

BAB III
PENGATURAN KEGIATAN USAHA PERUSAHAAN KONTRAKTOR
PKP2B PRA DAN PASCA UU NO. 4 TAHUN 2009

A. Pendahuluan

Di pandang dari sudut geologis, Indonesia dianugerahi oleh industri sumber daya alam mineral. Akan tetapi, walaupun memiliki sumber daya alam yang melimpah, Indonesia masih dikategorikan sebagai negara pengimpor, karena nilai impor pada setiap waktu melebihi nilai ekspor.⁹⁶ Sebagaimana telah ditetapkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sejak tahun 1993, pembangunan di sektor pertambangan diarahkan kepada penggunaan optimal mineral untuk pembangunan nasional dan difokuskan untuk penyediaan bahan baku untuk industri manufaktur domestik, peningkatan pendapatan pemerintah, dan peningkatan pendapatan ekspor dan memperluas lapangan kerja serta kesempatan berusaha. Pembangunan di bidang pertambangan dilaksanakan melalui peningkatan diversifikasi produksi pertambangan dan efisiensi manajemen pertambangan.⁹⁷

Industri batubara Indonesia telah mengalami kesuksesan mengikuti permintaan tinggi akan sumber daya energi, baik domestik maupun internasional. Dengan demikian, batubara akan secara terus-menerus menjadi suatu komoditi pertambangan penting dalam waktu lama ke depan.⁹⁸

Pada waktu-waktu penciutan pangsa pasar komoditi mineral dan batubara, perusahaan-perusahaan telah memindahkan investasinya ke wilayah yang dianggap memiliki kebijakan mineral dan batubara yang lebih stabil, dimana berdasarkan fakta, negara-negara tersebut menjadi relatif lebih menarik mengingat perusahaan-perusahaan itu sendiri semakin menjadi lebih sadar dan berhati-hati dalam mempertimbangkan risiko bisnis. Suatu pemerintahan dapat mengatur dan mengawasi kebijakan mineral di wilayah kewenangannya tetapi, agar tetap

⁹⁶ Ukar W. Soelistijo dan Supriatna Suhala, *The Industrial Minerals Development in Indonesia*, disusun dalam *Mining in Indonesia: Fifty Years Development, 1945- 1995*, Indonesian Mining Association, editor: Marangin Simatupang, Soetaryo Sigit, Beni N. Wahyu, 1996, hal. 62.

⁹⁷ *Ibid*, hal. 63.

⁹⁸ Adjat Sudrajat dan S. Suryantoro, *The Future Trend Mineral Exploration in Indonesia*, disusun dalam *Mining in Indonesia: Fifty Years Development, 1945- 1995*, Indonesian Mining Association, editor: Marangin Simatupang, Soetaryo Sigit, Beni N. Wahyu, 1996, hal. 43.

kompetitif, kebijakan-kebijakan tersebut harus secara konstan berevolusi menjadi paling tidak semenarik negara-negara lain.⁹⁹ Apabila risiko teknis dan risiko penguasa (*sovereign risk*) terlalu tinggi, investasi pertambangan akan dengan sendirinya bergeser kepada rejim yang lebih menarik - negara-negara dimana kondisi geologis dan kadar mineralnya lebih rendah dari Indonesia - tetapi memiliki *sovereign risk* yang secara signifikan lebih rendah untuk mengkompensasi rendahnya kadar mineral tersebut.¹⁰⁰

Kebijakan pertambangan mineral dan batubara di suatu negara akan terimplementasi pada hukum pertambangan di negara tersebut. Istilah hukum pertambangan merupakan terjemahan dari istilah bahasa Inggris, yaitu *mining law*. H. Salim HS memberikan definisi hukum pertambangan sebagai:

“keseluruhan kaidah hukum yang mengatur kewenangan negara dalam pengelolaan bahan galian (tambang) dan mengatur hubungan hukum antara negara dengan orang atau badan hukum dalam pengelolaan dan pemanfaatan bahan galian (tambang).”¹⁰¹

Sedangkan guna memperoleh pengertian pertambangan atau “*mine*” dapat merujuk kepada salah satu definisi dalam *the Mines and Quarries Act 1954 Section 180*:

“mine is defined as an excavation or system of excavations made with the purpose of, or in connection with, the getting, wholly or substantially by means involving the employment of persons below ground, of minerals (whether in their natural state or in solution or suspension) or products of minerals.”¹⁰²

B. Pengaturan Kegiatan Usaha Perusahaan Kontraktor PKP2B Pra UU No. 4 Tahun 2009

Dalam prakteknya selama ini, dua konsep telah diadopsi untuk mengakomodasi penanaman modal asing di bidang pertambangan. Dalam hal mineral non-bahan bakar, suatu perusahaan asing atau suatu perusahaan patungan

⁹⁹ B. O'Regana and R. Molesa, *Minerals Exploration in the Developing World*, Centre for Environmental Research, University Of Limerick, Ireland, 2001.

¹⁰⁰ Tim Scott, *Debate Over Mining Law has been Long on Rhetoric, Short on Facts*, <http://www.thejakartapost.com/detaileditorial.asp?fileid=20070314.E03&irec=2>.

¹⁰¹ H. Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, 2007, hal. 8.

¹⁰² Peter A. Vincent, *The Law relating to Mineral Working and Mineral Landholdings - A Professional Briefing Paper for Surveyors*, The Royal Institution of Chartered Surveyors, 2008, hal 12.

nasional-asing dapat melaksanakan kegiatan usaha pertambangan selaku kontraktor yang bekerja untuk pemerintah berdasarkan KK. Sedangkan dalam hal batubara, pihak asing atau perusahaan patungan nasional-asing tersebut harus mengoperasikan selaku kontraktor untuk Perusahaan Negara Tambang Batubara berdasarkan Perjanjian Kerja Sama Pengusahaan Tambang Batubara (“PKB”). Sejarah pertambangan di Indonesia terkini memperlihatkan bahwa konsep KK (dan PKB) telah sangat sukses dalam menarik investasi asing dalam bidang pertambangan. Beberapa perusahaan besar menyatakan sistem kontraktor pertambangan batubara yang diperkenalkan di Indonesia ini “sebagai pengaturan pertambangan yang paling menarik di Asia Tenggara.”¹⁰³ Sejak diperkenalkannya sistem KK / PKP2B, tercatat 235 (dua ratus tiga puluh lima) KK, PKB dan PKP2B yang telah ditandatangani.¹⁰⁴ Hingga tahun 1998, KK telah memasuki Generasi VII dan PKP2B memasuki generasi III.¹⁰⁵

Sejak pemberlakuan UU No. 11 Tahun 1967 dan peluncuran konsep KK dalam rangka mengakomodasi penanaman modal asing dalam bidang pertambangan, Indonesia telah berhasil untuk tetap menarik minat komunitas pertambangan internasional. Konsep unik yang diperkenalkan oleh sistem KK, yang kemudian juga diadopsi dalam PKB dan PKP2B, berisikan dua ketentuan pokok yang sangat esensial dalam menarik minat para investor kepada bisnis pertambangan yang penuh risiko. Ketentuan-ketentuan tersebut yaitu pemberian hak keberlanjutan (*conjunctive title*) yang memberikan jaminan keberlanjutan atas kegiatan usaha pertambangannya kepada kontraktor dan perlakuan “*lex specialis*” atas KK dari pemerintah. *Conjunctive title* memberikan hak kepada kontraktor untuk melanjutkan ke tahap eksploitasi apabila penemuan komersial (*commercial discovery*) telah dilakukan; hak dan kewajiban kontraktor yang meliputi seluruh tahap kegiatan pertambangan, mulai dari penyelidikan umum dan eksplorasi sampai dengan tahap produksi dan pemasaran produk, seluruhnya telah ditentukan dalam KK. Perlakuan “*lex specialis*” atas KK memberikan jaminan kepada

¹⁰³ Sutaryo Sigit, *Mining in Indonesia 1945 - 1995*, disusun dalam *Mining in Indonesia: Fifty Years Development, 1945- 1995*, Indonesian Mining Association, editor: Marangin Simatupang, Soetaryo Sigit, Beni N. Wahyu, 1996, hal. 22.

¹⁰⁴ Tony Wenas, *General Overview, Opportunity and Challenges of PT Freeport Indonesia*, presentasi pada Asia Pacific Mining Conference, Manila, 11 – 13 Oktober 2005, hal 15.

¹⁰⁵ Sutaryo Sigit, *loc. cit.*

kontraktor bahwa dalam hal telah disetujui oleh pemerintah termasuk DPR, persyaratan dan ketentuan dalam KK tidak merupakan subjek dari perubahan peraturan perundang-undangan, atau dengan kata lain, KK akan lebih diprioritaskan dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰⁶

Pada awal negosiasi KK (1967 – 1970), sebagian besar dari KK dinegosiasikan, karena persyaratan dan ketentuan KK tidak secara spesifik diatur oleh peraturan perundang-undangan. Pada kontrak-kontrak KK selanjutnya, persyaratan dan ketentuan mengenai teknis, legal, dan hal-hal umum telah distandarkan, tetapi tidak demikian dengan persyaratan dan ketentuan mengenai perpajakan dan keuangan. Setiap waktu sejak penandatanganan KK pertama di 1967, perubahan para peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan dan keuangan lainnya mengakibatkan pemerintah untuk menyesuaikan persyaratan dan ketentuan pada KK yang kemudian. Hal ini menuju kepada formulasi “generasi” baru dari kontrak-kontrak KK, setiap generasi memiliki persyaratan dan ketentuan tersendiri terkait perpajakan dan keuangan lainnya.¹⁰⁷

Sejak 1981 sampai dengan saat ini, perkembangan PKB dan PKP2B dapat dibagi menjadi 3 (tiga) generasi, yaitu:¹⁰⁸

1. Generasi I (1981 – 1983) berbentuk PKB antara kontraktor dengan Perusahaan Negara Tambang Batubara;
2. Generasi II (1993 – 1996) berbentuk PKB antara kontraktor dengan Perusahaan Perseroan (Persero) PT Tambang Batubara Bukit Asam (“**PTBA**”); dan
3. Generasi III (1996 – sekarang) berbentuk PKP2B antara kontraktor dengan pemerintah yang diwakili oleh Direktorat Jenderal Pertambangan.

Untuk menyederhanakan pengelolaan PKB oleh Direktorat Jenderal Pertambangan, pemerintah merubah PKB menjadi PKP2B pada tahun 1996. Kebijakan ini juga dimaksudkan untuk melepaskan PTBA dari beban administratif implementasi kontrak sebagai perwakilan pemerintah. Selain itu,

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 22 – 23.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Indonesian Coal Mining Association in cooperation with and support of Direktorat of Coal, Direktorat General of Mines, *Indonesian Coal Mining Development & Company Profiles*, 1997, hal. II – 2.

fakta bahwa PTBA secara resmi memiliki seluruh aset berdasarkan PKB menimbulkan banyak masalah bagi investor. Masalah terbesar adalah bahwa aset-aset tersebut tidak dapat dibebankan jaminan dalam rangka pembiayaan untuk perusahaan pertambangan. PKP2B kemudian akan menjadi kontrak langsung antara kontraktor dan pemerintah atas wilayah tertentu. Pengawasan atas implementasi PKP2B akan dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Pertambangan.¹⁰⁹

Demi kesatuan pemahaman, dalam penelitian ini terminologi “PKP2B” adalah juga merujuk kepada “PKB” mengingat keduanya merupakan kontrak antara kontraktor dengan pemerintah yang khusus di sektor pertambangan batubara dan penulis juga tidak memfokuskan penelitian pada perbedaan di antara PKB dan PKP2B ataupun perbedaan di antara PKP2B dari satu generasi dengan generasi lain.

Lebih lanjut, Tony Wenas mengemukakan bahwa sistem KK /PKP2B sangat membantu/mendukung investasi pada sektor pertambangan dikarenakan: memiliki klausula arbitrase untuk penyelesaian sengketa antara perusahaan kontraktor KK/PKP2B; ketentuan tetap mengenai perpajakan; jaminan keberlangsungan atas tahap kegiatan pertambangan; persamaan kedudukan antara pemerintah dan investor; dalam struktur regulasi, status KK/PKP2B adalah sama dengan sebuah undang-undang.¹¹⁰

Definisi PKP2B berdasarkan Pasal 1 Kepres No. 75 Tahun 1996 sebagaimana telah dikemukakan dalam Bab I, yaitu:

“Perjanjian karya antara Pemerintah dan perusahaan Kontraktor Swasta untuk melaksanakan perusahaan pertambangan bahan galian batubara.”

Definisi lain tentang PKP2B dapat kita lihat dalam Pasal 1 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 Perusahaan Pertambangan Batubara (**“Kepmen No. 1409 Tahun 1996”**), yaitu:

¹⁰⁹ Kuntoro Mangkusubroto, *Mineral Development and Investment Policy in Indonesia*, disusun dalam *Mining in Indonesia: Fifty Years Development, 1945- 1995*, Indonesian Mining Association, editor: Marangin Simatupang, Soetaryo Sigit, Beni N. Wahju, 1996, hal. 35.

¹¹⁰ Tony Wenas, *loc. cit.*

“Suatu perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing atau patungan antara asing dengan nasional (dalam rangka Penanaman Modal Asing) untuk pengusahaan batubara dengan berpedoman kepada Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (“UU No. 1 Tahun 1967”) dan UU No. 11 Tahun 1967.”

Dalam Pasal 1 Kepres No. 75 Tahun 1996, tidak dijelaskan secara rinci perusahaan kontraktor swasta yang dapat melakukan pengusahaan batubara. Sementara itu dalam, Pasal 1 Kepmen No. 1409 Tahun 1996, perusahaan kontraktor swasta yang dapat melakukan pengusahaan batubara tidak hanya pengusahaan swasta nasional, tetapi juga swasta asing dan atau gabungan antara perusahaan nasional dengan swasta asing. Persamaan dari kedua definisi tersebut adalah memiliki objek yang sama, yaitu pengusahaan batubara.

Prosedur dan syarat yang terdapat dalam Kepmen No. 1409 Tahun 1996 disempurnakan dalam Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 1614 Tahun 2004 tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (“**Kepmen 1614 Tahun 2004**”). Berdasarkan keputusan ini, kedudukan gubernur dan bupati/walikota hanyalah sebagai saksi dalam PKP2B, sedangkan para pihak yang menandatangani PKP2B adalah Menteri ESDM dengan pemohon. Tetapi, proses untuk pengajuan permohonan PKP2B adalah kepada Direktorat Jenderal Geologi dan Sumber Daya Mineral, gubernur, bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya masing-masing.¹¹¹

Abrar Saleng mengemukakan bahwa pola PKP2B menganut pola campuran antara pola kontrak karya dan kontrak *production sharing*. Dikatakan campuran atau gabungan karena untuk ketentuan perpajakan mengikuti pola kontrak karya, sedangkan pembagian hasil produksi mengikuti pola kontrak *production sharing*. Pemerintah Indonesia menerima 13,5% dari produksi kotor atas harga pada saat berada di atas kapal (*free on board*) atau harga setempat (*at sale point*).¹¹²

Selain kewajiban penyerahan sebesar 13,5% hasil produksi batubaranya secara tunai kepada Pemerintah, kewajiban-kewajiban lain perusahaan kontraktor

¹¹¹ H. Salim HS, *op. cit.*, hal. 50.

¹¹² Abrar Saleng, dalam H. Salim HS, *op. cit.*, hal. 232.

PKP2B sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 7 Kepres No. 75 Tahun 1996, adalah sebagai berikut:

1. Bertanggung jawab atas pengelolaan perusahaan pertambangan batubara yang dilaksanakan berdasarkan PKP2B;
2. Menanggung semua resiko dan semua biaya berdasarkan PKP2B dalam melaksanakan perusahaan pertambangan batubara;
3. Berkewajiban menyampaikan Rencana Kerja dan Anggaran Belanja tahunan (“**RKAB**”) kepada Pemerintah;
4. Berkewajiban untuk membayar:
 - a. Pajak kepada Pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku pada saat PKP2B ditandatangani;
 - b. Pungutan-pungutan daerah yang telah mendapatkan pengesahan oleh Pemerintah Pusat;
 - c. Biaya administrasi umum untuk sesuatu fasilitas atau pelayanan yang diberikan oleh Pemerintah;
 - d. Iuran Tetap (*dead rent*) setiap kepada Pemerintah berdasarkan luas wilayah kerjanya;
5. Setiap tahun wajib menyampaikan daftar rencana kebutuhan barang modal dan bahan yang diimpor kepada Pemerintah untuk mendapatkan persetujuan dalam rangka pembebasan dari Bea Masuk, pungutan impor, dan Bea Balik Nama sehubungan dengan pemilikan barang-barang tersebut;
6. Dalam hal perusahaan kontraktor PKP2B merupakan perusahaan penanaman modal asing yang seluruh modalnya dimiliki warga negara dan/atau badan hukum asing, perusahaan kontraktor PKP2B tersebut menjual sebagian sahamnya kepada warga negara dan/atau badan hukum Indonesia, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
7. Terkait pengembangan kepentingan nasional, perusahaan kontraktor PKP2B, dalam melaksanakan usahanya, wajib mengutamakan penggunaan hasil produksi dan jasa dalam negeri, tenaga kerja Indonesia dan

memperhatikan kebijaksanaan Pemerintah dalam pengembangan daerah dan perlindungan lingkungan.

Terkait dengan kewenangan pengelolaan dan penerbitan izin di bidang pertambangan pada masa pra UU No. 4 Tahun 2009, Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah (“**UU No. 22 Tahun 1999**”) sangat memainkan peranan penting. Sebelum diberlakukannya Undang-Undang No. 22 Tahun 1999, pihak yang memiliki kewenangan dalam pengelolaan sumber daya alam adalah pemerintah pusat. Ini disebabkan sistem pemerintahan, sebelum diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999 bersifat sentralistik, artinya segala macam urusan yang berkaitan dengan pertambangan, baik yang berkaitan dengan penetapan izin kuasa pertambangan, KK, PKP2B, maupun lainnya pejabat yang berwenang memberikan izin adalah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (“**Menteri ESDM**”). Namun, sejak diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999, mengingat kewenangan lebih besar telah diberikan kepada pemerintah daerah untuk melaksanakan pengaturan termasuk di bidang pertambangan,¹¹³ maka pemberian izin diserahkan kepada pemerintah daerah (provinsi, kabupaten/kota) dan pemerintah pusat sesuai dengan kewenangannya.¹¹⁴

C. Ketentuan Baru Terkait Kegiatan Usaha Perusahaan Kontraktor PKP2B Berdasarkan UU No. 4 Tahun 2009

1. Pengundangan UU No. 4 Tahun 2009 dan Peraturan Pelaksananya

Sejak pembahasan di DPR sampai dengan setelah pemberlakuannya, UU No. 4 Tahun 2009 selalu menjadi topik diskusi hangat di media massa. Terlihat tarik menarik berbagai kepentingan antara lembaga pemerintahan pusat dan daerah, lembaga legislatif pusat dan daerah, serta pengusaha pertambangan pemegang KP, KK, maupun PKP2B (baik pengusaha pertambangan sesungguhnya, maupun para makelar (*broker*) perizinan pertambangan yang hanya mampu mendapatkan perizinan pertambangan tanpa memiliki dana, pengalaman, maupun kapabilitas di bidang pertambangan). Menyitir tulisan Tim Scott

¹¹³ Tony Wenas, *op. cit.*, hal. 16.

¹¹⁴ H. Salim HS, *op. cit.*, hal. 50.

terkait debat panjang pembahasan draft Undang-Undang Mineral dan Batubara, sebagai berikut:

*“The current debate over the proposed new mining law in Indonesia is impoverished by a scarcity of hard economic facts which drive the industry worldwide. The principal one is risk in all its manifestations. Unfortunately, the debate here has been somewhat clouded by environmental concerns, the problems related to regional autonomy and forestry tinged with a shade of economic nationalism resulting in a new untested draft law when the old contract of work system was a tried and well regarded system internationally.”*¹¹⁵

Pada 16 Desember 2008 DPR mengesahkan rancangan undang-undang pertambangan mineral dan batubara, yang mengakhiri debat berkepanjangan selama tiga setengah tahun antara pembuat undang-undang dan pemerintah. Drama “*walk-outs*” di akhir pembahasan oleh berbagai fraksi partai politik di DPR mengenai apakah KK dan PKP2B yang berlaku saat ini masih tetap akan diberlakukan, tetap tidak menghalangi disahkannya rancangan undang-undang tersebut.¹¹⁶

UU No. 4 Tahun 2009 mencabut keberlakuan UU No. 11 Tahun 1967, dimana UU No. 11 Tahun 1967 telah memberikan kerangka hukum bagi para pemegang konsesi pertambangan di Indonesia, termasuk seluruh pemegang KK dan PKP2B.¹¹⁷

Masih terdapat keraguan apakah undang-undang ini akan dapat mencapai tujuan meningkatkan investasi dalam bidang pertambangan, yang telah menderita disebabkan oleh kelemahan pengaturan selama bertahun-tahun. Salah satu harapan terbesar adalah bahwa UU No. 4 Tahun 2009 dapat menghilangkan beberapa ketidakpastian sekitar rezim investasi pada sektor pertambangan, yang telah berlangsung sekian lama. Pemikiran awal dari para pengamat industri pertambangan Indonesia adalah bahwa UU No. 4 Tahun 2009 tidak dapat memberikan tingkat kepastian yang cukup untuk mendukung investasi proyek pertambangan

¹¹⁵ Tim Scott, *loc. cit.*

¹¹⁶ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue: Bill on Mineral and Coal Mining - 3.5 Years in the Making!*, Issue 3/2008, Desember 2008, hal. 1.

¹¹⁷ PricewaterhouseCoopers Indonesia, *Digging Deeper – New Indonesian Mining Law Finally Passes*, Energy Utilities & Mining Newsflash – Special Edition No. 29 / 2008, Desember 2008.

berskala besar, yang sangat vital untuk sebuah sektor pertambangan yang kuat.¹¹⁸

Preseden sebelumnya terkait reformasi peraturan perundang-undangan pada sektor energi adalah bahwa terdapat kesenjangan panjang antara pemberlakuan undang-undang dengan peraturan pelaksanaannya. Pada sektor minyak dan gas bumi, Undang-Undang No. 1 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi diikuti penerbitan peraturan pelaksanaannya pada tahun 2004. Untuk bidang panas bumi, baru pada tahun 2007 peraturan pelaksana diterbitkan untuk Undang-Undang No. 23 Tahun 2003 tentang Panas Bumi.¹¹⁹

PP No. 22 Tahun 2010 dan PP No. 23 Tahun 2010 diberlakukan kurang dari sebulan setelah batas 12 Januari 2010 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 174 UU No. 4 Tahun 2009, dengan sisa 2 buah peraturan pelaksana lagi mengenai pengawasan pertambangan serta pasca tambang dan reklamasi. Dibandingkan dengan 3 - 4 tahun yang diperlukan pemerintah untuk menerbitkan peraturan pelaksana pada sumber daya alam utama lainnya seperti sektor minyak dan gas bumi dan panas bumi di atas, pemerintah patut diapresiasi oleh para pemain industri pertambangan yang telah mendedikasikan waktu dan tenaga dalam memfinalisasi peraturan pelaksana tersebut selama tahun kemarin.¹²⁰

2. Status KK / PKP2B Pasca UU No. 4 Tahun 2009

Secara yuridis, terdapat 2 (dua) sistem pengusahaan pertambangan batubara berdasarkan UU No. 11 Tahun 1967, yaitu: (i) sistem kontrak kerja sama pengusahaan pertambangan antara instansi pemerintah atau perusahaan negara selaku pemegang kuasa pertambangan dan pengusaha sebagai kontraktor yang berbentuk KK atau PKP2B; dan (ii) sistem KP yaitu wewenang yang diberikan kepada badan/perorangan untuk melaksanakan usaha pertambangan.¹²¹

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *loc. cit.*

¹²⁰ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *First wave of Implementing Regulations of Indonesia's New Mining Law finally issued, Client Alerts*, Februari 2010, hal. 1.

¹²¹ UU No. 11 Tahun 1967.

Sistem KK / PKP2B merupakan satu-satunya cara formal bagi investor asing untuk menjalankan kegiatan usaha pertambangan di Indonesia berdasarkan UU No. 11 Tahun 1967. Perlu dicatat bahwa selain dari satu perjanjian KK yang ditandatangani sekitar akhir 2008 untuk perusahaan pertambangan pasir besi, tidak terdapat KK / PKP2B berdasarkan UU No. 11 Tahun 1967 yang ditandatangani sejak akhir 1990-an.¹²²

Salah satu poin penting dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 adalah bahwa sistem kontrak kerja sama perusahaan pertambangan antara pemerintah dan pengusaha sebagai kontraktor yang berbentuk KK atau PKP2B akan dihapuskan. Hal ini menyebabkan kekecewaan bagi investor.¹²³ Akan tetapi, baik investor dalam negeri maupun investor asing akan dapat untuk mengajukan ijin pertambangan dalam bentuk IUP yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah kabupaten, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah pusat tergantung cakupan geografis wilayah pertambangan dan infrastrukturnya.¹²⁴

IUP adalah ijin yang diperlukan bagi suatu pihak untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan produksi operasi atas sumber daya mineral atau batubara. Sistem IUP ini meniadakan perbedaan antara investor dalam negeri dan investor asing dalam sektor pertambangan, dan konsisten dengan Daftar Negatif Investasi yang berlaku saat ini berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 77 Tahun 2007 sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 111 Tahun 2007 tentang Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, yang memperbolehkan 100% penanaman modal asing bagi sektor pertambangan.¹²⁵

Terdapat debat panjang mengenai apakah sistem KK / PKP2B akan tetap diberlakukan pada Wilayah Pencadangan Negara (“WPN”), sebagai wilayah yang secara umum didefinisikan sebagai wilayah yang

¹²² PricewaterhouseCoopers Indonesia, *loc. cit.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue: ..., op. cit.*, hal. 2.

¹²⁵ PricewaterhouseCoopers Indonesia, *loc. cit.*

dicadangkan untuk kepentingan strategis nasional. Pada akhirnya, UU No. 4 Tahun 2009 menentukan bahwa wilayah tersebut juga dapat dieksploitasi dengan bentuk perizinan yang disebut Izin Usaha Pertambangan Khusus (“IUPK”), tetapi dengan perbedaan bahwa IUPK akan diterbitkan langsung oleh pemerintah pusat, tanpa mempertimbangkan cakupan geografis wilayah pertambangan.¹²⁶

PP No. 23 Tahun 2010 selain menegaskan kembali mengenai penghormatan atas keberlakuan KK dan PKP2B sampai jangka waktunya berakhir juga memberikan *privilege* kepada kontraktor KK dan PKP2B. *Privilege* tersebut yaitu bagi KK dan PKP2B yang belum memperoleh perpanjangan pertama dan/atau kedua dapat diperpanjang menjadi IUP perpanjangan tanpa melalui lelang.¹²⁷

3. Penyesuaian Ketentuan dalam KK dan PKP2B dengan UU No. 4 Tahun 2009

UU No. 4 Tahun 2009 secara tegas menentukan bahwa KK dan PKP2B yang masih berlaku sebelum UU No. 4 Tahun 2009 tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya KK atau PKP2B tersebut. Akan tetapi, ketentuan yang tercantum dalam pasal-pasal KK dan PKP2B tersebut wajib disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak UU No. 4 Tahun 2009 diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara. Adapun pengecualian terhadap penerimaan negara tersebut adalah sebagai upaya peningkatan penerimaan negara.¹²⁸

Tidak terlalu terdapat kejelasan dalam UU No. 4 Tahun 2009 bagaimana pasal-pasal dalam KK / PKP2B harus disesuaikan dengan UU No. 4 Tahun 2009 tersebut. Perubahan dapat mencakup penyesuaian dengan ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 mengenai kewajiban divestasi, penetapan kembali luas wilayah pertambangan, pengurangan

¹²⁶ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue: ..., loc. cit.*

¹²⁷ Pasal 112 ayat (2) PP No. 23 Tahun 2010.

¹²⁸ Pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009.

jangka waktu produksi, larangan penggunaan perusahaan jasa pertambangan afiliasi, dan lain sebagainya.¹²⁹

Pada pertengahan Juni 2009 Menteri ESDM mengeluarkan daftar perubahan KK / PKP2B yang memerlukan penyesuaian.¹³⁰ Beberapa ketentuan dalam KK / PKP2B yang diidentifikasi untuk disesuaikan termasuk:¹³¹

- a. Pemegang KK / PKP2B disyaratkan untuk menjual 20% saham milik pemegang saham asingnya setelah 5 tahun sejak saat mulainya produksi;
- b. Pemegang KK / PKP2B disyaratkan untuk melaksanakan perencanaan, penambangan dan penjualan sendiri dan dibatasinya kegiatan yang dapat dilakukan oleh sub-kontraktor pertambangan pada tahap operasi dan produksi;
- c. Pemegang KK / PKP2B disyaratkan untuk menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal / nasional sebagai sub-kontraktor dan jika sub-kontraktor tersebut merupakan afiliasi, maka harus memperoleh persetujuan dari Menteri ESDM;
- d. Pemegang KK / PKP2B disyaratkan untuk taat kepada *Domestic Market Obligations* (“DMO”) dan pembatasan lain pada produksi, penjualan, penentuan harga, dan/atau ekspor;
- e. Pemegang KK / PKP2B disyaratkan untuk menyesuaikan ketentuan atas penundaan kegiatan sementara berdasarkan *force majeure* atau keadaan yang menghalangi;
- f. Pemegang KK / PKP2B yang telah mencapai tahap produksi dan operasi dipersyaratkan untuk melaksanakan beberapa kegiatan yang meningkatkan nilai komoditas (pemrosesan atau pemurnian seperti: pencucian, penghacuran (*crushing*), atau pencampuran (*blending*) batubara);

¹²⁹ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue: ..., op. cit.*, hal. 4.

¹³⁰ Justin M. Patrick, Ahmad Djoyosugito, Karl S. Park, *Indonesia's 2009 Mining Law and Draft Regulations on Mining Business Activities*, Seminar on “Indonesia's New Mining Law: Legal and Financing Issues”, Jakarta, 15 September 2009, hal 21.

¹³¹ Clifford Chance & Mochtar Karuwin Komar, *New opportunities for coal mining investment in Indonesia*, *Client Briefing*, September 2009.

- g. Pemegang KK / PKP2B disyaratkan untuk memenuhi kewajiban pembayaran pendapatan regional, pajak regional, kontribusi regional, pendapatan lainnya (secara keseluruhan sejumlah tambahan 10% dari keuntungan bersih) dan kewajiban pembayaran Pendapatan Non-Pajak (royalti dan *deadrent*) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- h. Ketentuan penyelesaian sengketa disesuaikan menjadi hanya membolehkan penyelesaian melalui pengadilan Indonesia atau arbitrase dalam negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada prakteknya sampai dengan tanggal 8 Maret 2010 belum terdapat satu pun KK / PKP2B yang telah disesuaikan dengan UU No. 4 Tahun 2010.¹³² Robert Pritchard menambahkan bahwa pada prakteknya negosiasi dengan pemerintah tidaklah mudah dan akan memakan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Berikut pendapat Beliau:

*“The negotiation of development agreements can however be an expensive and lengthy process and often it is only the most substantial investors in the most important projects who can afford the cost and time to see the negotiations through to the end. Governments are understandably reluctant to grant special privileges unless warranted by the importance of the project.”*¹³³

Walaupun tenggat waktu yang ditentukan dalam Pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009 telah terlewati, pemerintah harus tetap sabar dan tidak memaksakan kehendaknya kepada para kontraktor PKP2B, ketika kontraktor tetap tidak bersedia menerima suatu usulan perubahan tertentu pada PKP2B. Kemungkinan akan timbulnya sengketa antara pemerintah dan perusahaan kontraktor perusahaan PKP2B selalu ada dan hal tersebut akan diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan klausul penyelesaian sengketa di dalam PKP2B.

¹³² Luke Devine, Norman Bissett, Muhamad Karnova, *Seminar on Arrival of the New Mining Law Implementing Government Regulations*, Ritz Carlton, Jakarta, 8 Maret 2010.

¹³³ Robert Pritchard, *Before You Venture Forth - A Checklist of Legal Safeguards for Foreign Investment in Energy and Natural Resources Projects*, <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol4/article4-14.html>, Volume 4 – Article 14, hal. 9.

4. Kewajiban Penyampaian Rencana Kegiatan Penambangan

Perusahaan pemegang KK dan PKP2B yang telah melakukan tahapan kegiatan eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, atau operasi produksi pada 12 Januari 2009 (tanggal diberlakukannya UU No 4 Tahun 2009) wajib menyerahkan rencana kegiatan dari seluruh wilayah pertambangan sampai dengan masa berakhirnya KK / PKP2B untuk disetujui oleh pemerintah, selambat-lambatnya 11 Januari 2010.¹³⁴

Pasal 171 UU No. 4 Tahun 2009 mengatur bahwa konsekuensi tidak dipenuhi kewajiban penyerahan rencana kegiatan dari seluruh wilayah pertambangan tersebut, maka luas wilayah pertambangan yang telah diberikan kepada pemegang KK dan PKP2B disesuaikan dengan UU No. 4 Tahun 2009.

5. Pengutamakan Kepentingan Dalam Negeri

Pangsa pasar atas batubara dari Indonesia selama ini meliputi domestik dan ekspor. Di pasar domestik permintaan batubara antara lain untuk pembangkit tenaga listrik, produksi semen, penggunaan industri dan rumah tangga. Permintaan akan batubara untuk pembangkit tenaga listrik adalah yang tertinggi seiring dengan perkembangan sektor ketenagalistrikan di Indonesia. Sedangkan ekspor utama atas batubara Indonesia yaitu negara-negara tetangga di Asia, termasuk Jepang, Korea, Hongkong, Taiwan, Malaysia, Thailand, dan Philipines.¹³⁵

Perusahaan pemegang KK dan PKP2B yang telah melakukan tahap kegiatan operasi produksi wajib melaksanakan pengutamakan kepentingan dalam negeri sesuai dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009 dan PP No. 23 Tahun 2010.¹³⁶

Pelaksanaan pengutamakan kepentingan dalam negeri oleh perusahaan pemegang KK / PKP2B di antaranya adalah terkait pembatasan atas ekspor komoditas tambang. Hak para pemegang KK /

¹³⁴ Justin M. Patrick, Ahmad Djoyosugito, Karl S. Park, *op. cit.*, hal 18.

¹³⁵ Alastair B. Grant, *General Summary of the Coal Development*, disusun dalam *Mining in Indonesia: Fifty Years Development, 1945- 1995*, Indonesian Mining Association, editor: Marangin Simatupang, Soetaryo Sigit, Beni N. Wahju, 1996, hal. 170 - 171.

¹³⁶ Pasal 112 ayat (3) PP No. 23 Tahun 2010.

PKP2B untuk mengekspor komoditi tambangnya bergantung kepada kewajiban untuk mengutamakan kepentingan dalam negeri, termasuk:

1. dalam rangka menjamin pemenuhan kebutuhan mineral dan batubara dalam negeri sebagai bahan baku atau sumber energi (*Domestic Market Obligation / DMO*);
2. penggunaan *local content*, yaitu: tenaga kerja setempat, barang, peralatan, bahan baku, atau bahan pendukung dalam negeri; dan
3. penggunaan *local expenditure*, yaitu produk impor yang dijual di Indonesia.¹³⁷

Untuk kepentingan nasional, pemerintah pusat¹³⁸ setelah berkonsultasi dengan DPR dapat menetapkan kebijakan pengutamaan mineral dan/atau batubara untuk kepentingan dalam negeri dengan cara pengendalian produksi dan ekspor. Terkait pengendalian produksi, pemerintah pusat memiliki kewenangan untuk menetapkan jumlah produksi tiap-tiap komoditas per tahun setiap provinsi. Pemerintah daerah wajib mematuhi ketentuan jumlah yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat tersebut.¹³⁹ Sedangkan mengenai DMO, Menteri ESDM memiliki kewenangan untuk menetapkan kebutuhan mineral dan batubara di dalam negeri meliputi kebutuhan untuk industri pengolahan (seperti: industri pengolahan bahan baku dalam negeri¹⁴⁰) dan pemakaian langsung (untuk bahan bakar seperti: program percepatan pengembangan pembangkit listrik 10.000 Megawatt¹⁴¹) di dalam negeri.¹⁴²

Dalam hal perusahaan pemegang KK / PKP2B berkeinginan untuk menggunakan tenaga kerja asing, maka perusahaan pemegang KK / PKP2B tersebut dipersyaratkan untuk mengajukan permohonan kepada Menteri ESDM, untuk selanjutnya Menteri ESDM akan mengadakan suatu

¹³⁷ Justin M. Patrick, Ahmad Djoyosugito, Karl S. Park, *op. cit.*, hal 27.

¹³⁸ Pasal 1 angka 36 UU No. 4 Tahun 2009 mendefinisikan “*Pemerintah Pusat, yang selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan Pemerintahan Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*”

¹³⁹ Pasal 5 UU No. 4 Tahun 2009.

¹⁴⁰ Justin M. Patrick, Ahmad Djoyosugito, Karl S. Park, *op. cit.*, hal 29.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Pasal 84 PP 23 Tahun 2010.

evaluasi teknis dan berkoordinasi dengan menteri di bidang ketenagakerjaan.¹⁴³

Lebih lanjut, perusahaan pemegang KK / PKP2B dipersyaratkan untuk menyampaikan rencana pembelian barang modal, peralatan, bahan baku, dan bahan pendukung lainnya, produk impor yang dijual di Indonesia, dan barang yang akan diimpor sendiri, kepada Menteri ESDM. Dalam hal perusahaan pemegang KK / PKP2B melakukan melakukan impor barang, peralatan, bahan baku dan bahan pendukung, maka perusahaan pemegang KK/PKP2B tersebut wajib memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perdagangan.¹⁴⁴ Pada prakteknya rencana tersebut akan dicantumkan RKAB yang wajib dimintakan persetujuannya kepada Menteri ESDM setiap tahunnya oleh perusahaan pemegang KK/PKP2B.¹⁴⁵

6. Penetapan Harga Minimum (*Price Floors*)¹⁴⁶ dan Pembatasan Produksi

PP No. 23 Tahun 2010 dalam Pasal 85, memberikan aturan umum yang mensyaratkan perusahaan pemegang KK / PKP2B yang mengekspor mineral atau batubara yang diproduksi untuk berpedoman pada suatu harga patokan, aturan mana akan diatur lebih lanjut dalam peraturan menteri.¹⁴⁷ Harga patokan tersebut ditentukan berdasarkan mekanisme pasar dan/atau sesuai dengan harga yang berlaku umum di pasar internasional serta ditetapkan oleh: (i) Menteri ESDM untuk mineral logam dan batubara; dan (ii) gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya untuk mineral bukan logam dan batuan.

Perusahaan pemegang KK dan PKP2B pada tahap operasi produksi yang memiliki perjanjian jangka panjang untuk ekspor yang masih berlaku dapat menambah jumlah produksinya guna memenuhi ketentuan pasokan dalam negeri setelah mendapat persetujuan Menteri, gubernur, atau

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Pasal 87 ayat (2) dan (3) PP 23 Tahun 2010.

¹⁴⁵ Justin M. Patrick, Ahmad Djoyosugito, Karl S. Park, *loc. cit.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, hal 7.

¹⁴⁷ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *First Wave...*, *op. cit.*, hal. 5.

bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya sepanjang memenuhi ketentuan aspek lingkungan dan konservasi sumber daya batubara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁴⁸

Untuk pertama kalinya dalam pengaturan kegiatan pertambangan di Indonesia, UU No. 4 Tahun 2009 memberikan kewenangan kepada Pemerintah Pusat untuk menentukan tingkat produksi untuk masing-masing komoditi tambang setiap tahun dengan per provinsi basis. Penetapan tingkat produksi dapat membawa risiko signifikan bagi para investor.¹⁴⁹

PP 23 Tahun 2010 dalam Pasal 89 lebih lanjut menentukan bahwa Menteri ESDM melakukan pengendalian produksi mineral dan batubara yang dilakukan oleh pemegang KK / PKP2B yang telah berproduksi. Adapun pengendalian produksi mineral dan batubara tersebut dilakukan untuk:

1. memenuhi ketentuan aspek lingkungan;
2. melakukan konservasi sumber daya mineral dan batubara; dan
3. mengendalikan harga mineral dan batubara.

Mengenai kewenangan penetapan besaran produksi mineral dan batubara tersebut, Pasal 90 PP No. 23 Tahun 2010 menentukan bahwa Menteri ESDM akan menetapkan besaran produksi mineral dan batubara nasional pada tingkat provinsi. Akan tetapi, Menteri ESDM juga dapat melimpahkan kewenangan tersebut kepada gubernur untuk menetapkan besaran produksi mineral dan batubara kepada masing-masing kabupaten/kota.

7. Penggunaan Perusahaan Jasa Pertambangan

Pasal 10 Peraturan Menteri ESDM No. 28 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara (“**Permen No. 28 Tahun 2009**”) menentukan bahwa para pemegang IUP / IUPK wajib melaksanakan sendiri kegiatan penambangan, pengolahan, dan pemurnian. Para pemegang IUP / IUPK diperkenankan menyerahkan

¹⁴⁸ Pasal 112 ayat (8) PP No. 23 Tahun 2010.

¹⁴⁹ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue...*, *op. cit.*, hal. 4.

kegiatan penambangan kepada usaha jasa pertambangan, terbatas kepada: (i) pengupasan lapisan (*stripping*) batuan penutup batubara (termasuk peledakan), dan (ii) pengangkutan mineral dan batubara.

Para pemegang IUP / IUPK pertambangan tidak diperkenankan untuk menggunakan afiliasinya untuk melaksanakan kegiatan operasi pertambangan, kecuali atas persetujuan Menteri ESDM. Persetujuan Menteri ESDM tersebut hanya akan diberikan dalam hal tidak tersedia perusahaan jasa pertambangan sejenis di wilayah kegiatan pertambangan pemegang IUP / IUPK tersebut atau tidak ada perusahaan jasa pertambangan yang berminat/mampu. Selain itu, seluruh perusahaan pertambangan pemegang IUP / IUPK wajib menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal dan/atau nasional. Dalam hal tidak tersedia, pemegang IUP atau IUPK dapat menggunakan perusahaan jasa pertambangan lain yang berbadan hukum Indonesia.¹⁵⁰

Permen No. 28 Tahun 2009, Pasal 1, angka 23, memberikan definisi “Perusahaan Jasa Pertambangan Lain” sebagai perusahaan yang didirikan atau berbadan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Dengan demikian, penyelenggaraan usaha jasa pertambangan oleh pihak asing tetap terbuka secara tidak langsung melalui perusahaan Penanaman Modal Asing (“PMA”), dengan ketentuan prioritas tetap diberikan kepada perusahaan jasa pertambangan lokal atau nasional.

Pasal 8 Permen 28 Tahun 2009 menegaskan bahwa para pemegang IUP / IUPK harus menjamin tidak akan terjadi *transfer pricing* atau *transfer profit* dalam hal perusahaan yang bersangkutan berkeinginan untuk menggunakan perusahaan jasa pertambangan afiliasinya.

Selanjutnya Permen No. 28 Tahun 2009 dalam Pasal 36 ayat (2) menentukan bahwa pemegang KK dan PKP2B yang telah menggunakan perusahaan jasa pertambangan sebelum diberlakukannya Permen No. 28 Tahun 2009, maka pemegang KK dan PKP2B yang bersangkutan wajib

¹⁵⁰ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue: ..., op. cit.*, hal. 4.

menyesuaikan penggunaan perusahaan jasa pertambangannya dengan ketentuan Permen No. 28 Tahun 2009 dalam waktu selambatnya 3 tahun.

8. Kewajiban Divestasi Saham Bagi Investor Asing

UU No. 4 Tahun 2009 memuat kewajiban bagi pemegang IUP / IUPK yang memiliki pemegang saham asing, untuk melaksanakan program divestasi saham setelah 5 tahun berproduksi.¹⁵¹ Adapun prinsip dasar dibalik ketentuan mengenai divestasi adalah untuk membatasi kepemilikan asing pada perusahaan pemegang konsesi pertambangan, termasuk KK /PKP2B menjadi 80% setelah 5 tahun sejak tanggal mulai produksi.¹⁵²

PP 23 Tahun 2010 dalam Pasal 97 menetapkan persyaratan serta prosedur terkait kewajiban divestasi ini, sebagai berikut:

1. Modal asing pemegang KK / PKP2B setelah 5 tahun sejak berproduksi wajib melakukan divestasi sahamnya, sehingga sahamnya paling sedikit 20% dimiliki peserta Indonesia.
2. Divestasi saham tersebut dilakukan secara langsung kepada peserta Indonesia yang terdiri atas pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota, Badan BUMN, Badan Usaha Milik Daerah (“BUMD”), atau badan usaha swasta nasional.
3. Dalam hal pemerintah pusat tidak bersedia membeli saham sebagaimana dimaksud pada angka 1 di atas, maka saham tersebut ditawarkan kepada pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota.
4. Apabila pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota sebagaimana dimaksud pada angka 3 tidak bersedia membeli saham, ditawarkan kepada BUMN dan BUMD dilaksanakan dengan cara lelang.

¹⁵¹ *Ibid.*, hal. 3.

¹⁵² Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *First wave ...*, *op. cit.*, hal. 6.

5. Apabila BUMN dan BUMD sebagaimana dimaksud pada angka 4 tidak bersedia membeli saham, ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dilaksanakan dengan cara lelang.
6. Penawaran saham sebagaimana dimaksud pada angka 1 dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari kalender sejak 5 (lima) tahun dari dimulainya produksi.
7. Pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi, pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, dan BUMD harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran.
8. Dalam hal pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, dan BUMD tidak berminat untuk membeli divestasi saham sebagaimana dimaksud pada angka 7, saham ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kalender.
9. Badan usaha swasta nasional harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran.
10. 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.
11. Apabila divestasi sebagaimana dimaksud pada angka 1 tidak tercapai, penawaran saham akan dilakukan pada tahun berikutnya berdasarkan mekanisme ketentuan pada angka 2 sampai dengan angka 9 di atas.

Pasal 98 PP 23 Tahun 2010 memuat ketentuan mengenai anti dilusi bagi peserta Indonesia setelah dijalankannya kewajiban divestasi oleh pemegang saham asing dalam perusahaan pemegang KK / PKP2B. Ditentukan bahwa dalam hal terjadi peningkatan jumlah modal perseroan, peserta Indonesia sahamnya tidak boleh terdilusi menjadi lebih kecil dari 20% (dua puluh persen).

Sebenarnya di dalam Kepres No. 75 Tahun 1996 dan PKP2B (sebagai contoh PKP2B Generasi III) telah terdapat ketentuan mengenai kewajiban divestasi bagi pemegang saham asing. Akan tetapi, ketentuan baik di dalam Kepres No. 75 Tahun 1996 ataupun PKP2B tidak menentukan secara rinci besarnya persentase saham milik pemegang saham asing yang wajib dijual kepada peserta Indonesia. Kewajiban divestasi bagi pemegang saham asing tersebut harus memenuhi persyaratan Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing (“**PP 20 Tahun 1994**”).¹⁵³ Sayangnya PP 20 Tahun 1994 pun hanya menentukan *dead line* dari kewajiban tersebut (paling lama 15 tahun sejak berproduksi komersial), sedangkan besarnya persentase hanya ditentukan minimal 5% (lima persen) untuk dimiliki oleh peserta Indonesia pada saat pendirian.¹⁵⁴ Mengenai besarnya persentase kepemilikan saham asing yang harus dijual kepada peserta Indonesia setelah 15 tahun berproduksi komersial tidak dicantumkan secara spesifik, hanya disebutkan untuk dilaksanakan sesuai kesepakatan para pihak terkait didasarkan pada prinsip kerjasama yang saling menguntungkan dan kelangsungan kegiatan usaha perusahaan.¹⁵⁵ Secara konservatif, dapat diinterpretasikan besarnya persentase kepemilikan saham asing yang harus dijual kepada peserta Indonesia tersebut paling tidak minimal sama dengan pada saat pendirian, yaitu 5% (lima persen). Selain itu, Pasal 19 ayat (4) PKP2B memberikan

¹⁵³ Bunyi Pasal 19 ayat (2) sampai dengan (3) PKP2B Generasi III:

“2. Tunduk pada ketentuan-ketentuan di bawah ini, Kontraktor menjamin bahwa saham-sahamnya yang dimiliki oleh Penanam (-penanam) Modal Asing akan ditawarkan untuk dijual atau dikeluarkan kepada Pemerintah atau warganegara – warganegara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh orang-orang berkewarganegaraan Indonesia (selanjutnya disebut “peserta Indonesia”).

3. Bagi Kontraktor PMA, jumlah saham yang akan ditawarkan kepada Peserta Indonesia harus memenuhi persyaratan Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1994 sebagaimana persyaratan tersebut diberlakukan bagi pemilikan saham pada Perusahaan Modal Asing.

4. Sehubungan dengan Kontraktor PMA, dalam hal dilakukannya peningkatan jumlah modal saham Kontraktor peserta Indonesia berhak membeli saham baru sebanding dengan jumlah saham yang mereka pegang saat itu guna memberikan kesempatan bagi mereka untuk mempertahankan perbandingan pemilikan saham mereka di dalam Kontraktor, dengan ketentuan bahwa hal tersebut tidak berlaku bagi saham-saham yang didaftarkan Kontraktor di bursa saham Indonesia.”

¹⁵⁴ Pasal 6 ayat (1) PP 20 Tahun 1994.

¹⁵⁵ Pasal 7 ayat (1) PP 20 Tahun 1994.

hak didahulukan (*preemptive right*) kepada peserta Indonesia untuk membeli saham baru yang dikeluarkan oleh perusahaan kontraktor PKP2B agar peserta Indonesia tersebut dapat mempertahankan kepemilikannya.

9. Kewajiban Pengolahan dan Pemurnian di Dalam Negeri Setelah 5 Tahun

UU No. 4 Tahun 2009 menginstruksikan agar seluruh proyek pertambangan mineral memproses komoditas tambangnya di Indonesia. Memproses disini berarti suatu proses yang meningkatkan nilai komoditi terkait. Untuk perusahaan kontraktor KK yang telah mencapai tahap produksi, diberikan jangka waktu tenggang (*grace period*) 5 tahun sebelum perusahaan tersebut memenuhi kewajiban ini.¹⁵⁶

Pasal 103 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 memberikan rasional dan tujuan diterapkannya kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri, antara lain, untuk meningkatkan dan mengoptimalkan nilai tambang dari produk, tersedianya bahan baku industri, penyerapan tenaga kerja, dan peningkatan penerimaan negara.

PP 23 Tahun 2010 dalam Pasal 94 ayat (1) secara spesifik mensyaratkan perusahaan pemegang KK / PKP2B untuk batubara wajib melakukan pengolahan untuk meningkatkan nilai tambah batubara yang diproduksi baik secara langsung maupun melalui kerja sama dengan perusahaan, pemegang IUP dan IUPK lainnya. Penjelasan Pasal 94 ayat (1) PP 23 Tahun 2010 menentukan kegiatan pengolahan batubara meliputi:

1. penggerusan batubara (*coal crushing*);
2. pencucian batubara (*coal washing*);
3. pencampuran batubara (*coal blending*);
4. peningkatan mutu batubara (*coal upgrading*);
5. pembuatan briket batubara (*coal briquetting*);
6. pencairan batubara (*coal liquefaction*);
7. gasifikasi batubara (*coal gasification*); dan
8. *coal water mixer*.

¹⁵⁶ Hadiputranto, Hadinoto & Partners, *Special Issue:..., op. cit.*, hal. 3.

Arah kebijakan pemerintah dengan pemberlakuan UU No. 4 Tahun 2009 cenderung lebih pro kepada kepentingan nasional, kalau tidak ingin dikatakan kepentingan penguasa. Hal ini terlihat dengan dihapuskannya sistem kontrak kerja sama dan dilanjutkan dengan sistem perizinan, dimana kedudukan pemerintah akan lebih tinggi sebagai penguasa yang berwenang memberikan izin IUP atau IUPK kepada pihak swasta dibandingkan pada saat pemerintah bertindak sebagai pihak dalam KK atau PKP2B yang secara hukum memiliki kedudukan sejajar dengan kontraktor perusahaan KK atau PKP2B.

Di pandang dari sudut positif, niat luhur pemerintah untuk menciptakan praktek usaha pertambangan, khususnya pertambangan batubara, di Indonesia yang lebih tertib, patut diberikan apresiasi. Hal ini terefleksi antara lain, pada pengaturan yang lebih rigid dan birokratif dalam penentuan WP, WPN, WIUP, dan WIUPK serta penentuan yang lebih restriktif atas penerbitan IUP dan IUPK. Beberapa ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 juga terasa bahwa rezim pertambangan mineral dan batubara mulai mengakomodasi konsep pengaturan dalam rezim minyak dan gas bumi berdasarkan Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Misalnya, keharusan dilakukannya lelang untuk penerbitan IUP mineral logam dan batubara atau untuk penerbitan IUPK. Dengan hal ini, praktek-praktek makelarisme (*brokerage*) perizinan pertambangan dan tumpang tindih wilayah pertambangan diharapkan dapat diminimalisir ke depannya.

Diharapkan juga kekecewaan para investor, terutama investor asing, dengan digantinya sistem kontrak kerja sama ke sistem perizinan dapat sedikit terobati dengan pengaturan baru yang bertujuan menertibkan kegiatan usaha pertambangan di Indonesia ini. Walaupun sesungguhnya obat mujarab yang diinginkan investor asing adalah penetapan wilayah kerja pertambangan yang lebih besar (mengingat satu IUP batubara hanya maksimal 15.000 hektare dan proyek-proyek pertambangan batubara yang dijalankan investor asing biasanya berskala besar), kesetaraan kedudukan dan status *lex specialis* dari KK / PKP2B, serta adanya jaminan keberlangsungan.