasi aset-aset asing yang melatarbelakangi pembentukan undang-undang tersebut.

Keadaan ini digambarkan oleh Prof. Thomas Waelde sebagai berikut:

“Traditional investment law focused on the “taking” of tangible property and quasi-contactual or contract related rights-mainly “concessions” and similar contracts-were later subsumed without much debate in the concept of tangible property. This was justified, since the tangible property (land facilities, assets) related to a concession had no or little

¹⁰⁸ Sri Dharmayanti, “Telaah Hukum Mengenai Perlindungan Kepentingan Ekonomi Nasional melalui Program Wajib Divestasi Saham Asing Kepada Pemegang Saham Nasional: Kasus Divestasi PKP2B PT Kaltim Prima Coal”, Tesis, (Jakarta: Fakultas Hukum PascaSarjana Universitas Indonesia, 2004), hlm. 45.

value apart from its linkage with the concession. With the nationalization of traditional concessions, mainly in the natural resources and energy sector, throughout the 1960s and 1970s, and the emergence of state enterprises as exclusive holders of minerals concessions, foreign investment moved from property ownership and concession to a long-term investment-related agreement, either with the government per se or, more commonly, with the state-enterprise. The economic, financial and risk functions did not change much; the foreign investor/contractor contributed capital, managed the operation and was remunerated out of the economics surplus left after cost, tax and some specific quasi-equity contracts, new forms of investments protection needed to emerge.”¹⁰⁹

Dari penjelasan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa maraknya nasionalisasi yang dilakukan pemerintah pada era tahun 1960an sampai dengan 1970an terutama dalam bidang sumber daya alam (termasuk mineral) dan energi, menjadikan beralihnya *trend* penanaman modal asing dari pengambil alihan aset fisik (*real assets*) dari perusahaan yang diinginkan menjadi perjanjian jangka panjang, baik dengan pemerintah maupun Badan Usaha Milik Negara sebagai pemegang hak eksklusif atas sumber daya mineral.

Kemudian, ada beberapa alasan mengapa harus diperlukan adanya divestasi wajib. Prof. Erman Rajagukguk berpendapat bahwa:

“...National capital participation in foreign investment company has become a general tendency in developing countries and in industrialized countries. It constitutes a reflection of nationalism in the economic sector and the desire to avoid dependence on foreign control on their economy. Investment receiving countries have laid emphasis in international joint venture so that the majority of participation is with the national party through various systems.”¹¹⁰

Lebih lanjut, Prof. Erman Rajagukguk menyatakan bahwa:

“...the gradual intensification of national participation in the public sector and the private sector in the ownership of foreign investment companies, limitation on activities of foreign companies in certain sectors and other bans are the result of nationalism in the economic sector.

¹⁰⁹ Thomas Waelde, “International Law of Foreign Investment: Towards Regulations by Multilateral Treaties”, (London: Business Law International, Section on Business Law of The International Bar Association, edisi 1 September 1999), hlm. 63.

¹¹⁰ Sri Dharmayanti, *op.cit.*, hlm. 48-49, mengutip dari Erman Rajagukguk, “*Joint-Venture Policy and Relationship Between Majority and Minority Shareholders*”.

However, from the aspect of the foreign investor themselves, such policy is felt as creeping nationalization: erosion of ownership and control on management from the investment companies.”¹¹¹

Dari penjelasan Prof. Erman tersebut dapat disimpulkan bahwa kepemilikan saham nasional dalam perusahaan penanaman modal asing menjadi tendensi bagi negara-negara berkembang maupun negara industri sebagai wujud dari nasionalisasi di bidang ekonomi dan upaya untuk melepaskan diri dari ketergantungan terhadap pihak asing. Kepemilikan saham nasional ini apabila dilihat dari sudut pandang investor asing itu sendiri sangat dirasakan sebagai suatu nasionalisasi karena mengurangi sedikit demi sedikit kepemilikan saham asing dan pada akhirnya dapat mengurangi kontrol dari pihak asing terhadap perusahaan tersebut.

Berdasarkan penjelasan di atas dan dikuatkan dengan amanah dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945,¹¹² maka Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing saat itu mensyaratkan keharusan divestasi bagi penanam modal asing di Indonesia. Di sisi lain, UU PMA saat itu secara tegas memberikan perlindungan atas aset dan modal yang telah ditanamkan, yaitu dengan tidak akan menasionalisasi aset dan modal tersebut, kecuali jika dilakukan menurut hukum internasional yang berlaku.

Divestasi dalam UU PMA saat itu merupakan bentuk nasionalisme dibidang ekonomi dan keinginan untuk menghindarkan ketergantungan dan kontrol asing terhadap perekonomian Indonesia. Ketentuan divestasi saham dalam UU PMA dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa perusahaan yang seluruh modalnya adalah modal asing wajib memberi kesempatan berpartisipasi bagi modal nasional secara efektif setelah jangka waktu tertentu dan menurut imbalan yang ditetaokan pemerintah.¹¹³ Kemudian apabila pemberian kesempatan berpartisipasi tersebut dilakukan

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, ps. 33 ayat (3) yang berbunyi: “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

¹¹³ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal Asing, op.cit.*, Ps. 27 ayat (1).

dengan penjualan saham-saham yang telah ada, maka hasil penjualan tersebut dapat ditransfer dalam valuta asing dari modal asing yang bersangkutan.

Aturan mengenai divestasi saham bagi perusahaan yang modalnya dimiliki oleh asing pada masa itu diperkuat dengan Surat Edaran Badan Koordinasi Penanaman Modal tanggal 11 Oktober 1974 yang mengumumkan secara lebih terperinci terkait dengan divestasi, yaitu:

1. Bagi proyek-proyek yang memakan waktu maksimum 3 tahun dalam periode pembangunan proyeknya, kenaikan saham nasional menjadi mayoritas minimum 51% dalam waktu 10 tahun terhitung tanggal Izin Usaha Proyek yang dikeluarkan oleh Departemen Teknis;
2. Bagi proyek-proyek yang memakan waktu lebih dari 3 tahun dalam periode pembangunan proyeknya, kenaikan saham nasional menjadi mayoritas minimum 51% dalam waktu 10 tahun terhitung mulai tanggal pertengahan antara tanggal Izin Usaha Proyek yang dikeluarkan oleh Departemen Teknis dan tanggal mulai berproduksi secara komersil;
3. Bagi proyek-proyek yang Persetujuan Sementara keluar sebelum tanggal 21 September 1974, kenaikan saham nasional menjadi mayoritas minimum 51% dalam waktu 10 tahun terhitung tetap mulai tanggal pengesahan Perseroan Terbatas tersebut oleh Departemen Kehakiman seperti yang berlaku sebelum Petunjuk Presiden tanggal 21 September 1974;
4. Bagi proyek-proyek yang belum keluar Persetujuan Sementara atau sudah keluar Persetujuan Sementaranya setelah tanggal 21 September 1974, berlaku ketentuan butir 1 dan butir 2 di atas untuk kenaikan saham nasional menjadi mayoritas minimum 51%.

Empat bulan kemudian, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) mengeluarkan kembali Surat Edaran yang memberikan penjelasan terhadap Surat Edaran terdahulu, yang berisi:

1. Pedoman yang dimuat dalam Surat Edaran No. B-1195/A/BKPM/X/1974 tertanggal 11 Oktober 1974 hanya berlaku

bagi penanaman modal asing yang Persetujuan Sementara/Prinsip dari BKPM dikeluarkan sejak tanggal 21 September 1974. Dengan demikian penanaman modal asing:

- a. Yang telah mendapat persetujuan Presiden sebelum bulan Februari 1974, baik yang berupa penanaman modal asing penuh (*straight investment*) ataupun yang berupa *joint venture*, sebelum keterangan tentang penyertaan peningkatan saham nasional mencapai mayoritas. Dalam hal ini, peningkatan saham nasional yang disetujui pemerintah tetap dihitung mulai tanggal pengesahan badan hukum oleh Departemen Kehakiman;
 - b. Yang telah disetujui oleh Presiden antara Februari 1974 dan 21 September 1974, peningkatan saham nasional mencapai mayoritas dalam jangka waktu selambat-lambatnya 10 tahun tetap terhitung sejak tanggal pengesahan badan hukumnya oleh Departemen Kehakiman;
 - c. Yang surat Persetujuan Sementara dari BKPM dikeluarkan sebelum tanggal 21 September 1974, peningkatan saham nasional menjadi mayoritas tetap juga diperhitungkan sejak tanggal pengesahan Badan Hukum oleh Departemen Kehakiman.
2. Dapat pula ditetapkan sebagai alternatif lainnya, bahwa dimulainya jangka waktu peningkatan saham nasional adalah tanggal diterbitkannya Surat Persetujuan Presiden.
 3. Bagi proyek-proyek penanaman modal asing yang khusus sifatnya ditinjau dari segi bidang usahanya, besarnya investasi, tingkat teknologi yang dipergunakan, penyerapan tenaga kerja, lokas dan lain sebagainya, Pemerintah dapat mempertimbangkan suatu perubahan atas kewajiban meningkatkan penyertaan saham nasional menjadi mayoritas dalam jangka waktu yang telah diuraikan di atas.

Kemudian, pada tanggal 1 Juli 1981, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) mengeluarkan pedoman intern tentang peningkatan saham nasional dan menghubungkannya dengan pengemabangan Pasar Modal dan Koperasi, yaitu:

1. Perusahaan Penanaman Modal Asing, baik yang sahamnya dimiliki oleh asing maupun yang berbentuk patungan, yang telah memperoleh Persetujuan Presiden sebelum tanggal 21 September 1974:
 - a. Diwajibkan memenuhi ketentuan peningkatan saham nasionalnya sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Surat Persetujuan Presiden tersebut terhitung sejak produksi komersil, kecuali jika Surat Persetujuan Pemerintah menentukan lain.
 - b. Diminta untuk mengusahakan agar pada tanggal 31 Desember 1981 posisi pemilikan saham nasionalnya minimal telah menjadi 30% dari jumlah saham yang disetor dan ditempatkan, kecuali jika Surat Persetujuan Pemerintah menentukan lain.
2. Perusahaan patungan penanaman modal asing yang memperoleh Persetujuan Presiden sesudah tanggal 21 September 1974 diwajibkan meningkatkan saham nasionalnya sampai 51% dari saham yang disetor dan ditempatkan pada tahun kelima sampai dengan tahun kesepuluh sejak produksi komersil, kecuali jika Surat Persetujuan Pemerintah menentukan lain.
3. Perusahaan penanaman modal asing, baik yang 100% sahamnya dimiliki asing maupun berbentuk usaha patungan, yang menambah modal saham dalam rangka perluasan, diwajibkan untuk menjual 51% dari modal saham tambahannya tersebut kepada peserta nasional mulai tahun kelima sampai dengan tahun kesepuluh sejak produksi komersil dari proyek perluasannya, kecuali Persetujuan Pemerintah yang mendasarinya menentukan lain.
4. Khusus dibidang kehutanan sesuai dengan Keputusan Presiden No. 21 Tahun 1975, perusahaan penanaman modal asing yang memegang Hak Pengusahaan Hutan (HPH) diwajibkan memindahkan 51% kepemilikan kepada perusahaan nasional selambat-lambatnya dalam waktu 10 tahun sejak dikeluarkannya Hak Pengusahaan Saham.
5. Kecuali ditentukan lain, sekurang-kurangnya 20% saham perusahaan penanaman modal asing harus sudah merupakan penyertaan nasional sejak perusahaan didirikan. Dalam hal perluasan, 20% tersebut

dihitung dari tambahan modal saham. Khusus untuk industri kayu lapis, ketentuan penyertaan nasional adalah 51%.

6. Termasuk pengertian penyertaan nasional adalah penyertaan modal saham dalam perusahaan modal asing oleh:
 - a. Perorangan nasional;
 - b. Perusahaan nasional;
 - c. Koperasi;
 - d. Lembaga keuangan non-bank;
 - e. Bapindo;
 - f. Perorangan atau perusahaan nasional melalui Pasar Modal (*go public*).
7. Dalam rangka memberikan peranan yang lebih besar kepada gerakan koperasi sewaktu-waktu yang akan datang, kecuali jika terdapat "*the right of first refusal*" pada pemegang saham nasional yang sudah ada, dianjurkan agar dalam rangka peningkatan saham nasional, kepada koperasi diberikan kesempatan yang seluas-luasnya.

Pengaturan terkait dengan persyaratan pemilikan saham nasional tersebut telah mengalami beberapa kali perubahan seiring dengan pertimbangan pemerintah untuk memajukan kondisi penanaman modal asing di Indonesia. Perubahan peraturan tersebut adalah:

- a. Keputusan Ketua BKPM Nomor 12/SK/1986 tanggal 4 Juni 1986 tentang Persyaratan Pemilikan Saham Nasional dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing ditetapkan bahwa perusahaan penanaman modal asing harus berbentuk usaha patungan atau *joint venture* dengan penyertaan modal nasional sekurang-kurangnya 20% dan meningkat menjadi sekurang-kurangnya 51% dalam waktu sepuluh tahun sejak dimulainya produksi komersil perusahaan;
- b. Surat Keputusan Ketua BKPM Nomor 5/SK/1987 tentang persyaratan pemilikan saham nasional dalam perusahaan penanaman modal asing tertanggal 23 Desember 1987. Dalam Pasal 1 Surat Keputusan tersebut, penanaman modal asing berbentuk *joint venture* dengan penyertaan modal

- nasional minimum 20% pada waktu pendirian, dan meningkat menjadi 51% dalam waktu 15 tahun sejak berproduksi komersil;
- c. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 17 tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing tertanggal 16 April 1992, menyatakan bahwa penanaman modal asing harus berbentuk *joint venture* dengan penyertaan modal nasional minimum 20% dan diharuskan menjual saham minimum 51% dalam waktu 20 tahun setelah produksi komersil.
- d. Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka PMA. Dalam Pasal 7 PP tersebut mengatur bahwa dalam jangka waktu paling lambat limabelas tahun sejak berproduksi komersial, perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh asing, diwajibkan menjual sebagian sahamnya kepada warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia melalui pemilikan langsung atau melalui pasar modal dalam negeri.¹¹⁴

Pada tahun 2007, disahkanlah ketentuan baru mengenai penanaman modal di Indonesia, yaitu Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-Undang Penanaman Modal ini merupakan peraturan yang mencabut dan menggantikan ketentuan peraturan penanaman modal sebelumnya yakni Undang-Undang Penanaman Modal Asing No. 1 tahun 1967 dan Undang-Undang Penanaman Modal Dalam Negeri No. 6 Tahun 1968 dan juga ketentuan-ketentuan lain mengenai penanaman modal yang berlaku sebelum berlakunya undang-undang tersebut.¹¹⁵ Diunifikasinya ketentuan mengenai penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri dalam undang-undang ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan perlakuan yang sama bagi penanam modal yang ingin melakukan penanaman modal langsung di Indonesia.¹¹⁶

¹¹⁴ Veronica, "Aspek Yuridis Kewajiban Divestasi Saham Bagi Perusahaan Penanaman Modal Asing, Studi Kasus: Divestasi Saham PT Kaltim Prima Coal", Skripsi, (Depok: Fakultas Hukum Universtitas Indonesia, 2007), hlm. 39-40.

¹¹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal, op.cit.*, Ps. 38 dan 39.

Unifikasi ini membawa perbedaan yang cukup signifikan antara ketentuan Undang-Undang Penanaman Modal dengan Undang-Undang Penanaman Modal Asing, terutama terkait dengan aturan mengenai divestasi. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, dalam Undang-Undang Penanaman Modal Asing terdapat pengaturan mengenai kewajiban divestasi yang diatur dalam Pasal 27 yang dalam ayat (1) nya menyatakan:

“Perusahaan penanaman modal asing yang seluruh modalnya adalah modal asing wajib memberi kesempatan partisipasi bagi modal nasional secara efektif setelah jangka waktu tertentu dan menurut imbangan yang ditetapkan oleh Pemerintah.”

Selain itu, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) juga menetapkan aturan mengenai divestasi melalui Surat Edaran hingga beberapa kali mengalami perubahan. Hal ini jauh berbeda dari masa setelah berlakunya Undang-Undang Penanaman Modal, karena selain dalam undang-undang tersebut tidak diatur mengenai kewajiban bagi perusahaan yang seluruh modalnya dimiliki oleh asing untuk mengalihkan sahamnya kepada pihak Indonesia, BKPM juga tidak mengeluarkan peraturan terkait dengan kewajiban tersebut.

Undang-Undang Penanaman Modal No 25 Tahun 2007 tidak mengatur mengenai kewajiban pengalihan saham asing kepada pihak Indonesia, karena undang-undang tersebut tidak membedakan perlakuan antara penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri. Dengan demikian, pengaturan secara khusus mengenai penanam modal asing dan kewajiban-kewajiban yang dikenakan bagi mereka tidak dibahas dalam undang-undang ini.

Namun demikian, tidak adanya pengaturan mengenai kewajiban divestasi saham dalam Undang-Undang Penanaman Modal, bukan berarti pemerintah benar-benar membebaskan investor asing dari kewajiban tersebut. Hal ini dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan yang mengatur bidang-bidang usaha secara khusus seperti Undang-Undang Pertambangan

¹¹⁶ *Ibid.*, Bagian Penjelasan Alinea ke-5.

Mineral dan Batubara No. 4 Tahun 2009 sudah mengatur secara khusus mengenai kewajiban divestasi ini.

2. Divestasi dalam Pertambangan Mineral dan Batubara

Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pengaturan mengenai divestasi diatur dalam Pasal 112 ayat (1) yang berbunyi:

“Setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional.”¹¹⁷

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara membebankan kewajiban divestasi bagi pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing. Kepemilikan saham asing yang dimaksud dalam pasal tersebut dapat dikaitkan dengan definisi penanaman modal asing dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang menyatakan bahwa:

“Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.”¹¹⁸

Kemudian, yang dimaksud dengan penanam modal asing adalah:

“Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.”¹¹⁹

Dari kedua definisi tersebut maka dapat diketahui bahwa kepemilikan saham asing dilihat dari apakah ada warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal, bukan pada kuantitas kepemilikan saham dari pihak asing tersebut. Dengan demikian, 0,01% saja

¹¹⁷ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara*, Ps. 112 ayat (1).

¹¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, *op.cit.*, Ps. 1 angka 3.

¹¹⁹ *Ibid.*, Ps. 1 angka 5.

kepemilikan asing dalam suatu perusahaan yang melakukan pengusahaan pertambangan, maka perusahaan tersebut sudah termasuk perusahaan penanaman modal asing dan berdasarkan Pasal 112 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, maka perusahaan tersebut terkena kewajiban divestasi.

Namun demikian, Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tidak mengatur secara rinci mengenai kewajiban divestasi bagi investor asing. Ketentuan lebih lanjut mengenai kewajiban divestasi ini diatur dalam Peraturan Pemerintah, yaitu dalam PP No. 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan Batubara. Dalam Peraturan Pemerintah tersebut dijelaskan bahwa kewajiban divestasi bagi modal asing pemegang IUP dan IUPK diberlakukan setelah 5 (lima) tahun sejak berproduksi, sehingga sahamnya paling sedikit 20% (dua puluh persen) dimiliki peserta Indonesia.¹²⁰ Divestasi ini dilakukan secara langsung kepada peserta Indonesia yang terdiri atas Pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, BUMD, atau badan usaha swasta nasional. Dalam hal Pemerintah tidak bersedia membeli saham tersebut, maka saham tersebut ditawarkan kepada pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota. Apabila pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota tersebut tidak bersedia membeli saham, ditawarkan kepada BUMN dan BUMD yang pelaksanaannya dilakukan dengan cara lelang. Kemudian, jika BUMN dan BUMD juga tidak bersedia membeli saham, maka saham tersebut ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional yang penawarannya juga dilakukan dengan cara lelang.¹²¹

Proses divestasi sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari kalender sejak 5 (lima) tahun dikeluarkannya izin Operasi Produksi tahap penambangan. Pemerintah, pemerintah daerah provinsi, pemerintah daerah

¹²⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan Batubara*, PP No. 23 Tahun 2010, (LN Tahun 2010 No. 29, TLN Tahun 2010 No. 5111), Ps. 97 ayat (1).

¹²¹ *Ibid.*, Ps. 97 ayat (2) sampai (5).

kabupaten/kota, BUMN, dan BUMD harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran. Dalam hal Pemerintah dan pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, dan BUMD tidak berminat untuk membeli divestasi saham tersebut, maka saham ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kalender. Badan usaha swasta nasional harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran. Pembayaran dan penyerahan saham yang dibeli oleh peserta Indonesia dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari kalender setelah tanggal pernyataan minat atau penetapan pemenang lelang.¹²²

Apabila proses divestasi tidak tercapai sebagaimana yang diharapkan, maka penawaran saham akan dilakukan pada tahun berikutnya berdasarkan mekanisme yang sama.¹²³ Dalam hal terjadi peningkatan jumlah modal perseroan pada tahun berikutnya, saham peserta Indonesia tidak boleh terdilusi menjadi lebih kecil dari 20% (dua puluh persen).¹²⁴

Pada dasarnya, secara teknis terdapat beberapa faktor yang perlu diperhatikan dalam pelaksanaan divestasi, yaitu sebagai berikut:¹²⁵

- a. Divestasi menghasilkan kinerja yang sehat dari perusahaan;
- b. Divestasi menjamin *competitive advantage*;
- c. Strategi dan prioritas bisnis perusahaan tidak berubah;
- d. Divestasi menghasilkan sinergi dan kontrol efisien terhadap perusahaan;
- e. Divestasi menghasilkan kinerja yang sehat pada keuangan perusahaan;
- f. Divestasi dapat meningkatkan daya tahan perusahaan terhadap ancaman pengambilalihan dan likuidasi;

¹²² *Ibid.*, Ps. 97 ayat (6) sampai (10).

¹²³ *Ibid.*, Ps. 97 ayat (11).

¹²⁴ *Ibid.*, Ps. 98.

¹²⁵ Ida Dwi Nilasari, "Aspek Hukum Indonesiasi Saham: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal", Tesis, (Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 69.

g. Divestasi memberikan manfaat (benefit) bagi masyarakat.

C. Pengertian Pihak Indonesia dalam Divestasi

Dalam bagian sebelumnya telah dijelaskan bahwa divestasi pada dasarnya adalah pengalihan kepemilikan saham dari perusahaan penanaman modal asing kepada pihak Indonesia. Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 memberikan gambaran yang cukup jelas mengenai siapa pihak Indonesia yang berhak atas saham yang didivestasikan untuk memenuhi kewajiban sebagaimana yang diatur dalam Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara tersebut.

Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

“Setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional.”¹²⁶

Dari pasal tersebut dapat diketahui bahwa pihak Indonesia yang dimaksud dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara tersebut adalah Pemerintah, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah atau Badan Usaha Swasta Nasional.

Namun demikian, pihak Indonesia yang berhak mendapatkan penawaran saham divestasi lebih jelasnya diatur dalam PP No. 23 Tahun 2010. Dalam Pasal 97 ayat (2) peraturan pemerintah tersebut, menyatakan bahwa:

“Divestasi saham sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara langsung kepada peserta Indonesia yang terdiri atas Pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, BUMD, atau badan usaha swasta nasional.”

Dari pasal tersebut dapat diketahui secara jelas bahwa yang dimaksud dengan pihak atau peserta Indonesia adalah Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, BUMN, BUMD serta Badan Usaha Swasta Nasional.

¹²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara, op.cit.*

Sebelum berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, pengaturan mengenai siapa yang dimaksud dengan pihak Indonesia tidak diatur secara jelas dan diserahkan kepada pengaturan dalam KKP atau PKP2B. Hal ini karena dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan yang menjadi dasar hukum bagi pertambangan pada masa itu tidak memberikan pengaturan mengenai divestasi. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, divestasi diperkenalkan dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yang mana dalam Pasal 27 undang-undang tersebut pun tidak diatur secara jelas mengenai apa yang dimaksud dengan modal nasional. Dengan demikian, maka KKP atau PKP2B yang menjadi *lex specialis* lah yang dijadikan landasan untuk menentukan pihak Indonesia yang berhak untuk membeli saham divestasi.

Meskipun penanam modal asing diwajibkan untuk mengalihkan saham mereka kepada pihak Indonesia, akan tetapi dengan cara tertentu pihak asing masih bisa memegang kontrol dan manajemen atas perusahaan tersebut. Penanam modal asing dapat tetap melakukan kontrol dengan mengalihkan saham kepada berbagai pihak nasional, melakukan pengaturan kuorum rapat umum pemegang saham dan cara-cara lainnya. Cara-cara lain yang dapat dilakukan tersebut adalah:¹²⁷

1. Anggaran dasar perusahaan *joint venture* dapat mencantumkan ketentuan bahwa keputusan-keputusan penting hanya dapat diambil dalam suatu rapat umum pemegang saham dimana sedikitnya tiga perempat saham-saham yang dikeluarkan oleh perusahaan harus terwakili dan putusan harus disetujui oleh setidaknya tiga perempat dari mereka yang berhak mengeluarkan suara. Hal ini akan menjamin bahwa hal-hal yang penting yang menyangkut kepentingan pemegang saham minoritas tidak akan diputuskan tanpa persetujuan mereka;
2. Pemegang saham minoritas dapat tetap mengontrol aktivitas-aktivitas penting dari perusahaan melalui surat kuasa yang diberikan oleh pemegang saham mayoritas. Surat kuasa ini biasanya timbul dari pinjaman yang diberikan oleh partner asing kepada partner lokal agar partner lokal

¹²⁷ Erman Rajagukguk, *Indonesiasi Saham*, (Jakarta: Rineke Cipta, 1994), hlm. 93.

dapat memiliki saham dalam perusahaan *joint venture* yang didirikan secara bersama itu;

3. Pemegang saham minoritas dapat mengadakan perjanjian dengan pemegang saham lainnya, agar di dalam voting ini akan memberikan suara yang sama dengan suara yang diambil oleh pemegang saham minoritas, sehingga pada akhirnya jumlah suara tersebut akan cukup untuk mencegah keputusan yang akan diambil jika keputusan tersebut tidak disetujui oleh pemegang saham minoritas;
4. Partner asing mempunyai kemungkinan pula untuk mengadakan manajemen kontrak dengan partner lokal yang memberikan kekuasaan kepadanya untuk menjalankan perusahaan *joint venture* tersebut. Partner lokal di negara-negara berkembang cenderung untuk menyerahkan bagian penting kepada partner asing, dikarenakan partner lokal tidak mempunyai manajer-manajer yang berpengalaman. Bagi pihak asing sendiri, kemungkinan lain bagi adanya perjanjian khusus yang menyangkut jabatan-jabatan tertentu dapat merupakan kompensasi atas ketiadaan kontrol melalui pemungutan suara dalam rapat umum pemegang saham;
5. Menjual saham ke pasar modal (*go public*) adalah strategi lain bagi partner asing yang menginginkan kontrol atas perusahaan tersebut. Saham-saham yang dijual di pasar modal akan dimiliki oleh banyak pemegang saham, dengan demikian partner asing tetap sebagai pemegang saham terbesar. Disamping itu, walaupun para pemegang saham berhak untuk menjalankan pengawasan terhadap jalannya perusahaan, tetapi dalam prakteknya, kemungkinan mereka tidak akan ikut serta dalam manajemen dan penentuan kebijakan perusahaan.

Kemudian, terkait dengan wacana divestasi melalui pasar modal, semua perusahaan yang *listing* di pasar modal dianggap sebagai pihak Indonesia, walaupun perusahaan yang *listing* tersebut adalah perusahaan penanaman modal asing. Hal ini karena pasar modal di Indonesia menganut semangat persamaan antara penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing.¹²⁸ Namun

¹²⁸ Jusuf Anwar, *Pasar Modal sebagai Sarana Pembiayaan dan Investasi*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 7.

demikian, jika melihat dari semangat yang dibawa dalam Pasal 112 UU No. 4 Tahun 2009, pada dasarnya divestasi bertujuan untuk meningkatkan kepemilikan nasional atas perusahaan-perusahaan pertambangan asing, sehingga jika divestasi dilakukan melalui pasar modal, definisi pihak Indonesia sebagaimana yang dimaksud dalam pasal tersebut akan berubah dan tidak sesuai lagi dengan tujuan dari pasal tersebut. Untuk lebih jelasnya mengenai divestasi melalui pasar modal akan dibahas dalam bab selanjutnya.

BAB III

MASALAH-MASALAH YANG TIMBUL DALAM PELAKSANAAN PROGRAM DIVESTASI DI INDONESIA

A. Pembagian antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten

Kebijakan pertambangan mineral dan batubara di Indonesia mengalami perubahan setelah berlakunya otonomi daerah. Kebijakan pemanfaatan sumber daya mineral dan batubara sebelum diberlakukannya otonomi daerah lebih berorientasi pada kekuasaan negara sehingga menciptakan kebijakan yang sentralistis dan monopolistis, namun dalam era reformasi saat ini dan perkembangan sosial ekonomi serta politik yang sangat cepat menuntut agar kebijakan penyelenggaraan tugas pemerintahan bidang pertambangan lebih mengutamakan pelaksanaan asas desentralisasi.¹²⁹

Berjalannya otonomi daerah di bidang pertambangan diharapkan sesuai dengan tujuan otonomi daerah itu sendiri, sebagaimana yang dinyatakan oleh M. Solly Lubis, yaitu:¹³⁰

¹²⁹ Ainur Rasyid, "Aspek Yuridis Pengusahaan Pertambangan Umum Pasca Otonomi Daerah", Tesis, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, 2007), hlm. 73.

¹³⁰ Amrah Rusli, *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, (Bandung: Alumni, 1978), hlm. 49.

- a. Untuk memungkinkan daerah yang bersangkutan mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna penyelenggaraan pemerintahan dalam rangka pelayanan terhadap masyarakat;
- b. Dalam rangka meningkatkan pelayanan terhadap masyarakat dan pelaksanaan pembangunan yang menurut aspirasi-aspirasi masyarakat tersebut;
- c. Menghormati, menghargai dan menjunjung tinggi perbedaan antara daerah yang satu dengan yang lainnya;
- d. Mengusahakan sejauh mungkin adanya keseragaman dalam hal pengaturan mengenai pemerintahan daerah.

Pelaksanaan Otonomi Daerah berdasarkan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah yang menggantikan Undang-Undang Pemerintahan sebelumnya merupakan salah satu perangkat penting dalam kerangka perbaikan sistem penyelenggaraan pemerintahan, khususnya menyangkut hubungan pemerintah pusat dan daerah (baik pemerintah propinsi maupun kabupaten). Pemerintah Pusat dan Daerah memiliki kewenangan terpisah sebagaimana yang dijelaskan dalam Undang-Undang Otonomi Daerah. Berikut ini adalah perbedaan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah:

1. Pemerintah Pusat

Kewenangan Pemerintah Pusat adalah untuk menyelenggarakan urusan Pemerintah Pusat sebagai berikut:¹³¹

- a. politik luar negeri;
- b. pertahanan;
- c. keamanan;
- d. yustisi;
- e. moneter dan fiskal nasional; dan
- f. agama.

Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan tersebut, Pemerintah menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagian urusan

¹³¹ Indonesia, *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*, UU No. 32 Tahun 2004, (LN Tahun 2004 No. 125, TLN Tahun 2004 No. 4437), Ps. 10 ayat (3).

pemerintahan kepada perangkat Pemerintah atau wakil Pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa.¹³² Sedangkan untuk urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah di luar urusan pemerintahan tersebut, Pemerintah dapat.¹³³

- a. menyelenggarakan sendiri sebagian urusan pemerintahan;
- b. melimpahkan sebagian urusan pemerintahan kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah; atau
- c. menugaskan sebagian urusan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa berdasarkan asas tugas pembantuan.

2. Pemerintah Daerah

Apabila pemerintah pusat memberikan kewenangannya sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 10 ayat (4) dan (5) Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, maka penyelenggaraan urusan pemerintahan tersebut akan dibagi berdasarkan kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar susunan pemerintahan, yaitu antara pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota.¹³⁴ Untuk urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah harus disertai dengan sumber pendanaan, pengalihan sarana dan prasarana, serta kepegawaian sesuai dengan urusan yang didekonsentrasikan. Sedangkan urusan pemerintahan yang dilimpahkan kepada Gubernur disertai dengan pendanaan sesuai dengan urusan yang didekonsentrasikan.¹³⁵

Berikut adalah kewenangan Pemerintah Daerah yang dibagi dalam kewenangan Pemerintah Propinsi dengan kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota:

- a. Pemerintah Propinsi

¹³² *Ibid.*, Ps. 10 ayat (4).

¹³³ *Ibid.*, Ps. 10 ayat (5).

¹³⁴ *Ibid.*, Ps. 11 ayat (1) dan (2).

¹³⁵ *Ibid.*, Ps. 12.

Urusan wajib Pemerintah Propinsi sebagaimana yang diamanahkan dalam Undang-Undang Otonomi Daerah adalah urusan dalam skala propinsi yang meliputi:¹³⁶

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
- g. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota ; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Sedangkan yang menjadi urusan pilihan adalah urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan.

b. Kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota

¹³⁶ *Ibid.*, Ps. 13.

Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota juga terdiri dari urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota meliputi:¹³⁷

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan;
- g. penanggulangan masalah sosial;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Sedangkan yang menjadi urusan pilihan Pemerintah Kabupaten/Kota adalah urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan.

Masih terkait dengan hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, maka ada tiga hubungan penting, yaitu hubungan keuangan, hubungan pelayanan umum dan hubungan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya.

¹³⁷ *Ibid.*, Ps. 14 ayat (1) dan (2).

1. Hubungan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah¹³⁸

Hubungan dalam bidang keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah adalah meliputi:

- a. pemberian sumber-sumber keuangan untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah;
- b. pengalokasian dana perimbangan kepada pemerintahan daerah; dan c.
- c. pemberian pinjaman dan/atau hibah kepada pemerintahan daerah.

Sedangkan hubungan antar pemerintah daerah terkait dengan masalah keuangan ini adalah:

- a. bagi hasil pajak dan nonpajak antara pemerintahan daerah provinsi dan pemerintahan daerah kabupaten/kota;
- b. pendanaan urusan pemerintahan yang menjadi tanggung jawab bersama;
- c. pembiayaan bersama atas kerja sama antar daerah; dan
- d. pinjaman dan/atau hibah antar pemerintahan daerah.

2. Hubungan dalam Bidang Pelayanan Umum antara Pemerintah Pusat dan Daerah¹³⁹

Hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam bidang Pelayanan Umum meliputi:

- a. kewenangan, tanggung jawab, dan penentuan standar pelayanan minimal;
- b. pengalokasian pendanaan pelayanan umum yang menjadi kewenangan daerah; dan
- c. fasilitasi pelaksanaan kerja sama antar pemerintahan daerah dalam penyelenggaraan pelayanan umum.

Sedangkan hubungan antar Pemerintah Daerah dalam bidang Pelayanan Umum adalah:

- a. pelaksanaan bidang pelayanan umum yang menjadi kewenangan daerah;

¹³⁸ *Ibid.*, Ps. 15.

¹³⁹ *Ibid.*, Ps. 16.

- b. kerja sama antar pemerintahan daerah dalam penyelenggaraan pelayanan umum; dan
 - c. pengelolaan perizinan bersama bidang pelayanan umum.
3. Hubungan dalam Bidang Pemanfaatan Sumber Daya Alam antara Pemerintah Pusat dan Daerah¹⁴⁰

Hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam meliputi:

- a. kewenangan, tanggung jawab, pemanfaatan, pemeliharaan, pengendalian dampak, budidaya, dan pelestarian;
- b. bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya; dan
- c. penyerasian lingkungan dari tata ruang serta rehabilitasi lahan.

Sedangkan hubungan antar Pemerintah Daerah dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam meliputi:

- a. pelaksanaan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang menjadi kewenangan daerah;
- b. kerja sama dan bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antar pemerintahan daerah; dan
- c. pengelolaan perizinan bersama dalam pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya.

Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa dengan adanya kebijakan otonomi daerah ini, Pemerintah Daerah memiliki kewenangan untuk melakukan pemanfaatan sumber daya alam, termasuk sumber daya tambang serta memperoleh pendapatan dan bagi hasil dari pertambangan di daerahnya. Hal ini sesuai dengan rencana pemerintah jangka pendek, menengah dan jangka panjang tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, sehingga kemudian kegiatan usaha dibidang pertambangan secara administratif kewenangannya telah diserahkan kepada daerah. Dengan demikian, sudah semestinya daerah diberikan kewenangan yang lebih luas dan proporsional dalam pengelolaan sumber daya alam yang ada di wilayahnya, serta bertanggung jawab terhadap kerusakan lingkungan sebagai

¹⁴⁰ *Ibid.*, Ps. 17.

dampaknya ini diwujudkan dengan pengaturan, pembagian, dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, dilaksanakan dengan prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan, dan keadilan serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman daerah.¹⁴¹

Dengan kewenangan yang lebih besar, Pemerintah Daerah dapat menentukan kebijakan pertambangan yang sejalan dengan kebijakan pembangunan daerah masing-masing khususnya yang berkaitan peningkatan perekonomian masyarakatnya. Hal ini menjadi peluang untuk meningkatkan kesadaran dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang diwujudkan dengan komitmen untuk memberikan kewenangan kepada pemerintah daerah untuk mengelola sumber daya alam bidang pertambangan dan meningkatkan kesejahteraan daerah masing-masing. Di lain pihak, hal ini juga mendukung kemampuan keuangan daerah, maka tantangan ke depan yang dihadapi dalam pelaksanaan otonomi daerah khususnya bidang pertambangan adalah untuk menjaga keseimbangan pembangunan daerah yang berkelanjutan tanpa merusak lingkungan, menjamin terselenggaranya pelayanan masyarakat yang semakin meningkat baik secara kualitas maupun kuantitas, mewujudkan pemerintahan daerah yang efektif dan efisien dan terciptanya kehidupan yang demokratis.¹⁴²

Namun demikian, kegiatan usaha pertambangan sering mengalami hambatan yang salah satunya adalah sebagai akibat adanya disharmoni antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Ketidakharmonisan Pemerintah Pusat dan Daerah dapat dikaji dari Pasal 13 dan 14 UU No. 32 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa kewenangan dibidang pertambangan bukanlah kewenangan wajib yang harus dilakukan oleh Pemerintah Propinsi atau oleh Pemerintah Kabupaten/Kota. Paradigma atau pandangan Kepala Daerah bahwa sejak diberlakukannya UU Pemerintahan Daerah ini maka segala urusan pengelolaan sumber daya bidang pertambangan menjadi kewenangan daerah secara mutlak dan akibatnya muncul beberapa peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan yang lebih atas.¹⁴³

¹⁴¹ Ainur Rasyid, *op.cit.*, hlm. 74.

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 124.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 130.

Apabila disandingkan dengan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, pada hakikatnya pengelolaan sumber daya alam bidang pertambangan dikelola bersama oleh pusat dan daerah. Problem otonomi daerah dalam kaitannya dengan pengelolaan tambang antara lain terletak pada pembagian kewenangan atau urusan seperti pemberian izin usaha pertambangan dan pembagian atas pendapatan yang diperoleh dari perusahaan pertambangan dan prioritas penawaran saham perusahaan tambang asing yang melakukan divestasi.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, berdasarkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, Pemerintah Daerah memiliki kewenangan atas kerjasama atau bagi hasil dari sumber daya alam yang ada di daerahnya.¹⁴⁴ Dengan demikian, Pemerintah Daerah di suatu wilayah pertambangan berhak untuk menerima bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya tambang yang dikelola oleh perusahaan pertambangan. Hal ini sebagaimana yang dapat dilihat dalam PT Newmont Nusa Tenggara. Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, bagian dari pemerintah daerah, baik itu pemerintah provinsi maupun pemerintah kabupaten, khususnya Kabupaten Sumbawa Barat, adalah sebagai berikut.¹⁴⁵

1. dari iuran tetap (*land-rent*) untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan, bagian untuk Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat sebanyak 64%;
2. dari iuran eksploitasi/produksi (*royalty*) untuk mineral yang diproduksi perusahaan, bagian untuk Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat sebanyak 32%, 32% untuk kabupaten/kota dalam provinsi, 16% untuk provinsi, sisanya untuk pemerintah pusat;
3. dari iuran eksploitasi/produksi tambahan atas mineral yang diekspor, bagian untuk Kabupaten Sumbawa Barat sebanyak 32%;
4. mengenai pajak penghasilan perorangan, di dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2000 tentang Pajak Penghasilan tidak ditentukan bagian yang diterima Pemerintah Daerah, tetapi di dalam undang-undang itu hanya

¹⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang Pemerintahan Daerah, op.cit.*, Ps. 17.

¹⁴⁵ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 191-192.

disebutkan besarnya tarif pajak yang dikenakan kepada perorangan antara 5% sampai dengan 35%. Penentuan besar kecilnya pajak ini tergantung pada penghasilan perorangan tersebut. Setiap bulan PT NNT memotong pajak penghasilan dari para pegawai, yang berkisar antara 5% sampai dengan 35%;

5. dari Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan dan penggunaan tanah dan ruangan dimana perusahaan membangun fasilitas untuk operasi penambangan, bagian Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat sebanyak 64,8%;
6. Pajak atas pemindahan hak kepemilikan kendaraan bermotor dan kapal di Indonesia.

Di dalam Undang-Undang No. 34 Tahun 2000 tentang Pajak Kendaraan Bermotor itu merupakan pajak yang dipungut oleh provinsi. Provinsi nantinya yang akan membagi-bagikan kepada kabupaten/kota. Untuk pajak ini, Kabupaten Sumbawa Barat memperoleh bagian sebanyak 30%.

Apabila dilihat dari analisis tersebut, maka pendapatan Pemerintah Kabupaten (dalam hal ini Kabupaten Sumbawa Barat) dari pertambangan mineral di daerahnya cukup besar, namun demikian pada kenyataannya bagian yang diterima oleh Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat hanyalah royalti. Hal ini disebabkan karena PT NNT menyetorkan kewajibannya kepada instansi yang berbeda-beda. Ada bagian yang diserahkan kepada Pemerintah Pusat dan ada yang diserahkan pada Pemerintah Provinsi.¹⁴⁶

Kemudian, terkait dengan pembagian (prioritas) hak pembelian saham divestasi antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah dan Pemerintah Kabupaten pada dasarnya dapat dilihat dari ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 sebagai berikut:

“Setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional.”

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 193.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya penawaran saham divestasi pertama kali ditawarkan kepada Pemerintah Pusat, apabila Pemerintah Pusat tidak bersedia, maka baru ditawarkan kepada Pemerintah Daerah, baik Pemerintah Daerah maupun Pemerintah Kabupaten, setelah itu baru ditawarkan kepada Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah atau Badan Usaha Swasta Nasional. Namun demikian, sebelum berlakunya undang-undang ini, tidak ada ketentuan yang mengatur secara khusus tentang prioritas urutan penawaran saham divestasi. Hal ini kemudian menjadi masalah karena setiap Kontrak Karya Pertambangan mengatur sendiri mengenai definisi pemerintah yang pada akhirnya mempengaruhi urutan penawaran saham divestasi itu sendiri.

Pada PT Newmont Nusa Tenggara (PT NNT) sebagai contohnya, yang dimaksud dengan Pemerintah (*Government*) adalah:

*“Government means the Government of Republic of Indonesia, its Minister, Ministries, Department, Agencies, Instrumentalities, Regional, Provincial or District Authorities”.*¹⁴⁷

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa dalam KKP PT NNT, yang dimaksud dengan Pemerintah adalah Pemerintah Republik Indonesia, Menteri, Departemen, Badan, Lembaga, Pemerintah Daerah, Kepala Daerah Tingkat I atau Tingkat II nya. Permasalahan kemudian muncul ketika Pemerintah Daerah Sumbawa membentuk PT Bumi Sumbawa Emas dan PT Tambang Sumbawa Barat sebagai Perusahaan Daerah. Perusahaan Daerah sebagaimana yang dapat dilihat dalam definisi Pemerintah dalam Pasal 1 angka 10 KKP tersebut bukanlah digolongkan dalam Pemerintah, sehingga kemudian PT NNT berpendapat bahwa Perusahaan Daerah yang dibentuk oleh Pemerintah Daerah Sumbawa bukanlah termasuk dalam urutan pihak Indonesia yang diutamakan dalam penawaran saham divestasi. Padahal Pemerintah Daerah Sumbawa membentuk perusahaan daerah tersebut agar dapat membeli saham divestasi PT NNT.

Apabila merujuk pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah, yang dimaksud dengan Perusahaan Daerah adalah semua

¹⁴⁷ Kontrak Karya Pertambangan PT Newmont Nusa Tenggara, Ps. 1 angka 10.

perusahaan yang didirikan berdasarkan undang-undang ini yang modalnya untuk seluruhnya atau untuk sebagian merupakan kekayaan daerah yang dipisahkan.¹⁴⁸ Kekayaan daerah yang dipisahkan berarti kekayaan daerah yang dilepaskan dari penguasa umum yang dipertanggungjawabkan melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan dimaksudkan untuk dikuasai dan dipertanggungjawabkan sendiri.¹⁴⁹

Kemudian apabila melihat pada ketentuan KKP PT NNT Pasal 24 ayat (3), dinyatakan bahwa:

“dengan mengingat kepada ketentuan-ketentuan di bawah ini, perusahaan harus menjamin bahwa saham-saham yang dimiliki oleh Penanam Modal Asing akan ditawarkan untuk dijual atau diterbitkan pertama-tama kepada pemerintah, dan kedua (jika pemerintah tidak menerima (menyetujui) penawaran itu dalam waktu 30 hari sejak tanggal penawaran), kepada warga negara Indonesia atau Perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga negara Indonesia. Suatu penawaran kepada pemerintah atau warga negara Indonesia akan disebut suatu penawaran kepada “Peserta Indonesia”...”

dengan merujuk pada Pasal 24 ayat (3) KKP tersebut, PT NNT menyatakan bahwa Perusahaan Daerah bukan termasuk kategori yang memiliki urutan prioritas atau bukan sebagai penerima hak penawaran lebih dulu (saat kedudukannya seperti pemerintah). Namun demikian, menurut penulis dalam Pasal 24 ayat (3) KKP tersebut, ada dua point yang dapat menjadi dasar bagi Pemerintah Daerah untuk dapat membeli saham PT NNT. Pertama, bila dikaitkan antara Pemerintah dalam Pasal 24 ayat (3) tersebut dengan Pasal 1 angka 10, maka dapat ditarik benang merah bahwa Pemerintah Daerah termasuk dalam pihak yang berhak untuk mendapatkan prioritas penawaran saham divestasi. Kedua, bila dilihat dari definisi badan dalam Pasal 1 angka 10 dapat diinterpretasikan juga sebagai badan yang dibentuk oleh daerah, sehingga Perusahaan Daerah termasuk dalam kategori *instrumentalities* atau badan usaha pemerintah (dalam hal ini badan usaha milik daerah) tersebut sehingga tetap

¹⁴⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perusahaan Daerah*, UU No. 5 Tahun 1962, (LN Tahun 1962 No. 10, TLN No. 2387), Ps.2.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Penjelasan Ps. 2.

mendapatkan prioritas penawaran saham divestasi, walaupun kepemilikan atas perusahaan tersebut tidak sepenuhnya dimiliki oleh daerah.

Contoh lain pelaksanaan divestasi yang bermasalah terkait dengan pembagian saham divestasi antara pemerintah pusat, pemerintah propinsi dan daerah adalah kasus divestasi PT Kaltim Prima Coal (PT KPC). Permasalahan ini muncul ketika Pemerintah Propinsi Kalimantan Timur menyatakan keinginan untuk membeli 51% saham divestasi PT KPC sebesar US\$ 433 juta.¹⁵⁰ Bahkan untuk menjalankan rencana pembelian saham tersebut, PemProv Kalimantan Timur mengajukan gugatan kepada PT KPC berupa gugatan ganti rugi sebesar US\$ 776 juta untuk pembagian deviden di masa lampau dan masa yang akan datang. Pihak PemProv Kalimantan Timur juga memohon peletakan sita jaminan atas saham PT KPC berikut beberapa aset milik Rio Tinto dan British Petroleum (BP) selaku pemegang saham utama PT KPC.¹⁵¹

Sementara itu, DPRD Kabupaten Kutai Timur yang mengetahui adanya gugatan dari PemProv Kalimantan Timur, mengeluarkan surat yang bernomor 22/UM/DPRD-Kutim/VI/2002 yang berisi:¹⁵²

- a. DPRD Kutai Timur meminta kepada DPRD Provinsi Kalimantan Timur agar membuat keputusan supaya Gubernur mencabut gugatan sita jaminan PT KPC di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan;
- b. DPRD Kutai Timur meminta agar Bupati Kutai Timur mengajukan usulan kepada DPRD provinsi Kalimantan Timur agar DPRD Kutai Timur membuat keputusan untuk menyetop sementara kegiatan pengapalan batubara KPC.

Masalah ini semakin berlanjut karena Pemerintah Pusat mengajukan gugatan intervensi kepada Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur untuk dapat melanjutkan proses divestasi 51% saham PT KPC. Sekretaris Jenderal

¹⁵⁰ Berdasarkan Surat Gubernur Kalimantan Timur Nomor 545/8661/Proda 2.3/EK Kepala Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tertanggal 19 Desember 2001.

¹⁵¹ "Latar Belakang Divestasi", <http://www.kaltimprimacoal.co.id/divestment-background.cfm>, 18 Oktober 2002, hlm.1.

¹⁵² Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "Jadwal Divestasi PT KPC Diperpanjang hingga 31 Juli", guntingan berita dari Bisnis Indonesia, 29 Juni 2002, hlm. 20.

Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral saat itu, Djoko Darmono mengatakan bahwa gugatan tersebut dilakukan karena PemProv Kalimantan Timur belum juga mencabut gugatannya kepada PT KPC, agar proses divestasi tetap dapat dilanjutkan sebagaimana mestinya.¹⁵³

Permasalahan seputar pembagian hak prioritas antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam kasus divestasi PT KPC ini pada dasarnya timbul karena masing-masing pihak merasa lebih berhak dibanding yang lainnya, padahal dalam PKP2B PT KPC telah dengan jelas disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Pemerintah” sebagai pihak yang berhak mendapat prioritas dalam penawaran saham divestasi adalah Pemerintah Republik Indonesia, Kementerian, Departemen-Departemen, Bagian-bagiannya, Badan-badan, Lembaga-lembaga, Para Pejabat Wilayah, Provinsi dan Kabupaten.¹⁵⁴ Dalam pelaksanaan pasal tersebut, sebenarnya tidak ada ketentuan hierarkis dari pihak Indonesia tersebut sehingga masing-masing pihak tersebut memiliki hak untuk mendapat penawaran saham divestasi.

Pada akhirnya, Pemerintah Pusat menetapkan calon pembeli saham divestasi 51% saham PT KPC yang telah lama tertunda sebagai akibat dari perebutan hak tersebut¹⁵⁵ setelah Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur mencabut gugatannya pada tanggal 22 Juli 2002 di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan¹⁵⁶, yaitu 20% saham adalah bagian Pemerintah Pusat yang diwakili oleh PT Tambang Batubara Bukit Asam (PTBA), 31% saham adalah bagian PemProv Kalimantan Timur dan PemKab Kutai Timur yang diwakili oleh Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya dan Perusahaan daerah Pertambangan dan Energi

¹⁵³ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, “Pemerintah Pusat Gugat Balik Pemda Kaltim”, guntingan berita dari *Republika*, 5 Juli 2002, hlm. 13.

¹⁵⁴ PKP2B PT KPC, Pasal 1 ayat 1 angka 8.

¹⁵⁵ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, “PTBA dan Perusda, Calon Pembeli”, dalam guntingan berita dari *Kompas*, 1 November 2002, hlm. 21.

¹⁵⁶ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, “Pemda Kaltim Cabut Gugatan terhadap KPC”, dalam guntingan berita dari *Kompas*, 26 Juli 2002, hlm. 27.

Kutim dengan pembagian 21,4% untuk PemProv Kalimantan Timur dan 18,6% untuk PemKab Kutai Timur.¹⁵⁷

B. Penentuan Harga Saham yang Dialihkan

Proses divestasi tidak lepas dari harga jual beli saham yang didivestasikan oleh pihak asing kepada pihak Indonesia. Untuk itu perlu ditentukan harga yang disepakati oleh kedua pihak baik pihak asing sebagai penjual maupun pihak Indonesia sebagai pembeli. Permasalahan muncul ketika masing-masing pihak mempunyai cara penentuan harga sendiri yang pada akhirnya berakibat pada tidak tercapainya kesepakatan penentuan harga saham yang akan dialihkan (didivestasikan). Hal ini tentu berpengaruh pada kelancaran proses divestasi, karena apabila tidak kunjung tercapai kesepakatan harga pengalihan saham, maka proses divestasi dapat tertunda hingga pada akhirnya tujuan dari divestasi yaitu untuk memberikan kesempatan bagi pihak Indonesia untuk memiliki saham pada perusahaan asing menjadi terhambat. Hal ini terbukti dengan adanya beberapa kasus yang mana pelaksanaan kewajiban divestasi bagi perusahaan yang modalnya sebagian besar dimiliki oleh asing menjadi terhambat karena tidak adanya kesepakatan mengenai harga dari saham yang dialihkan. Berikut ini akan dijelaskan beberapa kasus pelaksanaan kewajiban divestasi yang terhambat karena masalah penentuan harga saham yang dialihkan.

Dalam Kontrak Karya PT Newmont Nusa Tenggara (PT NNT), telah diatur secara terperinci mengenai penentuan harga saham yang akan dialihkan, yaitu harga tertinggi di antara:¹⁵⁸

- i. Biaya penggantian yang berlaku pada saat itu atas investasi perusahaan menurut persetujuan ini, yaitu biaya penggantian perusahaan yang berlaku saat itu atas penanaman modal perusahaan yang ditetapkan sebagai jumlah kumulatif yang dibelanjakan perusahaan untuk penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, pengembangan dan biaya-biaya pra produksi lainnya, pengeluaran modal dan modal kerja disesuaikan dengan jumlah

¹⁵⁷ Ida Dwi Nilasari, "Aspek Hukum Indonesiasi saham, Studi Kasus Divestasi PT Kaltim Prima Coal", Tesis, (Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 67.

¹⁵⁸ Kontrak Karya PT Newmont Nusa Tenggara, Ps. 24 ayat (6).

tahunan yang sesuai dengan yang diperlukan untuk membenarkan pengaruh inflasi dihitung dari indeks harga ekspor barang-barang hasil pabrikasi seperti dilaporkan dalam “*The United Nations Bulletin of Statistic*”, dikurangi:

- a. Penyusutan kumulatif dan amortisasi yang didasarkan atas umur ekonomis atau manfaat dari golongan harta (*investment catagories*) yang berbeda-beda seperti yang disebutkan di atas, disesuaikan dengan jumlah tahunan yang sesuai dengan yang diperlukan untuk membenarkan pengaruh inflasi dihitung dari indeks harga ekspor barang-barang hasil pabrikasi seperti yang dilaporkan dalam “*The United Nations Bulletin of Statistics*”, dan
- b. Kewajiban keuangan sampai akhir tahun.

Umur ekonomis dari golongan harta (*investment catagories*) yang berbeda-beda yang digunakan untuk menetapkan biaya penggantian yang berlaku pada saat itu harus sesuai dengan prinsip-prinsip akuntansi yang diterima umum dalam industri pertambangan. Penyesuaian inflasi akan diterapkan kepada investasi tersebut di atas dengan mengakui, sebagai modal kerja yang diperhitungkan dengan penyesuaian inflasi, hanyalah bagian yang berbentuk peralatan nyata dan barang-barang setengah jadi, termasuk tetapi tidak terbatas kepada bahan-bahan untuk operasi dan persediaan-persediaan dan suku cadang dan bahan galian dan/atau logam investaris yang dapat dijual. Harga setiap saham yang ditawarkan adalah harga yang ditetapkan dengan cara membagi biaya penggantian yang berlaku saat itu dengan jumlah keseluruhan saham perusahaan sebelum penawaran tersebut dilakukan.

Penetapan biaya penggantian yang berlaku saat itu akan merupakan hal yang harus disetujui antara pihak penanam modal asing dan pemerintah. Apabila gagal mencapai persetujuan tersebut, maka biaya penggantian yang berlaku saat itu harus ditetapkan oleh penilai independen (tidak memihak) yang akan ditunjuk seperti yang ditetapkan di bawah ini:

- ii. Harga saham yang dapat diterima untuk didaftarkan di Bursa Saham Jakarta dan ditawarkan untuk dijual.

Pemerintah dan perusahaan harus berkonsultasi dengan wakil dari Bursa Saham Jakarta dan ahli keuangan lainnya untuk menetapkan pada harga berapa saham-saham akan ditawarkan untuk di daftarkan di Bursa Saham Jakarta.

- iii. Nilai-nilai dari saham-saham (dalam perbandingan antara modal saham yang disetor dengan modal saham yang diterbitkan) yang didasarkan pada satu penilaian yang wajar atas perusahaan sebagai suatu yang sedang berjalan (*as going concern*) yang harus disetujui oleh pemerintah dan pihak penanam modal asing.

Perusahaan dan pemerintah setuju bahwa nilai dari saham-saham yang didasarkan pada suatu penilaian yang wajar atas perusahaan sebagai suatu usaha yang sedang berjalan akan ditetapkan dengan memperhitungkan penerimaan-penerimaan di masa yang akan datang, proyeksi deviden dan pertimbangan atas tingkat pengembalian modal yang sesuai dengan memperhitungkan resiko yang berkaitan dengan penerimaan-penerimaan dan deviden di waktu yang akan datang.

Dalam hal persetujuan tidak dapat dicapai mengenai biaya penggantian yang berlaku pada saat itu atas investasi perusahaan dengan cara perhitungan seperti disebut di atas atau penilaian yang wajar atas perusahaan sebagai suatu usaha yang sedang berjalan, seperti disebut di atas, maka biaya penggantian yang berlaku pada saat itu atas investasi perusahaan atau penilai yang wajar atas perusahaan sebagai suatu usaha yang sedang berjalan akan ditetapkan oleh penilai yang independen (*independent valuer*) atas dasar bahwa PMA adalah penjual yang bersedia tetapi bukan penjual yang menginginkan sebagaimana diatur di atas dan dalam hal penilaian menurut poin (ii) dan (iii) di atas, dengan memberikan pertimbangan yang layak atas resiko investas proyek.

Penilai independen tersebut terdiri dari satu wakil dari dan ditunjuk oleh pemerintah dan satu wakil dari dan ditunjuk oleh Penanam Modal

Asing. Penilai tersebut harus mengadakan rapat sesegera mungkin di suatu tempat yang disetujui bersama di Indonesia dan jika anggota-anggota dari penilai yang independen itu tidak mencapai persetujuan dalam waktu 30 hari sesudah penunjukkan mereka atau waktu yang lebih lama yang disetujui bersama oleh pemerintah dan Penanam Modal Asing, maka wakil-wakil tersebut harus menunjuk seorang anggota ketiga¹⁵⁹ dari penilai independen, yaitu wakil untuk menetapkan jumlah direktur yang menjadi hak pemerintah untuk mengangkatnya sesuai ayat (ii), setiap pemilikan saham seorang wakil yang ditunjuk pemerintah akan dianggap sebagai pemilikan saham pemerintah.

Walaupun PT NNT telah menentukan secara jelas sistem penentuan harga saham yang akan dialihkan dalam Kontrak Karyanya, namun pada kenyataannya penentuan harga saham menjadi salah satu masalah yang menyebabkan rumitnya pelaksanaan kewajiban divestasi PT NNT hingga masalah ini masih terus berlanjut sampai pengalihan saham tahun 2010.

Masalah penentuan harga saham juga terjadi dalam kasus divestasi PT Kaltim Prima Coal (PT KPC), walaupun sebenarnya PT KPC telah menentukan proses penentuan harga saham yaitu:¹⁶⁰

1. Penentuan harga saham didasarkan pada persetujuan antara Pemerintah Pusat dan KPC, namun bila persetujuan tersebut tidak tercapai, maka:
2. Penunjukkan dua penilai independen (*independent valuer*), masing-masing mewakili setiap pihak dalam kontrak dan apabila persetujuan masih tidak tercapai, akan dilakukan;
3. Penunjukkan penilai independen ketiga (*third-party valuer*¹⁶¹) untuk bekerja sama dengan dua penilai independen yang ditunjuk sebelumnya untuk mencapai keputusan bersama atas harga saham. Jika divestasi tidak

¹⁵⁹ Anggota ketiga ini haruslah wakil dari sebuah Bank Komersil yang diakui secara internasional yang memiliki pengetahuan dibidang industri pertambangan, dan yang bukan Warga Negara Indonesia dan bukan Warga Negara Amerika Serikat.

¹⁶⁰ "Proses Divestasi", <http://www.kaltimprimacoal.co.id/divestment-process.cfm>, 18 Oktober 2002, hlm.1.

¹⁶¹ Rowan Callik, "Mining Treasure Island", *The Australian Financial Review*, Rabu 15 Mei 2002, hlm. 54.

terjadi pada tahun tersebut, maka saham akan ditawarkan kembali pada tahun berikutnya hingga 51% saham terjual kepada pihak Indonesia sebagaimana yang diamanahkan dalam Pasal 26 ayat 1 angka 1 PKP2B PT KPC.

Sulitnya penentuan harga saham ini mengakibatkan terjadinya penundaan proses pelaksanaan divestasi. Berikut adalah penundaan pelaksanaan kewajiban divestasi PT KPC.¹⁶²

a. Penundaan I (Periode 1996-1997)

PT KPC mulai memproduksi pada tahun 1992 berdasarkan surat Nomor 03/10-000/SRT/I/92. Namun pada tanggal 15 November 1995 dengan surat Nomor L.210/20/JMS/hdi, PT KPC meminta penangguhan pengalihan saham selama 6 bulan yang mana seharusnya PT KPC menawarkan sahamnya paling lambat akhir kwartal I tahun 1996. Permohonan tersebut lalu disetujui oleh Dirjen Pertambangan Umum (PU) dengan Surat Nomor 13/80/DJP/1996 terhitung sejak tanggal 1 April 1996. Tanggal 4 Juli 1996, PT KPC meminta kembali penangguhan kewajiban pengalihan saham selama enam bulan lagi mulai tanggal 1 Oktober 1996 yang kemudian disetujui oleh Dirjen PU dengan Surat Nomor 2136/80/DJP/96. Kemudian tanggal 2 Januari 1997, PT KPC meminta penangguhan kembali selama duabelas bulan yang disetujui kembali oleh Dirjen PU dengan Surat Nomor 306/10/DJP/97 untuk ketiga kalinya terhitung sejak tanggal 1 April 1997.

b. Penundaan II (Periode 1998-1999)

Pada periode ini, PT KPC menawarkan 23% sahamnya dengan nilai US\$ 176 juta dalam Surat tertanggal 16 Juni 1998. Pada saat itu PT Timah berminat untuk membeli, namun kemudian membatalkan niatnya pada tanggal 18 November 1999. Setelah melakukan negosiasi dengan Pemerintah Daerah Kalimantan Timur dan sampai berakhirnya masa

¹⁶² Veronica, "Aspek Yuridis Kewajiban Divestasi Saham Bagi Perusahaan Penanaman Modal Asing: Studi Kasus Divestasi Saham PT Kaltim Prima Coal", Skripsi, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hlm. 78-80.

penawaran, kesepakatan harga masih tidak tercapai sehingga pengalihan saham kembali tidak terjadi.

Tanggal 15 November 1999, PT KPC menawarkan 30% sahamnya yang jika didasarkan pada ketentuan dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) seharusnya sudah pada posisi 37%. Pemerintah Daerah Kalimantan Timur dalam Surat Nomor 545/2237/Proda/2.3/EK kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dan Surat Nomor 454/2240/Proda/2.3/EK kepada PT KPC mengajukan keinginan untuk membeli saham PT KPC, dengan mengutamakan Perusahaan Daerah Melati Bakhti Satya yang bekerja saman dengan PT Intan Bumi Inti Perdana (PT IBIP) dimana sumber dananya dari *Batavia Investment Management Limited* (BIM). Harga saham telah disepakati antara Pemerintah RI dan PT KPC dengan nilai US\$ 175 juta untuk 30% saham.

c. Penundaan III (2000-2001)

Sekretaris Jenderal Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral atas nama Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dalam Surat Nomor 1190/80/SJN.H/2000 tanggal 29 Maret 2000 meminta penjelasan atas status dan pola kerjasama antara Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya, PT IBIP dan BIM serta status perusahaan. Selain itu dalam surat tersebut juga disarankan agar Pemerintah Daerah Kalimantan Timur untuk membeli saham divestasi sebesar 51% dengan terlebih dahulu menyelesaikan rencana pembelian saham 30% serta menyelesaikan semua kewajiban yang diminta dalam surat penawaran PT KPC.

Untuk menunggu jawaban dari Pemda Kaltim, PT KPC diminta memperpanjang waktu penawaran saham oleh Direktur Batubara melalui Surat Nomor 678/29.02/DBR/2000 tanggal 3 April 2000. PT KPC menerima penundaan tersebut namun terjadi perbedaan mengenai jumlah saham yang wajib didivestasikan.¹⁶³

d. Periode IV (2001-2002)

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 80-81.

Pada periode divestasi tahun 2001-2002, divestasi PT KPC seharusnya sudah mencapai posisi 51% dan telah disepakati akan dilaksanakan bulan Mei 2001 antara Pemerintah RI dengan PT KPC. Namun demikian, ternyata proses penetapan harga saham yang didivestasikan menjadi berlarut-larut. Menurut Independent Valuers PT KPC yaitu Salomon Smith Barney (SSB) adalah US\$ 889 juta untuk 100% saham, atau US\$ 391,1 juta untuk 44% saham. Penilaian harga tersebut cukup tinggi, mengingat pada tahun 1999 untuk 30% saham nilainya adalah US\$ 175 juta, atau US\$ 583 juta sesuai *Minutes of Meeting* (MoM) tanggal 26 Oktober 2000. Dalam surat tanggal 12 Juli 2001 dari PT KPC kepada Dirjen Geologi dan Sumber Daya Mineral menjelaskan bahwa harga tersebut mengikuti harga batubara yang berlaku tahun 2001. Kemudian tanggal 16 Juli diadakan kembali *Minutes of Meeting* (MoM), dimana dalam MoM tersebut terjadi perbedaan mengenai *Discount Rate*, penentuan proyeksi harga batubara, proyeksi eskalasi harga batubara, dan proyeksi jumlah pajak yang harus dibayar sesuai tarif.

Dalam penentuan harga saham divestasi, PT KPC tetap berpegang pada *Independent Valuers* nya, sedangkan pemerintah tetap berpegang pada hasil MoM tanggal 26 Oktober 2000. Perbedaan penilaian harga ini membuat batas waktu yang sudah ditetapkan, yaitu tanggal 31 Desember 2001 diperpanjang selama tiga bulan sampai dengan 31 Maret 2002. Selanjutnya pada tanggal 6 Maret 2002 dalam rapat antara pemerintah dan PT KPC, harga saham telah disepakati untuk 51% saham adalah US\$ 419,22 juta atau US\$ 822 juta untuk 100% saham.¹⁶⁴

Penentuan harga tersebut tentu berbeda dengan penentuan harga saham yang ditawarkan apabila saham ditawarkan melalui pasar modal. Harga penawaran efek (*offering price*) pada pasar perdana ditetapkan bersama antara emiten dengan Penjamin Pelaksana Emisi¹⁶⁵, sedangkan pembentukan harga efek

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 82-83.

¹⁶⁵ Penjamin Pelaksana Efek atau Penjamin Emisi Efek dalam Pasal 1 angka 17 UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal adalah pihak yang membuat kontrak dengan emiten untuk

di bursa di dasarkan pada hukum permintaan dan penawaran yang berlaku dalam Peraturan Bapepam Nomor IX A.8. Emiten diperbolehkan untuk melakukan penawaran awal (*book building*), sebelum memperoleh pernyataan efektif dari Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam). Penawaran awal adalah ajakan baik langsung maupun tidak langsung dengan menggunakan prospektus¹⁶⁶ awal, yang antara lain bertujuan untuk mengetahui minat calon pembeli efek dan ataupun perkiraan harga penawaran efek.¹⁶⁷

C. Masalah Tersedianya Dana untuk Pembelian Saham

Menjelang 10 tahun dikeluarkannya kebijakan divestasi, tidak banyak dapat diketahui berapa jumlah perusahaan yang sudah melaksanakan pengalihan saham, sehingga partner nasional menjadi pemegang saham mayoritas atau sedikitnya memiliki 51% dari saham dalam perusahaan mineral dan batubara. Kesulitan utama yang dihadapi pengusaha adalah dana untuk membeli saham-saham dari partner asing mereka. Pada mulanya, partner lokal mengharapkan bahwa dari keuntungan yang diperoleh perusahaan, bagian mereka akan dapat digunakan untuk membeli saham-saham tersebut. Namun sementara perusahaan telah menghadapi perkembangan yang semula tidak diharapkan, dalam arti belum dapat memperoleh keuntungan sebagaimana yang diharapkan. Proses divestasi dalam bidang modal, tampaknya belum lancar sehingga pada tanggal 1 Juli 1981, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) perlu mengeluarkan pedoman intern tentang proses yang dimaksud. Pedoman intern tersebut mengingatkan

melaukan penawaran umum bagi kepentingan emiten dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli sisa efek yang tidak terjual.

¹⁶⁶ Yang dimaksud dengan Prospektus dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 26 UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal yaitu, setiap informasi tertulis sehubungan dengan penawaran umum dengan tujuan agar pihak lain membeli efek.

¹⁶⁷ M. Irsan Nasarudin, et.al., *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 213-214.

kembali perusahaan-perusahaan yang telah mendapat izin penanaman modal sebelum 1974 maupun sesudahnya.¹⁶⁸

Masalah tersedianya dana untuk membeli saham divestasi perusahaan pertambangan yang sahamnya dimiliki oleh asing memang menjadi masalah yang cukup krusial. Hal ini karena penawaran saham divestasi menjadi berlarut-larut dan tidak memiliki ketegasan kapan penawaran kepada pihak yang diprioritaskan harus berakhir. Sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, tidak ada pengaturan khusus mengenai jangka waktu berakhirnya penawaran kepada pemerintah sebagai pemegang hak penawaran prioritas. Seperti halnya yang terjadi dalam pelaksanaan divestasi PT *International Nickel Indonesia* (PT INCO) sebelum pada akhirnya perusahaan tersebut melakukan divestasi melalui penawaran umum perdana (*initial public offering/IPO*) dan menjadi PT INCO Tbk.

Dalam Kontrak Karya PT INCO yang pertama pada tahun 1969, terdapat ketentuan bahwa PT INCO wajib melakukan divestasi atas saham asing sebesar 20% kepada pihak Indonesia, melalui penawaran bertahap sebesar 2% tiap tahun sejak tahun 1980. Namun demikian, hingga 10 tahun penawaran yaitu sampai tahun 1990, pihak yang mendapatkan prioritas penawaran saham, yaitu Pemerintah Indonesia tidak juga membeli saham divestasi tersebut karena pemerintah tidak memiliki dana untuk membeli saham PT INCO tersebut.¹⁶⁹

Masalah tidak tersedianya dana untuk melakukan pembelian saham divestasi juga terjadi pada pelaksanaan divestasi PT Newmont Nusa Tenggara. Pada tanggal 14 Maret 2006, Nusa Tenggara *Partnership/NTP*¹⁷⁰ menawarkan 3% saham kepada pemerintah dengan nilai US\$ 140 juta, yang kemudian disepakati menjadi US\$ 109 juta. Selanjutnya untuk kewajiban divestasi kedua sebesar 7%, NTP mengajukan penawaran kepada pemerintah pada tanggal 30 Maret 2007

¹⁶⁸ Erman Rajagukguk, *Indonesiasi Saham*, (Jakarta: Rineke Cipta, 1994, hlm. 88).

¹⁶⁹ Marwan Batubara, *Menggugat Pengelolaan Sumber Daya Alam: Menuju Negara Berdaulat*, (Jakarta: KPK-N, 2009), hlm. 254.

¹⁷⁰ Nusa Tenggara *Partnership* terdiri dari Newmont Indonesia Ltd (NIL) dan Nusa Tenggara Mining Co., selaku pemegang 80% saham PT Newmont Nusa Tenggara. Penjelasan lebih lanjut mengenai kewajiban divestasi perusahaan ini akan dijelaskan dalam Bab IV mengenai studi kasus.

dengan harga US\$ 325,36 juta yang setelah dinegosiasi harga tersebut turun menjadi US\$ 282 juta. Terkait dengan harga saham tersebut, Menteri Energi dan Sumber Daya Alam saat itu, Purnomo Yusgiantoro menyatakan bahwa pemerintah tidak serta merta membeli saham NTP karena perlu mempertimbangkan banyak aspek, termasuk dana. Hal ini karena saat itu pemerintah mengutamakan uang negara mendukung program prorakyat seperti pemberantasan kemiskinan dan pembukaan lapangan kerja dibanding membeli saham asing.¹⁷¹ Namun demikian, ternyata pada Januari 2008, Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), Muhammad Lutfi mengatakan bahwa 10% saham divestasi PT NNT untuk masa penawaran 2006-2007 akan dibeli oleh Pemerintah Daerah, hal ini karena Dirjen Minerbababum mengirim surat resmi kepada PT NNT yang menyatakan bahwa pemerintah pusat tidak akan membeli saham divestasi dan merekomendasikan PT NNT untuk menjual 3% saham kepada Pemerintah daerah Kabupaten Sumbawa Barat dan 7% saham kepada Pemerintah Daerah Provinsi NTB dan Pemerintah Daerah Kabupaten Sumbawa.¹⁷²

Masalah tersedianya dana juga mewarnai proses pelaksanaan divestasi PT Kaltim Prima Coal (PT KPC). Pada proses penawaran periode kedua (tahun 1998-1999), telah tercapai kesepakatan antara pemerintah dan PT KPC untuk pembelian 30% saham divestasi dengan nilai US\$ 175 juta. Namun ternyata kesepakatan tersebut tidak diwujudkan dengan pembelian saham divestasi tersebut oleh pemerintah dengan alasan tidak adanya dana untuk pembelian saham tersebut. Hal ini dapat dilihat dari Surat Nomor S-380/MK.07/2000 tanggal 26 Juli 2000 dari Menteri Keuangan Republik Indonesia.¹⁷³

Namun demikian, setelah adanya kesepakatan mengenai pembagian penawaran saham divestasi antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur dengan pembagian 20% saham bagian Pemerintah Pusat yang diwakili oleh PT Tambang Batubara

¹⁷¹ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 211.

¹⁷² *Ibid.*, hlm. 212.

¹⁷³ Veronica, *op.cit.*, hlm. 80.

Bukit Asam, 21,4% saham bagian Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur yang diwakili oleh Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya dan 18,6% saham bagian Pemerintah Kabupaten Kutai Timur, maka masing-masing perusahaan tersebut memiliki cara tersendiri untuk mendapatkan dana pembelian saham. Hal ini terutama agar biaya pembelian saham divestasi tersebut tidak membebani APBN maupun APBD.

PT Tambang Batubara Bukit Asam (PTBA), memperoleh dana untuk pembelian 20% saham divestasi PT KPC dengan cara sebagai berikut:

- a. PTBA akan segera melakukan penawaran umum perdana (*Initial Public Offering/IPO*) sehingga akan memperoleh dana dalam jumlah besar. Dalam IPO tersebut, PTBA akan menawarkan sebanyak-banyaknya 346,5 juta lembar saham atau 16,26% dari jumlah saham setelah penawaran. Saham yang akan dilepas ke masyarakat ini dihargai pada kisaran Rp 550 sampai dengan Rp 650 per lembar saham dengan nilai nominal Rp 500 per lembar. Saham yang dilepas ini berasal dari saham divestasi pemerintah sebanyak 315 juta lembar, sedangkan sebanyak 31,5 ribu lembar saham baru akan ditawarkan kepada karyawan dan manajemen PTBA sendiri. IPO ini juga akan menyertakan pemberina waran kepada para pemegang saham waran yang diberikan maksimal sebanyak 173.250 juta lembar.¹⁷⁴
- b. Pinjaman bank dan penerbitan obligasi.¹⁷⁵

Sedangkan untuk Perusahaan Daerah, baik Perusahaan Daerah milik Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur maupun Pemerintah Kabupaten Kutai Timur mencari dana pembelian saham divestasi PT KPC dari dana luar negeri.¹⁷⁶ Dana asing yang dimaksud di sini adalah pinjaman dari bank-bank luar negeri. Hal ini tidak menjadi masalah karena pembatasan terhadap

¹⁷⁴ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "Masa Penawaran 31% saham KPC diperpanjang", Guntingan Berita Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, *Bisnis Indonesia*, 31 Oktober 2002, hlm. 18.

¹⁷⁵ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "Bukit Asam Butuh 1 Triliun Beli KPC", Guntingan Berita Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, *Republika*, 13 November 2002, hlm. 19.

¹⁷⁶ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "Asing Boleh Danai Pembelian Saham Kaltim Prima Coal", Guntingan Berita Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, *Tempo*, 12 November 2002, hlm. 21.

masuknya dana asing dalam proses divestasi hanya sebatas pada pembelian saham divestasi oleh asing, sedangkan dalam hal ini, pihak asing hanya dilibatkan dalam penyertaan modal.

D. Pelaksanaan Divestasi Melalui Penawaran Umum

Salah satu cara untuk melakukan divestasi apabila kewajiban divestasi tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan ketentuan prioritas penawaran adalah dengan penawaran umum perdana (*Initial Public Offering*) melalui pasar modal yang sekaligus menjadikan perusahaan tersebut menjadi perusahaan terbuka. Sebelum menganalisis lebih lanjut mengenai divestasi melalui IPO ini, maka perlu diketahui terlebih dahulu mengenai pasar modal.

Pasar Modal pada dasarnya tidak jauh berbeda pengertiannya dibanding pasar konvensional, yaitu tempat bertemunya penjual dan pembeli. Secara terminologi Pasar Modal terdiri dari dua kata, yaitu Pasar (*market*) yang berarti sarana yang mempertemukan aktivitas pembeli dan penjual untuk suatu komoditas atau jasa, dan Modal (*capital*) yang dapat dibedakan menjadi:

- a. Barang modal (*capital goods*) seperti tanah, bangunan, gedung dan mesin;
- b. Modal uang (*fund*) yang berupa *financial assets*.

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan Pasar Modal (*capital market*) yaitu sarana mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk tujuan investasi jangka menengah (*middle-term investment*) dan panjang (*long-term investment*).¹⁷⁷ Lebih jelasnya, Undang-Undang Pasar Modal mendefinisikan Pasar Modal sebagai “kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek”.¹⁷⁸

¹⁷⁷ M. Irsan Nasarudin et.al., *op.cit.*, hlm. 10.

¹⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang Pasar Modal*, UU No. 8 Tahun 1995, *op.cit.*, Ps. 1 angka 13.

Penanaman modal yang dilakukan melalui pasar modal adalah penanaman modal tidak langsung, yaitu penanaman modal yang dilakukan dengan cara membeli saham perusahaan melalui bursa. Lebih jelasnya, menurut BAPEPAM-LK yang dimaksud dengan penanaman modal tidak langsung adalah penanaman modal atau investasi yang dilakukan melalui pembelian obligasi-obligasi, surat-surat kertas pembendaharaan negara, emisi-emisi lainnya (saham-saham) yang dikeluarkan perusahaan, serta deposito yang kesemuanya termasuk dalam portofolio, atau yang disebut juga dengan investasi portofolio (*portfolio investment*).¹⁷⁹ Penanaman modal tidak langsung terjadi ketika investor menanamkan modalnya di bidang aset keuangan yang pada dasarnya mengharapkan suatu hasil atas efek yang dibeli.¹⁸⁰ Efek disini adalah surat berharga, baik yang berupa surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, unit penyerta kontrak investasi kolektif, kontrak berjangka atas efek, dan setiap derivatif (turunan) dari efek (seperti *rights*, *warrants* dan *options*).¹⁸¹ Dengan demikian, dalam penanaman modal tidak langsung ini, investor tidak perlu ikut serta secara fisik dalam pengelolaan/manajemen perusahaan, karena tujuan utama investor yang melakukan penanaman modal tidak langsung bukanlah untuk mendirikan perusahaan melainkan hanya membeli saham dengan tujuan untuk dijual kembali.¹⁸²

Emisi efek sendiri dapat diartikan sebagai suatu aktivitas dikeluarkan atau diterbitkannya suatu jenis efek tertentu untuk pertama kalinya dan melakukan pendistribusian efek itu kepada masyarakat melalui penawaran umum dengan maksud untuk menghimpun modal.¹⁸³ Penawaran umum ialah kegiatan penawaran

¹⁷⁹ R. Valentina Napitupulu dan Lidya Hayaty, "Daftar Negatif Investasi", dalam Erman Rajagukguk et.al., *Hukum Investasi dan Pembangunan*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hlm. 80.

¹⁸⁰ Jusuf Anwar, *op.cit.*, hlm. 4.

¹⁸¹ Indonesia, *Undang-Undang Pasar Modal, op.cit.*, Ps. 1 angka 5.

¹⁸² Sentosa Sembiring, *op.cit.*, hlm. 71.

¹⁸³ M. Irsan Nasarudin et.al., *op.cit.*, hlm. 213.

efek yang dilakukan oleh emiten untuk menjual efek kepada masyarakat berdasarkan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang Pasar Modal dan peraturan pelaksanaannya.¹⁸⁴ Penawaran umum ini dilaksanakan melalui pasar perdana (*primary market*) yang berlangsung dalam waktu terbatas selama beberapa hari saja.¹⁸⁵

Ada beberapa alasan emiten melakukan pelepasan sahamnya kepada publik, yakni:¹⁸⁶

1. Saham lama yang telah ditempatkan dan disetor penuh (*outstanding shares*). Hal inilah yang disebut dengan “divestasi”, dimana hasil penjualan saham tidak masuk ke dalam kas perusahaan, melainkan masuk ke pemegang saham, sebagai akibat peralihan kepemilikan semata;
2. Saham baru yang masih belum dikeluarkan (masih dalam portepel), dimana hasil penjualan saham tersebut masuk ke kas perusahaan sebagai dana segar untuk modal (*fresh capital*). Biasanya emiten melakukan ini dalam rangka restrukturisasi modal;
3. Kombinasi penjualan antara saham lama dan baru.

Dengan demikian, penawaran umum perdana (*initial public offering*) saham baru emiten, pada hakikatnya mempunyai dampak terhadap kondisi keuangan emiten karena adanya penambahan modal bagi perusahaan.

Terkait dengan perusahaan yang melakukan penawaran umum karena divestasi, prosesnya tidak berbeda dengan proses penawaran umum biasa, yaitu:¹⁸⁷

1. Tahap Pra-Emisi
 - a. Perusahaan melakukan kajian mendalam (*due diligence*) terhadap keadaan keuangan, aset, kewajiban kepada pihak lain dan kewajiban pihak lain terhadap perusahaan dan rencana penghimpunan dana. Dari kajian itu akan dapat terlihat hal-hal apa saja perusahaan perlu

¹⁸⁴ Indonesia, *Undang-Undang Pasar Modal, op.cit.*, Ps. 1 angka 15.

¹⁸⁵ M. Irsan Nasarudin, et.al., *loc. cit.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 215.

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 216-219.

melakukan restrukturisasi. Dari *legal audit* dapat diketahui tentang jumlah dan satuts aset yang dimiliki perusahaan, utang perusahaan kepada pihak lain, piutang pihak lain terhadap perusahaan yang belum terselesaikan. Kajian mendalam akan menghasilkan sejumlah rekomendasi tindakan yang harus dilakukan perusahaan dalam rangka memenuhi persyaratan melakukan penawaran umum.

- b. Perusahaan menyusun rencana penawaran umum yang harus mendapatkan persetujuan dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Keputusan RUPS itu akan menjadi landasan hukum untuk melakukan penawaran umum. RUPS juga akan memutuskan perubahan Anggaran Dasar Perusahaan.
- c. Perusahaan menentukan penjamin emisi (*underwriter*), profesi penunjang, dan lembaga penunjang untuk penawaran umum. Profesi penunjang yang diperlukan adalah:
 - 1) Akuntan publik, untuk melakukan audit terhadap laporan keuangan emiten untuk dua tahun terakhir;
 - 2) Notaris, untuk membuat dokumen atas perubahan Anggaran Dasar, perjanjian-perjanjian dalam rangka penawaran umum dan notulen-notulen rapat;
 - 3) Konsultan hukum, untuk memberikan pendapat dari segi hukum mengenai semua hal yang berkaitan dengan hukum untuk penawaran umum.

Sedangkan lembaga penunjang yang diperlukan adalah:

- 1) Wali amanat yang akan bertindak untuk mewakili kepentingan pemegang obligasi sebagai kreditur;
 - 2) Biro Administrasi Efek (PT KPEI);
 - 3) Lembaga Kustodian (PT KSEI).
- d. Perusahaan menyiapkan semua dokumen dan perjanjian yang diperlukan untuk melakukan penawaran umum;
 - e. Perusahaan membuat kontrak pendahuluan dengan bursa efek;
 - f. Perusahaan melakukan *public expose*;
 - g. Perusahaan menyampaikan Pernyataan Pendaftaran kepada Bapepam;

- h. Bapepam akan menyampaikan pernyataan efektif Pernyataan Pendaftaran tersebut dalam waktu 45 hari setelah meneliti kelengkapan dokumen, cakupan dan kejelasan informasi, dan keterbukaan menurut aspek hukum, akuntansi, keuangan dan manajemen.
2. Tahap Emisi
 - a. Penawaran oleh sindikasi penjamin emisi dan agen penjual di pasar primer;
 - b. Penjatahan kepada pemodal oleh sindikasi penjamin emisi dan emiten di pasar primer;
 - c. Penyerahan efek kepada pemodal di pasar primer;
 - d. Emiten mencatatkan efeknya di pasar sekunder (bursa);
 - e. Perdagangan efek di pasar sekunder (bursa).

3. Tahap Setelah Emisi

Sesudah proses emisi, emiten berkewajiban untuk menyampaikan informasi, yaitu:

- a. Laporan berkala, misalnya laporan tahunan dan laporan tengah tahunan (*continuous disclosure*);
- b. Laporan kejadian penting dan relevan, misalnya akuisisi dan pergantian direksi (*timely disclosure*).

Setelah mengetahui proses penawaran umum yang menjadi salah satu cara untuk melakukan divestasi, perlu juga diketahui tentang perbedaan antara Undang-Undang Pasar Modal dan Undang-Undang Penanaman Modal guna mengetahui dampak dari divestasi yang dilakukan melalui pasar modal. Pengaturan mengenai pasar modal diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Perbedaan sifat antara penanaman modal langsung dan tidak langsung juga berpengaruh terhadap perbedaan prinsip antara Undang-Undang Pasar Modal dengan Undang-Undang Penanaman Modal.¹⁸⁸ Semangat yang dibawa oleh Undang-Undang Pasar Modal No. 8 Tahun 1995 adalah semangat berinvestasi, sehingga pemerintah membuka peluang sebesar-besarnya baik bagi investor asing maupun dalam negeri untuk menanamkan modalnya di

¹⁸⁸ Lihat Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Penanaman Modal, UU Penanaman Modal hanya mengatur tentang penanaman modal langsung.

Indonesia. Hal ini terlihat dari dihapusnya Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1055/KMK.013/1989 tentang Pembelian Saham oleh Pemodal Asing Melalui Pasar Modal yang membatasi kepemilikan saham oleh investor asing yang menanamkan modalnya melalui pasar modal, yaitu maksimal 49%. Keputusan Menteri Keuangan ini dihapus dengan KMK No. 455/KMK.01/1997 yang tidak membatasi sama sekali kepemilikan saham asing melalui pasar modal.¹⁸⁹

Keputusan Menteri Keuangan No. 455/KMK.01/1997 memberikan perbedaan signifikan antara penanaman modal langsung dengan penanaman modal tidak langsung (melalui pasar modal). Perbedaan tersebut ialah bahwa dalam penanaman modal langsung yang dilandasi oleh Undang-Undang Penanaman Modal membatasi kepemilikan saham asing di Indonesia yang diatur dalam Daftar Negatif Investasi, sedangkan penanaman modal tidak langsung melalui pasar modal yang dilandasi oleh Undang-Undang Pasar Modal tidak mengenal pembatasan kepemilikan saham asing sehingga investor asing bahkan dapat memiliki saham di Indonesia hingga 100%. Hal ini dapat dilihat dari Penjelasan Pasal 2 UU No. 25 tahun 2007 yang menyatakan bahwa ketentuan dalam Undang-Undang Penanaman Modal hanya berlaku bagi penanaman modal langsung di Indonesia dan bukan untuk penanaman modal tidak langsung (*portfolio investment*). Daftar Negatif Investasi yang kini diatur dalam Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2010 adalah peraturan pelaksana dari Pasal 12 ayat (4) Undang-Undang Penanaman Modal, sehingga keberlakuannya pun didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Penanaman Modal. Dengan demikian jika dikaitkan dengan penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Penanaman Modal, maka Daftar Negatif Investasi yang merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut juga hanya berlaku bagi penanaman modal langsung di Indonesia.

Perbedaan ini dapat menimbulkan dampak yang besar, terutama bagi bidang-bidang usaha yang dalam Daftar Negatif Investasi jumlah kepemilikan saham asingnya sangat dibatasi, karena apabila suatu perusahaan yang bergerak dalam bidang usaha tersebut *go public* dan listing di bursa, maka ketentuan Daftar Negatif Investasi menjadi tidak berlaku dan investor asing dapat memiliki saham

¹⁸⁹ Jusuf Anwar, *op.cit.*, hlm.7.

dalam bidang usaha tersebut hingga 100%. Dengan lain perkataan, penanaman modal tidak langsung menjadi pengecualian terhadap pembatasan kepemilikan saham asing sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Penanaman Modal dan penanam modal asing dapat memasuki bidang-bidang yang dalam Daftar Negatif Investasi hanya terbuka bagi penanam modal dalam negeri.

Apabila dikaitkan dengan penanam modal asing yang berinvestasi dalam bidang pertambangan mineral dan batubara melalui perusahaan pertambangan yang kemudian terkena kewajiban divestasi, maka jika perusahaan pertambangan tersebut melakukan divestasi di pasar modal melalui mekanisme *Initial Public Offering*, dapat dikatakan bahwa setelah perusahaan tersebut menjadi perusahaan terbuka, ia tidak berkewajiban untuk melakukan divestasi kembali untuk jangka waktu selanjutnya. Hal ini karena sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, pasar modal memiliki prinsip kesetaraan antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing, sehingga ketika suatu perusahaan melakukan *go public* kepemilikan saham dalam perusahaan tersebut tidak dibedakan lagi antara modal asing atau modal dalam negeri.

Salah satu pelaksanaan divestasi yang dilakukan melalui penawaran umum adalah divestasi PT *International Nickel Indonesia* (PT INCO). PT INCO melaksanakan divestasi dengan menawarkan saham kepada publik melalui penawaran saham perdana (*initial public offering/IPO*) pada tanggal 10 April 1990 karena tidak dibelinya saham PT INCO oleh pemerintah sebagaimana yang diatur dalam Kontrak Karya PT INCO. Dalam penjelasan sebelumnya telah diketahui bahwa alasan pemerintah tidak membeli saham divestasi PT INCO bahkan hingga 10 tahun penawaran saham tersebut adalah tidak tersedianya dana untuk membeli saham divestasi tersebut. Untuk itu pada tahun 1989, pemerintah kemudian meminta PT INCO untuk menjual sahamnya kepada publik melalui pasar modal Indonesia sebagai langkah divestasinya karena penawaran saham melalui pasar modal Indonesia sama saja dengan melakukan penawaran kepada pihak Indonesia.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Marwan Batubara, *op.cit.*

Setelah PT INCO *go public*, maka tidak ada kewajiban bagi PT INCO Tbk untuk melakukan divestasi. Hal ini karena setelah melakukan penawaran umum melalui pasar modal Indonesia dan menjadi perusahaan terbuka, PT INCO Tbk tidak lagi terikat dengan Undang-Undang Penanaman Modal. Hal ini juga berdampak pada kewajiban divestasi, karena pada dasarnya kewajiban divestasi saham asing merupakan perwujudan perbedaan sikap antara saham dalam negeri dengan saham asing yang mana prinsip ini tidak dikenal dalam pasar modal. Dengan *listing* di bursa, maka PT INCO Tbk telah dipersamakan dengan perusahaan Indonesia sehingga tidak perlu mengalihkan saham asing nya lagi.

BAB IV

STUDI KASUS DIVESTASI DI BIDANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA

A. PT Kaltim Prima Coal

Pada tahun 1978, Pemerintah Indonesia mengundang penanaman modal asing untuk melakukan eksplorasi dan pengusahaan sumber daya batubara di Kalimantan Timur dan Kalimantan Selatan melalui tender. Saat itu, perusahaan *Joint Venture* antara British Petroleum (BP) dan Conzinc Riotinto of Australia Ltd (CRA) berhasil melalui proses seleksi dan *bidding* untuk area 7.900 m² dalam dua blok berjarak 300 km sepanjang pantai timur Kalimantan, yaitu Blok Sanggata dan Blok Bengalon.¹⁹¹ British Petroleum (BP) adalah perusahaan induk bagi

¹⁹¹ Profil KPC”, http://www.kaltimprimacoal.co.id/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=26, 6 November 2010.

kelompok usaha yang bergerak di bidang perminyakan dan petrokimia. Kelompok usaha ini memiliki operasi di lebih dari 70 negara di seluruh dunia dan kekuatannya adalah di bidang eksplorasi minyak dan gas, penyulingan, pemasaran dan pemasok produk-produk petroleum dan produksi maupun pemasaran produk-produk kimia. BP mendukung seluruh usahanya dengan riset dan teknologi berkualitas tinggi. Sedangkan Rio Tinto adalah pelopor di bidang penemuan, penambangan dan pengolahan sumber daya alam.¹⁹²

Kemudian pada tahun 1982, PT Kaltim Prima Coal terbentuk¹⁹³ dengan kepemilikan saham oleh BP dan CRA masing-masing sebesar 50% dan berlokasi di wilayah Sangatta, Kalimantan Timur. PT KPC memperoleh izin untuk melakukan eksplorasi dan pertambangan batubara berdasarkan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) dengan lahan konsesi sebesar 90.706 ha.¹⁹⁴ Berdasarkan ketentuan pengusahaan pertambangan batubara dengan Pemerintah Indonesia tersebut, KPC diberikan izin untuk melakukan kegiatan eksplorasi, produksi dan pemasaran batubara dari wilayah perjanjian di Kalimantan Timur. KPC mulai berproduksi sejak Tahun 1992 dengan kapasitas produksi 15 juta ton/tahun dengan total produksi 114,7 juta ton.¹⁹⁵ Selama tahun 2001, KPC telah mendistribusikan hampir 70% dari pendapatan yang diperolehnya kepada pihak Indonesia (berupa pembayaran gaji pegawai, pembayaran biaya kontraktor dan pemasok pajak pemerintah, serta penyerahan bagi hasil produksi sebesar 13,5% kepada pemerintah, yaitu PT Tambang Batubara Bukit Asam).¹⁹⁶

¹⁹² Ida Dwi Nilasari, "Aspek Hukum Indonesianisasi Saham: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal", Tesis, (Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia), hlm. 31-32.

¹⁹³ Lihat Kutipan dari Daftar Keputusan Menteri Kehakiman Nomor Y.A 5/208/25 tanggal 16 Maret 1982: Menteri Kehakiman telah memberikan persetujuan atas akta pendirian PT Kaltim Prima Coal yang berkedudukan di Jakarta yang dibuat pada tanggal 9 Maret 1982 Nomor 28 dihadapan Notaris Warda Sungkar Alurmei, S.H., yang berkedudukan di Jakarta.

¹⁹⁴"Profil KPC", *loc.cit.*

¹⁹⁵ "Tarik Ulur Kasus Divestasi Kaltim Prima Coal", http://202.134.5.138:2121/pls/PORTAL30/indoreg.ird_casestudy.viewcasestudy?casestudy=1121, 29 Mei 2010.

¹⁹⁶ Ida Dwi Nilasari, *op.cit.*, hlm. 30.

Berikut ini adalah susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris PT Kaltim Prima Coal sebelum dilakukan divestasi saham:¹⁹⁷

Tabel 4.1 Susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris PT KPC

Dewan Direksi		Dewan Komisaris	
Nama	Jabatan	Nama	Jabatan
Noke Kiroyan (KPC/Rio Tinto)	Presiden Direktur	Bill Schrader (BP Indonesia)	Presiden Komisaris
Murray Easton (BP Indonesia)	Direktur	Greg Boyce (Rio Tinto)	Komisaris
Lex Graefe (Rio Tinto)	Direktur	Sabam Siagian	Komisaris
Bambang Susanto (KPC)	Direktur	Firdaus Siddik	Komisaris
Thierry Brunner (BP Indonesia)	Direktur	Emil Salim	Komisaris
		Ambyo Mangunwidjaya	Komisaris
		Irawan Poerwo	Komisaris

1. Kewajiban Divestasi

Pada tanggal 31 Oktober 1981, Presiden RI menandatangani Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) PT Kaltim

¹⁹⁷ "Susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris KPC",
<http://www.kaltimprimacoal.co.id/list-directors.cfm>, 18 Oktober 2002, hlm.1.

Prima Coal (PT KPC)¹⁹⁸, dengan nomor kontrak J2/Ji Du/16/1982 yang menjadi dasar beroperasinya PT KPC. Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Bab II tentang Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) bagi pertambangan batubara, PKP2B ini berbeda dengan Kontrak Karya dalam pertambangan mineral. PKP2B merupakan perjanjian pola campuran, yaitu percampuran antara pola kontrak karya dengan kontrak *production sharing*.¹⁹⁹ Hal ini karena, dalam hal ketentuan perpajakan PKP2B mengikuti pola kontrak karya, yaitu sesuai dengan ketentuan perpajakan saat ditandatanganinya PKP2B tersebut. Sedangkan dalam hal pembagian hasil produksi, PKP2B mengikuti pola kontrak *production sharing*, yaitu Pemerintah Indonesia memperoleh hasil produksi sebesar 13,5% dari produksi kotor atas harga pada saat berada di atas kapal (*free on board*) atau harga setempat (*at sale point*).²⁰⁰

PKP2B PT KPC berlaku untuk jangka waktu 30 tahun yang menjelaskan parameter usaha-usaha inti PT KPC, termasuk:

- Pelaksanaan fiskal pajak yang diatur dalam Pasal 11, terdiri dari:
 - a. Bagi Hasil Produksi sebesar 13,5%; dan
 - b. Pajak sebesar 45%
- Penggunaan jasa tenaga kerja Indonesia yang diatur dalam Pasal 18;
- **Kewajiban untuk menawarkan saham kepada peserta Indonesia yang diatur dalam Pasal 26.**

Dalam Pasal 26 ayat (1) PKP2B PT KPC mengenai kewajiban untuk menjual saham kepada pihak Indonesia, dinyatakan bahwa:

“Kontraktor wajib memastikan bahwa saham-sahamnya ditawarkan baik untuk dijual kepada atau dikeluarkan untuk Pemerintah Indonesia atau perorangan Warga Negara Indonesia atau perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut Peserta Indonesia) pada setiap tahun setelah akhir kalender penuh keempat setelah permulaan periode operasi”.

¹⁹⁸ Berdasarkan Surat Presiden kepada Menteri Pertambangan dan Energi Nomor B-50/Pres/10/1981 Perihal Persetujuan Kontrak bagi hasil di Bidang Pertambangan Batubara tanggal 31 Oktober 1981.

¹⁹⁹ Abrar Saleng, *op.cit.*, hlm. 162-163.

²⁰⁰ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 231.

Pemerintah yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah Pemerintah RI, Kementerian, Departemen-Departemennya, Bagian-Bagiannya, Badan-Badan, Lembaga-Lembaga, Para Pejabat Wilayah, Propinsi atau Kabupaten.²⁰¹ Namun demikian, tidak disebutkan bahwa urutan sebagaimana yang dimaksud di atas adalah urutan prioritas penawaran saham divestasi, sehingga setiap instansi tersebut memiliki hak yang sama untuk membeli saham divestasi PT KPC. Hal ini sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Bab III terkait dengan masalah pembagian antara pemerintah pusat dan daerah.

Adapun proses penawaran saham kepada peserta Indonesia sebagaimana yang diamanahkan dalam Pasal 26 ayat (1) PKP2B dilakukan setiap tahun dengan prosentasi saham yang ditawarkan sebagai berikut.²⁰²

Tabel 4.2 Prosentase Saham Asing dalam PT KPC yang Wajib Didivestasikan

Tahun	Prosentase Saham
Tahun Kelima	15%
Tahun Keenam	8%
Tahun Ketujuh	7%
Tahun Kedelapan	7%
Tahun Kesembilan	7%
Tahun Kesepuluh	7%

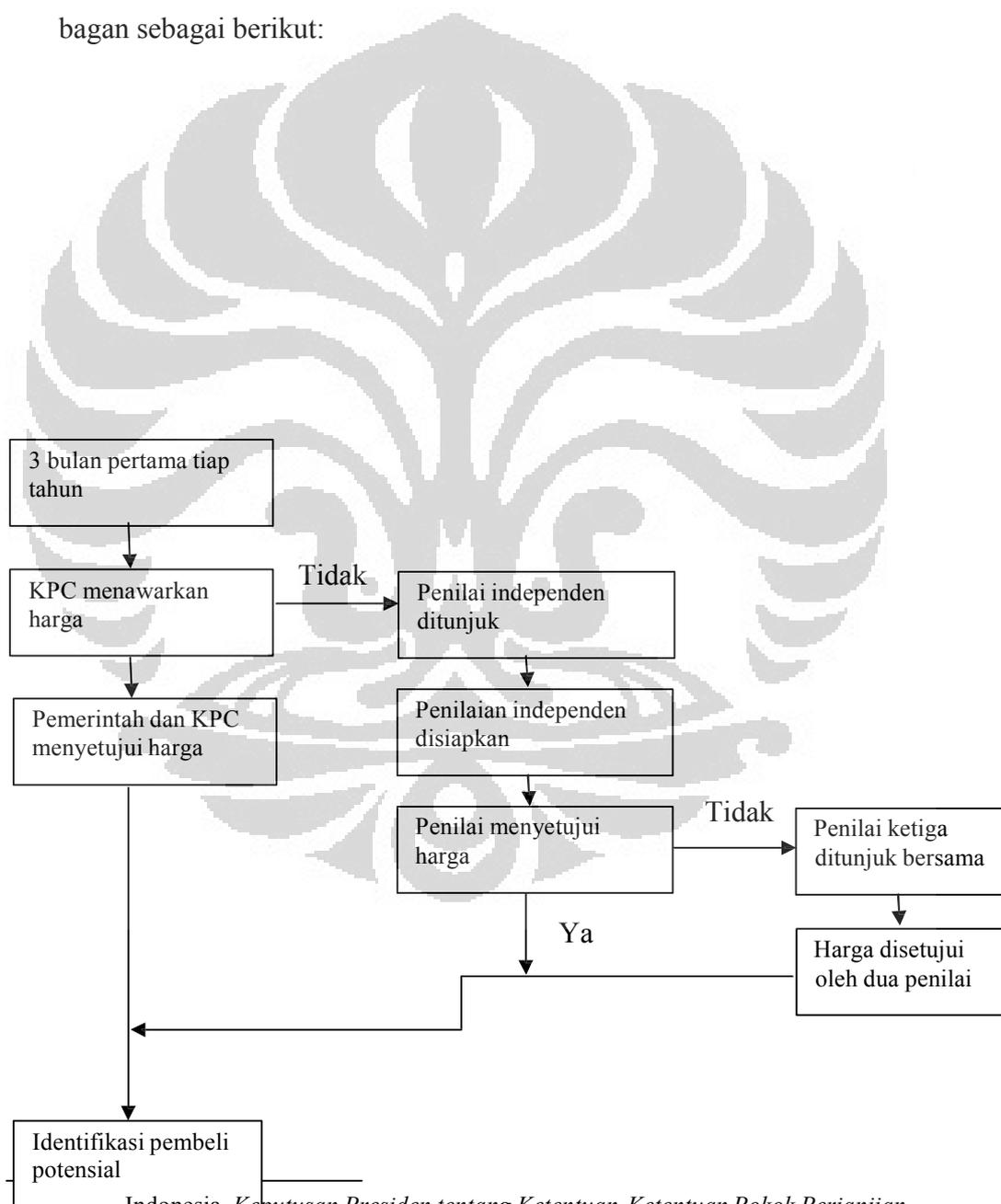
Ketentuan tersebut telah sesuai dengan Keputusan Presiden No. 49 Tahun 1981 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Tambang Batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta yang menyatakan bahwa 4 (empat) tahun setelah

²⁰¹ PKP2B PT KPC, Ps. 1 ayat (1.8).

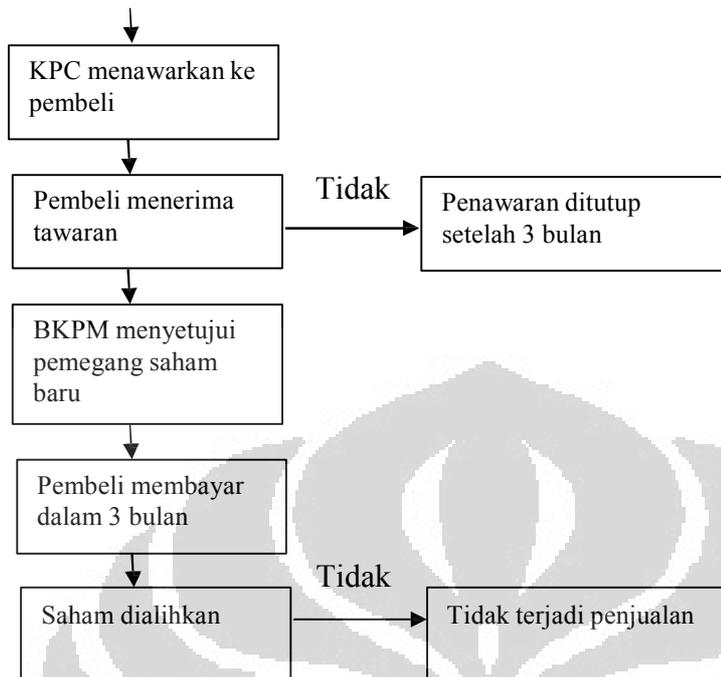
²⁰² PKP2B PT KPC, Ps. 26 ayat (1.1).

dimulainya tahap produksi, kontraktor wajib menawarkan sahamnya kepada Pemerintah dan atau Warga Negara Indonesia sehingga pada akhir tahun ke-10 sejak dimulainya tahap produksi, paling sedikit 51% dari saham-sahamnya sudah ditawarkan dan kewajiban bagi kontraktor untuk menawarkan sahamnya tetap berlaku sampai keseluruhan saham yang ditawarkan benar-benar terbeli oleh pihak Indonesia.²⁰³

Proses divestasi PT KPC secara garis besar dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut:



Indonesia, Keputusan Presiden tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Tambang batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta, KepPres No. 49 Tahun 1981, Ps. 12.



Bagan 4.1 Proses Divestasi KPC²⁰⁴

Walaupun proses divestasi PT KPC telah terstruktur sedemikian rupa, namun dalam pelaksanaannya proses divestasi ini tidak berjalan lancar. Terjadi tiga kali penundaan pengalihan saham asing dalam PT KPC ini. Penundaan pertama terjadi pada tahun 1995 dimana PT KPC seharusnya mendivestasikan sebesar 15% sahamnya, namun rencana ini tidak berjalan karena pemerintah mengalihkan kewenangannya dari Perusahaan Negara yang bergerak dalam bidang pertambangan batubara (Perusahaan Tambang Batubara Bukit Asam/ PTBA) kepada Menteri Pertambangan dan Energi.²⁰⁵ Penundaan kedua terjadi pada tahun 1996, dimana penundaan divestasi 15% saham PT KPC ditunda untuk jangka waktu 6 bulan. Namun demikian, setelah jangka waktu penundaan tersebut berakhir, PT Rio Tinto Indonesia justru meminta penundaan kembali pada 6 Februari 1997 untuk jangka waktu satu tahun.²⁰⁶ Ketiga penundaan proses divestasi tersebut dilakukan atas

²⁰⁴ Ida Dwi Nilasari, *op.cit.*, hlm. 53.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "Kasus KPC Jangan Hambat Bisnis Batubara", dalam guntingan berita dari *Bisnis Indonesia*, 26 Juni 2002, hlm.17.

persetujuan Direktur Jenderal Pertambangan Umum, yang pada masa itu dijabat oleh Kuntoro Mangkusubroto.²⁰⁷

Jika dilihat dari perspektif kepastian hukum, pada dasarnya yang menimbulkan penundaan proses divestasi PT KPC hingga menjadi berlarut-larut seperti yang telah dijelaskan di atas adalah kepastian mengenai Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Hal ini ditambah lagi dengan adanya masa transisi sebagai akibat dari pengalihan kewenangan dari Perusahaan Tambang Batubara Bukit Asam (PTBA) kepada Departemen Pertambangan dan Energi, yang mana pengalihan tersebut didasarkan pada Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 680.K/29/M.PE/1997 sebagai berikut:

“Segala urusan mengenai pengusahaan pertambangan batubara berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 49 Tahun 1981 dan Keputusan Presiden Nomor 21 Tahun 1993 yang selama ini menjadi tugas dan tanggung jawab PT Tambang Batubara Bukit Asam (Persero) beralih kepada menteri dan dilaksanakan oleh Direktur Jenderal”²⁰⁸

Sebagai akibat dari pengalihan kewenangan tersebut, maka produksi batubara bagian pemerintah yang telah diterima oleh PTBA dari PT KPC sampai dengan 30 Juni 1997 harus disetorkan ke rekening Kas Negara pada Bank Indonesia dalam bentuk tunai setelah dikurangi biaya pengelolaannya²⁰⁹ dengan jangka waktu paling lambat sampai tanggal 24 September 1997, yaitu setelah laporan keuangan PTBA diaudit oleh Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKB).²¹⁰ Apabila sampai dengan 30 Juni 1997 PTBA belum menerima hasil produksi bagian pemerintah, maka PT KPC lah yang

²⁰⁷ Ida Dwi Nilasari, *op.cit.*, hlm. 54.

²⁰⁸ Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi No. 680.K/29/M.PE/1997, Ps. 3 ayat (1).

²⁰⁹ *Ibid.*, Ps. 5 ayat (1).

²¹⁰ *Ibid.*, Ps. 5 ayat (2).

secara langsung menyetorkan ke rekening Kas Negara setelah dikurangi biaya penjualan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.²¹¹

Dari penjelasan tersebut dapat dimengerti mengapa proses divestasi PT KPC sampai tertunda tiga kali, yakni karena sampai tahun 1997 saja, PT KPC masih mengalami kebingungan mengenai transfer hasil produksi bagian pemerintah terkait dengan penyerahan kewenangan mengenai pengelolaan batubara dari PT Tambang Batubara Bukit Asam sebagai perusahaan negara yang bergerak dalam bidang pertambangan batubara kepada Departemen Pertambangan dan Energi. Pada akhirnya, PT KPC baru mengajukan penawaran perdana untuk 23% sahamnya pada tanggal 16 Juni 1998, kemudian pada tahun 1999 untuk 30% sahamnya, pada tahun 2000 untuk 37% sahamnya dan pada tahun 2001 untuk 51% saham.²¹²

2. Pihak Indonesia: Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten

Proses divestasi PT Kaltim Prima Coal (PT KPC) menjadi berlarut-larut karena terdapat berbagai masalah yang menghambat proses pelaksanaan kewajiban tersebut. Salah satu masalah utamanya selain ketidakpastian hukum dan masa penyesuaian atas pengalihan kewenangan atas pengelolaan batubara dari PT Tambang Batubara Bukit Asam kepada Departemen Pertambangan dan Energi adalah mengenai pembagian penawaran saham divestasi antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Pemerintah Daerah yang dimaksud dalam hal ini adalah Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur. Masalah ini muncul karena pada saat penandatanganan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) PT KPC, yang menandatangani hanyalah pihak PT KPC dengan Pemerintah Pusat, sedangkan Pemerintah Daerah tidak dilibatkan. Saat itu

²¹¹ *Ibid.*, Ps. 5 ayat (3).

²¹² Ida Dwi Nilasari, *op.cit.*, hlm. 55.

memang belum ada ketentuan mengenai otonomi daerah, sehingga PKP2B sebagaimana Kontrak Karya, ditandatangani oleh Pemerintah setelah mendapat persetujuan dari DPR.²¹³ Sementara itu, saat Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah berlaku, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur mulai merasa memiliki kepentingan dalam pengelolaan pertambangan batubara oleh PT KPC sehingga mereka ingin menjadi pihak yang mendapatkan penawaran saham divestasi PT KPC.

Dalam PKP2B PT KPC sendiri, yaitu dalam Pasal 26, memang tidak ditentukan siapa yang berhak mendapat prioritas penawaran saham divestasi, namun demikian dalam Pasal 1 ayat 1.8 nya telah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Pemerintah Indonesia adalah Kementerian, Departemen-Departemennya, Bagian-Bagiannya, Badan-Badan, Lembaga-Lembaga, Para Pejabat Wilayah, Propinsi atau Kabupaten.²¹⁴ Ketentuan pasal tersebut kemudian memunculkan interpretasi yang berbeda antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah (Pemerintah Propinsi dan Kabupaten). Pemerintah Pusat, dalam hal ini Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral menyatakan bahwa karena PKP2B PT KPC ditandatangani oleh Pemerintah Pusat, maka Pemerintah Pusatlah yang memiliki prioritas dalam pembelian saham divestasi, dan karena yang pertama disebutkan dalam pasal tersebut adalah Kementrian, sehingga Kementrianlah yang semestinya mendapat prioritas penawaran saham tersebut.

Namun demikian, dengan beralas pada Undang-Undang Pemerintahan Daerah, Pemerintah Propinsi dan Kabupaten merasa berhak untuk mendapatkan penawaran untuk membeli seluruh saham divestasi, yaitu sebesar 51%. Hal ini memang tidak dapat disalahkan, karena jika merujuk pada Undang-Undang Pemerintahan Daerah, maka bagi hasil pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya harus juga dirasakan oleh

²¹³ Indonesia, *Undang-Undang Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, (LN No. 22 Tahun 1967), Ps. 10 ayat (2) dan (3).

²¹⁴ PKP2B PT KPC, Ps. 1 ayat (1.8).

Pemerintah Daerah.²¹⁵ Dengan demikian, dalam pemanfaatan atas sumber daya tambang batubara di Kalimantan ini, Pemerintah Daerah juga semestinya dilibatkan. Oleh sebab itu, kemudian dilakukan sidang kabinet di DPR pada tanggal 31 Juli 2002 untuk menentukan besarnya pembagian saham antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Dalam sidang tersebut ditentukan bahwa Pemerintah Pusat memperoleh 20% saham divestasi PT KPC dan 31% saham diberikan hak pembeliannya kepada Pemerintah Daerah yang pembagian antara Pemerintah Provinsi dan Kabupatennya diserahkan kepada masing-masing pihak tersebut.²¹⁶ Menurut Menteri ESDM, pembagian tersebut sudah sangat wajar, karena walaupun telah berlaku Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pelaksananya, Pemerintah Pusat tetap memiliki kewenangan dalam pembelian saham divestasi PT KPC.²¹⁷

Namun rencana pembagian saham sebesar 31% untuk Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur tersebut tidak disepakati oleh keduanya. Pemerintah Propinsi Kalimantan Timur menyatakan keinginan untuk membeli 51% saham divestasi PT KPC sebesar US\$ 433 juta.²¹⁸ Bahkan untuk menjalankan rencana pembelian saham tersebut, PemProv Kalimantan Timur mengajukan gugatan kepada PT KPC berupa gugatan ganti rugi sebesar US\$ 776 juta untuk pembagian deviden di masa lampau dan masa yang akan datang. Pihak PemProv Kalimantan Timur juga memohon peletakan sita jaminan atas saham PT KPC berikut beberapa aset milik Rio Tinto dan British Petroleum (BP) selaku pemegang saham utama PT KPC.²¹⁹

²¹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*, UU No. 32 Tahun 2004, (LN Tahun 2004 No. 125, TLN Tahun 2004 No. 4437), Ps. 17 huruf b.

²¹⁶ “Tarik Ulur Divestasi Kaltim Prima Coal”, *op.cit.*
Pembagian saham divestasi antara Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur ditentukan sebesar 15,5%, dengan demikian, jatah 31% saham divestasi tersebut dibagi secara rata antara kedua pemerintahan daerah tersebut.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Berdasarkan Surat Gubernur Kalimantan Timur Nomor 545/8661/Proda 2.3/EK Kepala Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tertanggal 19 Desember 2001.

Sementara itu, DPRD Kabupaten Kutai Timur yang mengetahui adanya gugatan dari PemProv Kalimantan Timur, mengeluarkan surat yang bernomor 22/UM/DPRD-Kutim/VI/2002 yang berisi:²²⁰

- a. DPRD Kutai Timur meminta kepada DPRD Provinsi Kalimantan Timur agar membuat keputusan supaya Gubernur mencabut gugatan sita jaminan PT KPC di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan;
- b. DPRD Kutai Timur meminta agar Bupati Kutai Timur mengajukan usulan kepada DPRD provinsi Kalimantan Timur agar DPRD Kutai Timur membuat keputusan untuk menyetop sementara kegiatan pengapalan batubara KPC.

Masalah ini semakin berlanjut karena Pemerintah Pusat mengajukan gugatan intervensi kepada Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur untuk dapat melanjutkan proses divestasi 51% saham PT KPC. Sekretaris Jenderal Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral saat itu, Djoko Darmono mengatakan bahwa gugatan tersebut dilakukan karena PemProv Kalimantan Timur belum juga mencabut gugatannya kepada PT KPC, agar proses divestasi tetap dapat dilanjutkan sebagaimana mestinya.²²¹

Pada tanggal 17 Juli 2001, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan terhadap PT KPC, para pemegang saham, beberapa direktur serta penasihat hukum perusahaan atas tuduhan kegagalan dalam memenuhi kewajiban-kewajiban untuk melakukan proses divestasi sesuai dengan PKP2B.²²² Dalam gugatan tersebut, PemProv Kalimantan Timur menuntut ganti rugi sebesar US\$ 776 juta atas pembagian deviden yang seharusnya diterima pihak Pemerintah Provinsi apabila proses divestasi dilaksanakan sesuai dengan jadwal yang

²¹⁹ “Latar Belakang Divestasi”, <http://www.kaltimprimacoal.co.id/divestment-background.cfm>, 18 Oktober 2002, hlm.1.

²²⁰ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, “Jadwal Divestasi PT KPC Diperpanjang hingga 31 Juli”, guntingan berita dari Bisnis Indonesia, 29 Juni 2002, hlm. 20.

²²¹ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, “Pemerintah Pusat Gugat Balik Pemda Kaltim”, guntingan berita dari Republika, 5 Juli 2002, hlm. 13.

²²² Ida Dwi Nilasari, *op.cit.*, hlm. 58.

telah ditetapkan di dalam PKP2B. PemProv Kalimantan Timur juga menuntut biaya hukum sebesar US\$ 4 juta, mengajukan permohonan sita atas aset-aset PT KPC serta pembatalan atas PKP2B. Dalam gugatan tersebut, Pemerintah Provinsi juga menyatakan tuntutanannya untuk memperoleh hak eksklusif dalam membeli keseluruhan 51% saham divestasi PT KPC.²²³

Pada tanggal 22 Januari 2002, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian mengeluarkan Putusan Sela bahwa gugatan PemProv Kalimantan Timur berada dalam yurisdiksi pengadilan tersebut meskipun pihak dalam PKP2B PT KPC adalah PT KPC dengan Pemerintah Indonesia, serta terdapat klausula arbitrase yang menyatakan bahwa segala sengketa yang terjadi akan diselesaikan melalui arbitrase internasional. Dua bulan setelahnya, yaitu pada 12 Maret 2002, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengabulkan permohonan sita jaminan yang diajukan oleh PemProv Kalimantan Timur dengan Penetapan Nomor 350/PH.G/2001/PN Jak-Sel. Tanggal 21 Maret 2002, Pemprov Kalimantan Timur berhasil memperoleh perintah pengadilan untuk pelaksanaan penyitaan atas aset-aset milik PT KPC dan para pemegang saham di Indonesia dengan Penetapan Nomor 350/Pdt.G/2001/PN Jak-Sel.²²⁴

Namun demikian, adanya desakan yang kuat dari pihak Pemerintah Pusat agar PemProv Kalimantan Timur tidak melanjutkan gugatannya dan mengajukan pencabutan atas sita jaminan terhadap aset-aset KPC, maka pada tanggal 22 Juli 2002, PemProv Kalimantan Timur mengajukan permohonan pengangkatan atas sita jaminan terhadap saham KPC dan seminggu kemudian, yaitu pada tanggal 29 Juli 2002 PemProv Kalimantan Timur mengajukan permohonan pencabutan gugatan perdata dan di hari yang sama itupun Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengabulkan permohonan pencabutan sita jaminan atas saham PT KPC dengan Penetapan No. 350/Pdt.G/PN.Jaksel yang disusul dengan persetujuan atas permohonan

²²³ *Ibid.*, hlm. 59

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 60.

pencabutan gugatan perdata PT KPC pada tanggal 1 Agustus 2002 dengan Penetapan No. 350/Pdt.G/PN.Jaksel.²²⁵

Selain gugatan perdata sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, PemProv Kalimantan Timur juga mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Gugatan ini diajukan melalui Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya yang merupakan perusahaan yang didirikan oleh Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur. Gugatan diajukan pada tanggal 14 November 2001 kepada Pengadilan Tata Usaha Negara DKI Jakarta terhadap Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral selaku Tergugat I dan Direktur Jenderal Geologi dan Sumber Daya Mineral selaku Tergugat II serta PT KPC selaku Tergugat II Intervensi dengan Registrasi Perkara Nomor 196/G.TUN/2002/PTUN Jakarta. Dalam gugatannya tersebut, PemProv Kalimantan Timur menyatakan bahwa Menteri ESDM dan Dirjen Geologi dan SDM telah melanggar kewajiban hukum Tata Usaha Negara yaitu dengan menyetujui penundaan pelaksanaan divestasi saham PT KPC dan tidak mengambil keputusan untuk menunjuk PemProv Kalimantan Timur sebagai pembeli tunggal saham divestasi PT KPC tersebut.²²⁶ PemProv Kalimantan Timur juga meminta Pengadilan memerintahkan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral untuk menginstruksikan PT KPC agar menjual 51% sahamnya kepada Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya. Namun, pada tanggal 18 April 2002, hakim Pengadilan TUN Jakarta menerima eksepsi dari para tergugat dan menolak gugatan PemProv Kalimantan Timur dengan pertimbangan hukum bahwa keputusan Menteri ESDM dan Dirjen Geologi dan Sumber Daya Mineral dibuat dalam kapasitas perdata, bukan tata usaha negara. Atas putusan tersebut, pada tanggal 22 April 2002 PemProv Kalimantan Timur mengajukan banding, namun tiga bulan kemudian yaitu pada tanggal 29 Juli 2002, PemProv Kalimantan Timur mencabut kembali gugatan bandingnya sesuai dengan Akta Pencabutan Permohonan Banding No. 143/Bd/2002/PTUN-Jkt jo Nomor 196/G.TUN/2001/PTUN-Jkt.²²⁷ Hal

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Veronica, *op.cit.*, hlm. 84.

ini tidak terlepas dari adanya upaya penyelesaian permasalahan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah melalui beberapa pertemuan dan adanya rekomendasi dari Departemen Energi dan Sumber Daya Alam terkait dengan divestasi PT KPC yang akan dijelaskan selanjutnya.

Terhadap permasalahan seputar divestasi saham PT KPC antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur, maka Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral membentuk Tim Lintas Instansi²²⁸ untuk membahas solusi terbaik sebagai bentuk penyelesaian atas masalah ini.

Rekomendasi dari tim tersebut adalah sebagai berikut.²²⁹

- a. KPC menawarkan 51% saham divestasi kepada Pemerintah Indonesia, dengan catatan bahwa penyerahan dan pembayaran saham tersebut akan dilakukan setelah proses gugatan hukum yang diajukan oleh PemProv Kalimantan Timur dicabut;
- b. Pemerintah Pusat mengkoordinasikan penawaran 51% saham divestasi PT KPC melalui mekanisme dan skenario pendanaan yang tidak membebani APBN. Oleh sebab itu Pemerintah Pusat akan mengkoordinasikan pembelian saham divestasi tersebut dengan PemProv Kalimantan Timur, Pemerintah Kabupaten Kutai Timur, BUMN dan Swasta Nasional;
- c. Pemerintah Pusat cq. Menteri Dalam Negeri perlu melakukan upaya dialog dengan PemProv Kalimantan Timur dan PemKab Kutai Timur dalam rangka menyerap aspirasi pemerintah dan masyarakat Kalimantan Timur serta agar PemProv Kalimantan Timur bersedia mencabut segala gugatan yang terkait dengan divestasi saham PT

²²⁷ Ida Dwi Nilasari, *op.cit.*, hlm. 61.

²²⁸ Tim Lintas Instansi ini dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri ESDM No. 251 K/73/MEM/2002 tanggal 2 April 2002 yang anggotanya terdiri dari Kantor Menteri Koordinasi Bidang Perekonomian, Departemen ESDM, Departemen Keuangan, Kantor Kementrian BUMN, Sekretaris Negara, MenKo Polkam, Departemen Dalam Negeri, Mabes POLRI dan Kejaksaan Agung RI.

²²⁹ Laporan Tahunan PT KPC Tahun 2002.

KPC, sehingga proses divestasi saham dapat segera dilaksanakan bagi kepentingan nasional dan masyarakat Kalimantan Timur;

- d. Bila PemProv Kalimantan Timur tetap tidak bersedia mencabut gugatan perdata dan TUN, maka akan dilakukan perlawanan hukum dengan bantuan Jaksa Agung berdasarkan kuasa khusus dan atas nama negara atau Pemerintah;
- e. POLRI melakukan upaya-upaya pengamanan di wilayah kerja PT KPC daam rangka mengantisipasi kerawanan-kerawanan yang mungkin timbul dengan pelaksanaan divestasi saham PT KPC, sehingga diharapkan tidak terjadi gangguan terhadap keamanan dan ketertiban umum.

Kelanjutan dari solusi tersebut adalah dibentuknya Konsorsium yang terdiri dari Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur untuk membeli 51% saham divestasi PT KPC.²³⁰

Berdasarkan konsorsium tersebut, Pemerintah kemudian menetapkan calon investor dalam pembelian 51% saham divestasi²³¹, yaitu 20% saham bagian Pemerintah Pusat ialah PT Tambang Batubara Bukit Asam (PTBA), 31% saham bagian PemProv Kalimantan Timur dan PemKab Kutai Timur adalah 21,4 % untuk Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya dan 18,6% untuk Perusahaan Daerah Pertambangan dan Energi Kutai Timur.²³²

²³⁰ Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "Konsorsium akan Beli 51% saham KPC", guntingan berita Biro Persidangan Kabinet dari *Republika*, 9 Oktober 2002, hlm. 19.

²³¹ Penetapan ini berdasarkan *Framework Agreement* antara Pemerintah RI dengan PT KPC yang ditandatangani tanggal 5 Agustus 2002 di Jakarta yang isinya antara lain:

1. Harga saham untuk (100%) = US\$ 822 juta dan untuk (51%) = US\$ 419,22 juta;
2. Calon pembeli adalah PT Tambang Batubara Bukit Asam dan dua Perusahaan Daerah yang masing-masing dari Kalimantan Timur dan Kutai Timur;
3. *Due Dilligence* bagi calon pembeli;
4. *Indemnity* kepada PT KPC atas kemungkinan adanya gugatan pihak lain yang tidak mendapat kesempatan sesuai dengan Pasal 26 PKP2B untuk membeli saham PT KPC.

²³² Biro Persidangan Sekretariat Kabinet, "PTBA dan Perusda, Calon Pembeli", guntingan berita Biro Persidangan Kabinet dari *Kompas*, 1 November 2002, hlm. 21.

Masalah ternyata tidak selesai sampai di situ. Di saat proses divestasi PT KPC masih berpolemik antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, justru terjadi transaksi “*off shore*” pembelian 100% saham induk PT KPC²³³ oleh PT Bumi Resources Tbk, yaitu sebuah perusahaan PMDN dan juga sebagai perusahaan publik yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia, dimiliki oleh warga negara Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Transaksi penjualan 100% saham Sanggata Holding Ltd di PT KPC kepada PT Bumi Resources diberitahukan oleh Rio Tinto kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral melalui surat pada tanggal 23 Juli 2003. Surat tersebut juga menjelaskan bahwa transaksi tersebut melibatkan perusahaan-perusahaan yang tercatat di bursa Indonesia dan bursa di luar negeri dan telah sesuai dengan pedoman bursa efek yang relevan. Dalam suratnya dengan nomor 317a/BR/CEO/VII/03 tanggal 30 Juli 2003, PT Bumi Resources Tbk juga meminta waktu untuk bertemu dengan Menteri ESDM untuk menjelaskan secara detail terjadinya transaksi pengalihan saham dari KCL dan Sanggata Holding.

Pembelian saham induk KPC oleh PT Bumi Resources Tbk menimbulkan berbagai reaksi dari masyarakat hal ini karena masih terdapat beberapa masalah dalam PT KPC, antara lain mengenai status dan kelangsungan proses divestasi 51% saham PT KPC, gugatan Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan upaya pembentukan konsorsium antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur untuk membeli 51% saham divestasi PT KPC. Terhadap transaksi ini, PemProv Kalimantan Timur telah mengirim surat kepada Menteri Negara BUMN dengan nomor 81.GKT/IP-KT/VII/2003 yang isinya memprotes terjadinya jual-beli saham induk PT KPC melalui KCL dan Sanggata Holding dengan uraian sebagai berikut:

- a. Persetujuan Presiden RI Nomor B-50/Pres/10/1981 tanggal 31 Oktober 1981, PKP2B di Kalimantan Timur (Sanggata) adalah kepada perusahaan

²³³ Saham induk ini adalah Sanggata Holding Ltd., sebuah perusahaan yang berdomisili dan dibentuk berdasarkan hukum Cayman Islands, dan Kalimantan Coal Ltd., sebuah perusahaan yang berdomisili dan dibentuk berdasarkan hukum Mauritius.

- patungan BP dan Rio Tinto, bukan kepada perusahaan PT Bumi Resources;
- b. PT Bumi Resources adalah perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh orang asing sehingga dikhawatirkan tidak akan terlaksana partisipasi dan kepentingan nasional sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 26 PKP2B PT KPC, sehingga pada akhirnya saham-saham PT KPC tetap dikendalikan oleh orang asing;
 - c. Selama ini PT KPC beroperasi tidak untuk kepentingan nasional dan hal itu dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan dalam *Framework Agreement* yang bermuatan PT KPC tidak menginginkan pihak nasional bersatu (melalui konsorsium) untuk mengendalikan PT KPC;
 - d. Penjualan saham BP dan Rio Tinto kepada PT Bumi Resources adalah kesepakatan tersembunyi/terselubung untuk menjamin BP dan Rio Tinto, bukan untuk kepentingan nasional;
 - e. Harga saham PT KPC dari US\$ 822 juta menjadi US\$ 500 juta sebagai harga yang tidak ekonomis;
 - f. Pemda Kalimantan Timur menyampaikan kesiapannya untuk membeli 100% saham PT KPC dengan harga US\$ 500 juta atau bersih US\$ 313 juta setelah dipotong kewajiban utang sebesar US\$ 187 juta.

Masih terkait dengan berbagai kontroversi yang timbul pasca transaksi penjualan saham induk PT KPC kepada PT Bumi Resources, maka pada tanggal 1 Agustus 2003, Menteri ESDM bersama tim intern menerima pihak PT Bumi Resources yang terdiri dari Suryo B. Sulisto, Ari S. Hudaya dan Eddie J. Soebari di ruang rapat Menteri ESDM. Dalam rapat tersebut, terdapat beberapa point penting yaitu bahwa:

- a. Melalui suatu transaksi di London, PT Bumi Resources telah membeli saham induk milik BP Internasional melalui Kalimantan Coal Ltd dan Rio Tinto melalui Sangatta Holding;
- b. *Approach* untuk rencana pembelian saham ini telah berlangsung lama yaitu sejak tahun 2002 dan baru ada kesepakatan pada tanggal 15 Juli 2003 berdasarkan *Confidential Agreement*;

- c. Melalui beberapa negosiasi, maka pada tanggal 9 Juli 2003, *biding price* yang diusulkan oleh PT Bumi Resources dinyatakan diterima, dan pada tanggal 16 Juli 2003 di Cayman Island (atau tanggal 17 Juli 2003 di Indonesia) dinyatakan bahwa PT Bumi Resources resmi diterima sebagai pihak pembeli saham, dan selanjutnya pada tanggal 21 Juli 2003 PT Bumi Resources, Rio Tinto dan Sangatta Holding secara bersama-sama mengumumkan transaksi ini kepada publik;
- d. Penyelesaian pembayaran (sebesar US\$ 500 juta/*enter price value*) dari PT Bumi Resources disepakati pada bulan Oktober 2003 dan sebesar US\$ 41 juta (sebagai pembayaran tahap I) telah dilakukan;
- e. Sesuai dokumen (yang diserahkan oleh PT Bumi Resources kepada Menteri ESDM) telah ditandatangani kesepakatan antara PT Bumi Resources dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur bahwa sebesar 5% saham sebagai hibah;
- f. Menteri ESDM menyatakan akan mempelajari/mengklarifikasi lebih dahulu isu dan maksud dokumen termasuk penjelasan yang disampaikan oleh PT Bumi Resources;
- g. Menteri ESDM menegaskan sikap dari Pemerintah RI yang konsisten terhadap prinsip berdasarkan keputusan Sidang Kabinet 30 Juli 2002 dan merujuk pada pasal 26 PKP2B PT KPC serta *Framework Agreement*, bahwa kewajiban divestasi 51% saham agar segera diselesaikan oleh PT KPC;
- h. Secara kontekstual, PT Bumi Resources tidak dikenal oleh pemerintah, oleh sebab itu pemerintah menginginkan penjelasan langsung dari pihak PT KPC (BP dan Rio Tinto).

Untuk menindaklanjuti pertemuan tersebut, terutama mengenai permintaan pemerintah untuk mendapatkan penjelasan langsung dari pihak PT KPC terkait dengan transaksi penjualan saham kepada PT Bumi Resources, maka pada tanggal 5 Agustus 2003, diadakan pertemuan antara Sekjen Departemen ESDM bersama tim intern dengan pihak PT KPC yang mewakili pihak Rio Tinto dan BP untuk memberikan penjelasan mengenai

pengalihan saham PT KPC kepada PT BR. Dalam pertemuan tersebut, pihak dari PT KPC menjelaskan sebagai berikut:

- a. Transaksi yang terjadi adalah penjualan holding company;
- b. PT KPC sendiri tidak dijual;
- c. Menurut Rio Tinto dan BP, transaksi ini tidak mempunyai akibat apapun terhadap PKP2B KPC dan *Framework Agreement*;
- d. Permohonan maaf kepada pemerintah karena tidak diberitahu sebelumnya.

Penjelasan tambahan dari PT KPC seputar transaksi penjualan saham kepada PT Bumi Resources disampaikan melalui surat kepada Menteri ESDM pada tanggal 6 Agustus 2003 yang menerangkan bahwa:

- a. Perjanjian jual beli saham (oleh BP dan Rio Tinto kepada PT Bumi Resources) dilakukan pada tanggal 16 Juli 2003 sore dan sesuai aturan Bursa Jakarta, London dan Australia, transaksi tersebut harus segera diumumkan, sebagai alasan bagi PT KPC tidak memberitahukan lebih dahulu kepada Pemerintah RI;
- b. Sebenarnya PT KPC sudah berupaya mencoba menghubungi Pemerintah RI melalui telepon dan mengirimkan representasi BP dan Rio Tinto sebagai pemberitahuan secara langsung kepada Menteri ESDM, tetapi tidak bisa karena beliau tidak berada di tempat;
- c. Selain itu, sifat transaksi tersebut sangat sensitif dan terikat dengan kewajiban-kewajiban yang diatur dalam ketentuan bursa efek;
- d. PT KPC mengharapkan pengertian dari pemerintah RI atas kendala-kendala hukum yang dihadapi oleh PT KPC dan meminta maaf atas hal tersebut;
- e. Kewajiban divestasi saham sesuai dengan Pasal 26 PKP2B PT KPC tetap berjalan yang akan dilaksanakan oleh PT Bumi Resources (artinya PT BR menerima dan menanggung hak dan kewajiban PT KPC kepada pihak ketiga sesuai dengan PKP2B dan *Framework Agreement*);
- f. Mengenai harga saham dari US\$ 822 juta menjadi US\$ 500 juta, adalah mempersentasikan kelayakan nilai saham Sangatta dan KCL pada kondisi saat ini dengan mempertimbangkan kondisi pasar batubara yang melemah sejak kesepakatan harga pada tahun 2001 yang sebelumnya telah disetujui.

Kemudian, terkait dengan *Framework Agreement* yang telah disepakati, PT KPC menjelaskan bahwa:

- a. *Framework Agreement* merupakan kesepakatan Pemerintah RI dengan PT KPC, sehingga tidak akan mengubah hak dan kewajiban yang tertuang di dalamnya walaupun saham Sangatta Holding Ltd dan Kalimantan Coal Ltd dijual kepada PT BR;
- b. Karena PT BR hanya membeli saham perusahaan induk yang otomatis termasuk hak dan kewajibannya berpindah kepada pembeli/pemegang saham baru.

Sementara itu, pada tanggal 13 Oktober 2003, Sangatta Holding Ltd dan Kalimantan Coal Ltd menandatangani perjanjian jual beli saham sebesar 18,6% saham PT KPC dengan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur. Terkait dengan penjualan tersebut, posisi masing-masing pihak per 29 Desember 2003 menjadi sebagai berikut:

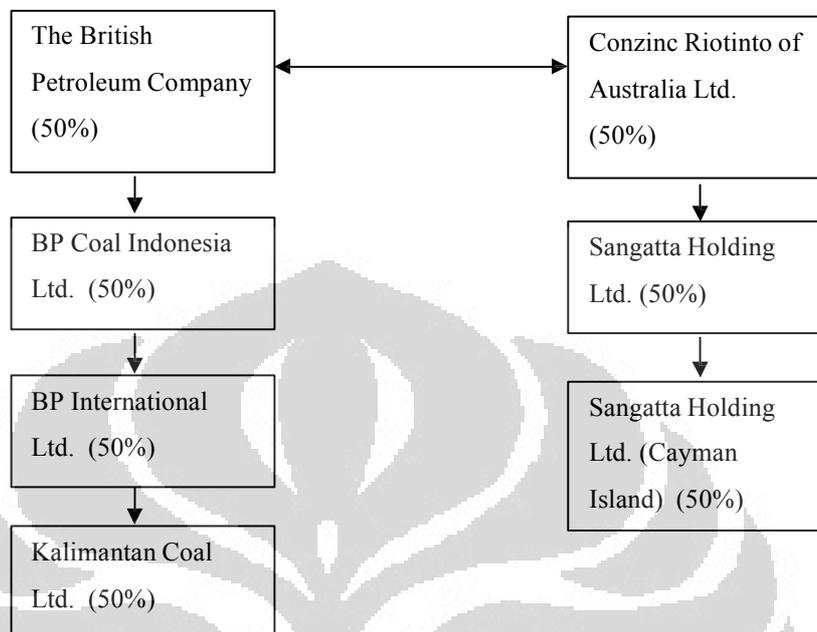
- a. Pemerintah Kabupaten Kutai Timur menyatakan sudah membeli 18,6% saham PT KPC dan menyatakan keluar dari kesepakatan Newco (yaitu sebuah konsorsium yang dibentuk oleh PTBA, Perusda Pertambangan dan Energi Kutai Timur dan PT Intan Bumi Inti Perdana bernama PT Melati Bhakti Satya)²³⁴;
- b. PTBA hanya mau membeli saham PT KPC jika jumlahnya 51% atau kalau pembelian dilakukan lewat kesepakatan dalam Newco²³⁵;
- c. Pemerintah Propinsi Kalimantan Timur tidak bersedia lagi membeli 12,4% saham PT KPC karena pada dasarnya menginginkan pembelian saham PT KPC sejumlah 51% melalui Newco.

Berikut ini adalah perbandingan komposisi pemegang saham sebelum dan sesudah penjualan saham kepada PT Bumi Resources:

²³⁴ Hal ini sesuai dengan Surat Bupati Kutai Timur kepada Menteri ESDM tanggal 23 Oktober 2003 dan kepada Menteri Negara BUMN dan konsorsium KPC pada tanggal 31 Oktober 2003.

²³⁵ Berdasarkan Surat Menko Bidang Perekonomian kepada Presiden RI No. S-519/M.Ekon/122003 tanggal 31 Desember 2003.

Bagan 4.2 Komposisi Pemegang Saham PT KPC Sebelum Penjualan Saham Kepada PT Bumi Resources Tbk.



Sesudah transaksi penjualan saham dari kedua perusahaan tersebut (akuisisi) kepada PT Bumi Resources, maka PT Bumi Resources sebenarnya dapat dikatakan memiliki seluruh saham (100%) PT KPC, hanya saja kepemilikan Sangatta Holding Ltd dan Kalimantan Coal Ltd dalam PT KPC tidak menjadi hilang sama sekali akibat akuisisi tersebut, hanya saja jumlah saham yang dimiliki menjadi berkurang. Namun demikian, akibat akuisisi tersebut, maka kewajiban untuk melaksanakan divestasi telah diambil alih oleh PT Bumi Resources sebagaimana dijanjikan.²³⁶ Untuk itu, PT Bumi Resources menjual 32,4% sahamnya kepada PT Sitrade Nusa Globus seharga US\$ 400 juta yang kemudian pembayarannya dikompensasi dengan pembentukan anak perusahaan PT Sitrade Nusa Globus yang bernama PT Sitrade Coal dimana PT Bumi Resources memiliki 99% saham dalam

²³⁶ Hal ini sesuai dengan isi surat dari PT KPC kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral pada tanggal 6 Agustus 2003.

perusahaan tersebut.²³⁷ Kemudian pada tanggal 30 Maret 2007, sebesar 30% saham PT KPC telah dijual kepada Tata Power Company Ltd dengan harga US\$ 1,1 Miliar.²³⁸ Dengan demikian, komposisi pemegang saham setelah penjualan saham oleh PT Bumi Resources menjadi sebagai berikut:²³⁹

Tabel 4.3 Komposisi Pemegang Saham PT KPC Setelah Penjualan Saham oleh PT Bumi Resources Tbk.

Pemegang Saham	Jumlah Saham
Sangatta Holding Ltd	9,5%
Kalimantan Coal Ltd	9,5%
PT Kutai Timur Energi ²⁴⁰	5,0%
PT Bumi Resources Tbk.	13,6%
PT Sitrade Coal	32,4%
Tata Power (Mauritius) Ltd	30%

²³⁷ Kompensasi ini terjadi karena ternyata PT Sitrade Nusa Globus tidak mampu melakukan pembayaran sejumlah US\$ 400 juta sebagaimana yang telah disepakati dengan PT Bumi Resources. Untuk itu kedua perusahaan tersebut bernegosiasi hingga menghasilkan kesimpulan untuk membentuk suatu anak perusahaan dari PT Sitrade Nusa Globus yang sahamnya terdiri dari 99% dimiliki oleh PT Bumi Resources dan 1% dimiliki oleh PT Sitrade Nusa Globus. Dengan demikian, sebenarnya PT Bumi Resources membeli saham divestasi yang dijualnya sendiri. Namun demikian, proses ini mendapat persetujuan dari Direktorat Jenderal Geologi dan Sumber Daya Mineral serta BKPM pada tanggal 17 Oktober 2005.

²³⁸ Veronica, op.cit., hlm. 167, mengutip dari Informasi kepada Pemegang Saham, tanggal 16 April 2007, hlm. 2.

²³⁹ *Ibid.*, hlm. 167.

²⁴⁰ PT Kutai Timur Energi adalah Perusahaan Daerah milik Pemerintah Kabupaten Kutai Timur.

3. Putusan Arbitrase ICSID: Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur vs. Kaltim Prima Coal

Berlarut-larutnya proses divestasi PT KPC menimbulkan sentimen negatif dari beberapa pihak, terutama bagi pihak yang merasa dirugikan, seperti Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur. Setelah menempuh jalur hukum melalui gugatan perdata terhadap PT KPC pada bulan Juli 2001 dan gugatan Tata Usaha Negara terhadap sejumlah pejabat negara pada bulan November 2001, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur masih tidak mendapatkan haknya yang sebenarnya ditentukan oleh Undang-Undang Pemerintah Daerah No. 32 Tahun 2004. Kemudian setelah mendapatkan harapan untuk dapat membeli 51% saham divestasi PT KPC melalui konsorsium antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur sehingga PemProv Kalimantan Timur mencabut seluruh gugatan dan permohonan sita jaminannya terhadap PT KPC, ternyata harapan tersebut harus kembali musnah karena terjadinya transaksi jual-beli saham induk PT KPC oleh PT Bumi Resources Tbk.

Untuk itu, Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur kemudian mengajukan gugatan terhadap PT KPC melalui arbitrase internasional, yaitu ICSID (*International Centre Settlement of Investment Disputes*). PemProv Kalimantan Timur melalui kuasa hukumnya, P.D.D Dermawan dari Kantor Advokat DNC mengajukan gugatan tersebut pada tanggal 5 April 2006. PemProv Kalimantan Timur mengajukan gugatan melalui ICSID ini karena menganggap bahwa kepentingan daerah telah diabaikan, padahal berdasarkan kesepakatan catatan rapat (*minutes of meeting*) kabinet terbatas pada 30 Juli 2002 dan rapat koordinasi menteri pada 31 Oktober 2002 yang dihadiri Gubernur Suwarna AE, DPRD Kalimantan Timur, serta Bupati dan DPRD Kutai Timur. Wakil pemerintah pusat adalah Menteri Dalam Negeri, Menteri ESDM, dan Menko Perekonomian, telah disepakati bahwa PemProv Kalimantan Timur juga akan dilibatkan dalam pembelian saham divestasi PT KPC.

Gugatan PemProv Kalimantan Timur ini diterima oleh Sekretaris Jenderal ICSID Ana Palacio pada tanggal 18 Januari 2007 dengan nomor

ARB/07/03. Pada awalnya, diterimanya gugatan PemProv Kalimantan Timur ini memberikan harapan bagi PemProv Kalimantan Timur untuk dapat memiliki saham divestasi PT KPC yang telah diperjuangkan sejak tahun 2000 itu. Berbagai tanggapan muncul seiring dengan gugatan PemProv Kalimantan Timur ke ICSID. Dari pihak Rio Tinto Indonesia, mereka menyatakan siap jika harus berhadapan di sidang arbitrase ICSID sebagaimana yang dinyatakan oleh Budi Irianto, Manager Community Relations and External Affair Rio Tinto Indonesia. Walaupun demikian, pihak dari Rio Tinto Indonesia meragukan ICSID akan menerima materi gugatan dari PemProv Kalimantan Timur karena yang baru diterima oleh ICSID saat itu hanyalah penyampaian gugatan saja, yaitu diterima untuk kemudian diperiksa oleh ICSID.²⁴¹ Hal ini memang sangat beralasan karena pihak dengan siapa PT KPC menandatangani Perjanjian Karya adalah Indonesia, bukan PemProv Kalimantan Timur.

Tanggapan negatif mengenai gugatan PemProv Kalimantan Timur ke ICSID juga disampaikan oleh Todung Mulia Lubis, sebagai kuasa hukum British Petroleum Plc. Menurut beliau, proses divestasi saham KPC sudah sesuai Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B). Dalam perjanjian itu disebutkan, saham dijual ke pihak nasional tanpa dikhususkan harus dijual kepada PemProv Kalimantan Timur, dengan demikian menurut beliau siapapun baik swasta, perseorangan, atau BUMN bisa ditawarkan untuk pembelian saham divestasi PT KPC.²⁴²

Pada tanggal 28 Desember 2009 atau 24 hari setelah Tribunal ICSID menyatakan menutup penyampaian bukti atau keterangan oleh pihak-pihak yang berperkara, akhirnya Tribunal ICSID mengumumkan putusan atas gugatan PemProv Kalimantan. Dalam websitenya, Tribunal ICSID menyatakan bahwa Tribunal tidak memiliki kewenangan untuk mengadili perkara tersebut (dalam putusannya tertulis "*The Tribunal renders its*

²⁴¹Muchlison S. Widodo dan Deni Mulya Barus, "Kaltim Menunggu Putusan Washington", *Gatra*, 20 Januari 2007.

²⁴² *Ibid.*

award”). Tribunal ICSID tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa dan menangani gugatan PemProv Kalimantan Timur ini karena berdasarkan Pasal 25 ICSID Convention dinyatakan bahwa yang dapat berperkara dalam arbitrase ICSID adalah pemerintah suatu negara dan swasta yang menanamkan modal di negara itu.²⁴³ Sedangkan untuk Pemerintah Daerah atau departemen bisa mengajukan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase ICSID hanya apabila mendapat persetujuan dari pemerintah pusat. Hal ini sebagaimana yang telah diperkirakan oleh Prof. Hikmahanto Juwana, Guru Besar Hukum Internasional Universitas Indonesia dalam wawancaranya dengan Majalah Gatra. Beliau menyatakan bahwa untuk materi gugatan sendiri, sebenarnya ada tiga syarat yang harus dipenuhi agar dapat disidangkan dalam arbitrase ICSID, yaitu:²⁴⁴

- a. perkara itu diajukan perusahaan yang menanamkan modal di suatu negara atau oleh pemerintah negara tersebut;
- b. jika ada pemerintah daerah atau departemen yang mengajukan gugatan, harus ada persetujuan pemerintah pusat; dan
- c. adanya persetujuan tertulis para pihak untuk menyelesaikan perkara ini lewat jalur arbitrase.

²⁴³ Pasal 25 ICSID Convention berbunyi sebagai berikut:

(1) The jurisdiction of the Centre shall extend to **any legal dispute arising directly out of an investment**, between a **Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State**, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.
 (2) “National of another Contracting State” means:

(a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and

(b) **any juridical person** which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.

²⁴⁴ Muchlison S. Widodo dan Deni Mulya Barus, *loc.cit.*

Jika salah satu dari ketiga syarat itu tidak ada, proses penyelesaian perkara ini tidak mungkin dilaksanakan.

Dari penjelasan tersebut, maka PemProv Kalimantan Timur tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan sengketa mengenai divestasi saham PT KPC ini melalui ICSID karena PemProv Kalimantan Timur tidak ditunjuk (*designated*) oleh Pemerintah Pusat untuk menyelesaikan sengketa ini melalui arbitrase ICSID.

Dalam suratnya kepada P.D.D Dermawan selaku kuasa hukum PemProv Kalimantan Timur, Tribunal juga menyadari dan menyatakan prihatin bahwa putusan ini pasti amat mengecewakan harapan rakyat Kalimantan Timur yang telah bertahun-tahun berjuang tanpa sukses. Tribunal tanpa keraguan menyatakan hal ini benar-benar merupakan situasi yang tidak menguntungkan (*an unfortunate situation*). Tetapi bagaimanapun Tribunal tidak mempunyai kewenangan untuk mengesampingkan persyaratan Konvensi ICSID tentang yurisdiksi atas dasar keadilan (*equities*) dalam perkara ini.²⁴⁵

Namun demikian, sebelum adanya putusan dari ICSID tersebut, PT Bumi Resources mengadakan suatu perjanjian dengan PemProv Kalimantan Timur. Dalam perjanjian tersebut, PT Bumi Resources akan memberikan dana kompensasi sebesar Rp 285 miliar kepada PemProv Kalimantan Timur apabila PemProv bersedia mencabut gugatannya ke ICSID. Dalam klausul di perjanjian itu disebutkan, pembayaran akan dilakukan paling lambat 30 hari kerja setelah PT Bumi Resources menerima bukti-bukti tanda terima bahwa pemprov sudah mencabut kuasa hukum dan mencabut gugatannya di ICSID, serta menyatakan kasus divestasi telah selesai. Namun demikian, PemProv Kalimantan Timur mengaku belum menerima dana kompensasi dimaksud. Padahal, dalam klausul perjanjian tidak ada keharusan bahwa pemprov terlebih dulu mengajukan tagihan kepada PT Bumi Resources.²⁴⁶

²⁴⁵ Tribun Kaltim, "ICSID Tolak Gugatan Kaltim", <http://www.tribunkaltim.co.id/read/artikel/45879>, 10 Januari 2010.

²⁴⁶ *Loc. Cit.*

Perjanjian tersebut kini menjadi harapan bagi PemProv Kalimantan Timur agar paling tidak, PemProv Kalimantan Timur mendapatkan daa kompensasi yang dijanjikan oleh PT Bumi Resources tersebut. Namun sampai saat ini, penulis tidak mendapatkan kabar bahwa PT Bumi Resources telah memberikan kompensasi tersebut, apalagi mengingat bahwa putusan arbitrase ICSID ternyata menolak gugatan PemProv Kalimantan Timur sebelum Pemprov Kalimantan Timur sendiri yang mencabut gugatannya.

B. PT International Nickel Indonesia Tbk.

PT International Nickel Indonesia Tbk, (selanjutnya disebut PT INCO Tbk) adalah perusahaan bijih nikel terbesar di Indonesia. PT INCO Tbk menghasilkan nikel dalam matte, yaitu produk setengah jadi yang diolah dari bijih laterit di fasilitas pertambangan dan pengolahan terpadu dekat Sorowako, Sulawesi. Seluruh produksi PT INCO Tbk dijual dalam Dolar Amerika Serikat berdasarkan kontrak-kontrak jangka panjang untuk dimurnikan di Jepang.²⁴⁷

Pada awal pendiriannya, PT INCO adalah perusahaan Penanaman Modal Asing yang merupakan anak perusahaan dari CVRD Inco Ltd., salah satu produsen nikel terbesar di dunia yang berdomisili di Kanada. Pada bulan Oktober 2006, sebuah perusahaan Brazil bernama *Companhia Vale do Rio Doce* (CVRD) mengakuisisi CVRD Inco Ltd²⁴⁸ sehingga kemudian CVRD Inco Ltd mengubah namanya menjadi Vale Inco Ltd.²⁴⁹ Selain Vale Inco Ltd, saham PT INCO Tbk juga dimiliki oleh Sumitomo Metal Mining Co., Ltd dari Jepang yang merupakan perusahaan terkemuka di bidang pertambangan dan peleburan. Berikut ini adalah data kepemilikan saham PT INCO pada tahun 2009.²⁵⁰

Tabel 4.4 Kepemilikan Saham dalam PT INCO Tbk.

²⁴⁷ “Profil PT INCO”, <http://www.pt-inco.co.id/new/profil.php>

²⁴⁸ Annual Report PT INCO Tbk 2006, <http://www.pt-inco.co.id/>

²⁴⁹ Annual Report PT INCO Tbk 2007, <http://www.pt-inco.co.id/>

²⁵⁰ “Daftar Pemegang Saham”, http://www.pt-inco.co.id/new/pemegang_saham.php

Nama Pemegang Saham	Besarnya Saham
Vale Inco Ltd.	58,73%
Sumitomo Metal Mining Co., Ltd.	20,09%
Vale Inco Japan Ltd.	0,55%
Mitsui & Co., Ltd.	0,35%
Sumitomo Shoji Kaisha Ltd.	0,14%
Public Shareholders	20,14%

Sealnjutnya, berikut ini adalah susunan dewan direksi dan dewan komisaris PT INCO Tbk.:

Tabel 4.5 Susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris PT INCO Tbk.

Dewan Direksi²⁵¹		Dewan Komisaris²⁵²	
Nama	Jabatan	Nama	Jabatan
Tony Wenas	President Director	Gerd Peter Poppinga	Presiden Komisaris
Claudio R.C. Bastos	<i>Director, Senior VP & Chief Financial Officer</i>	Nicolaas D. Kanter	Wakil Presiden Komisaris
Ciho D.Bangun	<i>Director, Senior VP & Chief Operating Officer</i>	Takeshi Kubota	Komisaris
Numan Djumiril	<i>Director, Senior</i>	Jennifer Maki	Komisaris

²⁵¹ "Susunan Dewan Direksi", <http://www.pt-inco.co.id/new/direksi.php>

²⁵² "Susunan Dewan Komisaris", <http://www.pt-inco.co.id/new/komisaris.php>

	<i>VP Corporate Affairs & General Counsel</i>		
		Tito B. Martins	Komisaris
		Arif Siregar	Komisaris
		Mark J. Travers	Komisaris
		Naoyuki Tsuchida	Komisaris
		Irwandy Arif	Komisaris
		Arief T. Surowidjojo	Komisaris

PT INCO Tbk merupakan pemegang Kontrak Karya pertambangan kedua setelah PT Freeport. Kontrak Karya PT INCO (sebelum perusahaan ini *go public*) adalah jenis Generasi Pertama yang ditandatangani dengan Pemerintah pada tahun 1969.²⁵³ Kontrak Karya PT INCO sejak pertama kali ditandatangani, seharusnya berakhir pada tahun 1998, namun dua tahun sebelumnya, yaitu pada tahun 1996 PT INCO mendapatkan persetujuan perpanjangan Kontrak Karya dari Presiden Soeharto. Dengan demikian, jangka waktu berlakunya Kontrak Karya PT INCO adalah sampai tahun 2025.²⁵⁴

Dalam Kontrak Karya yang ditandatangani pada tahun 1969, wilayah penambangan yang diberikan kepada PT INCO tersebar di Sulawesi Selatan,

²⁵³ Marwan Batubara, *Menggugat Pengelolaan Sumber Daya Alam: Menuju Negara Berdaulat*, (Jakarta: Komisi Penyelamat Kekayaan Negara: 2009), hlm. 251. Kontrak Karya PT INCO didukung dengan keluarnya Instruksi Presiden No. 18 Tahun 1968 tentang Penetapan Kelonggaran Perpajakan untuk Penanaman Modal Asing di Bidang Pertambangan Umum, yang kemudian menjadi insentif bagi PT INCO yang merupakan perusahaan PMA karena pada awal produksinya, PT INCO mendapatkan keringanan pajak yang sangat menguntungkan.

²⁵⁴ *Ibid.*

Sulawesi Tengah dan Sulawesi Tenggara. Kini, wilayah pertambangan PT INCO Tbk mencapai 218.528,99 ha dengan pusat operasi penambangan berada di Sorowaku, Luwu, Sulawesi Selatan. Penambangan di Sulawesi Selatan berada di kecamatan Nuha, Malili dan Towuti seluas 71,16 ha, di Sulawesi Tengah yakni di Kabupaten Morowali sebesar 8,73 ha, dan target penambangan sebesar 15,86 ha di Sulawesi Tenggara. PT INCO Tbk juga mendapatka konsesi hutang lindung seluas 103,75 ha, atau sekitar 47,5% dari total area Kontrak Karya PT INCO Tbk.²⁵⁵

Selama berlakunya Kontrak Karya PT INCO Tbk, ada beberapa hak istimewa yang diterima PT INCO Tbk dari pemerintah dalam menjalankan bisnis pertambangannya. Sebagian besar hak-hak istimewa tersebut bahkan dituangkan dalam Kontrak Karya Pertambangan (KKP) nya, antara lain:²⁵⁶

- a. Area pertambangan yang sangat luas, yaitu sekitar 218.528,99 ha yang tersebar dalam tiga provinsi di Sulawesi;
- b. Penguasaan atas sumber daya alam lain di wilayah KKP selain nikel, antara lain batu, pasir, kerikil, kapur dan air. Ketentuan ini sebenarnya bertentangan dengan Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara terbaru (UU No. 4 Tahun 2009), yang mengatur bahwa apabila pemegang Izin Usaha Pertambangan atas suatu jenis tambang tertentu dalam wilayah usaha pertambangannya menemukan mineral lain, maka apabila pemegang IUP tersebut ingin mengelola mineral lain diluar mineral yang diusahakannya, ia harus meminta IUP baru untuk mineral tersebut.²⁵⁷ Namun karena semenjak UU No. 4 Tahun 2009 berlaku, tidak ada proses renegotiasi atas KKP PT INCO Tbk, maka ketentuan ini masih berlaku hingga saat ini.²⁵⁸

²⁵⁵ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 252.

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 255-256.

²⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara*, UU No. 4 Tahun 2009, (LN Tahun 2009 No. 4, TLN No. 4959), Ps. 40 ayat (3).

²⁵⁸ Dalam Pasal 169 huruf b UU No. 4 Tahun 2009 tentang Ketentuan Peralihan, dijelaskan bahwa:
 “Ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1

- c. Perpanjangan KKP PT INCO yang semula hanya berusia 30 tahun menjadi 40 tahun. Hal ini bila dihitung dari masa jatuh tempo pada tahun 1998 yang ditambahkan 10 tahun hingga tahun 2008. Keputusan ini berdasarkan Persetujuan Predisen RI dengan surat tertanggal 29 Desember 1995. Lalu pada tanggal 15 Januari 1996, KKP PT INCO Tbk dimodifikasi setelah dikonsultasikan dengan DPR RI. Modifikasi ini juga memperpanjang jangka waktu berlakunya KKP PT INCO Tbk untuk 30 tahun lagi dihitung sejak tahun persetujuan Presiden atas perpanjangan KKP PT INCO Tbk pada tahun 1995, sehingga jangka waktu KKP PT INCO Tbk berakhir pada tahun 2025;
- d. Pemerintah mendukung pembangunan infrastruktur PT INCO Tbk melalui kemudahan regulasi dan beban bea masuk yang rendah. PT INCO memulai konstruksi pertama pada tahun 1973 dengan satu jalur pengolahan pyrometalurgi dan fasilitas-fasilitas terkait. Pada tahun 1975, PT INCO Tbk memulai konstruksi dua jalur pengolahan tambahan dan satu instalasi Pembangkit Listrik Tenaga Air (PLTA). Kini PT INCO Tbk memiliki tiga PLTA, yaitu PLTA Larona dengan kapasitas 165 Megawatt, PLTA Balambano dengan kapasitas 110 Megawatt dan PLTA Karebbe dengan kapasitas 100 Megawatt;
- e. Adanya pengakuan pemerintah dalam KKP PT INCO Tbk tahun 1996, bahwa PT INCO Tbk menambang di wilayah terpencil sehingga PT INCO Tbk mendapatkan manfaat keringanan pajak perusahaan.

1. Kewajiban Divestasi

Kewajiban divestasi saham bagi PT INCO tercantum dalam Kontrak Karya pertama PT INCO sebelum diperpanjang, yaitu kontrak yang ditandatangani pada 27 Juli 1969. Dalam Kontrak Karya tersebut dinyatakan

(satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.” Dengan demikian, perlu dilakukan penyesuaian isi KK dan PKP2B yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Minerba ini, penyesuaian ini dilakukan melalui proses renegotiasi kontrak yang dimaksudkan agar kepentingan masing-masing pihak terlindungi. Dengan demikian, sepanjang renegotiasi ini tidak terjadi, ketentuan baik dalam KK maupun PKP2B dapat dikatakan tetap berlaku.

bahwa PT INCO harus menawarkan sahamnya sebesar 20% kepada pihak Indonesia, melalui penawaran bertahap 2% setiap tahun sejak tahun 1980.

Namun demikian, hingga sepuluh tahun penawaran berlangsung yang berakhir pada tahun 1990, proses divestasi tidak terlaksana. Hal ini disebabkan karena pemerintah menyatakan tidak memiliki dana untuk membeli saham divestasi PT INCO.²⁵⁹ Akibatnya, sebagai alternatif tidak dibelinya saham divestasi oleh Pemerintah, pada tahun 1989 pemerintah meminta PT INCO untuk menjual sahamnya kepada publik melalui pasar modal Indonesia.

2. Pelaksanaan Divestasi PT INCO Melalui Pasar Modal (*Initial Public Offering*)

Berlarut-larutnya proses divestasi PT INCO menjadikan PT INCO melaksanakan kewajiban divestasinya melalui penawaran umum (*Initial Public Offering*) di Pasar Modal Indonesia pada 16 Mei 1990.²⁶⁰ Dalam penawaran perdana tersebut Vale Inco Ltd yang pada awalnya memiliki 78,19% saham PT INCO menjual sejumlah 20% sahamnya kepada publik sebagai bentuk pelaksanaan kewajiban divestasi dalam Kontrak Karya Pertambangannya.²⁶¹ Divestasi PT INCO melalui IPO ini merupakan proses divestasi pertama melalui pasar modal di Indonesia.

Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, proses divestasi PT INCO melalui pasar modal Indonesia dilakukan dengan melalui proses IPO pada umumnya, yaitu:²⁶²

1. Tahap Pra-Emisi
 - a. PT INCO melakukan kajian mendalam (*due diligence*) terhadap keadaan keuangan, aset, kewajiban kepada pihak lain dan kewajiban pihak lain terhadap perusahaan dan rencana penghimpunan dana. Dari

²⁵⁹ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 254.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ “Sejarah PT INCO Tbk”, <http://www.pt-inco.co.id/new/sejarah.php>

²⁶² M. Irsan Nasarudin, et.al., *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 216-219.

kajian itu akan dapat terlihat hal-hal apa saja perusahaan perlu melakukan restrukturisasi. Dari *legal audit* dapat diketahui tentang jumlah dan status aset yang dimiliki PT INCO, utang perusahaan kepada pihak lain, piutang pihak lain terhadap perusahaan yang belum terselesaikan. Kajian mendalam akan menghasilkan sejumlah rekomendasi tindakan yang harus dilakukan perusahaan dalam rangka memenuhi persyaratan melakukan penawaran umum.

- b. PT INCO menyusun rencana penawaran umum yang harus mendapatkan persetujuan dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Keputusan RUPS itu akan menjadi landasan hukum untuk melakukan penawaran umum. RUPS juga akan memutuskan perubahan Anggaran Dasar Perusahaan.
- c. PT INCO menentukan penjamin emisi (*underwriter*), profesi penunjang, dan lembaga penunjang untuk penawaran umum. Profesi penunjang yang diperlukan adalah:
 - 1) Akuntan publik, untuk melakukan audit terhadap laporan keuangan emiten untuk dua tahun terakhir;
 - 2) Notaris, untuk membuat dokumen atas perubahan Anggaran Dasar, perjanjian-perjanjian dalam rangka penawaran umum dan notulen-notulen rapat;
 - 3) Konsultan hukum, untuk memberikan pendapat dari segi hukum mengenai semua hal yang berkaitan dengan hukum untuk penawaran umum.

Sedangkan lembaga penunjang yang diperlukan adalah:

- 1) Wali amanat yang akan bertindak untuk mewakili kepentingan pemegang obligasi sebagai kreditur;
 - 2) Biro Administrasi Efek (PT KPED);
 - 3) Lembaga Kustodian (PT KSEI).
- d. PT INCO menyiapkan semua dokumen dan perjanjian yang diperlukan untuk melakukan penawaran umum;
 - e. PT INCO membuat kontrak pendahuluan dengan bursa efek;
 - f. PT INCO melakukan *public expose*;

- g. PT INCO menyampaikan Pernyataan Pendaftaran kepada Bapepam;
- h. Bapepam akan menyampaikan pernyataan efektif Pernyataan Pendaftaran tersebut dalam waktu 45 hari setelah meneliti kelengkapan dokumen, cakupan dan kejelasan informasi, dan keterbukaan menurut aspek hukum, akuntansi, keuangan dan manajemen.

2. Tahap Emisi

- a. Penawaran oleh sindikasi penjamin emisi dan agen penjual di pasar primer;
- b. Penjatahan kepada pemodal oleh sindikasi penjamin emisi dan emiten di pasar primer;
- c. Penyerahan efek kepada pemodal di pasar primer;
- d. Emiten mencatatkan efeknya di pasar sekunder (bursa);
- e. Perdagangan efek di pasar sekunder (bursa).

3. Tahap Setelah Emisi

Sesudah proses emisi, emiten berkewajiban untuk menyampaikan informasi, yaitu:

- a. Laporan berkala, misalnya laporan tahunan dan laporan tengah tahunan (*continuous disclosure*);
- b. Laporan kejadian penting dan relevan, misalnya akuisisi dan pergantian direksi (*timely disclosure*).

Setelah proses penawaran umum selesai, maka PT INCO mengubah namanya menjadi PT INCO Tbk sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas.²⁶³

Pada dasarnya pelaksanaan divestasi melalui penawaran umum ini bertujuan untuk mengalihkan saham asing yang berada dalam PT INCO untuk beralih menjadi milik peserta Indonesia sebagaimana yang diatur dalam KKP PT INCO, namun karena pada saat itu Pemerintah sebagai pemegang hak untuk ditawarkan terlebih dahulu justru terkesan tidak memberikan kepastian untuk membeli atau tidak saham divestasi PT INCO tersebut, maka

²⁶³ Indonesia, Undang-Undang Perseroan Terbatas, UU No. 40 Tahun 2007, (LN Tahun 2007 No. 106, TLN No. 4756), Ps. 16 ayat (3), yang menyatakan bahwa pada akhir nama Perseroan yang statusnya terbuka, maka pada akhir nama perseroan ditambah kata singkatan Tbk.

tercetuslah pendapat untuk mengalihkan proses divestasi PT INCO melalui pasar modal Indonesia. Pendapat ini sebenarnya didasari dengan pemikiran bahwa dengan pembelian saham divestasi PT INCO melalui pasar modal adalah sama dengan mengalihkan saham asing PT INCO kepada pihak Indonesia, yaitu masyarakat umum.

Namun demikian, perlu diketahui bahwa sifat dari Pasar Modal adalah tidak membedakan antara pemegang saham asing dan lokal, karena ketika suatu perusahaan melakukan transaksi di bursa, akan sangat sulit untuk mengetahui komposisi pemegang saham dalam perusahaan tersebut atau apakah individu yang membeli saham tersebut adalah warga negara asing atau domestik karena mereka membeli saham atau melakukan transaksi melalui emiten yang notabene merupakan badan hukum Indonesia atau warga negara Indonesia. Dengan demikian, maka ketika divestasi yang merupakan suatu kebijakan yang sebenarnya ditujukan untuk mengalihkan kepemilikan atas saham asing di Indonesia menjadi saham peserta Indonesia, dilakukan melalui pasar modal, tujuan tersebut belum tentu akan tercapai. Misalnya saja, pasca *go public*, kepemilikan saham publik dalam PT INCO Tbk mencapai 20,14% (sesuai dengan laporan tahunan terakhir, yaitu tahun 2009). Namun demikian, dari 20,14% tersebut yang benar-benar peserta Indonesia (warga negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia) hanyalah 3,15%.²⁶⁴ Dengan demikian, ketentuan dalam Kontrak Karya PT INCO yang mengharuskan 20% saham asing dalam PT INCO dialihkan kepada pihak Indonesia sebenarnya tidak tercapai.

3. Perkembangan PT INCO Tbk Pasca *Go Public*

Setelah melakukan *go public* pada tahun 1990, PT INCO Tbk menjadi lebih transparan dan akuntabel jika dibandingkan dengan PT KPC maupun PT NNT. Hal ini karena sebagai perusahaan terbuka, PT INCO Tbk memiliki kewajiban untuk menyampaikan laporan berkala kepada Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) untuk kemudian di sampaikan kepada masyarakat. Kewajiban ini sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 86

²⁶⁴ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 255.

ayat (1) jo Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.²⁶⁵ Sebagaimana diketahui, ketika PT INCO memutuskan untuk melaksanakan proses divestasinya melalui penawaran umum dan menjadi perusahaan publik, maka PT INCO tunduk pada aturan dalam Undang-Undang Pasar Modal, untuk itulah PT INCO Tbk juga terikat pada kewajiban pelaporan berkala tersebut.

Pasca *go public* PT INCO Tbk tidak lagi memiliki kewajiban untuk melaksanakan proses divestasi, hal ini karena kewajiban mengalihkan 20% sahamnya kepada pihak Indonesia sebagaimana yang ditentukan dalam Kontrak Karyanya telah dilaksanakan secara penuh oleh PT INCO. Namun demikian, yang menjadi permasalahan selanjutnya adalah tidak tercapainya tujuan dari divestasi dalam kasus PT INCO Tbk. Setelah selesainya proses penawaran umum PT INCO Tbk, diketahui bahwa dari 20% saham asing yang dialihkan, kepemilikan pihak Indonesia (warga negara Indonesia dan/atau Badan Hukum Indonesia) hanya mencapai 3,15%. Hal ini kemudian dipermasalahkan apakah kewajiban divestasi masih melekat pada PT INCO Tbk mengingat bahwa kepemilikan pihak Indonesia jauh dari yang ditetapkan dalam Kontrak Karya.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, setelah menjadi perusahaan publik, PT INCO Tbk tidak lagi terikat dengan ketentuan Undang-Undang Penanaman Modal, melainkan tunduk pada ketentuan Undang-Undang Pasar Modal. Dalam Undang-Undang Pasar Modal, tidak ada perbedaan antara penanam modal asing dan penanam modal domestik. Hal ini karena akan sangat sulit untuk melacak terlebih dahulu apakah yang melakukan transaksi di bursa adalah pihak asing atau bukan, mengingat

²⁶⁵ Pasal 86 ayat (1) UU Pasar Modal menyatakan bahwa:
 “Emiten yang Pernyataan Pendaftarannya telah menjadi efektif atau Perusahaan Publik wajib menyampaikan laporan secara berkala kepada Bapepam dan mengumumkan laporan tersebut kepada masyarakat; dan menyampaikan laporan kepada Bapepam dan mengumumkan kepada masyarakat tentang peristiwa material yang dapat mempengaruhi harga Efek selambat-lambatnya pada akhir hari kerja ke-2 (kedua) setelah terjadinya peristiwa tersebut.”

Sedangkan Pasal 89 ayat (1) UU Pasar Modal menyatakan bahwa:
 “Informasi yang wajib disampaikan oleh setiap Pihak kepada Bapepam berdasarkan ketentuan Undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya tersedia untuk umum.”

bahwa investor melakukan transaksi di bursa melalui perantara pedagang efek.

Selain itu, semangat yang dibawa oleh Undang-Undang Pasar Modal No. 8 Tahun 1995 adalah semangat berinvestasi, sehingga pemerintah membuka peluang sebesar-besarnya baik bagi investor asing maupun dalam negeri untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Hal ini terlihat dari dihapusnya Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1055/KMK.013/1989 tentang Pembelian Saham oleh Pemodal Asing Melalui Pasar Modal yang membatasi kepemilikan saham oleh investor asing yang menanamkan modalnya melalui pasar modal, yaitu maksimal 49%. Keputusan Menteri Keuangan ini dihapus dengan KMK No. 455/KMK.01/1997 yang tidak membatasi sama sekali kepemilikan saham asing melalui pasar modal.²⁶⁶

Keputusan Menteri Keuangan No. 455/KMK.01/1997 memberikan perbedaan signifikan antara penanaman modal langsung dengan penanaman modal tidak langsung (melalui pasar modal). PT INCO Tbk yang telah beralih dari perusahaan penanaman modal langsung menjadi perusahaan penanaman modal tidak langsung secara otomatis tidak lagi dibatasi kepemilikan saham asing di dalamnya. Dengan demikian, walaupun 20% saham asing yang didivestasikan melalui Pasar Modal tidak 100% dimiliki oleh pihak Indonesia, hal ini tidak lagi menjadi suatu masalah hukum karena penanaman modal tidak langsung melalui pasar modal yang dilandasi oleh Undang-Undang Pasar Modal tidak mengenal pembatasan kepemilikan saham asing sehingga investor asing bahkan dapat memiliki saham di Indonesia hingga 100%. Dari penjelasan tersebut, maka kalaupun suatu saat dari 20% saham divestasi PT INCO Tbk yang dijual di Pasar Modal, 100% dimiliki oleh asing, maka PT INCO Tbk tidak lagi dibebankan kewajiban untuk mendivestasikan kembali saham tersebut.

C. PT Newmont Nusa Tenggara

²⁶⁶ Jusuf Anwar, *Op. Cit.*, hlm.7.

PT Newmont Nusa Tenggara adalah sebuah badan hukum Indonesia yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri pada tanggal 27 November 1986. Pada saat pendirian, para pemegang sahamnya adalah Newmont Indonesia Limited (NIL)²⁶⁷ dan Nusa Tenggara Mining Corporation (NTMC)²⁶⁸. NIL dan NTMC masing-masing memiliki 45% dan 35% modal Newmont, sedangkan sisa saham sebesar 20% dimiliki oleh sebuah badan hukum Indonesia yaitu PT Pukuafu Indah²⁶⁹.

Kontrak Karya PT Newmont Nusa Tenggara (selanjutnya disebut PT NNT) dilakukan pada tanggal 2 Desember 1986 antara Pemerintah Indonesia c.q. Menteri Pertambangan dan PT NNT. Dalam Kontrak Karya tersebut PT NNT telah ditunjuk sebagai kontraktor tunggal selama jangka waktu tiga puluh tahun dengan hak dan kewajiban untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi deposit mineral di wilayah kontrak yang telah ditentukan, yaitu terletak di Kabupaten Sumbawa Barat dan bersebelahan dengan Kabupaten Sumbawa. Wilayah kontrak pertambangan PT NNT ini kemudian dikenal dengan nama Tambang Batu Hijau. Batu Hijau adalah tambang terbuka yang dilengkapi dengan sarana pengolahan dan pendukung proses pertambangan. Tambang Batu Hijau terletak di wilayah Kabupaten Sumbawa, Nusa Tenggara Barat (NTB) dengan luas area sekitar 87.540 ha. Luas lahan operasinya adalah 6.437 ha dan luas daerah eksplorasinya adalah 1600 ha. Tambang Batu hijau merupakan cebakan tembaga porfiri yang ditemukan pada tahun 1990 setelah melalui sepuluh tahun masa eksplorasi. Daerah tambang batu hijau memiliki tiga jenis cadangan mineral yaitu tembaga, emas, dan perak dengan kandungan wilayah tambang masing-masing adalah 11,2 miliar pond tembaga, 14,7 juta *ounce* emas, dan 27,6 juta *ounce* perak. Dengan potensi sebesar itu, potensi pendapatan yang diperoleh dari Tambang Batu Hijau dapat mencapai US\$ 36,726 miliar atau sekitar Rp 375 triliun.²⁷⁰ Di samping itu,

²⁶⁷ Newmont Indonesia Ltd adalah sebuah perusahaan yang didirikan di Delaware dan juga merupakan anak perusahaan yang seluruhnya dimiliki oleh Newmont Mining Corporation.

²⁶⁸ Nusa Tenggara Mining Corporation sebuah perusahaan Jepang dan juga merupakan anak perusahaan yang mayoritas sahamnya dimiliki oleh Sumitomo Corporation.

²⁶⁹ PT Pukuafu Indah adalah sebuah perusahaan swasta yang dimiliki oleh seorang pengusaha bernama Yusuf Merukh.

²⁷⁰ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 209.

terdapat wilayah lain yang masih dalam tahap eksplorasi yaitu Blok Elang dan Rinti.

Setelah memperoleh persetujuan studi kelayakan dan Analisis Dampak Lingkungan, konstruksi proyek pun dimulai awal 1997 dengan biaya investasi sebesar US\$ 1,8 miliar dan selesai pada tahun 1999. Produksi komersial dimulai pada 1 Maret 2000 berdasarkan SK Dirjen PU Nomor 148.K/20.01/DJP/2000 tanggal 28 April 2000.²⁷¹

1. Kewajiban Divestasi

Berdasarkan Kontrak Karya yang ditandatangani pada tanggal 2 Desember 1986, PT NNT berkewajiban untuk mendivestasikan sahamnya sebesar 51% secara bertahap kepada pihak Indonesia sesuai jadwal yang telah ditentukan. Proses divestasi akan berlangsung selama 5 (lima) tahun, dimulai dari akhir tahun keempat awal operasi tambang. Tambang PT NNT sendiri mulai berproduksi pada tahun 2002, dan dengan demikian, proses divestasi akan berlangsung setiap tahun, mulai tahun 2006 hingga tahun 2011 (hlm. 208)

Dalam Pasal 24 KK PT NNT, dinyatakan bahwa perusahaan harus menjamin bahwa saham-sahamnya yang dimiliki oleh Penanam Modal Asing akan ditawarkan untuk dijual atau diterbitkan, pertama-tama kepada Pemerintah, dan kedua (jika pemerintah tidak menerima) menyetujui penawaran itu dalam waktu 30 hari sejak tanggal penawaran kepada warga negara Indonesia atau Perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga negara Indonesia. Berikut isi Pasal 24 ayat (3) dan (4) mengenai divestasi:

- “(3) dengan tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam perjanjian ini, Perusahaan harus memastikan bahwa saham-sahamnya yang dimiliki oleh (para) Investor Asing ditawarkan untuk dijual atau ditawarkan pertama kepada Pemerintah, dan kedua (apabila Pemerintah tidak menerima penawaran tersebut dalam jangka

²⁷¹Merrisa Fitriyana Anhar, “Kontrak Karya Sebagai Suatu Perjanjian (Studi Kasus Divestasi PT Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia)”, Skripsi, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hlm. 69.

waktu 30 (hari) terhitung dari tanggal penawaran) maka kepada warga negara-warga negara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara Indonesia. Untuk tujuan Pasal 24 ini, penawaran kepada Pemerintah atau warga negara-warga negara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara-warga negara Indonesia disebut sebagai penawaran kepada “Peserta Indonesia”. Apabila Pemerintah tidak menerima penawaran yang diajukan berdasarkan pasal ini, Pemerintah dapat mengawasi pengajuan penawaran kepada warga negara Indonesia atau kepada perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara Indonesia serta penentuan nilai saham-saham berdasarkan Pasal 24 ayat 6.

- (4) jumlah saham yang akan ditawarkan kepada Peserta Indonesia setiap tahunnya setelah akhir tahun takwim penuh yang keempat dalam Periode Operasional adalah sesuai dengan selisih di antara presentase-presentase berikut ini dengan persentase saham-saham (apabila lebih kecil dari persentase-persentase berikut ini) yang telah dimiliki oleh Peserta Indonesia pada tanggal penawaran yang relevan:

Pada akhir tahun kelima, sedikit-dikitnya 15%;

Pada akhir tahun keenam, sedikit-dikitnya 23%;

Pada akhir tahun ketujuh, sedikit-dikitnya 30%;

Pada akhir tahun kedelapan, sedikit-dikitnya 37%;

Pada akhir tahun kesembilan, sedikit-dikitnya 44%;

Pada akhir tahun kesepuluh, sedikit-dikitnya 51%.

Semua kewajiban perusahaan berdasarkan pasal 24 ayat 4 ini dianggap telah dipenuhi setelah sedikit-dikitnya 51% dari jumlah total saham yg dikeluarkan dan harus disetor ditawarkan kepada dan dibeli oleh peserta Indonesia.

Jadwal penawaran saham-saham perusahaan kepada peserta Indonesia dapat diperpanjang atas persetujuan dari pemerintah.”

Pada tahun 2006, PT NNT memasuki tahap kewajiban divetasi sebesar 23% saham, namun karena 20% dari saham tersebut telah dimiliki oleh peserta Indonesia, yaitu PT Pukuafu Indah, maka sisa kewajiban divestasi PT NNT pada tahun 2006 adalah sebesar 3% saham. Untuk menindak lanjuti kewajiban divestasi tersebut, maka pada tanggal 14 Maret 2006, Nusa Tenggara *Partneship* (NTP), yaitu pemegang 80% saham dalam PT NNT yang terdiri dari Newmont Indonesia Ltd dan Nusa Tenggara Mining Co., menawarkan 3% sahamnya. Pada awal penawaran saham tersebut, PT NNT mengajukan harga 100% saham sebesar US\$ 4.655 juta atau 3% saham sebesar US\$ 140 juta. Hal tersebut disertai dengan data pendukung penilaian harga saham PT NNT yaitu

berdasarkan Surat No. RO-sp/NNT/IV/06-006 tanggal 11 April 2006. Data ini kemudian dilengkapi dengan data tambahan mengenai penilaian saham pada tanggal 5 Mei 2006 berdasarkan Surat No. RO-sp/NNTIV/06-007.²⁷²

Selanjutnya untuk kewajiban divestasi kedua pada tahun 2007, PT NNT memiliki kewajiban divestasi sebesar 7%, NTP mengajukan penawaran kepada Pemerintah pada tanggal 30 Maret 2007 dengan harga US\$ 325,36 juta yang setelah adanya negosiasi disepakati menjadi US\$ 282 juta. Tawaran saham dari NTP ini mendapat tanggapan yang berbeda-beda dari para pejabat Pemerintah.

Menteri ESDM saat itu, Purnomo Yusgiantoro pada bulan November 2007 menyatakan bahwa banyak hal yang harus dipertimbangkan pemerintah apabila ingin membeli saham divestasi PT Newmont Nusa Tenggara termasuk mengenai tersedianya. Hal ini menurut beliau karena Pemerintah sedang mengutamakan uang negara untuk mendukung program pro rakyat seperti pemberantasan kemiskinan dan pembukaan lapangan kerja dibanding membeli saham perusahaan asing. Menteri juga menyarankan agar Pemerintah Daerah lah yang lebih diberika kesempatan untuk membeli saham divestasi.²⁷³

Sebaliknya, Menteri BUMN saat itu, Sofyan Djalil, justru menyatakan bahwa Pemerintah memutuskan membeli 7% saham Newmont senilai US\$ 282 juta setelah sebelumnya tak mampu memberi kepastian mengenai ketidakjelasan anggaran. Menteri yakin bahwa sejumlah BUMN seperti PT Antam siap membeli saham Newmont.²⁷⁴

Namun demikian, perbedaan sikap antara Menteri ESDM dan Menteri BUMN diakhiri dengan informasi yang diberikan oleh Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) Muhammad Lutfi yang menyatakan bahwa 10% saham divestasi PT NNT untuk periode 2006-2007 akan dibeli oleh Pemerintah Daerah, dan bukan BUMN. Hal ini diawali dengan surat yang

²⁷² *Ibid.*, hlm.84.

²⁷³ *Investor Daily*, 5 November 2007.

²⁷⁴ *Jurnal Nasional*, 6 November 2007.

dikirimkan oleh Direktur Jenderal Mineral Batubara dan Panas Bumi (Minerbapabum) pada September 2007 kepada PT NNT yang menyatakan bahwa Pemerintah Pusat tidak akan membeli saham yang divestasi. Dalam surat tersebut disebutkan juga agar PT NNT menjual 3% saham kepada Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat dan 7% untuk periode tahun 2007 kepada Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat dan Pemerintah Daerah Sumbawa.

Surat Dirjen Minerbapabum tersebut telah menjadi dasar bagi ketiga Pemerintah Daerah untuk melanjutkan negosiasi dengan calon mitranya. Untuk itu, Pemerintah Daerah (PemProv Nusa Tenggara Barat, PemKab Sumbawa Barat dan PemKab Sumbawa) mulai mencari penyandang dana untuk membeli saham divestasi PT NNT. Perusahaan-perusahaan yang menjadi calon investor bagi pemerintah daerah ini antara lain Danatama Makmur, Recapital, Credit Swiss, Newmont Indonesia, PT Bumi Resources Tbk., Dharma Henwa, Trakindo, Saratoga Investama, Media Nusantara Citra, dan lain-lain. Proses pemilihan oleh ketiga Pemerintah Daerah tersebut telah mencapai kesepakatan sebagai berikut.²⁷⁵

- a. Sekitar bulan April 2007, Pemda Kabupaten Sumbawa Barat akan bekerja sama dengan Trakindo Utama. Namun sekitar Oktober 2007, setelah melalui proses tender, KSB sepakat bekerja sama dengan Dharma Henwa yang akan mendanai pembelian 3% saham PT NNT sebesar US\$ 109 juta;
- b. Pada Agustus 2007, Pemda NTB dan KS sepakat bekerja sama dengan PT Bumi Resources, yang akan mendanai pembelian 7% saham PT NNT sebesar US\$ 282 juta. Kerjasama diwujudkan dengan pendirian perusahaan bernama Bumi Sumbawa Emas (BSE).

Rencana kerjasama ketiga Pemerintah Daerah tersebut menarik Nusa Tenggara Partnership (NTP) untuk juga menawarkan kerjasama dengan Pemda NTB, KS dan KSB pada Agustus 2007. Isi tawaran tersebut adalah pembiayaan jangka panjang tanpa resiko dan tanpa melibatkan lembaga komersial lain, dan NTP akan memberikan dana tetap sebesar US\$ 333.333

²⁷⁵ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 212.

(sekitar Rp 3 miliar) per tahun untuk setiap 1% saham yang dibeli. Dengan demikian sebenarnya, NTP dapat tetap mengendalikan perusahaan karena pemilik dana pembelian saham tersebut sebenarnya adalah NTP sendiri.

Penawaran dari NTP tersebut, menjadikan proses negosiasi dengan Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah dan NTP yang berlangsung hingga November 2007, memiliki tiga kemungkinan bentuk penyelesaian pembelian 10% saham PT NNT oleh ketiga Pemerintah Daerah, yaitu:²⁷⁶

- a. Melalui kerjasama dengan mitra swasta, Bumi Resources dan Dharma Henwa;
- b. Melalui kerjasama dengan NTO/Newmont;
- c. Melalui kerjasama dengan Bumi Resources, Dharma Henwa, dan/atau BUMN seperti PT Antam Tbk.

Dari ketiga kemungkinan tersebut, ketiga Pemerintah Daerah cenderung menginginkan untuk bekerjasama dengan mitra swasta, namun hingga Desember 2008, keinginan ketiga Pemerintah Daerah untuk menguasai saham PT NNT melalui kerjasama dengan PT Bumi Resources Tbk dan Dharma Henwa tidak kunjung disetujui oleh NTP. Hal ini karena menurut NTP pembelian melalui *partnership* dengan swasta sebagaimana yang ingin dilakukan oleh ketiga Pemerintah daerah tersebut tidak sesuai dengan isi Kontrak Karya. *Partnership* pemerintah daerah dengan swasta nasional oleh NTP dianggap tidak sama dengan definisi “Pemerintah” yang tercantum dalam Kontrak Karya. Dalam Pasal 1 angka 10 KKP PT NNT yang dimaksud dengan “Pemerintah” adalah Pemerintah Republik Indonesia, Menteri, Departemen, Badan, Lembaga, Pemerintah Daerah, Kepala Daerah Tingkat I atau Tingkat II nya²⁷⁷, dengan demikian perusahaan yang dibentuk ketiga Pemerintah Daerah atas dasar *partnership* dengan pihak swasta nasional, menurut NTP bukan termasuk dalam definisi “Pemerintah” tersebut. Hal ini yang menurut Dirut NNT, Martiono Hadinoto, menimbulkan perbedaan

²⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 213.

²⁷⁷ Kontrak Karya PT Newmont Nusa Tenggara, Ps. 1 angka 10 menyebutkan: “Government means the Government of Republic of Indonesia, its Minister, Ministries, Department, Agencies, Instrumentalities, Regional, Provincial or District Authorities”

interpretasi mengenai status negosiasi dengan mitra yang ditunjuk oleh ketiga Pemerintah Daerah. Pemerintah menganggap perusahaan yang ditunjuk Pemerintah Daerah seharusnya tetap mendapat *first right to refusal*, dan karenanya transaksi saham dapat dilakukan secara *government to business*. Sementara NTP berpandangan bahwa dengan berdasarkan definisi “Pemerintah” dalam Pasal 1 angka 10 KKP, perusahaan tersebut tidak lagi mendapat *first right of refusal*, sehingga mekanisme transaksi 10% saham harus dilakukan secara *business to business* yang berarti harga saham seharusnya lebih tinggi.

2. Putusan Arbitrase UNCITRAL

Tindakan NTP yang menolak proposal ketiga Pemerintah Daerah yaitu PemProv Nusa Tenggara Barat, PemKab Sumbawa Barat, dan PemKab Sumbawa telah menimbulkan reaksi dari berbagai pihak. Aksi penolakan tersebut menjadikan Pemerintah Pusat dan Daerah memberi penundaan batas waktu konfirmasi penawaran kepada NTP/Newmont selama beberapa kali. Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat pernah pula mengancam akan menutup tambang NTT jika pelaksanaan divestasi terus tertunda. Pemerintah pernah mengancam akan mengeluarkan surat peringatan (*default*). Bahkan telah ada wacana baik dari Pemerintah maupun NTP mengajukan sengketa ini ke arbitrase internasional.²⁷⁸

Pemerintah mewujudkan ancaman status *default* pada tanggal 11 Februari 2008 dan memberi batas waktu 22 Februari 2008 bagi NTP untuk menyelesaikan proses divestasi. Pada tanggal 12 Februari 2008, pihak NTP justru menyatakan akan menempuh langkah arbitrase terhadap Pemerintah RI.²⁷⁹ Atas sikap NTP tersebut, Pemerintah membantu penyelesaian masalah divestasi saham ini dengan mempertemukan pihak Pemerintah Daerah dengan pihak PT NNT, Pemerintah yang diwakili oleh Menteri ESDM dan jajaranya

²⁷⁸ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 214.

²⁷⁹ *Rakyat Merdeka*, “Pemerintah: Jangan Ancam-Ancam Kami!”, Rabu, 29 Februari 2008.

juga mengadakan pertemuan khusus dengan Newmont. Namun langkah mediasi ini tidak berhasil mengubah sikap NTP.

NTP tetap belum memenuhi kewajiban divestasi hingga batas waktu 22 Februari 2008 terlampaui. NTP justru telah dua kali menulis surat kepada Menteri ESDM untuk meminta perpanjangan waktu. Perpanjangan waktu pertama, NTP meminta penundaan hingga tanggal 25 Februari 2008, sedangkan perpanjangan waktu kedua hingga 3 Maret 2008. Namun demikian, setelah dua kali perpanjang waktu, NTP tetap gagal melaksanakan kewajiban divestasi sahamnya. Atas kegagalannya ini, pada tanggal 3 Maret 2008, Pemerintah yang diwakili oleh Menteri ESDM menyatakan menggugat NTP ke arbitrase internasional UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). Pernyataan ini justru membulatkan keputusan NTP untuk membawa masalah ini melalui arbitrase.²⁸⁰

Pemerintah mengajukan gugatan ke arbitrase UNCITRAL karena para pihak dalam KKP telah sepakat untuk memilih Arbitrase UNCITRAL sebagai tempat penyelesaian sengketa sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 21 KKP. Para pihak juga menyepakati bahwa majelis arbiter akan terdiri dari 3 orang, yaitu Dr. Robert Briner sebagai Ketua Majelis Arbitrase, Prof. Sornarajah sebagai arbiter yang ditunjuk oleh Pemerintah RI dan Judge Stephen M. Schewebel sebagai arbiter yang ditunjuk oleh PT NNT.²⁸¹

Dalam gugatan arbitrasenya, Pemerintah mengajukan dua tuntutan, yaitu meminta Panel Arbiter agar memutuskan bahwa Pemerintah RI dapat melakukan terminasi Kontrak Karya PT NNT dengan alasan bahwa PT NNT telah melakukan wanprestasi (*default*). Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 20 KKP. Tuntutan kedua adalah apabila terminasi tidak dapat dilakukan, Pemerintah meminta arbitrase memerintahkan PT NNT untuk menjual saham sesuai dengan Surat Dirjen Minerba-pabum terkait dengan wanprestasi yang dilakukan oleh PT NNT. Hal ini sebagai kompensasi atas

²⁸⁰ *Republika*, "Pemerintah Gugat Newmont ke Arbitrase Internasional", Selasa, 4 Maret 2008.

²⁸¹ Merissa Fitriana Anhar, *op.cit.*, hlm. 83.

kerugian-kerugian dalam pembagian keuntungan yang telah diderita Pemerintah selama periode wanprestasi, dan untuk menggantikan semua biaya yang telah ditimbulkan pemerintah RI dalam upaya menegakkan hak-haknya berdasarkan Kontrak, termasuk semua biaya hukum dan biaya-biaya proses arbitrase.²⁸²

Dalam gugatan balik yang diajukan oleh PT NNT, PT NNT menyatakan tidak melakukan tindakan wanprestasi yang dapat mengakibatkan Pemerintah dapat menghentikan kontrak. Selain itu, PT NNT juga meminta agar arbitrase menentukan apakah *first right of refusal* Pemerintah sudah tidak berlaku lagi sehingga PT NNT dapat menjual sahamnya kepada pihak lain. Melalui gugatannya, PT NNT juga menyatakan pihaknya hendak memastikan seluruh hak pemegang saham PT NNT terlindungi. PT NNT juga menuding adanya keterlibatan pihak ketiga dibalik rencana pembelian saham perusahaannya oleh Pemerintah. Hal ini didasari dengan adanya bukti berupa *Memorandum of Understanding* (MoU) tertanggal 30 Agustus 2007 antara Pemda NTB, KSB dan KS dengan PT Bumi Resources Tbk., mengenai rencana pembelian saham divestasi PT NNT hingga sebesar 31%. Menurut PT NNT, sebagaimana dinyatakan *Chief Financial Officer* Newmont Mining Co., Russel Ball, MoU tersebut merupakan pelanggaran dan penyimpangan, baik terhadap semangat divestasi maupun terhadap Kontrak Karya.²⁸³ Dalam hal ini, PT NNT berpendapat bahwa semangat divestasi adalah untuk meningkatkan kepemilikan pihak Indonesia yang diwakili oleh Pemerintah sebagaimana yang dimaksud dalam Kontrak Karya Pertambangan, sementara apabila pembelian saham ini dilakukan dengan pembentukan konsorsium dengan pihak swasta, maka pada dasarnya, tujuan dari divestasi tersebut telah tidak lagi tercapai.

Persoalan divestasi PT NNT ini kemudian menjadi semakin rumit karena 100% saham PT NNT telah digadaikan kepada pihak perbankan pada saat awal pembangunan tambang, PT NNT mengajukan gadai saham kepada

²⁸² *Sindo*, "Pemerintah Gugat Newmont", Selasa, 4 Maret 2008.

²⁸³ Marwan Batubara, *op.cit*, hlm. 216.

lembaga-lembaga keuangan dalam rangka memperoleh pinjaman investasi sebesar Rp 1 Miliar pada tahun 1997. Pinjaman diperoleh dari konsorsium penyandang dana yang terdiri dari Bank Ekspor Impor Jepang, Bank Ekspor Impor USA dan KFW Jerman. Sesuai dengan jadwal, pinjaman tersebut baru akan dilunasi pembayarannya pada tahun 2014 mendatang. Namun dalam 10 tahun terakhir ini, PT NNT telah mencicil pembayaran pinjaman tersebut hingga tersisa US\$ 400 juta.²⁸⁴ PT NNT menjelaskan bahwa penggadaian saham dalam rangka pembiayaan investasi telah diketahui dan disetujui pemerintah. Persetujuan mengenai gadai saham dinyatakan diterima PT NNT dari Departemen ESDM, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), dan Bank Indonesia (BI) pada tahun 1997 saat PT NNT mengajukan rencana investasi dan pembiayaan. Saat itu, ketiga institusi tersebut tidak melarang dan tidak menganggap penggadaian itu bertentangan dengan KK yang ditandatangani pada tahun 1986. Dengan demikian, PT NNT menganggap digadaikannya saham PT NNT bukan merupakan pelanggaran kontrak ataupun faktor penghambat bagi proses divestasi saham yang menjadi kewajiban mereka.²⁸⁵ Namun demikian, pada dasarnya status gadai atas saham ini dapat mengancam pelaksanaan eksekusi saham. Hal ini karena hak kepemilikan atas saham tersebut tidak sepenuhnya berada pada PT NNT, dengan demikian apabila saham tersebut dialihkan kepada pihak lain, maka penyerahan secara hukum (*yuridische levering*) atas saham tersebut belum dapat terlaksana. Walaupun PT NNT meyakinkan bahwa kewajiban divestasi saham tidak akan terganggu dengan adanya penggadaian saham tersebut, Pemerintah tetap meminta agar saham yang didivestasikan berada dalam kondisi bersih dari status gadai. Menurut penulis, tuntutan Pemerintah tersebut sangat tepat, mengingat bahwa jumlah saham dan dana yang dikeluarkan untuk membeli saham divestasi tersebut tidak kecil, tentu perlu adanya kepastian hukum yang jelas atas status dari saham yang dialihkan tersebut, sehingga di masa yang akan datang tidak terjadi hal-hal yang tidak

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 217.

diinginkan seputar kepemilikan atas saham tersebut yang nantinya dapat menimbulkan kerugian bagi Pemerintah.

Proses arbitrase antara Pemerintah RI dan PT NNT berlangsung melalui korespondensi sejak Juli 2008 dan sidang tertutup pada tanggal 8-13 Desember 2008. Pada tanggal 31 Maret 2009, Panel Arbiter mengeluarkan putusan sebagai berikut:

1. Memerintahkan Newmont/NTP untuk melaksanakan ketentuan Pasal 24 ayat (3) KK yang mengatur mengenai kewajiban divestasi;
2. Menyatakan bahwa Newmont telah melakukan *default* atau pelanggaran perjanjian atau lalai dalam proses divestasi;
3. Memerintahkan Newmont melepaskan 17% sahamnya, 3% divestasi tahun 2006 dan 7% saham divestasi 2007 kepada Pemerintah Daerah, serta 7% saham divestasi tahun 2008 kepada Pemerintah RI. Semua kewajiban ini harus dilaksanakan dalam waktu 180 hari;
4. Saham yang dijual harus bebas gadai/penjaminan, dan sumber dana untuk pembelian saham tersebut bukan menjadi urusan Newmont;
5. Memerintahkan Newmont untuk menanggung biaya perkara arbitrase yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah RI dalam tempo 30 hari.

Putusan arbitrase UNCITRAL tersebut secara jelas telah memenangkan Pemerintah RI walaupun tuntutan pertama Pemerintah untuk dapat membatalkan kontrak karya tidak disetujui. Atas putusan tersebut PT NNT tidak memiliki hak banding.

3. Perkembangan Kasus Divestasi PT NNT Pasca Putusan Arbitrase

Berikut ini adalah perkembangan divestasi PT NNT setelah adanya Putusan Arbitrase UNCITRAL yang memenangkan Pemerintah RI.

a. Proses Divestasi Saham Periode 2006-2007

Dalam Putusan Arbitrase UNCITRAL sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, panel arbitrase memerintahkan PT NNT untuk melepas 3% saham divestasinya tahun 2006 dan 7% saham divestasinya

tahun 2007 kepada Pemerintah Daerah. Setelah adanya putusan tersebut, ketiga Pemerintah Daerah yaitu Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat dan Pemerintah Kabupaten Sumbawa membentuk perusahaan daerah (BUMD) dengan nama Daerah Maju Bersaing (DMB) yang akan berfungsi mengelola bisnis 10% saham divestasi PT NNT (2006-2007). Komposisi kepemilikan saham DMB adalah PemProv NTB sebesar 4%, PemKab Sumbawa Barat sebesar 4% dan PemKab Sumbawa sebesar 2%.²⁸⁶ Untuk membeli 10% saham PT NNT tersebut dibutuhkan dana sebesar US\$ 391 juta.²⁸⁷

Setelah terbentuknya DMB, ketiga Pemerintah Daerah melakukan tender untuk memilih calon mitra DMB yang akan berperan sebagai penyandang dana bagi DMB. Proses tender ini berlangsung pada bulan Juli 2009. Calon mitra BUMD yang mengajukan penawaran adalah PT Multicapital (anak perusahaan PT Bumi Resources Tbk.), PT Valco Corporation, Batavia PLC (anak perusahaan Amstelco), PT Surya Energi Raya, PT Tambora Rinjani dan PT Smawa Rea. Dari keenam peserta tender, ketiga Pemerintah Daerah akhirnya memutuskan untuk menunjuk PT Mulicapital sebagai mitra pada tanggal 11 Juli 2009.²⁸⁸

Penunjukan PT Multicapital dilanjutkan dengan penandatanganan perjanjian kerjasama ketiga Pemerintah Daerah dengan PT Multicapital pada tanggal 23 Juli 2009 di Mataram. Kerjasama ini diwujudkan dengan membentuk konsorsium yang diberi nama PT Multi Daerah Bersaing (MDB). Beberapa ketentuan penting dalam perjanjian tersebut adalah:²⁸⁹

- a. Multicapital berperan sebagai penyandang dana kebutuhan US\$ 391 juta pembelian 10% saham PT NNT;

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 219.

²⁸⁷ Harga saham tersebut turun menjadi US\$ 352 juta pada akhir September 2009. (*Investor Daily*, 29 September 2009).

²⁸⁸ *Investor Daily*, "Teken LoA Beli 10% Saham Newmont, Bakrie-Pemda NTB Bentuk PT MDB", Kamis, 23 Juli 2009.

²⁸⁹ *Ibid.*

- b. Multicapital berkewajiban menyetor US\$ 4 juta / tahun sebagai *advanced dividend* kepada daerah/DMB;
- c. Meskipun PT NNT tidak membagikan deviden tahunan karena kondisi tertentu, Multicapital akan tetap membayar US\$ 4 juta kepada Pemda;
- d. Multicapital akan memperoleh bagi hasil keuntungan perusahaan sekitar 75% dibanding 25% yang akan diperoleh daerah (DMB).

Dalam konsorsium MDB, daerah (DMB) akan memperoleh kesempatan untuk menempatkan 3 orang komisaris, sedang PT Multicapital memperoleh 2 orang komisaris, sekaligus sebagai komisaris utama. Dalam posisi manajemen, PT Multicapital memperoleh 4 posisi direktur, sedang DMB memperoleh 3 posisi direktur.

Terkait dengan point pertama perjanjian konsorsium antara PT Multicapital dengan DMB, PT Multicapital diberi waktu dua hari untuk melunasi 10% saham divestasi PT NNT periode 2006-2007 senilai US\$ 391 juta (sekitar Rp 3,9 triliun), setelah verifikasi dilakukan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Bila dalam tempo dua hari pasca-verifikasi Multicapital gagal merealisasikan kewajibannya untuk mendanai pembelian 10% saham divestasi PT NNT, DMB (Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat dan Pemerintah Kabupaten Sumbawa) dapat mengajukan gugatan terhadap PT Multicapital. Kewajiban pembayaran dua hari setelah verifikasi dari BKPM ini terdapat dalam diktum perjanjian jual beli (*sales purchase agreement/SPA*) yang ditandatangani Pemda NTB dan NNT di Kantor Pemnghubung Pemerintah Provinsi NTB di Menteng, Jakarta, pada hari Jumat 6 November 2008. Penandatanganan ini menandai tuntasnya proses divestasi saham 10% PT NNT. Pihak yang bertindak sebagai penandatanganan akta jual beli tersebut adalah Gubernur Provinsi NTB M. Zainul Majdi, Direktur MDB Y.A. Didik Cahyanto, wakil dari Newmont Indonesia Ltd Alan Blanc, dan Executive Vice President Nusa Tenggara Mining Corp Toru Tokuhisa. Direktur Utama PT NNT Martiono Hadianto

dan Direktur Utama PT DMB Andy Hadianto turut menghadiri acara penandatanganan itu.²⁹⁰

Setelah adanya jaminan pembayaran berdasarkan perjanjian jual beli saham tersebut, maka tahap akhir untuk menyelesaikan proses divestasi saham PT NNT untuk periode 2006-2007 hanya tinggal proses administrasi. Administrasi yang dimaksud tersebut, menurut Dirjen Mineral, Batubara, dan Panas Bumi Departemen ESDM Bambang Setiawan meliputi pengesahan RUPS terkait perubahan komposisi saham PT NNT, rekomendasi, dan persetujuan Departemen ESDM, serta Persetujuan BKPM dan pengesahan Departemen Hukum dan HAM tentang perubahan komposisi saham.²⁹¹

b. Proses Divestasi Saham Periode 2008-2009

Salah satu putusan panel arbitrase UNCITRAL pada tanggal 31 Maret 2009 adalah menetapkan bahwa hak pembelian 7% saham divestasi tahun 2008 ada di tangan Pemerintah Pusat. Karena jatuh tempo jadwal penjualan 7% saham berikutnya adalah bulan Maret 2009, maka eksekusi keduanya, yaitu 14% saham divestasi 2008 dan 2009 akan dilakukan secara bersamaan. Untuk itu pihak PT NNT telah mengajukan penawaran harga 7% saham tahun 2009 kepada Pemerintah, masing-masing dengan harga US\$ 426 juta dan US\$ 348 juta. Dengan demikian, berdasarkan harga penawaran itu, harga 100% saham PT NNT adalah US\$ 6,8 miliar tahun 2008 dan US\$ 4,9 miliar pada tahun 2009.

Harga yang sangat tinggi ini jauh melampaui laporan keuangan PT NNT dimana nilai perusahaan secara keseluruhan adalah US\$ 15,8 miliar, dengan porsi nilai aset PT NNT di Indonesia sebesar 17%, dengan demikian, nilai keseluruhan aset PT NNT adalah US\$ 3,7 miliar.²⁹²

²⁹⁰ *Investor Daily*, "Pemda NTB Pimpin Pembelian 14% Saham Newmont: Multicapital Diberi Waktu Dua Hari", http://www.bakrie-brothers.com/mediarelation/detail/55/pemda_ntb_pimpin_pembelian_14_saham_newmont_multicapital_diberi_waktu_dua_hari, Jumat, 13 November 2009.

²⁹¹ *Loc. Cit.*

Perbedaan harga yang sangat jauh ini menjadikan proses negosiasi harga antara Pemerintah RI dengan PT NNT menjadi alot dan berlangsung cukup lama yaitu sejak Juni sampai Agustus 2009. Semula cukup banyak pendapat yang menyarankan Pemerintah menunjuk *independent appraisal* yang menjadi mediator penetapan harga,²⁹³ namun ini ditolak oleh Menteri Keuangan. Akhirnya pada tanggal 14 Juli 2009, tercapai kesepakatan bahwa harga 14% saham PT NNT adalah US\$ 493,6 juta (dengan demikian, nilai 100% saham PT NNT adalah US\$ 3,53 miliar).²⁹⁴

Masalah berikutnya adalah pihak yang akan membeli saham, apakah Pemerintah Pusat atau Daerah. Walaupun dalam putusan arbitrase Pemerintah Pusat diberikan hak untuk membeli saham divestasi periode 2008-2009, namun tidak ada larangan apabila Pemerintah Pusat memberikan kesempatan tersebut kepada daerah.

Pada tanggal 11 Agustus 2009, Menteri Koordinasi bidang Perekonomian, Sri Mulyani, menuliskan surat kepada Presiden yang isinya menyatakan bahwa pembelian saham divestasi PT NNT periode 2008-2009 akan dilakukan oleh konsorsium BUMN dan Pusat Investasi Pemerintah (PIP), dan tidak akan dibiayai oleh APBN. Berdasarkan surat tersebut, Menteri Negara BUMN, Sofyan Djalil, menyatakan akan dibentuk suatu konsorsium BUMN dibawah pimpinan PT Aneka Tambang Tbk. Komitmen Pemerintah Pusat untuk membeli 14% saham divestasi PT NNT tertuang dalam Surat Nomor S-481/MK06/2009 tertanggal 13 Agustus 2009.²⁹⁵

Surat dari Menteri Keuangan tersebut membantah surat yang sebelumnya dikirim oleh Dirjen Minerbapabum dengan nomor surat 3117/87/DJB/2009 tanggal 6 November 2009. Dalam surat tersebut Dirjen

²⁹² “Langsung Tagih Divestasi 2010, Pemerintah Tekan Newmont”, <http://www.kaltimpost.co.id/index.php?mib=berita.detail&id=31112>, Selasa, 14 Juli 2009.

²⁹³ Media Indonesia, “Pemerintah Siapkan Enam Perusahaan Penilai Saham Newmont”, Rabu, 17 Juni 2009.

²⁹⁴ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 221.

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 223.

Minerbapabum Departemen ESDM Bambang Setiawan menyatakan kepada Direktur Utama PT NNT bahwa gubernur NTB ditunjuk sebagai koordinator dalam pelaksanaan divestasi saham NNT tahun 2008 dan 2009.²⁹⁶ Bahkan Menteri Keuangan menyatakan dengan tegas bahwa Dirjen Minerba tidak mewakili pemerintah dalam rencana pembelian saham divestasi PT NNT, karena yang mewakili pemerintah hanyalah Menteri Keuangan.

Namun demikian, ternyata surat dari Menteri Keuangan tersebut justru dibantah oleh Menteri ESDM melalui surat Nomor 3809/80/MBM/2009 tanggal 14 Agustus 2009 yang menyatakan bahwa pada tanggal 12 Agustus 2009 telah diadakan rapat yang dipimpin oleh Menteri Sekretaris Negara, Hatta Rajasa yang dihadiri oleh Sekretaris Kabinet, Menteri Negara BUMN, Menteri Keuangan dan Menteri ESDM, yang menghasilkan kesepakatan bahwa divestasi 14% saham PT NNT akan diberikan kepada Pemerintah Pusat dan Daerah, jadi bukan hanya Pemerintah Pusat sebagaimana yang dinyatakan oleh Menteri Keuangan. Hal ini karena pengertian Pemerintah RI yang dimaksud dalam Putusan Arbitrase bukan hanya Pemerintah Pusat, namun juga Pemerintah Daerah.²⁹⁷

Penjelasan dari Menteri ESDM tersebut didukung oleh Menteri Sekretaris Negara, yang menyatakan bahwa akan ada kerjasama antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam pembelian saham divestasi PT NNT untuk periode 2008-2009. Menurut beliau, wakil dari pemerintah pusat adalah PT Aneka Tambang Tbk (PT ANTAM), sedangkan untuk siapa yang akan menjadi *leader* ditentukan oleh Menteri ESDM, Darwin Saleh.²⁹⁸

²⁹⁶ *Investor Daily*, "Pemda NTB Pimpin Pembelian 14% Saham Newmont: Multicapital Diberi Waktu Dua Hari", *loc.cit.*

²⁹⁷ Marwan Batubara, *op.cit.*, hlm. 224.

²⁹⁸ *Investor Daily*, "Pemda NTB Pimpin Pembelian 14% Saham Newmont: Multicapital Diberi Waktu Dua Hari", *loc.cit.*

Namun demikian, pada hari Rabu 18 November 2009, PT ANTAM Tbk justru dinyatakan resmi tidak ikut ambil bagian dalam proses divestasi PT NNT untuk periode tahun 2008-2009 sebesar 14%. Keputusan ini adalah hasil pembicaraan antara PT ANTAM dengan Pemerintah Daerah NTB dan PT NNT di kantor Ditjen Minerbabum, Jalan Supomo, Jakarta. Rapat tersebut dihadiri oleh Deputi Menko Perekonomian Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral dan Kehutan Wimpi S Tjetjep, Deputi Menteri Negara BUMN bidang Pertambangan, Industri Strategis, Energi dan Telekomunikasi Sahala Lumbangaol, Direktur Utama PT ANTAM Tbk Alwinsyah Loebis, Gubernur NTB Zainudin Majdi, Direktur PT Multi Daerah Bersaing Andi Hadianto, Direktur PT Newmont Pasific Indonesia Martiono, dan Dirjen Minerbabum Bambang Setiawan. Alasan yang dikemukakan oleh Dirjen Minerbabum atas mundurnya PT ANTAM adalah karena opsi yang ditawarkan tidak sesuai dengan strategi bisnis PT ANTAM. Dengan mundurnya PT ANTAM sebagai wakil dari Pemerintah Pusat dari proses divestasi, maka diputuskan bahwa 14% saham PT NNT tahun 2008-2009 diberikan kepada konsorsium DMB (PemProv Nusa Tenggara Barat, PemKab Sumbawa Barat dan PemKab Sumbawa) dengan PT Multicapital.²⁹⁹ Dirjen Minerbabum menyatakan bahwa keputusan tersebut sudah final dan diharapkan penandatanganan *Sales Purchase Agreement* (SPA) dapat dilakukan secepatnya tanpa menunggu hingga 23 November 2009.³⁰⁰

c. Proses Divestasi Saham Periode 2010

²⁹⁹ “Antam Resmi Mundur dari Divestasi Newmont”, <http://www.majalahteras.com/2009/11/antam-resmi-mundur-dari-divestasi-newmont/>, 18 November 2009.

³⁰⁰ Tanggal 23 November 2009 adalah batas akhir penawaran saham divestasi PT NNT periode 2008-2009 setelah diperpanjang dari jadwal yang seharusnya pada tanggal 27 September 2009 (180 hari sejak keputusan arbitrase) dan sebelumnya sudah diundur sampai tanggal 12 November 2009. Namun demikian, pada akhirnya pembayaran atas 10% saham baru selesai pada tanggal 15 Maret 2010. Walaupun tanggal penyelesaian proses divestasi ini jauh dari tanggal yang ditentukan dalam Putusan Arbitrase, namun jangka waktu penyelesaian proses divestasi ini memang dapat diperpanjang asalkan mendapat persetujuan setiap pihak.

Proses divestasi PT NNT yang terakhir adalah periode tahun 2010 yaitu sebesar 7%. Pada tanggal 31 Maret 2010, PT NNT telah menyerahkan harga divestasi tujuh persen sahamnya kepada pemerintah.³⁰¹ 7% saham divestasi tersebut ditawarkan dengan nilai US\$ 444.079.808 (senilai dengan Rp 4,07 triliun), nilai divestasi ini mengalami kenaikan hampir 80% dibandingkan nilai tujuh persen saham divestasi Newmont tahun 2009 sebesar US\$ 246,8 juta.³⁰² Atas harga yang sangat tinggi tersebut, Pemerintah akan membentuk tim untuk mengevaluasi nilai saham tersebut, yang antara lain terdiri dari Kementerian ESDM, Kementerian Keuangan dan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) dengan diketuai dari Kementerian ESDM.

Jika melihat pada KKP PT NNT, seharusnya proses divestasi terakhir untuk periode 2010 ini selesai pada 31 Maret 2010, namun ketidaksepakatan harga antara PT NNT dengan Pemerintah menjadikan proses divestasi inipun akan diundur seperti halnya proses-proses divestasi sebelumnya. Kesepakatan harga untuk divestasi 7% terakhir saham PT NNT ini baru dicapai pada tanggal 27 September 2010. Dalam kesepakatan tersebut, harga 7% saham PT NNT adalah US\$ 300 juta, berbeda lebih dari US\$ 100 juta dari harga awal yang ditawarkan oleh PT NNT. PT NNT pada akhirnya menerima penurunan harga tersebut karena faktanya telah terjadi penurunan nilai aset PT NNT pada tahun 2010.

Berhasilnya dicapai kata sepakat mengenai harga saham tersebut maka penentuan harga saham divestasi 2010 sudah rampung. Selanjutnya Dirjen Mineral, Batubara dan Panas Bumi (Minerbatum), Bambang Setiawan segera melaporkan hal itu kepada Menteri ESDM untuk

³⁰¹ Sorta Tobing, "Newmont Tawarkan Tujuh Persen Sahamnya Kepada Pemerintah", *Tempo Interaktif*, http://www.tempointeraktif.com/hg/saham/2010/03/31/brk_20100331-237094_id.html, Rabu, 31 Maret 2010.

³⁰² "Capai 444 Juta Dollar AS, Newmont Siap Jelaskan Harga Divestasi", <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/07/11/10225081/Newmont.Siap.Jelaskan.Harga.Divestasi>, Minggu, 11 Juli 2010.

diteruskan ke Menteri Keuangan untuk kemudian diputuskan siapa yang akan membayar tujuh persen saham divestasi 2010 itu. Lebih lanjut lagi, beliau menyatakan besarnya kemungkinan sisa 7% saham tersebut akan diserahkan ke pemerintah daerah sebagaimana 24 persen saham divestasi sebelumnya.³⁰³ Walaupun demikian, masih belum dapat dipastikan apakah 7% saham divestasi PT NNT tersebut akan ditawarkan kepada Pemerintah Daerah atau tidak karena hingga saat ini belum ada kepastian mengenai penyelesaian tahap akhir divestasi PT NNT tersebut.

Hingga sebelum proses divestasi tahun 2010 ini berakhir, komposisi pemegang saham PT NNT terdiri dari 20% saham oleh PT Pukuafu Indah, 56% dikuasai Nusa Tenggara Partnership, dan 24% oleh PT MDB. Khusus 56% saham PT NNT yang dikuasai Nusa Tenggara Partnership, sebanyak 31,5% saham milik Newmont Indonesia Limited (NIL) dan 24,5% milik Nusa Tenggara Mining Corporation (NTMC) Sumitomo. Apabila proses divestasi periode tahun 2010 ini selesai, maka selesailah kewajiban divestasi PT NNT sebesar 51% sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 KKPnya.

Setelah selesainya proses divestasi tahun 2010, PT NNT berencana untuk melakukan penawaran umum perdana (*initial public offering*) untuk memenuhi target perolehan dana US\$ 800 juta atau sekitar Rp 7,2 triliun. PT NNT siap melepas 1,13 miliar saham atau sekitar 6-10% pada harga Rp 6.385 per unit. Rencana ini dibicarakan dalam Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPSLB) PT NNT yang diadakan pada hari Kamis, 19 Agustus 2010. Dalam rapat tersebut, PT NNT juga meminta persetujuan pemegang saham untuk mengonversi nilai nominal masing-masing saham penyertaan dari Rp 165.000 menjadi Rp 100, sehingga akan membagi setiap satu saham menjadi 1.650 saham. Dengan perubahan tersebut, maka jumlah saham PT NNT yang ditempatkan akan menjadi 11,27 miliar

³⁰³ *Politik Indonesia*, "Pemerintah-Newmont Sepakati Harga Saham Divestasi", <http://www.politikindonesia.com/index.php?k=nusantara&i=10984>, 2 Oktober 2010.

saham, sebagaimana yang diungkapkan oleh Martiono Hadianto selaku Direktur Utama PT NNT.³⁰⁴

Selain opsi pelepasan saham lewat IPO, PT NNT juga berencana untuk melepas maksimum 880 juta saham milik PT Pukuafu Indah ke publik. Masing-masing saham Pukuafu memiliki nominal sebesar Rp 100 atau seluruhnya sebesar Rp 88 miliar. Rencana IPO ini tidak termasuk dalam rencana divestasi 7% saham periode 2010 yang menjadi kewajiban pemegang saham asing PT NNT. Oleh sebab itu rencana IPO akan direalisasikan setelah proses divestasi tuntas.³⁰⁵

Rencana PT NNT untuk melakukan IPO ditanggapi secara positif oleh pengamat pasar modal Felix Sindhunata dan Edwin Sinaga serta Ketua Asosiasi Emiten Indonesia (AEI) Airlangga Hartarto. Hal ini karena masuknya emiten-emiten asing yang bergerak di sektor sumber daya alam akan membawa sentimen positif bagi perkembangan pasar modal di Tanah Air. Rencana NNT untuk IPO berpotensi meningkatkan daya saing dan kredibilitas bursa Indonesia di mata dunia dan para investor secara umum. Bursa Indonesia memang memerlukan saham-saham dengan fundamental yang kuat agar dapat lebih dilirik investor sehingga aktivitas pasar akan lebih bagus. Menurut Felix Sindhunata, rencana PT NNT IPO di BEI seharusnya diikuti oleh perusahaan asing lainnya, khususnya yang bergerak di sektor sumber daya alam. Dengan demikian, keuntungan yang diraih perusahaan asing akan juga dirasakan oleh masyarakat umum.³⁰⁶

³⁰⁴ Dudi Rahman dan Hariyono, "Newmont Akan IPO US\$ 800 juta", <http://bataviase.co.id/node/337649>.

³⁰⁵ *Loc. Cit.*

³⁰⁶ *Loc. Cit.*



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan mengenai pelaksanaan kewajiban divestasi bagi investor asing di bidang pertambangan mineral dan batubara dalam studi kasus divestasi PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk dan PT Newmont Nusa Tenggara, maka penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan kewajiban divestasi di Indonesia saham asing kepada pemegang saham nasional berawal dari pengaturan dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang kemudian diwujudkan dalam Pasal 27 Undang-Undang Penanaman Modal Asing No. 1 Tahun 1967, yaitu melalui program *Indonesian Participant*. Adanya program tersebut tidak terlepas dari suasana nasionalisme yang begitu kuat serta kondisi penanaman modal asing yang masih dihantui dengan tindakan nasionalisasi aset-aset asing yang melatarbelakangi pembentukan undang-undang tersebut.

Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pengaturan mengenai divestasi diatur dalam Pasal 112 ayat (1) yang menyatakan bahwa pemegang Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha

Pertambangan Khusus yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham kepada pihak Indonesia setelah 5 tahun berproduksi. Ketentuan lebih lanjut mengenai kewajiban divestasi ini diatur dalam Peraturan Pemerintah, yaitu dalam PP No. 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan Batubara. Dalam Peraturan Pemerintah tersebut dijelaskan bahwa kewajiban divestasi bagi modal asing pemegang IUP dan IUPK diberlakukan setelah 5 (lima) tahun sejak berproduksi, sehingga sahamnya paling sedikit 20% (dua puluh persen) dimiliki peserta Indonesia. Berlakunya undang-undang pertambangan mineral dan batubara No. 4 Tahun 2009 tidak menghapus ketentuan kewajiban divestasi bagi perusahaan pertambangan yang mendapatkan izin melakukan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia sebelum tahun 2009, baik melalui Kontrak Karya Pertambangan (KKP) maupun Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B).

Berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 mengubah pola kewajiban divestasi di Indonesia. Sebelum berlakunya undang-undang ini, kewajiban divestasi berlaku dengan dua cara, yaitu wajib (*mandatory*) karena kewajiban tersebut dipaksakan berdasarkan ketentuan perundang-undangan, dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1967, sedangkan cara yang kedua adalah dengan sukarela (*voluntary*) yaitu berdasarkan kesepakatan para pihak dalam kontrak, dalam hal ini Pemerintah Republik Indonesia dengan Pengusaha Pertambangan. Namun setelah berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, kewajiban divestasi berlaku hanya secara *mandatory* yaitu diwajibkan oleh ketentuan hukum baik undang-undang maupun peraturan dibawahnya. Hal ini karena setelah Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 berlaku, sistem Kontrak Karya maupun Perjanjian Karya tidak lagi ada dan digantikan dengan sistem Izin Usaha Pertambangan, sehingga tidak ada lagi kesepakatan atau kesukarelaan dari pengusaha pertambangan untuk memenuhi kewajiban ini.

Tiga perusahaan pertambangan yang diangkat sebagai contoh dalam penulisan ini adalah PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel

Indonesia Tbk dan PT Newmont Nusa Tenggara. Kerumitan masalah pelaksanaan divestasi dari ketiga perusahaan tersebut menggambarkan masih buruknya pelaksanaan kewajiban divestasi di Indonesia.

2. Pelaksanaan proses divestasi di Indonesia mengalami berbagai kendala yang menghambat kelancaran proses divestasi. Hal ini dapat dilihat dari tiga contoh kasus divestasi yang dibahas dalam tulisan ini, yaitu PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk dan PT Newmont Nusa Tenggara. Ketiga perusahaan tersebut memiliki banyak permasalahan seputar divestasi yang menjadi kewajiban mereka sesuai dengan ketentuan dalam KKP maupun PKP2B. Masalah-masalah utama yang terjadi dalam proses divestasi ketiga perusahaan tersebut adalah:
 - a. Pembagian penawaran saham divestasi antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten. Tidak adanya pengaturan yang jelas mengenai prioritas penawaran divestasi antara Pemerintah Pusat dan Daerah serta terkait dengan berlakunya otonomi daerah di Indonesia menimbulkan perebutan hak untuk membeli saham divestasi dengan mengutamakan kepentingan masing-masing bukan atas nama kepentingan nasional;
 - b. Penentuan harga saham yang dialihkan dalam proses divestasi tersebut. Kerancuan mengenai cara penentuan harga saham yang dialihkan pada akhirnya menimbulkan berlarut-larutnya proses negosiasi harga saham dan menjadikan pelaksanaan divestasi mundur dari waktu yang telah ditentukan baik dalam KKP maupun PKP2B;
 - c. Masalah tersedianya dana untuk pembelian saham, yang kemudian menimbulkan ketidakjelasan pihak yang nantinya akan membeli saham divestasi. Hal ini yang kemudian dimanfaatkan oleh penanam modal asing untuk menjual sahamnya kepada pihak lain non pemerintah, yang pada akhirnya menimbulkan konflik baru yang menghambat kelancaran proses divestasi; dan
 - d. Pelaksanaan proses divestasi melalui penawaran umum menimbulkan tidak tercapainya tujuan divestasi, yaitu untuk mengalihkan kepemilikan saham asing kepada pihak Indonesia. Hal ini karena dengan melakukan

divestasi melalui penawaran umum, maka pihak asing dapat juga membeli saham tersebut melalui bursa dengan perantara pedagang perantara efek.

Permasalahan-permasalahan tersebut berakibat tidak adanya kepastian mengenai pelaksanaan divestasi atas saham penanam modal asing serta menimbulkan kerugian dari pihak Indonesia sendiri karena terhambatnya proses divestasi hingga penyelesaian atas divestasi tersebut jauh diluar waktu yang telah ditentukan.

3. Upaya penyelesaian permasalahan-permasalahan seputar pelaksanaan kewajiban divestasi dalam ketiga perusahaan tersebut dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:
 - a. Pada awalnya, ketiga perusahaan mengambil langkah yang sama, yaitu mengadakan berbagai pertemuan antara Pemerintah Pusat, Daerah dan pihak dari perusahaan yang bersangkutan, baik itu PT Kaltim Prima Coal, PT International Nickel Indonesia Tbk, maupun PT Newmont Nusa Tenggara;
 - b. Setelah diadakan berbagai pertemuan, namun ternyata tidak juga tercapai kesepakatan, maka atas permasalahan-permasalahan yang muncul, arbitrase menjadi salah satu langkah untuk mencapai penyelesaian atas perkara yang berlangsung. Hal ini dapat dilihat dari pengajuan gugatan ke badan arbitrase internasional, yaitu *International Centre of Settlement on Investment Disputes (ICSID)* untuk PT Kaltim Prima Coal dan *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* untuk PT Newmont Nusa Tenggara; dan
 - c. Pelaksanaan divestasi melalui penawaran umum perdana (*Initial Public Offering*) untuk PT International Nickel Indonesia Tbk.

Upaya penyelesaian tersebut tidak secara otomatis menyelesaikan permasalahan yang muncul selama proses divestasi. PT Kaltim Prima Coal masih diliputi permasalahan karena ketidakpuasan Pemerintah Daerah Kalimantan Timur atas pelaksanaan divestasi yang dianggap selesai oleh Pemerintah Pusat ketika PT Bumi Resources Tbk menjual sahamnya

kepada PT Sitrade Nusa Globus, sementara telah ada kesepakatan bahwa kesempatan untuk pembelian saham divestasi diberikan kepada Pemerintah Daerah. PT International Nickel Indonesia Tbk masih dipertanyakan mengenai pelaksanaan kewajiban divestasinya yang dilakukan melalui penawaran umum, karena kepemilikan 20% saham asing yang didivestasikan melalui pasar modal tidak sepenuhnya milik warga negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia, sehingga pada dasarnya tujuan divestasi yaitu untuk meningkatkan kepemilikan pihak nasional dalam perusahaan penanam modal asing menjadi tidak tercapai. Sedangkan dengan menjadi perusahaan publik, PT International Nickel Indonesia Tbk tidak lagi terikat dengan kewajiban divestasi apabila dari kepemilikan dari 20% saham yang telah didivestasikan melalui pasar modal tersebut justru dimiliki sebagian besar oleh pihak asing. Selanjutnya, PT Newmont Nusa Tenggara masih diliputi permasalahan walaupun telah ada putusan arbitrase yang memenangkan pihak Pemerintah RI, karena perebutan hak membeli saham yang didivestasikan antara Pemerintah Pusat dan Daerah serta penentuan harga saham yang sulit disepakati.

Rumitnya permasalahan seputar kewajiban divestasi bagi perusahaan pertambangan mineral dan batubara sebelum berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menimbulkan kecemasan bagi penanam modal asing karena tidak ada kepastian hukum yang mengatur secara jelas mengenai pelaksanaan kewajiban ini, padahal investasi yang akan ditanamkan oleh penanam modal asing dalam bidang pertambangan mineral dan batubara bukanlah dana yang sedikit. Sementara itu Indonesia masih memerlukan penanam modal asing untuk melakukan investasi dalam bidang pertambangan mineral dan batubara karena kegiatan pertambangan tersebut adalah kegiatan yang memerlukan modal sangat besar dengan sumber daya manusia dan teknologi yang mendukung. Hal ini yang mendasari penurunan jumlah minimal saham asing yang didivestasikan kepada pihak Indonesia yaitu 20% dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 jika

dibandingkan dengan besaran saham yang wajib didivestaskan dalam KKP maupun PKP2B yang pada umumnya mengharuskan 51% saham asing beralih kepada pihak Indonesia.

B. Saran

1. Pengaturan mengenai kewajiban divestasi diatur secara jelas, terutama mengenai pembagian hak prioritas penawaran antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah agar tidak terjadi perebutan dan ketidaksamaan pandangan antar pejabat pemerintahan;
2. Adanya kesepakatan sistem penentuan harga saham divestasi antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Perusahaan Pertambangan terutama dalam pemberian Izin Usaha Pertambangan bagi perusahaan tersebut agar tidak lagi terjadi penundaan waktu penawaran harga saham divestasi karena perbedaan cara penghitungan harga saham. Hal ini mengingat setelah berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, tidak ada lagi sistem Kontrak Karya atau Perjanjian Karya, melainkan sistem lisensi bagi perusahaan yang ingin melakukan usaha pertambangan di Indonesia;
3. Penawaran saham divestasi sebaiknya tidak dilakukan melalui penawaran umum (Pasar Modal) karena tujuan dari divestasi tidak akan tercapai jika penawaran divestasi dapat dilakukan melalui pasar modal. Penawaran saham divestasi melalui penawaran umum hanya akan menjadi cara bagi penanam modal asing untuk mengalihkan saham kepada swasta dengan harga yang cukup tinggi dibandingkan penawaran kepada pemerintah;
4. Adanya penegasan mengenai ketentuan bahwa kewajiban divestasi melalui penawaran umum hanya dapat dilakukan apabila pihak Indonesia yang ditentukan oleh undang-undang atau peraturan di bawahnya tidak tertarik untuk membeli saham divestasi, sehingga kewajiban divestasi tetap terlaksana dan tidak berlarut-larut, serta lebih memberikan kepastian hukum bagi penanam modal asing. Kepastian hukum ini penting agar menarik penanam modal asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia

dalam bidang pertambangan mineral dan batubara, mengingat bahwa Indonesia masih memerlukan investasi asing untuk memaksimalkan potensi sumber daya mineral dan batubara.

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Literatur:

- A. Garner, Bryan. Ed. *Black's Law Dictionary. Seventh Edition*. Minnesota: West Group, 1999.
- Antoni K. Muda, Achmad. *Kamus Lengkap Ekonomi*. Jakarta: Gita Media Press, 2003.
- Anwar, Jusuf. *Pasar Modal sebagai Sarana Pembiayaan dan Investasi*. Bandung: Alumni, 2005.
- Batubara, Marwan. *Menggugat Pengelolaan Sumber Daya Alam: Menuju Negara Berdaulat*. Jakarta: KPK-N, 2009.
- Bhasin, Balbir and Sivakumar Venkataramany. "Mining Law and Policy: Replacing the "Contract of Work" System in Indonesia".
_____ and J. McKay. "Mining Law and Policy in Indonesia: Reforms of the Contract of Works Model to Promote Foreign Direct Investment and Sustainability". *Australian Mining and Petroleum Law Journal*. (January 21, 2002).
- Bursa Efek Indonesia. *Direktori Pasar Modal Indonesia 2006*. Jakarta: Bursa Efek Indonesia, 2006.
- Callik, Rowan. "Mining Treasure Island". *The Australian Financial Review*. (Rabu 15 Mei 2002).
- Clark, John. *Dictionary of Insurance and Finance Terms*. Kuala Lumpur: Golden Books Centre Sdn. BHD, 2000.

- Dharmayanti, Sri. "Telaah Hukum Mengenai Perlindungan Kepentingan Ekonomi Nasional melalui Program Wajib Divestasi Saham Asing Kepada Pemegang Saham Nasional: Kasus Divestasi PKP2B PT Kaltim Prima Coal". *Tesis*. Jakarta: Fakultas Hukum PascaSarjana Universitas Indonesia, 2004.
- Downes, John dan Jordan Elliot Goodman. *Kamus Istilah Keuangan dan Investasi [Dictionary of Finance and Investment Terms Ed. 3]*. Diterjemahkan oleh Soesanto Budhidarmo. Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1994.
- Dwi Nilasari, Ida. "Aspek Hukum Indonesiasi Saham: Studi Kasus PT Kaltim Prima Coal". *Tesis*. Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Elips. *Kamus Hukum Ekonomi Elips*. Jakarta: Elips, 1997.
- Fitriyana Anhar, Merrisa. "Kontrak Karya Sebagai Suatu Perjanjian (Studi Kasus Divestasi PT Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia)". *Skripsi*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.
- Fuadi, Munir. *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- H.S., Salim. *Hukum Pertambangan di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005.
- _____ dan Budi Sutrisno. *Hukum Investasi di Indonesia*. Ed. 1. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- Hertanto, Ari Wahyudi. "Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)". *Hukum dan Pembangunan* 2. (April - Juni 2008): 197-236.
- Himawan, Dr. Charles. *The Foreign Investment Process in Indonesia*. Jakarta: Gunung Agung, 1980.
- Johannsen, Haro dan G. Terry Page. *International Dictionary of Management*. New Delhi: Hogan Page India PVT. Ltd., 2002.
- Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan United Nations Development Programme. *Agenda 21 Sektorial: Agenda Pertambangan untuk Pengembangan Kualitas Hidup Berkelanjutan*. s.i.: Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan UNDP, 2000.
- Laporan Tahunan PT KPC Tahun 2002.

- Nasarudin, M. Irsan. Et.Al. *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2004.
- Radjagukguk, Erman. “Hukum Investasi dan Pasar Modal”. Bahan Kuliah. _____ . *Indonesiasi Saham*. Jakarta: Rineke Cipta, 1994.
- _____. Et.Al. *Hukum Investasi dan Pembangunan*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.
- Rasyid, Ainur. “Aspek Yuridis Pengusahaan Pertambangan Umum Pasca Otonomi Daerah”. *Tesis*. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, 2007.
- Rusli, Amrah. *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*. Bandung: Alumni, 1978.
- Saleng, Abrar. *Hukum Pertambangan*. Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Sembiring, Sentosa. *Hukum Investasi: Pembahasan Dilengkapi dengan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*. Jakarta: Nuansa Mulia, 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet.3. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986.
- _____ dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: CV Rajawali, 1985.
- Syahrani, Ridwan. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2000)
- Veronica. “Aspek Yuridis Kewajiban Divestasi Saham Bagi Perusahaan Penanaman Modal Asing, Studi Kasus: Divestasi Saham PT Kaltim Prima Coal”. *Skripsi*. Depok: Fakultas Hukum Univesititas Indonesia, 2007.
- W. Thrush, Paul. *Comp. A Dictionary of Mining, Mineral, and Related Terms*. Washington: U.S. Department of The Interior, Bureau of Mines, 1968.
- Waelde, Thomas. “International Law of Foreign Investment: Towards Regulations by Multilateral Treaties”. London: Business Law International, Section on Business Law of The International Bar Association. (1 September 1999).

Sumber Peraturan Perundang-Undangan:

Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. *Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan*

Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam Rangka Penanaman Modal Asing. KepMen Energi dan SDM No. 1614 Tahun 2004.

Departemen Pertambangan dan Energi Republik Indonesia. *Buku Tahunan Pertambangan dan Energi Indonesia 1997*. Jakarta: Departemen Pertambangan dan Energi, 1997.

Departemen Pertambangan dan Energi. *Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*. KepMenTamben No. 1409.K/201/M.PE/1996.

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

_____. *Undang-Undang Perusahaan Daerah*. UU No. 5 Tahun 1962. LN Tahun 1962 No. 10, TLN No. 2387.

_____. *Undang-Undang Pokok Pertambangan*. UU No. 11 Tahun 1967. LN No. 22 Tahun 1967.

_____. *Undang-Undang Pasar Modal*. UU No. 8 Tahun 1995. LN Tahun 1995 No. 64, TLN No. 6408.

_____. *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*. UU No. 32 Tahun 2004. LN Tahun 2004 No. 125, TLN No. 4437.

_____. *Undang-Undang Penanaman Modal*. UU No. 25 Tahun 2007. LN Tahun 2007 No. 67, TLN No. 4724.

_____. *Undang-Undang Perseroan Terbatas*. UU No. 40 Tahun 2007. LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756.

_____. *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara*. UU No. 4 Tahun 2009. LN Tahun 2009 No. 4, TLN No. 4959.

_____. *Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan Batubara*. PP No. 23 Tahun 2010. LN Tahun 2010 No. 29, TLN No. 5111.

_____. *Keputusan Presiden tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Tambang batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta*. KepPres No. 49 Tahun 1981.

_____. *Keputusan Presiden tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*. KepPres No. 75 Tahun 1996.

Sumber Artikel:

Annual Report PT INCO Tbk 2006. <http://www.pt-inco.co.id/>.

Annual Report PT INCO Tbk 2007. <http://www.pt-inco.co.id/>.

“Antam Resmi Mundur dari Divestasi Newmont”. <http://www.majalahteras.com/2009/11/antam-resmi-mundur-dari-divestasi-newmont/>. 18 November 2009.

Biro Persidangan Sekretariat Kabinet. “Kasus KPC Jangan Hambat Bisnis Batubara”. Guntingan berita dari *Bisnis Indonesia*. 26 Juni 2002.

_____. “Jadwal Divestasi PT KPC Diperpanjang hingga 31 Juli”. Guntingan berita dari *Bisnis Indonesia*. 29 Juni 2002.

_____. “Pemerintah Pusat Gugat Balik Pemda Kaltim”. Guntingan berita dari *Republika*. 5 Juli 2002.

_____. “Pemda Kaltim Cabut Gugatan terhadap KPC”. Guntingan berita dari *Kompas*. 26 Juli 2002.

_____. “Konsorsium akan Beli 51% saham KPC”. Guntingan berita dari *Republika*. 9 Oktober 2002.

_____. “Masa Penawaran 31% Saham KPC Diperpanjang”. Guntingan berita dari *Bisnis Indonesia*. 31 Oktober 2002.

_____. “PTBA dan Perusda, Calon Pembeli”. Guntingan berita dari *Kompas*. 1 November 2002.

_____. “Asing Boleh Danai Pembelian Saham Kaltim Prima Coal”. Guntingan berita dari *Tempo*. 12 November 2002.

_____. “Bukit Asam Butuh 1 Triliun Beli KPC”. Guntingan berita dari *Republika*. 13 November 2002.

“Capai 444 Juta Dollar AS, Newmont Siap Jelaskan Harga Divestasi”. <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/07/11/10225081/Newmont.Siap.Jelaskan.Harga.Divestasi>. Minggu, 11 Juli 2010.

“Daftar Pemegang Saham”. http://www.pt-inco.co.id/new/pemegang_saham.php.

- Investor Daily*. “Teken LoA Beli 10% Saham Newmont, Bakrie-Pemda NTB Bentuk PT MDB”. Kamis, 23 Juli 2009.
- Investor Daily*. “Pemda NTB Pimpin Pembelian 14% Saham Newmont: Multicapital Diberi Waktu Dua Hari”.
http://www.bakriebrothers.com/mediarelation/detail/55/pemda_ntb_pimpin_pembelian_14_saham_newmont_multicapital_diberi_waktu_dua_hari. Jumat, 13 November 2009.
- “Latar Belakang Divestasi”. <http://www.kaltimprimacoal.co.id/divestment-background.cfm>. 18 Oktober 2002.
- “Langsung Tagih Divestasi 2010, Pemerintah Tekan Newmont”,
<http://www.kaltimpost.co.id/index.php?mib=berita.detail&id=31112>,
 Selasa, 14 Juli 2009.
- Media Indonesia*. “Pemerintah Siapkan Enam Perusahaan Penilai Saham Newmont”. Rabu, 17 Juni 2009.
- Politik Indonesia*. “Pemerintah-Newmont Sepakati Harga Saham Divestasi”.
<http://www.politikindonesia.com/index.php?k=nusantara&i=10984>. 2
 Oktober 2010.
- “Profil KPC”. http://www.kaltimprimacoal.co.id/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=26. 6 November 2010.
- “Profil PT INCO”. <http://www.pt-inco.co.id/new/profil.php>.
- “Proses Divestasi”. <http://www.kaltimprimacoal.co.id/divestment-process.cfm>. 18
 Oktober 2002.
- Rahman, Dudi dan Hariyono. “Newmont Akan IPO US\$ 800 juta”.
<http://bataviase.co.id/node/337649>.
- Rakyat Merdeka*. “Pemerintah: Jangan Ancam-Ancam Kami!”. Rabu, 29 Februari
 2008.
- Republika*. “Pemerintah Gugat Newmont ke Arbitrase Internasional”. Selasa, 4
 Maret 2008.
- S. Widodo, Muchlisson dan Deni Mulya Barus. “Kaltim Menunggu Putusan
 Washington”. *Gatra*. 20 Januari 2007.
- Sindo*. “Pemerintah Gugat Newmont”. Selasa, 4 Maret 2008.
- “Sejarah PT INCO Tbk”. <http://www.pt-inco.co.id/new/sejarah.php>.

- “Susunan Dewan Direksi”. <http://www.pt-inco.co.id/new/direksi.php>.
- “Susunan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris KPC”.
<http://www.kaltimprimacoal.co.id/list-directors.cfm>. 18 Oktober 2002.
- “Tarik Ulur Kasus Divestasi Kaltim Prima Coal”. http://202.134.5.138:2121/pls/PORTAL30/indoreg.irk_casestudy.viewcasestudy?casestudy=1121. 29 Mei 2010.
- Tobing, Sorta. “Newmont Tawarkan Tujuh Persen Sahamnya Kepada Pemerintah”. *Tempo Interaktif*. <http://www.tempointeraktif.com/hg/saham/2010/03/31/brk,20100331237094.id.html>. Rabu, 31 Maret 2010.
- Tribun Kaltim. “ICSID Tolak Gugatan Kaltim”. <http://www.tribunkaltim.co.id/read/artikel/45879>. 10 Januari 2010.

