

**BAB 2**  
**ANALISIS HUKUM MENGENAI PENCABUTAN IJIN USAHA**  
**PT X BERMODAL ASING TERKAIT DENGAN DITETAPKANNYA**  
**PERATURAN MENKOMINFO NOMOR: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008**

**2.1 Penanaman Modal di Indonesia**

Dinamika penanaman modal mempengaruhi tinggi rendahnya pertumbuhan ekonomi dan mencerminkan marak lesunya pembangunan nasional, setiap negara senantiasa berusaha menciptakan iklim yang dapat menggairahkan penanaman modal.<sup>9</sup> Setiap penanaman modal akan memberikan kontribusi yang besar bagi pertumbuhan ekonomi sebuah negara, karena penanaman modal akan mendorong berkembangnya aktivitas perekonomian secara keseluruhan.<sup>10</sup>

Hakikat penanaman modal bagi pembangunan ekonomi dapat dilihat bahwa kegiatan penanaman modal akan menyerap dana-dana yang menganggur (*idle funds*) yang dimiliki oleh masyarakat maupun badan usaha/perusahaan yang merupakan pemasok dana, sehingga tersalur ke aktivitas yang lebih produktif. Kegiatan penanaman modal juga akan menciptakan tambahan lapangan pekerjaan bagi masyarakat Indonesia. Dengan adanya kegiatan penanaman modal diharapkan akan menambah penerimaan negara, baik dalam bentuk pajak, maupun dalam bentuk penerimaan negara bukan pajak, dan pungutan-pungutan lainnya.

Pemerintah menyadari bahwa tujuan dari penyelenggaraan penanaman modal hanya dapat tercapai apabila faktor-faktor yang menjadi penghambat iklim penanaman modal dapat diatasi. Hal dimaksud dilaksanakan antara lain melalui perbaikan koordinasi antar instansi pemerintah pusat dan daerah, 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 kenyamanan berusaha. Dengan adanya perbaikan berbagai faktor penunjang yang disebutkan di atas, diharapkan realisasi penanaman modal

---

<sup>9</sup> Dumairy, *Perekonomian Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 1996), hlm. 132

<sup>10</sup> Jonker Sihombing, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 2009), hlm. 31.

akan membaik dan meningkat secara signifikan.<sup>11</sup>

### **2.1.1 Pembaharuan Hukum Penanaman Modal Melalui UU Nomor 25 Tahun 2007**

Setelah krisis moneter menerjang Indonesia pada tahun 1998/1999, penanaman modal di tanah air tidak mengalami perkembangan yang berarti, dan pemilik modal asing tidak melihat iklim penanaman modal di Indonesia lebih baik dari yang dimiliki oleh negara-negara tetangga lainnya di kawasan ASEAN.<sup>12</sup> Untuk merespon keadaan tersebut, Presiden bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Republik Indonesia, pada tanggal 26 April 2007 telah menerbitkan UUPM. Dengan diterbitkannya UUPM oleh Presiden dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), pemerintah berusaha untuk memberikan keringanan dan kemudahan-kemudahan bagi penanaman modal langsung (*direct investment*) baik dalam bentuk penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing, sekaligus juga untuk lebih memberikan kepastian berusaha bagi para pemilik modal.<sup>13</sup>

UUPM memberikan pengertian penanaman modal dalam Pasal 1 ayat (1) bahwa penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia.

Dalam penanaman modal, terdapat penanaman modal secara langsung (*direct investment*) dan penanaman modal secara tidak langsung (*indirect investment*). Pada bagian penjelasan dari Pasal 2 UUPM menyebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan penanaman modal dalam UUPM ini adalah penanaman modal langsung.<sup>14</sup> Penanaman modal langsung dilakukan oleh para pemilik modal dengan cara membentuk perusahaan sendiri, menyediakan dana, dan menjalankan usaha tersebut.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm. 81.

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm. 79.

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 37.

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 16.

<sup>15</sup> *Ibid*.

Penanaman modal merupakan kegiatan yang mengandung resiko, baik resiko yang berkaitan dengan nilai riil (*real value*) dari modal yang ditanamkan, maupun resiko yang berkaitan dengan ketidakpastian apakah akan mendapatkan kembali modal yang telah ditanamkannya sebagaimana yang diperkirakan semula.<sup>16</sup> Selain itu, terdapat pula resiko non ekonomis, seperti gangguan keamanan di sekitar lokasi penanaman modal tersebut berada, serta resiko ketidakpastian hukum. Oleh karena itu, setiap pemilik modal akan selalu memperhitungkan dengan cermat resiko yang mungkin terjadi pada penanaman modalnya, karena motif utama dari penanaman modal adalah untuk mendapatkan keuntungan (*profit-motive*). Agar para pemilik modal merasa tertarik untuk menanamkan modalnya di suatu negara, menjadi tugas dari pemerintah di negara tersebut untuk menciptakan situasi dan iklim usaha yang kondusif bagi kegiatan penanaman modal.<sup>17</sup>

### **2.1.2 Asas-Asas dan Tujuan Penanaman Modal**

Dari sudut semantik, asas mempunyai dua pengertian yang berbeda, yakni sebagai dasar, alas, dan pondamen di satu pihak, dan di pihak lain juga dimaksudkan sebagai sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berfikir atau berpendapat.<sup>18</sup> Sebagai sebuah asas, maka hal-hal yang terkandung di dalamnya lebih bersifat umum dan tidak berkenaan dengan suatu situasi atau pandangan tertentu. Khusus mengenai asas hukum, Satjipto Rahardjo menyebutkan bahwa “Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah sebagai *ratio legis*-nya peraturan hukum”.<sup>19</sup>

Antara asas dan sistem hukum dapat dilihat hubungannya satu sama lainnya, dengan mengutip pendapat Bellefroid yang menyatakan bahwa sistem hukum adalah keseluruhan aturan hukum yang disusun secara terpadu

---

<sup>16</sup> Murdifin Haming, Salim Basalamah, *Studi Kelayakan Investasi, Proyek, dan Bisnis*, (Jakarta: PPM, 2003), hlm. 4.

<sup>17</sup> Jonker Sihombing, *op.cit*, hlm. 17.

<sup>18</sup> Todung Mulya Lubis, *Catatan Hukum Todung Mulya Lubis*, (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 60.

<sup>19</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Alumni, 1986), hlm. 81.

berdasarkan atas asas-asas tertentu.<sup>20</sup> Sistem hukum merupakan kumpulan asas-asas yang terpadu, yang merupakan landasan, di atas mana dibangun tertib hukum. Asas-asas ini diperoleh melalui konstruksi yuridis, yaitu dengan menganalisis (mengolah) data-data yang sifatnya nyata (konkret) untuk kemudian mengambil sifat-sifatnya yang umum atau abstrak dengan cara melakukan abstraksi.<sup>21</sup>

Pasal 3 ayat (1) UUPM dan penjelasannya menyebutkan secara eksplisit bahwa asas-asas penanaman modal diantaranya adalah sebagai berikut.

- 1) Asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal.
- 2) Asas keterbukaan, yaitu asas yang terbuka terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal.
- 3) Asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, yaitu asas perlakuan pelayanan nondiskriminasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, baik antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing maupun antara penanam modal dari satu negara asing dan penanam modal dari negara asing lainnya.
- 4) Asas efisiensi berkeadilan, yaitu asas yang mendasari pelaksanaan penanaman modal dengan mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing.
- 5) Asas kemandirian, yaitu asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap mengedepankan potensi bangsa dan negara dengan tidak

---

<sup>20</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Proyek Penulisan Karya Ilmiah Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerjasama dengan PT Alumni, Bandung, 1997, hlm. 15.

<sup>21</sup> *Ibid.*

menutup diri pada masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.

### **2.1.3 Bidang Usaha Yang Terbuka Bagi Penanaman Modal**

Pasal 12 UUPM mengatur bahwa semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah:

- 1) produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan
- 2) bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Pemerintah berdasarkan peraturan presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya. Sedangkan untuk bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan didasarkan pada kriteria kepentingan nasional, yaitu sumber daya alam, perlindungan/pengembangan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk pemerintah.

Kriteria bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan tersebut serta daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan diatur dalam peraturan pelaksana UUPM, yaitu Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 tentang Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal dilengkapi oleh Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 (selanjutnya disebut PerPres Nomor 77 Tahun 2007), dan kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal (selanjutnya disebut PerPres Nomor 111 Tahun 2007). Terakhir, baru pada tanggal 25 Mei 2010, diterbitkan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang

Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal (selanjutnya disebut PerPres Nomor 36 Tahun 2010) yang menggantikan PerPres Nomor 111 Tahun 2007.<sup>22</sup>

Dengan adanya daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu di bidang penanaman modal, akan tersedia rujukan bagi calon penanam modal dalam melakukan pilihan bidang usaha yang akan ditekuninya.<sup>23</sup> Prinsip kepastian hukum mempunyai makna bahwa bidang usaha yang dinyatakan tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan tertentu tidak dapat diubah sewaktu-waktu, kecuali dengan kekuatan sebuah peraturan presiden. Prinsip kesatuan wilayah Indonesia sebagai pasar bersama mempunyai makna bahwa bidang usaha yang dinyatakan tertutup dan bidang usaha yang dinyatakan terbuka dengan persyaratan tertentu untuk kegiatan penanaman modal tidak akan menghambat kebebasan arus lalu lintas barang, jasa, modal, sumber daya manusia, maupun informasi di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>24</sup>

Di dalam PerPres Nomor 111 Tahun 2007 *juncto* PerPres Nomor 77 Tahun 2007 dijabarkan lebih lanjut mengenai bidang-bidang usaha yang tertutup dan bidang-bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan dalam penanaman modal. Pada Lampiran I PerPres Nomor 111 Tahun 2007 *juncto* PerPres Nomor 77 Tahun 2007 dimaksud, dicantumkan daftar bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal mencakup kegiatan-kegiatan:

- 1) perjudian/kasino;
- 2) peninggalan sejarah dan purbakala (candi, keraton, prasasti, pertilasan, bangunan kuno, dan sebagainya);
- 3) museum pemerintah;
- 4) pemukiman/lingkungan adat;
- 5) monumen;
- 6) objek ziarah (tempat, peribadatan, pertilasan, makam, dan sebagainya);

---

<sup>22</sup> Tesis ini dibatasi pada pembahasan sebelum berlakunya PerPres Nomor 36 Tahun 2010.

<sup>23</sup> Jonker Sihombing, *op.cit.*, hlm. 144.

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm. 145-146.

- 7) pemanfaatan (pengambilan) koral alam;
- 8) penangkapan spesies ikan yang tercantum dalam appendix I CITES;
- 9) manajemen dan penyelenggaraan stasiun monitoring spektrum frekuensi radio dan orbit satelit;
- 10) lembaga penyiaran publik (LPP) radio dan televisi;
- 11) penyediaan dan penyelenggaraan terminal darat;
- 12) penyelenggaraan dan pengoperasian jembatan timbang;
- 13) penyelenggaraan pengujian tipe kendaraan bermotor;
- 14) penyelenggaraan pengujian berkala kendaraan bermotor;
- 15) telekomunikasi/sarana bantu navigasi pelayaran;
- 16) *vessel traffic information system* (VTIS);
- 17) pemanduan lalu lintas udara;
- 18) industri bahan kimia yang dapat merusak lingkungan, seperti Penta Chlorophenol, Dichloro Diphenyl Trichloro Elhane (DDT), Dieldrin, Chlordane, Carbon Tetra Chloride, Chloro Fluoro Carbon (CFC), Methyl Bromide, Methyl Chloroform, Halon, dan lainnya;
- 19) industri bahan kimia skedul-I konvensi senjata kimia (Sarin, Soman, Tabun Mustard, Levisite, Ricine, Saxitoxin, VX, dan lain-lain);
- 20) industri minuman mengandung alkohol (minuman keras, anggur, dan minuman mengandung malt);
- 21) industri pembuat Chlor Alkali dengan bahan mengandung merkuri;
- 22) industri Siklamat dan Sakarin;
- 23) budidaya ganja.

Sedangkan pada Lampiran II PerPres tersebut di atas, dicantumkan pula daftar bidang usaha yang terbuka bagi penanaman modal dengan persyaratan, yang dirinci atas bidang usaha yang dicadangkan untuk usaha, mikro, kecil, menengah, dan koperasi (UMKMK), bidang usaha yang terbuka atas dasar kemitraan, yang terbuka atas dasar kepemilikan modal, yang terbuka atas dasar lokasi tertentu, dan yang terbuka atas dasar perijinan khusus.<sup>25</sup> Selain itu ditentukan bidang usaha yang terbuka dengan modal dalam negeri seratus persen, yang terbuka atas dasar modal serta lokasi, yang terbuka atas dasar

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 145-150.

perijinan khusus dan kepemilikan modal, dan yang terbuka atas modal dalam negeri seratus persen dan perijinan khusus.

#### **2.1.4 Pengesahan dan Perijinan Penanam Modal**

Mengenai pengesahan dan perijinan bagi penanam modal diatur dalam Pasal 25 UUPM sebagai berikut.

- 1) Perusahaan yang menanamkan modal di Indonesia melalui perusahaan, baik berbadan hukum maupun tidak, dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan.
- 2) Pengesahan pendirian badan usaha penanaman modal asing yang berbentuk perseroan terbatas dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Setelah memperoleh pengesahan perusahaan, penanam modal tersebut wajib memperoleh ijin dari instansi yang berwenang, kecuali ditentukan lain, sesuai ketentuan yang berlaku.
- 4) Ijin sebagaimana dimaksud di atas diperoleh melalui Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) di BKPM, yang memperoleh pendelegasian kewenangan dari lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan perijinan dan non perijinan di tingkat pusat maupun di propinsi atau kabupaten/kota.

#### **2.1.5 BKPM**

Kebijakan penanaman modal dikoordinir dan dilaksanakan oleh BKPM yang saat ini sudah merupakan lembaga non-departemen yang *independen*. Dalam rangka koordinasi pelaksanaan kebijakan dan pelayanan penanaman modal, BKPM mempunyai tugas dan fungsi yang diatur dalam Pasal 28 UUPM yaitu:

- 1) melaksanakan tugas dan koordinasi pelaksanaan kebijakan di bidang penanaman modal;
- 2) mengkaji dan mengusulkan kebijakan pelayanan penanaman modal;
- 3) menetapkan norma, standar, dan prosedur pelaksanaan kegiatan dan pelayanan penanaman modal;
- 4) mengembangkan peluang dan potensi penanaman modal di daerah dengan memberdayakan badan usaha;



- 5) membuat peta penanaman modal Indonesia;
- 6) mempromosikan penanaman modal;
- 7) mengembangkan sektor usaha penanaman modal melalui pembinaan penanaman modal, antara lain meningkatkan kemitraan, meningkatkan daya saing, menciptakan persaingan usaha yang sehat, dan menyebarkan informasi yang seluas-luasnya dalam lingkup penyelenggaraan penanaman modal;
- 8) membantu penyelesaian berbagai hambatan dan konsultasi permasalahan yang dihadapi penanam modal dalam menjalankan kegiatan penanaman modal;
- 9) mengkoordinasi penanam modal dalam negeri yang menjalankan kegiatan penanaman modalnya di luar wilayah Indonesia; dan
- 10) mengkoordinasi dan melaksanakan pelayanan terpadu satu pintu.

BKPM yang sebelumnya telah ada akan lebih ditingkatkan fungsinya dan ditugaskan untuk melakukan koordinasi pelaksanaan kebijakan penanaman modal. Dengan adanya BKPM yang mempunyai fungsi dan tugas untuk meningkatkan penanaman modal di Indonesia, institusi tersebut diharapkan akan dapat berperan untuk mengatasi hambatan-hambatan penanaman modal yang masih sering dikeluhkan oleh pemilik modal, meningkatkan kepastian pemberian fasilitas yang menjadi hak penanam modal, serta memperkuat peran penanaman modal itu sendiri.<sup>26</sup>

#### **2.1.6 Penanaman Modal Asing di Indonesia**

Setiap negara selalu berusaha meningkatkan pembangunan, kesejahteraan, dan kemakmuran rakyatnya. Usaha ke arah tersebut dilakukan dengan berbagai cara yang berbeda antara negara yang satu dengan negara lainnya. Salah satu usaha yang selalu dilakukan oleh negara adalah menarik sebanyak mungkin investasi asing masuk ke negaranya.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 82.

<sup>27</sup> Yulianto Ahmad, "Peran Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) Dalam Kegiatan Investasi", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22, No. 5, 2003, hlm. 39, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 15.

Upaya-upaya yang dibangun untuk menarik investasi di Indonesia tidak diikuti dengan jaminan kepastian hukum bagi kegiatan investasi. Persoalan ini mengakibatkan para investor enggan untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari semakin banyak perusahaan industri yang menutup atau memindahkan usahanya ke negara lain, seperti Vietnam dan Republik Rakyat Cina. Bahkan ada kecenderungan pula mereka yang sudah melakukan investasi sejak lama di Indonesia meninggalkan Indonesia dan memindahkan investasinya ke negara lain.<sup>28</sup>

Masuknya modal asing bagi perekonomian Indonesia merupakan tuntutan keadaan baik ekonomi maupun politik Indonesia.<sup>29</sup> Modal asing yang dibawa oleh investor merupakan hal yang sangat penting sebagai alat untuk mengintegrasikan ekonomi global. Selain itu, kegiatan investasi akan memberikan dampak positif bagi negara penerima modal, seperti mendorong tumbuhnya bisnis, adanya *supply* teknologi dan investor baik dalam bentuk proses produksi maupun permesinan, dan menciptakan lapangan pekerjaan.<sup>30</sup> Dengan demikian, arti modal asing bagi pembangunan ekonomi negara-negara berkembang, termasuk Indonesia, pada dasarnya adalah untuk meningkatkan perekonomian nasional dan modernisasi struktur ekonomi nasional. Namun, investor yang menanamkan modal di negara berkembang pada umumnya menuntut kesiapan negara tersebut dari aspek keamanan dan kepastian hukum

---

<sup>28</sup> Ridwan Khairandy, "Iklim Investasi dan Jaminan Kepastian Hukum Dalam Era Otonomi Daerah", *Jurnal Hukum Republika*, Vol. 5, No. 2, 2006, hlm. 148, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 15.

<sup>29</sup> Yulianto Syahyu, "Pertumbuhan Investasi Asing Di Kepulauan Batam: Antara Dualisme Kepemimpinan dan Ketidakpastian Hukum", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22, No. 5, 2003, hlm. 46, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 16.

<sup>30</sup> Delissa A. Ridgway dan Maria A. Talib, "Globalization and Development: Free Trade, Foreign Aid, Investment and The Rule of Law", *California Western International Law Journal*, Vol. 33, Spring 2003, hlm. 335, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 16.

dalam berinvestasi. Oleh karena itu, diperlukan sistem hukum dan ekonomi yang memadai untuk menarik modal asing masuk ke Indonesia.<sup>31</sup>

Secara umum diketahui bahwa penanaman modal asing khususnya yang berlokasi di negara berkembang atau sedang berkembang, sering merasa khawatir akan begitu banyak resiko. Hal ini disebabkan oleh keadaan politik, sosial, dan ekonomi negara-negara berkembang atau sedang berkembang yang belum stabil. Padahal, penanaman modal asing membutuhkan iklim yang kondusif sifatnya seperti rasa aman, tertib, serta adanya suatu kepastian atau jaminan hukum dari negara penerima modal.<sup>32</sup> Hal yang senada juga diungkapkan oleh Kofi Anan. Dia berpendapat bahwa tanpa adanya pengelolaan yang baik, aturan hukum yang pasti, sistem administrasi yang *predictable, legitimate power*, dan regulasi yang *responsive*, maka dapat dipastikan tidak akan ada lagi pendanaan asing yang masuk ke negara tersebut dan tidak akan ada lagi kekuatan ekonomi dunia yang akan membuat negara-negara berkembang menjadi sejahtera. Pada dasarnya modal itu merupakan hal yang bersifat penakut, sehingga dalam investasi asing membutuhkan adanya kepastian hukum, dimana hal ini sangat jarang ditemukan di negara berkembang.<sup>33</sup>

Kepastian hukum, terutama pada tingkat pelaksanaan, merupakan aspek yang paling penting. Walau kini hal ini sudah terdengar klasik, namun dalam kenyataannya hal itulah yang belum dapat sepenuhnya diberikan oleh pemerintah.<sup>34</sup> Berbagai permasalahan dan kendala yang muncul dalam penanaman modal akan menimbulkan ketidakpuasan antara kedua belah

---

<sup>31</sup> Yulianto Syahyu, *loc.cit.*

<sup>32</sup> Aminudin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 69, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam “Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 16.

<sup>33</sup> Delissa A. Ridgway dan Maria A. Talib, *op.cit.*, hlm. 336-337, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 16-17.

<sup>34</sup> Nugroho Pratomo, “Pertumbuhan ekonomi 2007 Masih Sangat Bergantung Kepada Pemerintah” *Media Indonesia*, (9 November 2007), hlm. 21, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam “Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 15.

pihak. Untuk itu peran pemerintah sangat diperlukan melalui suatu sistem kebijakan yang terarah dan dapat memberikan kepastian hukum serta rasa keadilan bagi kedua belah pihak.<sup>35</sup>

Selain berbagai permasalahan tersebut, Indonesia juga menghadapi persaingan ketat arus modal asing dari Thailand, China, India, Malaysia, bahkan Vietnam. Studi yang baru dilakukan Asian Development Bank, JBIC, dan Bank Dunia, yang berjudul *Connecting East Asia, A New Framework for Infrastructure* juga menyatakan, tingkat kepastian kebijakan dan peraturan pemerintah yang merupakan salah satu prasyarat penting menarik investasi langsung untuk proyek infrastruktur. Laporan juga mengatakan, tidak adanya kepastian hukum, inkonsistensi peraturan, sistem peradilan, dan korupsi akan menghambat investasi sektor infrastruktur.<sup>36</sup>

#### **2.1.6.1 Sejarah dan Pandangan Terhadap Penanaman Modal Asing**

Apabila diperbandingkan dengan penanaman modal asing di negara-negara lainnya, akan kelihatan bahwa sejarah penanaman modal asing di Indonesia relatif masih baru. Awal dari penanaman modal asing di Indonesia dimulai dengan terbitnya kebijakan pemerintah Hindia Belanda yang memperkenankan masuknya modal asing dari daratan Eropa ke Hindia Belanda untuk ditanamkan di bidang perkebunan.<sup>37</sup>

Setelah Indonesia merdeka, penanaman modal di Indonesia tidak menunjukkan perkembangan yang berarti. Semangat nasionalisme yang berkembang pada waktu itu menumbuhkan pemikiran untuk mengisi kemerdekaan dengan tenaga dan kemampuan Bangsa Indonesia sendiri.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Aminudin Ilmar, *op.cit.*, hlm. 68, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 17.

<sup>36</sup> Todung Mulya Lubis, "Infrastruktur dan Kepastian Hukum" *Kompas*, (14 Juni 2005), sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 17.

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 56.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 59.

Pemerintah di masa orde lama menyebarkan sifat antipati terhadap penanaman modal asing.<sup>39</sup>

Pemerintah di masa orde baru memiliki pandangan yang lebih akomodatif terhadap penanaman modal asing. Diwarisi dengan pertumbuhan ekonomi nasional yang stagnan, infrastruktur yang buruk, dan utang luar negeri yang cukup besar, pemerintah melihat bahwa kerjasama dan bantuan dari negara-negara donor dan lembaga internasional merupakan salah satu upaya yang harus ditempuh untuk pemulihan ekonomi nasional. Pemerintah di masa orde baru kemudian mengundang kehadiran penanaman modal asing dengan menerbitkan serangkaian peraturan perundang-undangan yang memfasilitasi keberadaan penanaman modal asing tersebut, serta berusaha untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif. Untuk itu pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 (selanjutnya disebut UU Nomor 1 Tahun 1967) *juncto* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Penanaman Modal Asing (selanjutnya disebut UU Nomor 11 Tahun 1970). Sumantoro mengemukakan bahwa kebijaksanaan pemerintah di masa orde baru yang menerbitkan Undang-Undang Penanaman Modal Asing tersebut didasari pertimbangan agar dalam pembangunan nasional sumber-sumber dana dari luar negeri dapat dimanfaatkan untuk menutup kekurangan modal dalam negeri, tanpa menimbulkan kebergantungan kepada luar negeri.<sup>40</sup>

Pada era reformasi dan otonomi daerah, kehadiran modal asing tetap menduduki tempat yang penting untuk bersama-sama dengan modal dalam negeri mengisi pembangunan nasional.<sup>41</sup> Oleh karena itu, kehadiran penanam modal asing dapat berperan menjadi salah satu alternatif pembiayaan yang tersedia dalam jumlah besar. Untuk mengeksploitasi sumber-sumber ekonomi yang membutuhkan pembiayaan

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 61-62.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 64.

yang cukup besar tentunya tidak akan cukup dengan mengandalkan modal yang bersumber dari dalam negeri saja. Pemerintah harus memberi tempat bagi penanam modal asing dan asas kemandirian dalam penanaman modal mempunyai makna bahwa potensi bangsa dan negara tetap dikedepankan, tetapi tidak menutup kemungkinan bagi masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.<sup>42</sup>

Dengan diterbitkannya UUPM, pengaturan tentang modal asing tidak lagi dilakukan secara khusus. Hal ini didasari pemikiran bahwa prinsip kebersamaan dan asas non diskriminasi dalam setiap kegiatan penanaman modal perlu untuk lebih dikembangkan di tahun-tahun mendatang.<sup>43</sup>

Adanya pemberlakuan yang sama tanpa membeda-bedakan antara asal penanam modal yang satu dengan asal penanam modal yang lainnya sejalan dengan kecenderungan internasional dan konvensi-konvensi internasional di bidang penanaman modal yang mensyaratkan adanya *equal treatment* bagi penanam modal. *Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)*<sup>44</sup> mengharuskan tersedianya ketentuan dan persyaratan-persyaratan penanaman modal yang jelas di negara-negara anggota yang ikut bergabung dalam konvensi tersebut, termasuk tersedianya perlakuan yang *fair* dan *equitable* serta adanya perlindungan hukum bagi setiap penanam modal.<sup>45</sup> Pemerintah Indonesia telah ikut sebagai salah satu negara penandatangan Konvensi MIGA dimaksud pada tahun 1986 yang kemudian dilanjutkan dengan meratifikasinya pada tahun yang sama. Dengan demikian, asas non diskriminasi sebagaimana yang tercantum pada UUPM selain karena tuntutan global juga merupakan pelaksanaan dari komitmen-komitmen

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 65.

<sup>44</sup> Mengenai Konvensi MIGA dapat dilihat di website [www.miga.org](http://www.miga.org), diunduh 8 Juni 2010.

<sup>45</sup> Huala Adolf, *Perjanjian Penanaman Modal Dalam Hukum Perdagangan Internasional (WTO)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 37.

yang telah dicapai dan dibuat oleh Pemerintah Indonesia dengan keikutsertaan Indonesia untuk menandatangani konvensi MIGA tersebut maupun konvensi-konvensi internasional lainnya.<sup>46</sup>

Selain konvensi tersebut, dalam kesepakatan *General Agreement on Tariffs and Trade - World Trade Organization* (GATT-WTO), khususnya yang berkaitan dengan aktivitas penanaman modal yang dikenal dengan *Trade Related Investment Measures* (TRIMs), telah ditentukan bahwa setiap negara yang telah menandatangani persetujuan TRIMs tidak diperkenankan lagi untuk menerbitkan ketentuan-ketentuan dan peraturan-peraturan yang membeda-bedakan antara modal dalam negeri dan modal asing.<sup>47</sup>

Pada UU Nomor 1 Tahun 1967 tidak dikenal adanya asas perlakuan yang sama (non diskriminatif). Asas ini baru dikenal pada UUPM, di mana situasi perdagangan dunia pada waktu penerbitan UUPM telah berubah mengikuti arus globalisasi dan kecenderungan keinginan dunia usaha yang menghendaki perlakuan yang sama bagi semua peserta dalam perdagangan bebas.<sup>48</sup>

Pasal 1 ayat (3) UUPM mengatur 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.

Pasal 1 ayat (4) UUPM mengatur bahwa penanam modal adalah perseorangan atau badan usaha yang melakukan penanaman modal yang dapat berupa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing.

Sedangkan Pasal 1 ayat (8) UUPM mengatur bahwa modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara

---

<sup>46</sup> Sudargo Gautama, *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: PT Alumni, 2002), hlm. 376.

<sup>47</sup> Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, (Bandung: Citra Aditya, 2006), hlm. 158.

<sup>48</sup> Jonker Sihombing, *op.cit.*, hlm. 90.

asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.

### 2.1.6.2 Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Berinvestasi

Apabila seorang investor asing akan menanamkan modalnya pada suatu negara, tentunya banyak aspek yang harus dipertimbangkan sebagai faktor yang menentukan bagi investasinya tersebut. Secara garis besar faktor yang dimaksudkan dapat dikategorikan atas tiga bagian sebagai berikut.<sup>49</sup>

- 1) Faktor Politik
- 2) Faktor Ekonomi
- 3) Faktor Hukum

Faktor hukum atau aspek yuridis berkaitan dengan perlindungan yang diberikan pemerintah nasional bagi kegiatan investasi asing di negaranya dalam bentuk perlindungan hukum. Menurunnya wibawa hukum dalam negeri akan mempengaruhi minat investor asing untuk menanamkan modalnya pada suatu negara.<sup>50</sup>

Daya tarik investor asing untuk melakukan investasi di Indonesia akan sangat tergantung pada sistem hukum yang diterapkan. Sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian (*predictability*), keadilan (*fairness*), dan efisiensi (*efficiency*).<sup>51</sup>

### 2.1.7 Gangguan Terhadap Kenyamanan Penanaman Modal

Penanaman modal langsung (*direct investment*) sifatnya tidak fleksibel, karena jenis penanaman modal seperti ini tidak dapat dilikuidir/ditarik setiap saat yang diinginkan, terutama apabila pemilik modal merasakan sudah tidak mendapatkan perlindungan hukum yang memadai. Karena sifatnya yang demikian tersebut, himbauan dan keinginan dari para pemilik modal akan perlunya perlindungan hukum sangat nyaring terdengar di

---

<sup>49</sup> Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, (Jakarta: Ind-Hill Co, 2003), hlm. 8.

<sup>50</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

<sup>51</sup> *Ibid.*



mana-mana.<sup>52</sup>

Masalah sistem hukum dan penegakan hukum di Indonesia sudah puluhan kali diseminarkan sejak terjadinya krisis moneter tahun 1998. Pengamat ekonomi dan politik melihat sedemikian banyaknya ketentuan hukum/perundang-undangan yang ada di Indonesia. Banyaknya perundang-undangan yang tumpang tindih serta tidak jelasnya hierarki dan susunan peraturan perundang-undangan yang terjadi dalam praktik, mengakibatkan golongan ini berpendapat bahwa hal demikian ini menjadi penyebab munculnya kekacauan hukum di Indonesia.<sup>53</sup> Bahkan secara sengaja atau tidak sengaja dibuat peraturan yang substansinya tidak sejalan dan bahkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi, seakan-akan melupakan hierarki peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU Nomor 10 Tahun 2004) yang seharusnya menjadi pedoman.

Bagaimanapun juga keadaan seperti yang disebutkan di atas tidak boleh dibiarkan begitu saja, karena akan mempengaruhi perkembangan penanaman modal di Indonesia. Bagi pemodal asing, hal seperti ini akan membuat mereka berpikir beberapa kali sebelum menanamkan modalnya di Indonesia, dan mereka yang telah terlanjur akan berusaha untuk merelokasi proyeknya ke negara lain yang lebih memberikan perlindungan dan kepastian hukum untuk berusaha.<sup>54</sup>

### **2.1.8 Perlindungan Hukum Bagi Penanam Modal di Indonesia**

Pemilik modal, yang dapat berbentuk perusahaan swasta maupun *alter ego* dari pemerintah, maupun pemilik modal dalam negeri, serta pemilik modal asing merupakan subjek hukum yang menjadi penyandang hak dan kewajiban ditinjau dari segi yuridis. Sebagai subjek hukum yang dibebani dengan hak dan kewajiban, pemilik modal perlu menyadari segala hak dan

---

<sup>52</sup> Jonker Sihombing, *op.cit*, hlm. 161.

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 161-162.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 163.

kewajibannya, serta perlu untuk mendapatkan perlindungan hukum atas hak-hak dan kewajiban tersebut.<sup>55</sup>

Perlindungan hukum dimaksud erat kaitannya dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal yang muatannya harus memperhatikan kepentingan para pemilik modal, serta pelaksanaan dari ketentuan-ketentuan tersebut dilakukan dengan konsekuen dan konsisten. Sekali pemilik modal menanamkan uangnya dalam bentuk modal langsung (*direct investment*), pemilik modal dimaksud harus berhadapan dengan berbagai resiko termasuk dengan sistem hukum yang dianut oleh negara penerima modal tersebut ditanamkan. Modal yang ditanamkan oleh pemilik dana dalam bentuk fisik proyek tidak kecil nilainya, dan resiko atas ketidakpastian hukum selalu menjadi hal yang dikhawatirkan oleh pemilik modal di negara-negara berkembang. Pergantian rezim pemerintahan sering menciptakan perubahan kebijakan-kebijakan oleh pemerintah yang sedang berkuasa, termasuk di Indonesia. Hal yang demikian ini turut menjadi penyumbang terhadap mahalnya biaya penanaman modal di Indonesia. Sebagaimana diketahui, biaya penanaman modal di Indonesia relatif lebih mahal dibandingkan dengan biaya untuk proyek yang sama di negara-negara ASEAN lainnya, dan resiko dari ketidakpastian hukum tersebut harus direpresentasikan pemilik modal ke dalam biaya proyek (*project cost*).<sup>56</sup>

Secara normatif dalam UUPM telah dimasukkan beberapa klausula yang memberikan perlindungan hukum bagi pemilik modal, tetapi dalam pelaksanaannya pemilik modal sering dihadapkan dengan kasus-kasus yang tidak melindungi kepentingan mereka.<sup>57</sup>

Dari sisi Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009, kelihatan bahwa Pemerintah Indonesia cukup menyadari bahwa perlindungan hukum bagi para pemilik modal merupakan hal yang sangat penting dan peranannya sangat sentral bagi keberhasilan pembangunan di

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 153.

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 153-154.

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 154.

Indonesia. Kolerasi positif antara perlindungan hukum yang diciptakan oleh pemerintah dengan peningkatan jumlah penanaman modal langsung (*direct investment*) memang tidak dapat dibantah.<sup>58</sup>

### 2.1.9 Nasionalisasi dan Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal

Pasal 7 UUPM mengatur bahwa Pemerintah Indonesia tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambil alihan hak kepemilikan penanam modal secara semena-mena. Jika dengan alasan-alasan tertentu pengambil alihan hak tersebut terpaksa harus dilakukan oleh pemerintah, pemerintah akan melaksanakannya dengan memintakan persetujuan parlemen (DPR) terlebih dahulu melalui undang-undang yang dibuat khusus untuk itu. Selain itu, dalam hal pemerintah terpaksa harus melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambil alihan hak kepemilikan dari penanam modal, pemerintah akan memberikan kompensasi kepada pemilik modal tersebut yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar (*market price*). Harga pasar merupakan harga yang ditentukan menurut cara yang digunakan secara internasional oleh penilai independen yang ditunjuk oleh pemerintah dan pemilik modal yang dinasionalisasi. Apabila di antara pemerintah dan pemilik modal yang akan dinasionalisasikan tidak tercapai kata sepakat, penyelesaiannya akan dilakukan melalui lembaga arbitrase atas dasar kesepakatan tertulis oleh para pihak yang bersengketa tersebut.<sup>59</sup>

Selain jaminan dari pemerintah yang tidak akan melakukan nasionalisasi modal asing sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 UUPM, pemerintah juga berusaha memberikan perlakuan yang lebih baik bagi para penanam modal dengan cara melakukan penyelesaian sengketa penanaman modal yang timbul di antara pemerintah dengan penanam modal melalui musyawarah dan mufakat. Namun, apabila musyawarah dan mufakat tidak dapat tercapai, dibuka kemungkinan untuk melakukan penyelesaiannya melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan apabila hal ini tidak

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, hlm. 157.

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm. 120.

disepakati, dapat ditempuh melalui proses pengadilan.<sup>60</sup>

Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak. Ketentuan-ketentuan tersebut di atur dalam Pasal 32 UUPM.

Disamping itu, mengenai penyelesaian perselisihan yang terjadi antara negara dengan warga negara asing mengenai penanaman modal di wilayah Indonesia, pada tanggal 29 Juni 1968 yang telah diundangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara Dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (selanjutnya disebut UU Nomor 5 Tahun 1968) yang merupakan bentuk persetujuan terhadap Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warganegara Asing mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*) yang telah turut ditandatangani oleh Pemerintah Republik Indonesia pada tanggal 16 Pebruari 1968. Sebagaimana diadopsi dari konvensi tersebut, UU Nomor 5 Tahun 1968 mengatur penyelesaian perselisihan antara suatu negara dengan perorangan atau perusahaan asing yang menanam modalnya di negara tersebut dengan jalan damai (*conciliation*) atau arbitrase (*arbitration*). Setiap perselisihan harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari kedua belah pihak yang berselisih, sebelum dapat diajukan di depan Mahkamah Arbitrase (*Arbitral Tribunal*). Putusan Mahkamah Arbitrase dipersamakan dengan putusan terakhir pengadilan negara yang bersangkutan. Putusan tersebut harus dilaksanakan menurut hukum negara itu. Untuk kepastian cara pelaksanaan putusan itu di Indonesia, maka ditentukan bahwa Mahkamah Agung harus terlebih dahulu menyatakan bahwa putusan Mahkamah Arbitrase itu dapat dijalankan dalam wilayah Republik Indonesia. Diperlukan surat pernyataan Mahkamah Agung bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Mahkamah Agung mengirimkan surat pernyataan tersebut kepada Pengadilan Negeri dalam daerah hukum mana putusan itu harus dijalankan dan memerintahkan untuk melaksanakannya. Surat pernyataan dan perintah yang

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, hlm. 121.

dimaksud disampaikan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan melalui Pengadilan Tinggi yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri tersebut.

Dengan penyelesaian sengketa secara arbitrase diharapkan akan menambah rasa aman bagi para penanam modal asing yang akan menanamkan modalnya di Indonesia, yang pada umumnya tidak menghendaki proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang memakan waktu dan proses yang berbelit-belit. Arbitrase tersebut diminati oleh penanam modal asing karena dengan penyelesaian secara arbitrase, sepanjang telah diperjanjikan terlebih dahulu, terbuka kemungkinannya untuk melakukan penyelesaian sengketa dengan mengutamakan rasa keadilan dan kepatutan di atas ketentuan-ketentuan normatif (*ex aequo et bono*).<sup>61</sup>

Setelah Perang Dunia II usai, memang terdapat kecenderungan penggunaan lembaga-lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa penanaman modal pada tataran internasional, seperti penggunaan *European Convention on International Commercial Arbitration*, *International Arbitration Court* dari *International Chamber of Commerce* (ICC), dan *American Arbitration Association*. Selain dari badan arbitrase internasional yang disebutkan di atas, sering pula dijumpai penggunaan *Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and National of Other States* yang berada di bawah naungan *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD), yang menciptakan *International Center for Settlement of Investment Disputes* (ICSID).<sup>62</sup> Penggunaan lembaga-lembaga di atas mempunyai kelebihan dalam penyelesaian sengketa sebagaimana yang dilakukan melalui litigasi, yakni:<sup>63</sup>

- 1) Bahwa cara penyelesaian yang dilakukan oleh lembaga tersebut dapat dihindari kelambatan-kelambatan yang diakibatkan oleh hal-hal yang menyangkut prosedural dan administratif.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Mengenai ICSID dapat dilihat di website <http://icsid.worldbank.org>, diunduh 11 Juni 2010.

<sup>63</sup> Aminuddin Ilmar, *op.cit.*, hlm. 122-123.

- 2) Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya paling dapat mengetahui dan mengerti kepentingan pihaknya serta mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan.
- 3) Para pihak yang bersengketa dapat memilih hukum apa yang akan diterapkan (*choice of law*) untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase tersebut.
- 4) Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat pihak-pihak yang bersengketa (*final and binding*), dan dengan melalui prosedur yang sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan eksekusi.

Pengalaman menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa penanaman modal melalui lembaga arbitrase tidak selalu lebih cepat dan murah.<sup>64</sup> Contohnya mengenai kasus penyelesaian sengketa Hotel Kartika Plaza melalui arbitrase internasional yang sedemikian lama dan dengan biaya yang sangat mahal yang ditanggung oleh semua pihak telah menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa yang ditempuh melalui lembaga arbitrase tidak selamanya merupakan solusi yang terbaik.<sup>65</sup>

Apabila penggunaan klausula arbitrase asing dalam penyelesaian sengketa penanaman modal antara Pemerintah Indonesia (termasuk *alter ego*-nya) menjadi sesuatu yang tidak dapat dihindari untuk mengakomodasi keinginan penanaman modal asing dan diperlukan untuk merangsang pemodal asing tertarik menanamkan modalnya di Indonesia, pemilihan badan arbitrase internasional perlu dilakukan secara lebih selektif.<sup>66</sup>

#### **2.1.10 Upaya Merangsang Modal Asing**

Keputusan investasi dalam masa mendatang hanya dapat terjadi jika kita memiliki daya saing yang tinggi, yang benar-benar melebihi keadaan negara-negara pesaing utama Indonesia.<sup>67</sup> Melihat keberhasilan dalam

---

<sup>64</sup> Jonker Sihombing, *op.cit.*, hlm. 125.

<sup>65</sup> *Ibid.*, hlm. 126.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Hulman Panjaitan, *op.cit.*, hlm. 12.

meningkatkan investasi selama ini dengan memperhitungkan berbagai kendala dan peluang yang mungkin untuk dikembangkan selanjutnya, maka peningkatan investasi pada masa mendatang akan ditempuh upaya-upaya sebagai berikut.<sup>68</sup>

- 1) Sebagai tindak lanjut dari komitmen pemerintah untuk menciptakan iklim investasi yang menarik dan bersaing, maka langkah-langkah deregulasi dan debirokratisasi akan tetap diteruskan. Kebijakan makro ekonomi yang telah berhasil mengendalikan laju inflasi dan defisit neraca pembayaran akan selalu tetap dilaksanakan dan dimantapkan di masa yang akan datang dengan melanjutkan kebijakan pemeliharaan stabilitas makro ekonomi, termasuk pengelolaan moneter dan fiskal yang berhati-hati.
- 2) Melanjutkan proses deregulasi sistem riil, khususnya investasi dan perdagangan. Kebijakan di bidang perdagangan ditujukan untuk mengurangi proteksi melalui pemotongan tarif dan mengurangi hambatan non tarif serta pengurangan/penghapusan tata niaga, sedangkan di bidang investasi akan dititikberatkan pada pemberian sejumlah insentif yang tidak bertentangan dengan hukum dan usaha untuk mengurangi birokrasi. Pada prinsipnya deregulasi dalam hal ini adalah pelonggaran ketentuan dan persyaratan penanaman modal yang dapat menghambat atau mengurangi minat investor serta realisasi proyek-proyek penanaman modal yang telah disetujui.
- 3) Guna mengatasi kesulitan pendanaan proyek penanaman modal yang dalam beberapa tahun ini telah terjadi, dan yang akan diperkirakan terus berlanjut di tahun-tahun mendatang, diharapkan pengerahan sumber dana investasi yang berasal dari masyarakat baik dalam bentuk investasi langsung melalui kemitraan dengan perusahaan asing maupun tidak langsung melalui pasar modal dapat lebih dikembangkan.

---

<sup>68</sup> Sanyoto Sastrowardjo, "Arah Kebijakan Investasi Indonesia" *Jawa Pos*, (2 Februari 1995), sebagaimana dikutip oleh Hulman Panjaitan dalam *Hukum Penanaman Modal Asing*, (Jakarta: Ind-Hill Co, 2003), hlm. 12-14.

- 4) Sejalan dengan kebijakan mikro ekonomi untuk menjaga stabilitas neraca pembayaran, kebijakan penanaman modal akan lebih didorong pada proyek-proyek skala kecil dan menengah, agro bisnis/agro industri dan pariwisata yang tidak banyak memerlukan devisa, menyerap tenaga kerja dan membatasi basis pengembangan teknologi.
- 5) Untuk perkembangan investasi, pengadaan prasarana penunjang investasi akan lebih ditingkatkan.
- 6) Melakukan pembinaan terhadap proyek-proyek penanaman modal yang telah mendapatkan persetujuan BKPM, namun belum dapat direalisasi.
- 7) Strategi peningkatan investasi akan dilakukan juga dalam rangka kerjasama ASEAN.
- 8) Sesuai dengan peranan pemerintah dalam bidang perekonomian, yakni memfasilitasi aktivitas perekonomian yang dilakukan dunia usaha, maka diperlukan sikap tanggap dunia swasta seperti Kamar Dagang dan Industri (KADIN), asosiasi-asosiasi profesi, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), dan lain-lain. Hal ini semata-mata menjadi tanggung jawab pemerintah. Untuk itu pembinaan kewiraswastaan masyarakat harus segera dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan merupakan suatu gerakan nasional.
- 9) Kiat-kiat peningkatan investasi di atas tidak akan mencapai sasaran apabila informasi terutama peluang usaha tidak disebarluaskan. Untuk itu, kegiatan promosi investasi baik di dalam maupun di luar negeri berperan sangat strategis.

Sejalan dengan kebijakan pemerintah dalam rangka peningkatan penanaman modal asing sebagaimana disebutkan di atas, Pemerintah Nasional Indonesia selalu mengadakan evaluasi terhadap minat investor asing yang akan menanamkan modalnya di Indonesia. Hal ini mengakibatkan dikeluarkannya sejumlah deregulasi dan debirokratisasi bidang penanaman modal asing.<sup>69</sup> Selain itu, upaya yang harus mendapatkan perhatian adalah:

---

<sup>69</sup> Hulman Panjaitan, *op.cit.*, hlm. 13-14.



- 1) Membuka secara lebih luas bidang-bidang yang semula atau dibatasi terhadap penanaman modal asing. Dengan demikian diharapkan akan memberikan peluang investasi yang lebih luas bagi para investor serta perdagangan dunia yang berkembang pesat.<sup>70</sup>
- 2) Membuka kemungkinan kepemilikan saham asing yang lebih besar.<sup>71</sup>

### **2.1.11 Jaminan kepastian hukum dalam kegiatan penanaman modal di Indonesia**

Untuk menanamkan modalnya di Indonesia, para investor membutuhkan jaminan kepastian hukum dalam berusaha. Oleh karena itu, sudah seharusnya pemerintah memperhatikan aturan-aturan yang berkaitan dengan penanaman modal asing terutama yang berhubungan dengan perlindungan terhadap investor asing dalam bisnis dan bagaimana memperlakukan mereka secara adil.<sup>72</sup>

Permasalahan ketidakadaannya jaminan kepastian hukum mengakibatkan kurangnya minat investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia yang saling berbenturan dengan kebijakan peraturan perundang-undangan lainnya, bahkan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi.

Masalah sistem hukum dan penegakan hukum di Indonesia sudah puluhan, bahkan ratusan kali, diseminarkan sejak bulan Mei tahun 2008. Pengamat politik, ekonomi, dan hukum sebenarnya sudah sama-sama maklum bahwa di Indonesia sulit sekali disebut ada sistem hukum karena tidak adanya sistem akibat terlalu banyak hukum. Banyaknya perundang-undangan

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 18.

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm. 20.

<sup>72</sup> Yulianto Syahyu, *op.cit.*, hlm. 45, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 18.

tumpang tindih, tidak jelas hierarki dan susunannya, menyebabkan munculnya rimba hukum dan hukum rimba.<sup>73</sup>

Hasil survey dari *Political and Economic Risk Consultancy* (PERC) menunjukkan bahwa Indonesia paling buruk dalam skor hukum di Asia. Indonesia berada pada posisi teratas dengan skor hampir sepuluh. Tidak adanya kepastian hukum membuat para investor merasa tidak nyaman untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Selain itu, banyak investor mengeluhkan masalah pelayanan perijinan dan birokrasi yang masih dianggap berbelit-belit dan memakan biaya yang sangat besar.<sup>74</sup>

Washington Post dalam artikelnya juga mengatakan bahwa kurangnya sistem hukum yang pasti di Indonesia merupakan faktor utama mengapa investor pergi. Kurangnya kepercayaan investor membuat perginya modal asing yang sebenarnya sangat dibutuhkan oleh Indonesia untuk memperbaiki kondisi perekonomian yang sepenuhnya belum pulih akibat krisis finansial Asia tahun 1997-1998. di samping itu, investor asing juga sering mengeluh bahwa mereka seringkali dijadikan subjek tuntutan sewenang-wenang oleh pejabat pemerintah, petugas pajak, dan mitra lokal. Kasus tersebut jika diajukan ke pengadilan hanya akan berdampak sedikit. Hal ini dikarenakan adanya budaya suap yang merajalela dan standar hukum yang memihak.<sup>75</sup>

Kepastian hukum itu sendiri bagi investor adalah tolak ukur utama untuk menghitung resiko. Bagaimana resiko dapat dikendalikan dan bagaimana penegakan hukum terhadap resiko tersebut. Kalau penegakan hukum tidak mendapat kepercayaan dari investor, maka hampir dapat dipastikan investor tersebut tidak akan berspekulasi di tengah ketidakpastian.

---

<sup>73</sup> Juwono Sudarsono, "Tiga L Pematik Investasi di Indonesia" Kompas, (9 Juni 2004), sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 17.

<sup>74</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 151, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 19.

<sup>75</sup> Delissa A. Ridgway dan Maria A. Talib, *op.cit.*, hlm. 337-338, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 20.

Dalam kondisi demikian, para investor tidak akan berinvestasi baik dalam bentuk portofolio, apalagi dalam bentuk *direct investement*.<sup>76</sup>

Ketidakpastian hukum dapat terjadi dalam berbagai bentuk. Kadang-kadang kebijakan atau peraturan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, atau yang dibuat tidak mengindahkan peraturan, atau tidak mencabut peraturan sebelumnya untuk aspek yang sama. Terkadang juga peraturan dibuat berlaku surut, proses pengambilan keputusan pejabat negara yang tidak konsisten dan transparan. Semua hal tersebut membuat pengusaha atau investor merasa berada di persimpangan jalan, menimbulkan perasaan tidak adanya kepastian hukum dan kepastian usaha.<sup>77</sup>

Ada beberapa faktor yang menyebabkan ketidakpastian hukum. Faktor-faktor tersebut antara lain terlalu cepatnya perubahan kebijakan dan peraturan perundang-undangan, adanya pertentangan di antara berbagai peraturan perundang-undangan, dan kekosongan hukum. Ketidakpastian hukum terjadi pula dalam penegakan hukum.<sup>78</sup>

Dari ulasan di atas, maka hal pertama dan paling penting yang dilakukan pemerintah adalah kembali meninjau ulang dan memperbaiki berbagai infrastruktur yang diperlukan sektor industri dan investasi. Infrastruktur yang dimaksud bukanlah sekedar infrastruktur dalam pengertian fisik, namun demikian yang lebih penting dari pada itu adalah bagaimana sektor industri atau investasi tersebut mendapat jaminan hukum untuk dapat mengembangkan bisnis dan usahanya secara lebih efektif dan efisien, sebab hanya dengan itulah ekonomi biaya tinggi dapat ditekan tanpa harus mengurangi pendapatan pemerintah dari sektor pajak.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 152, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 20.

<sup>77</sup> *Ibid.*, hlm. 154, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hlm. 20.

<sup>78</sup> Ridwan Khairandy, "Iklim Investasi dan Jaminan Kepastian Hukum Dalam Era Otonomi Daerah", *Jurnal Hukum Republika*, Vol. 5, No. 2, 2006, hlm. 152, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik dalam "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 20.

<sup>79</sup> Camelia Malik, "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 4, 2007, hlm. 20.

Di samping itu, arus modal asing nantinya akan meningkat seiring keseriusan Indonesia dalam menciptakan sistem hukum yang adil dan menyeluruh. Hal ini tentu harus diikuti tingkat transparansi dan akuntabilitas yang tinggi pada seluruh lembaga hukum yang dapat menciptakan kepastian di kalangan masyarakat investor dalam dan luar negeri, termasuk perbankan dalam negeri, yang menuntut kinerja institusi hukum yang baik dan efektif untuk dapat mengurangi dampak dari resiko investasi di Indonesia. Jika hal ini tidak dilakukan segera, pemerintah memiliki resiko untuk tidak dapat memenuhi target pertumbuhan ekonominya.<sup>80</sup>

## 2.2 Penyelenggaraan Telekomunikasi di Indonesia

### 2.2.1 Informasi dan Telekomunikasi

Informasi tidak akan pernah terlepas dari komunikasi, karena komunikasi itu sendiri sebenarnya adalah isi dari proses komunikasi baik internal maupun eksternal si pengolah informasi, atau dengan kata lain dapat dikatakan bahwa komunikasi adalah infrastruktur untuk proses penyampaian informasi itu sendiri. Bahkan sebagai suatu disiplin, *information science* dan *information theory* akan selalu melibatkan proses komunikasi, begitu pula sebaliknya.<sup>81</sup> Selain itu, juga perlu dicatat bahwa komunikasi juga akan selalu membutuhkan keberadaan suatu media sebagai perantara, oleh karena itu keberadaan media dalam komunikasi sering dikaitkan dengan istilah media komunikasi baik cetak maupun elektronik.<sup>82</sup>

Keberadaan sistem dan jaringan telekomunikasi berlaku Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (selanjutnya disebut UU Nomor 36 Tahun 1999). Dalam perkembangan lebih lanjut, ternyata berkembanglah jenis-jenis layanan telekomunikasi baru (*telecommunication services and telecommunication network*) yang merupakan perpaduan dari

---

<sup>80</sup> Todung Mulya Lubis, *loc.cit.*, sebagaimana dikutip oleh Camelia Malik, *op.cit.*, hlm. 20.

<sup>81</sup> Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 32.

<sup>82</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

semua jenis data tersebut dan tampaknya akan terus mencari bentuk baru yang ditandai dengan hadirnya internet, yang lingkup pembahasannya sekarang dikenal dengan istilah Hukum Telematika.

Perlu diketahui bahwa telekomunikasi adalah terdiri dari kata “tele” yang berarti jarak jauh (*at a distance*) dan “komunikasi” yang berarti hubungan pertukaran ataupun penyampaian informasi. Teknologi telekomunikasi modern akan mencakup beberapa tipe komunikasi jarak jauh yang mencakup *aural*, *oral*, dan *visual*. Oleh karena itu, umumnya orang mengatakan bahwa *television* adalah melihat jarak jauh, *telephone* adalah bicara jarak jauh, dan *telegraph* adalah menulis jarak jauh. Lebih lanjut, sesuai dengan UU Nomor 36 Tahun 1999 dijelaskan bahwa telekomunikasi adalah setiap pemancaran, pengiriman informasi melalui medium apapun.<sup>83</sup>

Secara teknis, proses bertelekomunikasi adalah dilakukan dengan memancarkan (*transmission*) atau pesan atau data dengan sinyal elektronik dari suatu tempat si pengirim (*origin*) dan ke suatu tempat si penerima informasi (*destination*), baik melalui suatu medium kabel maupun melalui jalur gelombang radio (*radio link*) ataupun sinyal radio (*radio signal*). Sebagai suatu catatan, umumnya dikenal ada empat jenis sistem komunikasi elektronik, yaitu sistem komunikasi radio, sistem komunikasi satelit, sistem komunikasi telegraph, dan sistem komunikasi *telephone*.<sup>84</sup>

Untuk kebanyakan negara, keuntungan dari membuat peraturan perundangan yang khusus mengatur tentang telekomunikasi sudah diakui, sebab bila sudah tertulis dalam undang-undang, maka proses pelaksanaan tujuan kebijakan sudah dipermudah. Sebuah kerangka peraturan perundangan untuk sektor ini juga dipastikan akan memiliki dampak kuat dalam menarik minat investor asing. Sudah tentu ini menguntungkan pada saat kompetisi yang ditujukan bagi investor swasta yang sudah mulai dilaksanakan secara mendunia.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, hlm. 97.

<sup>84</sup> *Ibid.*

Telekomunikasi dituntut oleh para penggunanya untuk menyediakan pelayanan yang beragam, baik dan andal dengan tarif yang bersaing dan diselenggarakan bebas dari batasan monopoli seperti lazimnya jasa komersial. Menurut pada tuntutan internasional, maka pada tahun 1997 negara-negara dunia menandatangani *World Trade Organization Agreement on Basic Telecommunications* yang bermaksud untuk meliberalisasikan pasar jasa telekomunikasi dasar. Sebagai akibatnya, maka sejak 1 Januari 1998 dasar hubungan dalam lingkungan telekomunikasi dunia berubah dari bilateral menjadi multilateral. Pasar jasa telekomunikasi yang semula tertutup menjadi terbuka. Indonesia turut serta dalam penandatanganan perjanjian ini.<sup>85</sup>

### 2.2.2 Perkembangan Teknologi Telekomunikasi

Hubungan atau kontak antar manusia di masa-masa yang lampau umumnya sangat terbatas karena belum tersedianya media komunikasi. Oleh karena itu, komunikasi jarak jauh atau *telecommunication* tidak mungkin terjadi tanpa memakai alat atau teknologi.<sup>86</sup>

Upaya-upaya untuk menembus jarak komunikasi terus dilakukan oleh para pakar *sains* dan teknologi pada jamannya. Media pengantar gelombang suara menjadi salah satu tujuan utama dari pencarian sejumlah percobaan ilmiah.<sup>87</sup>

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dewasa ini sering dinamakan reformasi informasi. Teknologi yang paling pesat perkembangannya adalah telekomunikasi (telepon, facsimile), komputer, dan televisi. Perpaduan dari ketiga jenis teknologi tersebut telah menghasilkan gelombang informasi yang bekecepatan tinggi (*high speed information*) kepada masyarakat luas secara tanpa batas. Keuntungan dari kemajuan teknologi informasi, komputer (dengan kecepatan internetnya) dan televisi di satu pihak adalah mampu dengan cepat mendistribusikan bermacam-macam

---

<sup>85</sup> *Ibid.*, hlm. 100.

<sup>86</sup> Bambang Iriana Djajaatmadja, *Hukum Telekomunikasi Dan Peranannya Dalam Pembangunan Nasional*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1997/1998), hlm. 37.

<sup>87</sup> *Ibid.*

informasi ke pelosok-pelosok dunia dari mulai ilmu pengetahuan hingga pada gaya hidup. Demikian pula bisnis di bidang telekomunikasi dan informasi menjanjikan prospek yang sangat cerah dan menguntungkan. Ratusan juta orang di seluruh dunia masih belum terjangkau oleh layanan telekomunikasi, dan kondisi ini bagi perusahaan-perusahaan yang tanggap merupakan celah bisnis yang menjanjikan keuntungan yang sangat besar.<sup>88</sup>

Terlepas dari baik atau buruknya dampak yang timbul dari makin pesatnya kemajuan teknologi telekomunikasi dan informasi, masyarakat dunia mengakui bahwa segala telekomunikasi dan informasi yang sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan manusia, baik yang menyangkut kebutuhan pribadi maupun bisnis. Akan tetapi ironisnya, masyarakat yang tinggal di pelosok-pelosok yang belum mendapatkan fasilitas telepon, masih harus menempuh perjalanan cukup jauh dari tempat tinggalnya untuk menjangkau lokasi telepon umum. Kondisi tersebut menunjukkan bahwa hingga saat ini di Indonesia masih tetap ada kesenjangan di bidang layanan telekomunikasi dua arah, seperti telepon atau *facsimile*, antara wilayah perkotaan dan pedesaan.

### **2.2.3 Telekomunikasi Menurut UU Nomor 36 Tahun 1999**

Pada tahun 1999, Indonesia mensahkan UU Nomor 36 Tahun 1999 sesudah sebelumnya menerbitkan Cetak Biru Telekomunikasi yang menjadi pedoman dalam melakukan reformasi di bidang ini. Undang-Undang Telekomunikasi tersebut memiliki lima landasan filosofis, yakni.<sup>89</sup>

- 1) tujuan pembangunan nasional adalah untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) bahwa penyelenggaraan telekomunikasi mempunyai arti strategis dalam upaya memperkuat peraturan dan kesatuan bangsa, memperlancar kegiatan pemerintahan, mendukung terciptanya tujuan

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, hlm. 39.

<sup>89</sup> Indonesia, *Undang-Undang Telekomunikasi*, UU No. 36 tahun 1999, LN No. 154 Tahun 1999, TLN No. 3881, sebagaimana dikutip oleh Edmon Makarim dalam *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 101-102.

pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, serta meningkatkan hubungan antar bangsa;

- 3) bahwa pengaruh globalisasi dan perkembangan teknologi telekomunikasi yang sangat pesat telah mengakibatkan perubahan yang mendasar dalam penyelenggaraan dan cara pandang terhadap telekomunikasi;
- 4) bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan perubahan yang mendasar dalam penyelenggaraan dan cara pandang terhadap telekomunikasi memerlukan penataan dan pengaturan kembali penyelenggaraan telekomunikasi nasional;
- 5) adalah bahwa sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, maka Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi dipandang tidak sesuai lagi sehingga perlu diganti.

Asas penyelenggaraan telekomunikasi menurut UU Nomor 36 Tahun 1999 adalah telekomunikasi diselenggarakan berdasarkan asas manfaat, adil dan merata, kepastian hukum, keamanan, kemitraan, etika dan kepercayaan pada diri sendiri.<sup>90</sup> Sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 2 UU Nomor 36 Tahun 1999 diantaranya sebagai berikut.

- 1) Asas manfaat berarti bahwa pembangunan telekomunikasi khususnya penyelenggaraan telekomunikasi akan lebih berdaya guna dan berhasil guna baik sebagai infrastruktur pembangunan, sarana penyelenggaraan pemerintahan, sarana pendidikan, sarana perhubungan, maupun sebagai komoditas ekonomi yang dapat lebih meningkatkan kesejahteraan masyarakat lahir batin.
- 2) Asas adil dan merata adalah bahwa penyelenggaraan telekomunikasi memberikan kesempatan dan perlakuan yang sama kepada semua pihak yang memenuhi syarat dan hasil-hasilnya dinikmati oleh masyarakat secara adil dan merata.
- 3) Asas kepastian hukum berarti bahwa pembangunan telekomunikasi khususnya penyelenggaraan telekomunikasi harus didasarkan kepada

---

<sup>90</sup> Indonesia, *Undang-Undang Telekomunikasi*, UU No. 36 tahun 1999, LN No. 154 Tahun 1999, TLN No. 3881, Ps. 2.



peraturan perundang-undangan yang menjamin kepastian hukum, dan memberikan perlindungan hukum baik bagi para investor, penyelenggara telekomunikasi, maupun kepada pengguna telekomunikasi.

Pasal 3 UU Nomor 36 Tahun 1999 mengatur bahwa telekomunikasi diselenggarakan dengan tujuan untuk mendukung persatuan dan kesatuan bangsa, meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara adil dan merata, mendukung kehidupan ekonomi dan kegiatan pemerintahan, serta meningkatkan hubungan antar bangsa. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa tujuan penyelenggaraan telekomunikasi dalam ketentuan ini dapat dicapai, antara lain melalui reformasi telekomunikasi untuk meningkatkan kinerja penyelenggaraan telekomunikasi dalam rangka menghadapi globalisasi, mempersiapkan sektor telekomunikasi memasuki persaingan usaha yang sehat dan profesional dengan regulasi yang transparan, serta membuka lebih banyak kesempatan berusaha bagi pengusaha kecil dan menengah.

Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 36 Tahun 1999 mengatur bahwa telekomunikasi dikuasai oleh negara dan pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah, yang dalam penjelasannya bahwa konsep ini berdasarkan argumentasi bahwa telekomunikasi merupakan salah satu cabang produksi yang penting dan strategis dalam kehidupan nasional, maka penguasaannya dilakukan oleh negara yang dalam penyelenggaraannya ditujukan untuk sebesar-besarnya bagi kepentingan dan kemakmuran rakyat. Dalam ayat (2) pasal ini diatur bahwa dengan begitu pembinaan telekomunikasi diarahkan untuk meningkatkan penyelenggaraan telekomunikasi yang meliputi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan, dan pengendalian. Fungsi penetapan kebijakan, antara lain perumusan mengenai perencanaan dasar strategis dan perencanaan dasar teknis telekomunikasi nasional. Fungsi pengaturan mencakup kegiatan yang bersifat umum dan atau teknis operasional yang antara lain, tercermin dalam pengaturan perijinan dan persyaratan dalam penyelenggaraan telekomunikasi. Fungsi pengendalian dilakukan berupa pengarahan dan bimbingan terhadap penyelenggaraan

telekomunikasi. Fungsi pengawasan adalah pengawasan terhadap penyelenggaraan telekomunikasi, termasuk pengawasan terhadap penguasaan, perusahaan, pemasukan, perakitan, penggunaan frekuensi dan orbit satelit, serta alat, perangkat, sarana dan prasarana telekomunikasi. Fungsi penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian dilaksanakan oleh menteri. Sesuai dengan perkembangan keadaan, fungsi pengaturan, pengawasan dan pengendalian penyelenggaraan telekomunikasi dapat dilimpahkan kepada suatu badan regulasi. Dalam rangka efektivitas pembinaan, pemerintah melakukan koordinasi dengan instansi terkait, penyelenggara telekomunikasi, dan mengikutsertakan peran masyarakat.

Penjelasan Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 36 Tahun 1999 mengatur bahwa penyelenggara jasa telekomunikasi yang memerlukan jaringan telekomunikasi dapat menggunakan jaringan yang dimilikinya dan atau menyewa dari penyelenggara jaringan telekomunikasi lain. Jaringan telekomunikasi yang disewa pada dasarnya digunakan untuk keperluan sendiri, namun apabila disewakan kembali kepada pihak lain, maka yang menyewakan kembali tersebut harus memperoleh izin sebagai penyelenggara jaringan telekomunikasi.

Pasal 12 ayat (1) dan (3) UU Nomor 36 Tahun 1999 mengatur bahwa hak dan kewajiban penyelenggara diatur dalam undang-undang ini pula. Dalam pembangunan, pengoperasian, dan pemeliharaan jaringan telekomunikasi, penyelenggara telekomunikasi dapat memanfaatkan atau melintasi tanah negara dan atau bangunan yang dimiliki atau dikuasai Pemerintah. Pembangunan, pengoperasian, dan atau pemeliharaan jaringan telekomunikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan dari instansi pemerintah yang bertanggung jawab dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Berkaitan dengan menara telekomunikasi/BTS, sebelum ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, Departemen Komunikasi dan Informatika belum pernah mengatur secara khusus mengenai pedoman dan perijinan/persetujuan bagi pengusaha penyedia, pengelola, dan kontraktor menara telekomunikasi untuk melakukan kegiatan usaha penyediaan, pengelolaan/pemeliharaan, dan pembangunan menara telekomunikasi/BTS.

Penjelasan Pasal 16 ayat (1) UU Nomor 36 Tahun 1999 juga mengatur tentang kewajiban kontribusi dalam pelayanan universal (*universal service obligation*) bagi para penyelenggara jaringan telekomunikasi dan penyelenggara jasa telekomunikasi. Ini merupakan kewajiban penyedia jaringan telekomunikasi oleh penyelenggara jaringan telekomunikasi agar kebutuhan masyarakat terutama di daerah terpencil dan atau belum berkembang untuk mendapatkan akses telepon dapat dipenuhi. Dalam penetapan kewajiban pelayanan universal, pemerintah memperhatikan prinsip ketersediaan pelayanan jasa telekomunikasi yang menjangkau daerah berpenduduk dengan mutu yang baik dan tarif yang layak. Kewajiban pelayanan universal terutama untuk wilayah yang secara geografis terpencil dan yang secara ekonomi belum berkembang serta membutuhkan biaya pembangunan tinggi termasuk di daerah perintisan, pedalaman, pinggiran, terpencil, dan atau daerah yang secara ekonomi kurang menguntungkan.

### **2.3 Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan UU Nomor 10 Tahun 2004**

Pasal 7 ayat (1) mengatur bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 3) Peraturan Pemerintah;
- 4) Peraturan Presiden;
- 5) Peraturan Daerah.

Kemudian Pasal 7 ayat (4) mengatur bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (4) menjelaskan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia,

Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Pasal 7 ayat (5) mengatur bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (5) dijelaskan bahwa dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "hierarki" adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 dirumuskan berbagai jenis peraturan yang dianggap sebagai peraturan perundang-undangan dari berbagai lembaga negara dan pejabat yang berwenang. Jika rumusan tersebut dikaji berdasarkan fungsi dan kewenangan dari lembaga negara atau pejabat yang dirumuskan di dalamnya, Maria Farida Indrati dalam bukunya yang berjudul Ilmu Perundang-Undangan, berpendapat bahwa tidak semua lembaga negara dan pejabat tersebut mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan yang bersifat umum dan berlaku ke luar sebagai peraturan perundang-undangan.

### **2.3.1 Undang-Undang, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri**

Adanya berbagai jenis peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia yang tersusun dalam suatu tata susunan yang hierarkis mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi, maupun materi muatan dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut.<sup>92</sup> Terkait dengan materi tesis ini, berdasarkan tata susunan atau hierarki dari jenis-jenis peraturan perundang-undangan tersebut dari yang tertinggi sampai yang terendah adalah undang-undang, peraturan presiden, dan peraturan menteri.

#### **2.3.1.1 Undang-Undang**

---

<sup>92</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan (Dikembangkan dari Perkuliahan Prof. Dr. A. Hamid S. Attamimi, S.H.)*, (Yogyakarta: Kanisius (Anggota IKAPI), 2007), hlm. 215.

Undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang tertinggi di Indonesia. Undang-undang merupakan peraturan yang dibentuk oleh DPR, serta disetujui bersama oleh DPR dan presiden, dan disahkan oleh presiden. Undang-undang merupakan peraturan yang mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).<sup>93</sup>

### **2.3.1.2 Peraturan Presiden**

Dalam Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 10 Tahun 2004 diatur bahwa sesuai dengan kedudukan presiden menurut UUD 1945, peraturan presiden adalah peraturan yang dibuat oleh presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Peraturan presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah undang-undang atau peraturan pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.

### **2.3.1.3 Peraturan Menteri**

Dalam penulisan tesis ini, akan mengkaji hierarki peraturan perundang-undangan terhadap peraturan yang ditetapkan oleh menteri, yaitu Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008.

Tidak semua menteri mempunyai kewenangan dalam bidang pembentukan peraturan perundang-undangan, oleh karena Menteri Koordinator dan Menteri Negara tidak merupakan lembaga-lembaga pemerintah dalam perundang-undangan. Menteri yang dapat membentuk peraturan yang mengikat umum adalah hanya Menteri Departemen, sedangkan Menteri Koordinator dan Menteri Negara hanya dapat membuat peraturan yang bersifat intern, dalam lingkungannya sendiri, jadi tidak berwenang membentuk peraturan yang mengikat umum.<sup>94</sup>

Berdasarkan Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia (selanjutnya disebut PerPres

---

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*, hlm. 106.

Nomor 9 Tahun 2005), saat ini Kementerian Negara Republik Indonesia terdiri atas:

- 1) Kementerian Koordinator;
- 2) Kementerian Yang Berbentuk Departemen, yang selanjutnya disebut Departemen; dan
- 3) Kementerian Negara.

Departemen adalah unsur pelaksana pemerintah, yang dipimpin oleh menteri, yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada presiden.<sup>95</sup> Departemen mempunyai tugas membantu presiden dalam menyelenggarakan sebagian tugas pemerintahan di bidangnya masing-masing.<sup>96</sup>

Pasal 67 PerPres Nomor 9 Tahun 2005 mengatur bahwa Departemen Komunikasi dan Informatika mempunyai tugas membantu Presiden dalam menyelenggarakan sebagian urusan pemerintahan di bidang komunikasi dan informatika. Kemudian dalam Pasal 68 Perpres Nomor 9 Tahun 2005 diatur bahwa dalam melaksanakan tugasnya, setiap departemen menyelenggarakan fungsi:

- 1) perumusan kebijakan nasional, kebijakan pelaksanaan, dan kebijakan teknis di bidang komunikasi dan informatika;
- 2) pelaksanaan urusan pemerintahan sesuai dengan bidang tugasnya;
- 3) pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya;
- 4) pengawasan atas pelaksanaan tugasnya;
- 5) penyampaian laporan hasil evaluasi, saran, dan pertimbangan di bidang tugas dan fungsinya kepada presiden.

### **2.3.2 Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Menurut UU Nomor 10 Tahun 2004**

Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang harus terkandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan di

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, hlm. 157.

<sup>96</sup> *Ibid.*

Negara Republik Indonesia yang dirumuskan dalam Pasal 5 dan 6 UU Nomor 10 Tahun 2004 sebagai berikut.

Pasal 5 dan penjelasannya mengatur bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi:

- 1) kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- 2) kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, yaitu bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang;
- 3) kesesuaian antara jenis dan materi muatan, yaitu bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya;
- 4) dapat dilaksanakan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis;
- 5) kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- 6) kejelasan rumusan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya; dan

- 7) keterbukaan, yaitu bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Pasal 6 ayat (1) dan penjelasannya mengatur bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan mengandung asas diantaranya sebagai berikut.

- 1) Asas pengayoman adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
- 2) Asas kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- 3) Asas kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- 4) Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.
- 5) Asas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- 6) Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Pasal 6 ayat (2) mengatur bahwa selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain



sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Gustav Radbruch (1878-1949) berpendapat bahwa cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif, yaitu yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan juga sekaligus berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.<sup>97</sup>

#### **2.4 Pencabutan Ijin Usaha PT X Yang Bermodalkan Asing**

Perseroan terbatas PT X adalah suatu badan usaha bermodalkan asing berasal dari suatu negara di Timur Tengah, yang pada awal tahun 2008 baru saja akan berkiprah dalam bisnis jasa penunjang telekomunikasi (pengelolaan infrastruktur telekomunikasi), termasuk menara telekomunikasi.

Sebelum menjalankan usahanya di Indonesia, selaku penanam modal asing, para pendiri PT X telah memperoleh persetujuan/ijin penanaman modal dari BKPM pada tanggal 23 Januari 2008. Kemudian PT X didirikan di Indonesia berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia dengan Akta Pendirian Perseroan Terbatas yang dibuat dihadapan Notaris di Jakarta pada tanggal 24 Januari 2008, dan telah mendapatkan pengesahan sebagai badan hukum oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, yang ditetapkan pada tanggal 22 Februari 2008.

Dengan ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 pada tanggal 17 Maret 2008, PT X selaku penanam modal asing, yang pada waktu itu baru saja berdiri tersebut, terhalang dari melakukan kegiatannya dan karenanya terpaksa harus menghentikan kegiatan usahanya.

Pada bulan April tahun 2008, PT X yang kedudukan di Jakarta terpaksa harus menutup kantor/kegiatan usahanya, menghentikan segala kegiatan operasionalnya, dan memberhentikan seluruh karyawannya, dikarenakan tidak lagi terdapat biaya operasional yang dialirkan dari negara penanam modalnya.

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, hlm. 263-264.

Dengan ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, aliran dana yang berasal dari negara penanam modalnya (asing) yang akan masuk ke Indonesia tertahan di BKPM,<sup>98</sup> yang pada waktu itu belum dikeluarkan Peraturan Bersama sebagai bentuk persetujuan tertulis dari BKPM terhadap Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 tersebut, padahal dalam proses pendirian PT X, badan usaha yang bermodalkan asing ini, sebelumnya telah mendapatkan persetujuan penanaman modal dari BKPM itu sendiri.

Dengan diterbitkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, secara tidak langsung pemerintah telah melakukan pencabutan ijin usaha terhadap PT X selaku penanam modal asing, yang pada akhirnya mengharuskan perusahaan tersebut menghentikan kegiatan usahanya di Indonesia.

Merujuk pada Ketentuan Umum Peraturan Menkominfo 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, dibedakan definisi antara penyedia menara, pengelola menara, dan kontraktor menara. Bidang usaha PT X sebagaimana tercantum dalam akta pendiriannya adalah pengelolaan infrastruktur telekomunikasi (termasuk menara), yang sebetulnya perusahaan ini kegiatan usahanya juga termasuk penyedia menara yang merupakan sarana penunjang (infrastruktur) penyelenggaraan telekomunikasi, bahkan selaku kontraktor menara, walaupun secara riil pekerjaan sebagai kontraktor menara akan disubkontraktorkan pada perusahaan lain, asing ataupun lokal. Pada waktu pendirian perusahaan ini tentunya belum diklasifikasikan antara penyedia menara, pengelola menara, dan kontraktor menara, sebagaimana yang baru diklasifikasikan kemudian pada Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008.

#### **2.4.1 Ketentuan Dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 Terkait Dengan Pencabutan Ijin Usaha PT X**

---

<sup>98</sup> Informasi ini diperoleh penulis dari Direktur Operasional dan Staf Keuangan PT X pada waktu itu.

Dalam pertimbangan dikeluarkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 ini disebutkan bahwa menara telekomunikasi merupakan salah satu infrastruktur pendukung yang utama dalam penyelenggaraan telekomunikasi yang vital dan memerlukan ketersediaan lahan, bangunan dan ruang udara. Peraturan ini dikeluarkan dalam rangka efektivitas dan efisiensi penggunaan menara telekomunikasi yang harus memperhatikan faktor keamanan lingkungan, kesehatan masyarakat dan estetika lingkungan.

Ketentuan umum Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 berisikan definisi dari istilah-istilah sebagai berikut.<sup>99</sup>

- 1) Pasal 1 angka 3 menetapkan bahwa menara adalah bangunan khusus yang berfungsi sebagai sarana penunjang untuk menempatkan peralatan telekomunikasi yang desain atau bentuk konstruksinya disesuaikan dengan keperluan penyelenggaraan telekomunikasi.
- 2) Pasal 1 angka 6 menetapkan bahwa penyedia menara adalah badan usaha yang membangun, memiliki, menyediakan, serta menyewakan menara telekomunikasi untuk digunakan bersama oleh penyelenggara telekomunikasi.
- 3) Pasal 1 angka 7 menetapkan bahwa pengelola menara adalah badan usaha yang mengelola atau mengoperasikan menara yang dimiliki oleh pihak lain.
- 4) Pasal 1 angka 8 menetapkan bahwa kontraktor menara adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang jasa konstruksi pembangunan menara yang mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk mewujudkan suatu hasil perencanaan menara untuk pihak lain.

Pasal 3 ayat (1) menetapkan bahwa pembangunan menara dapat dilaksanakan oleh :

- 1) Penyelenggara telekomunikasi;

---

<sup>99</sup> Defenisi yang disebutkan adalah defenisi dari istilah-istilah yang berkaitan dengan materi pembahasan dalam tesis ini.

- 2) Penyedia menara; dan/atau
- 3) Kontraktor menara.

Pasal 5 ayat (1) menetapkan bahwa bidang usaha jasa konstruksi untuk pembangunan menara sebagai bentuk bangunan dengan fungsi khusus merupakan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal asing.

Pasal 5 ayat (2) menetapkan bahwa penyedia menara, pengelola menara, atau kontraktor menara yang bergerak dalam bidang usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) adalah badan usaha Indonesia yang seluruh modalnya atau kepemilikan sahamnya dimiliki oleh pelaku usaha dalam negeri.

Pasal 5 ayat (3) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi yang menaranya dikelola pihak ketiga harus menjamin bahwa pihak ketiga tersebut memenuhi kriteria sebagai pengelola menara dan/atau penyedia menara sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2).

Pasal 5 ayat (4) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi yang pembangunan menaranya dilakukan oleh pihak ketiga harus menjamin bahwa pihak ketiga tersebut memenuhi kriteria kontraktor menara sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2).

Pasal 20 ayat (1) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi atau penyedia menara yang telah memiliki Ijin Mendirikan Menara dan telah membangun menaranya sebelum peraturan ini ditetapkan, harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan ini paling lama 2 (dua) tahun sejak peraturan ini berlaku.

Pasal 20 ayat (2) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi atau penyedia menara, yang telah memiliki Ijin Mendirikan Menara namun belum membangun menaranya sebelum peraturan ini ditetapkan, harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan ini.

Pasal 21 menetapkan bahwa pemerintah dan/atau pemerintah daerah dapat memberikan sanksi administratif berupa teguran, peringatan, pengenaan denda, atau pencabutan ijin sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

#### **2.4.2 Ketentuan Dalam Peraturan Bersama Terkait Dengan Pencabutan Ijin Usaha PT X**

Pasal 5 ayat (1) menetapkan bahwa menara disediakan oleh penyedia menara. Pasal 5 ayat (2) menetapkan bahwa penyedia menara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan:

- 1) penyelenggara telekomunikasi; atau
- 2) bukan penyelenggara telekomunikasi.

Pasal 5 ayat (3) menetapkan bahwa penyediaan menara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pembangunannya dilaksanakan oleh penyedia jasa konstruksi.

Pasal 5 ayat (4) menetapkan bahwa penyedia menara yang bukan penyelenggara telekomunikasi, pengelola menara, atau penyedia jasa konstruksi untuk membangun menara merupakan perusahaan nasional.

Pasal 28 ayat (1) menetapkan bahwa penyedia menara yang telah memiliki Ijin Mendirikan Bangunan Menara dan telah selesai atau sedang membangun menaranya sebelum Peraturan Bersama ini ditetapkan wajib menyesuaikan dengan ketentuan dalam Peraturan Bersama ini paling lama 2 (dua) tahun sejak Peraturan Bersama ini ditetapkan.

Pasal 20 ayat (2) menetapkan bahwa penyedia menara yang telah memiliki Ijin Mendirikan Bangunan Menara dan belum membangun menaranya sebelum Peraturan Bersama ini ditetapkan wajib menyesuaikan dengan ketentuan dalam Peraturan Bersama ini.

Pasal 29 menetapkan bahwa pengelola menara dan penyedia jasa konstruksi untuk membangun menara wajib untuk menyesuaikan dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (4) Peraturan Bersama ini paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak Peraturan Bersama ini ditetapkan.

## **2.5 Analisis Hukum Mengenai Pencabutan Ijin Usaha PT X Bermodal Asing Terkait Dengan Ditetapkannya Peraturan Menteri Telekomunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 tentang Pedoman Pembangunan dan Penggunaan Menara Bersama Telekomunikasi**

### **2.5.1 Pelanggaran Asas Kepastian Hukum**

Dengan ditetapkannya larangan bagi penanam modal asing bagi penyedia menara, kontraktor menara, dan pengelola menara dalam bidang usaha jasa konstruksi untuk pembangunan menara dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 pada tanggal 17 Maret 2008 yang berdampak pada pencabutan ijin terhadap PT X, suatu perusahaan penanam modal asing, yang baru saja berdiri di Indonesia berdasarkan Hukum Negara Republik Indonesia dua bulan sebelum ditetapkannya peraturan tersebut, dan yang sebelumnya telah memperoleh persetujuan penanaman modal dari BKPM pada tanggal 23 Januari 2008, tentunya telah melanggar asas kepastian hukum dalam berinvestasi di Indonesia.

Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 menetapkan ketentuan-ketentuan diantaranya sebagai berikut.

- 1) Pasal 5 ayat (1) menetapkan bahwa bidang usaha jasa konstruksi untuk pembangunan menara sebagai bentuk bangunan dengan fungsi khusus merupakan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal asing.
- 2) Pasal 5 ayat (2) menetapkan bahwa penyedia menara, pengelola menara atau kontraktor menara yang bergerak dalam bidang usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) adalah badan usaha Indonesia yang seluruh modalnya atau kepemilikan sahamnya dimiliki oleh pelaku usaha dalam negeri.
- 3) Pasal 5 ayat (3) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi yang menaranya dikelola pihak ketiga harus menjamin bahwa pihak ketiga tersebut memenuhi kriteria sebagai pengelola menara dan/atau penyedia menara sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2).
- 4) Pasal 5 ayat (4) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi yang pembangunan menaranya dilakukan oleh pihak ketiga harus menjamin bahwa pihak ketiga tersebut memenuhi kriteria kontraktor menara sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2).
- 5) Pasal 20 ayat (1) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi atau penyedia menara yang telah memiliki Ijin Mendirikan Menara dan telah membangun menaranya sebelum peraturan ini ditetapkan, harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan ini paling

lama 2 (dua) tahun sejak peraturan ini berlaku.

- 6) Pasal 20 ayat (2) menetapkan bahwa penyelenggara telekomunikasi atau penyedia menara, yang telah memiliki Ijin Mendirikan Menara namun belum membangun menaranya sebelum peraturan ini ditetapkan, harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan ini.
- 7) Pasal 21 menetapkan bahwa pemerintah dan/atau pemerintah daerah dapat memberikan sanksi administratif berupa teguran, peringatan, pengenaan denda, atau pencabutan ijin sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 12 UUPM mengatur bahwa semua bidang usaha atau jenis usaha adalah terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Sedangkan bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing disebutkan dengan jelas adalah:

- 1) produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan
- 2) bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Masih dalam pasal yang sama, ditentukan bahwa pemerintah berdasarkan peraturan presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya. Oleh karenanya jelas bahwa untuk menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal asing harus dilakukan dengan peraturan presiden sebagai peraturan pelaksanaannya, bukan dengan peraturan menteri.

Penentuan kriteria dan persyaratan penyusunan bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan untuk penanaman modal mempunyai tujuan untuk:<sup>100</sup>

- 1) Meletakkan landasan hukum yang pasti bagi penyusunan peraturan-peraturan yang terkait dengan penanaman modal.

---

<sup>100</sup> Jonker Sihombing, *op.cit.*, hlm. 144.

- 2) Menjamin transparansi dalam proses penyusunan daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan.
- 3) Memberikan pedoman dalam penyusunan dan penetapan bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan.
- 4) Memberikan pedoman dalam melakukan pengkajian ulang atas daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan.
- 5) Memberikan pedoman apabila terjadi perbedaan penafsiran atas bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan.

Dengan adanya daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu di bidang penanaman modal, akan tersedia rujukan bagi calon penanam modal dalam melakukan pilihan bidang usaha yang akan ditekuninya.<sup>101</sup> Prinsip kepastian hukum mempunyai makna bahwa bidang usaha yang dinyatakan tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan tertentu tidak dapat diubah sewaktu-waktu, kecuali dengan kekuatan sebuah peraturan presiden. Pemerintah dalam hal ini telah mengeluarkan peraturan pelaksana tersebut, yaitu PerPres Nomor 76 Tahun 2007 yang dilengkapi oleh PerPres Nomor 77 Tahun 2007, dan kemudian diubah dengan PerPres Nomor 111 Tahun 2007, yang pada waktu ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, PerPres Nomor 111 Tahun 2007 tersebut masih berlaku sebagai peraturan pelaksana UUPM, dan belum diubah dengan peraturan presiden yang baru, yaitu PerPres Nomor 36 Tahun 2010.

Dalam Lampiran I PerPres Nomor 111 Tahun 2007 *juncto* PerPres Nomor 77 Tahun 2007 dimaksud, ditentukan daftar bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal mencakup kegiatan-kegiatan sebagaimana yang telah diuraikan di atas pada bab ini. Dalam ketentuan tersebut, jelaslah bahwa bidang usaha jasa konstruksi untuk pembangunan menara telekomunikasi bagi penyedia menara, kontraktor menara, dan pengelola menara yang bermodal asing tidak dinyatakan tertutup dalam peraturan

---

<sup>101</sup> *Ibid.*



presiden yang berlaku pada waktu itu. Sekalipun bidang usaha ini akan dinyatakan tertutup bagi penanam modal asing, sebagai bentuk tindakan nasionalisasi atau pengambil alihan hak kepemilikan penanam modal asing menjadi penanam modal dalam negeri ataupun pemerintah, maka harus dilakukan dengan peraturan presiden yang mengubah ketentuan dalam PerPres Nomor 111 Tahun 2007 tersebut, yang dalam hal ini baru saja diterbitkan pada tanggal 25 Mei 2010 yaitu dengan PerPres Nomor 36 Tahun 2010. Padahal sebagaimana telah diuraikan di atas pada bab ini bahwa telah diatur dalam Pasal 3 ayat (1) UUPM dan penjelasannya, yang menyebutkan bahwa asas-asas penanaman modal di Indonesia diantaranya adalah asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal. Adapun setiap perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan yang akan dilakukan oleh pemerintah hendaklah mempertimbangkan pada prinsip kepastian hukum dan keadilan.

Disamping itu, Pasal 7 UUPM mengatur bahwa Pemerintah Indonesia tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambil alihan hak kepemilikan penanam modal secara semena-mena. Sebagaimana dikutip dalam buku berjudul *Hukum Penanaman Modal di Indonesia* yang di tulis oleh Jonker Sihombing, bahwa jika dengan alasan-alasan tertentu pengambil alihan hak tersebut terpaksa harus dilakukan oleh pemerintah, pemerintah akan melaksanakannya dengan memintakan persetujuan parlemen (DPR) terlebih dahulu melalui undang-undang yang dibuat khusus untuk itu. Selain itu, dalam hal pemerintah terpaksa harus melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambil alihan hak kepemilikan dari penanam modal, pemerintah akan memberikan kompensasi kepada pemilik modal tersebut yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar (*market price*). Harga pasar merupakan harga yang ditentukan menurut cara yang digunakan secara internasional oleh penilai independen yang ditunjuk oleh pemerintah dan pemilik modal yang dinasionalisasi. Selain jaminan dari pemerintah yang tidak akan melakukan nasionalisasi modal asing sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7

UUPM, pemerintah juga berusaha memberikan perlakuan yang lebih baik bagi para penanam modal dengan cara melakukan penyelesaian sengketa penanaman modal yang timbul di antara pemerintah dengan penanam modal melalui musyawarah dan mufakat.

Dalam UUPM dikenal asas non diskriminatif atau asas perlakuan yang sama oleh pemerintah terhadap penanam modal asing dengan penanam modal dalam negeri, atupun antara sesama penanam modal asing. Asas ini diadopsi dari kesepakatan *General Agreement on Tariffs and Trade - World Trade Organization* (GATT-WTO), khususnya yang berkaitan dengan aktivitas penanaman modal yang dikenal dengan *Trade Related Investment Measures* (TRIMs) yang telah turut ditandatangani oleh Indonesia. Akan tetapi, dengan ditetapkannya bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan dalam penanaman modal di Indonesia terlihat bahwa UUPM tidak menerapkan secara utuh asas perlakuan yang sama/non diskriminatif dimaksud.

Sebelum investor asing menanamkan modalnya pada suatu negara, tentunya banyak aspek yang dipertimbangkan terlebih dahulu sebagai faktor yang menentukan bagi investasinya tersebut, diantaranya sistem hukum yang berlaku di negara yang akan ditanamkan modalnya. Sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian hukum. Menurunnya wibawa hukum dalam negeri akan mempengaruhi minat investor asing untuk menanamkan modalnya pada suatu negara.

Perlindungan hukum erat kaitannya dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal yang muatannya harus memperhatikan kepentingan para pemilik modal, serta pelaksanaan dari ketentuan-ketentuan tersebut dilakukan dengan konsekuen dan konsisten. Hal ini dikarenakan, modal yang ditanamkan oleh pemilik dana dalam bentuk fisik proyek tidak kecil nilainya, dan resiko atas ketidakpastian hukum selalu menjadi hal yang dikhawatirkan oleh pemilik modal di negara-negara berkembang seperti Indonesia.

Secara normatif dalam UUPM telah dimasukkan beberapa klausula yang memberikan perlindungan hukum bagi pemilik modal, tetapi dalam

pelaksanaannya pemilik modal sering dihadapkan dengan kasus-kasus yang tidak melindungi kepentingan mereka, seperti kasus yang menimpa PT X.

Disamping itu, sebagaimana Pasal 2 UU Nomor 36 Tahun 1999 dan penjelasannya mengatur bahwa salah satu asas penyelenggaraan telekomunikasi di Indonesia adalah asas kepastian hukum yang berarti bahwa pembangunan telekomunikasi, khususnya penyelenggaraan telekomunikasi harus didasarkan kepada peraturan perundang-undangan yang menjamin kepastian hukum, dan memberikan perlindungan hukum baik bagi para investor, penyelenggara telekomunikasi, maupun kepada pengguna telekomunikasi. Pembangunan menara telekomunikasi, yang merupakan salah satu kegiatan usaha PT X merupakan bagian dari kegiatan usaha yang menunjang dalam penyelenggaraan telekomunikasi oleh penyelenggara telekomunikasi yang harus mendapatkan kepastian hukum dalam melakukan kegiatan usahanya di Indonesia sebagaimana diatur dalam ketentuan tersebut.

PT X yang pada waktu itu baru saja mendapatkan ijin dari BKPM untuk menanamkan modalnya di Indonesia tidak lama sebelum dikeluarkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, tentunya merasa dirugikan dengan adanya ketidakpastian hukum dalam penanaman modal di Indonesia tersebut, karena secara tidak langsung ijin usahanya selaku penanam modal asing di Indonesia dicabut oleh Pemerintah Indonesia, sehingga tidak dapat melanjutkan kegiatan usahanya lagi di Indonesia.

Modal yang ditanamkan oleh PT X sudah cukup banyak untuk memulai kegiatan usahanya di Indonesia, dimulai dari mengurus segala perijinan yang dipersyaratkan oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia berkenaan dengan penanaman modal dan bidang usahanya yang terkait, membuka/menyewa gedung perkantoran sebagai domisili perusahaan di Indonesia serta membeli segala keperluan dan perlengkapan kantor dan perlengkapan penunjang kegiatan usahanya, penerimaan dan penyeleksian tenaga kerja beserta pembayaran gaji dan tunjangan-tunjangan lainnya, pengeluaran kegiatan operasional dalam menjalankan usahanya, dan biaya-biaya lainnya yang tidak dapat dirinci satu-persatu.

Penahanan aliran dana dari penanam modal PT X yang dilakukan oleh BKPM sejak dikeluarkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 pada waktu itu, secara tidak langsung merupakan bentuk pencabutan ijin usaha terhadap PT X dalam melakukan penanaman modal asing. Bahkan baru setahun kemudian, tepatnya pada tanggal 30 Maret 2009, BKPM bersama dengan Menteri Dalam Negeri, Menteri Pekerjaan Umum, dan Menteri Komunikasi dan Informatika, menetapkan Peraturan Bersama, yang pada intinya, sebagaimana telah diuraikan di atas pada bab ini, dalam hal ini menguatkan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008. Penetapan bersama ini merupakan persetujuan yang dibuat secara resmi/tertulis sebagai bentuk ketegasan BKPM, yang baru dilakukan oleh BKPM setahun setelah dikeluarkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 tersebut.

Dalam jangka waktu satu tahun tersebut, ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 tetap dijadikan pedoman bagi BKPM dalam melarang/menolak penanam modal asing untuk berinvestasi ataupun melakukan kegiatan usaha penyedia, pengelola, dan kontraktor menara telekomunikasi di Indonesia, meskipun belum terdapatnya peraturan yang sesuai sebagaimana yang diamanatkan oleh UUPM, bahwa penetapan bidang usaha tertutup dalam penanaman modal harus dengan peraturan presiden, bukan dengan peraturan menteri. Dalam hal ini, pada waktu itu BKPM seharusnya lebih berpedoman pada PerPres Nomor 111 Tahun 2007 sebagai peraturan pelaksana dari UUPM yang diamanatkan oleh UUPM tersebut, selama ketentuan dalam PerPres Nomor 111 Tahun 2007 tersebut yang pada waktu itu masih berlaku dan belum diubah dengan peraturan presiden yang baru.

Tindakan yang dilakukan oleh BKPM ini sangat disayangkan, karena tidak sesuai dengan tugas dan fungsi BKPM sebagaimana diatur dalam Pasal 28 UUPM yang telah diuraikan di atas pada bab ini, dimana BKPM mempunyai fungsi dan tugas diantaranya untuk meningkatkan penanaman modal di Indonesia, institusi tersebut diharapkan akan dapat berperan untuk

mengatasi hambatan-hambatan penanaman modal yang masih sering dikeluhkan oleh pemilik modal, meningkatkan kepastian pemberian fasilitas yang menjadi hak penanam modal, serta memperkuat peran penanaman modal itu sendiri.

Dalam hal ini, dalam menjalankan tugas dan fungsinya seharusnya BKPM lebih mengacu dan konsisten pada undang-undang serta peraturan peraksana di bidang penanaman modal yang masih berlaku pada saat itu. BKPM harus lebih berhati-hati dalam bertindak, terutama terhadap peraturan-peraturan baru yang dibuat, dan lebih mengkoordinasikan secara langsung kepada siapa ia bertanggung jawab langsung (presiden) dan departemen terkait dengan penanaman modal, seperti kementerian perekonomian dan kementerian perdagangan.

### **2.5.2 Hierarki Peraturan Perundang-Undangan**

Mengenai larangan bagi penanam modal asing dalam pembangunan, penyediaan/pemilikan, dan pengelolaan menara telekomunikasi di Indonesia yang ditetapkan Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 telah melanggar ketentuan mengenai hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Mengenai hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Pasal 7 UU Nomor 10 Tahun 2004 sebagaimana yang telah diuraikan di atas pada bab ini.

Ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, khususnya mengenai larangan bagi penanam modal asing dalam pembangunan, penyediaan/pemilikan, dan pengelolaan menara telekomunikasi di Indonesia tidak sesuai/bertentangan dengan peraturan perundang-undangan mengenai penanaman modal yang lebih tinggi, yaitu UUPM dan peraturan pelaksanaannya yaitu PerPres Nomor 111 Tahun 2007. Padahal dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (5) UU Nomor 10 Tahun 2004 diatur dengan jelas bahwa yang dimaksud dengan "hierarki" adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebagaimana yang telah diuraikan di atas pada bab ini, telah diatur dalam UUPM dan PerPres Nomor 111 Tahun 2007, yang pada waktu ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 masih berlaku dan belum diubah, bahwa semua bidang usaha atau jenis usaha adalah terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan, dan hal tersebut harus ditetapkan oleh peraturan presiden. Sedangkan Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 menetapkan penutupan suatu bidang usaha bagi penanam modal asing, yang tidak dinyatakan tertutup dalam UUPM dan PerPres Nomor 111 Tahun 2007 tersebut.

Banyaknya perundang-undangan yang tumpang tindih serta tidak jelasnya hierarki dan susunan peraturan perundang-undangan yang terjadi dalam praktik, dapat menjadi penyebab munculnya ketidakpastian hukum di Indonesia. Bahkan secara sengaja atau tidak sengaja dibuat peraturan yang substansinya tidak sejalan dan bahkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi, seakan-akan melupakan hierarki peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam UU Nomor 10 tahun 2004 yang seharusnya menjadi pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk peraturan menteri.

Bagaimanapun juga keadaan seperti yang disebutkan di atas tidak boleh dibiarkan begitu saja, karena akan mempengaruhi perkembangan penanaman modal di Indonesia. Bagi pemodal asing, hal seperti ini akan membuat mereka berpikir beberapa kali sebelum menanamkan modalnya di Indonesia, dan mereka yang telah terlanjur akan berusaha untuk merelokasi proyeknya ke negara lain yang lebih memberikan perlindungan dan kepastian hukum untuk berusaha.

Disamping itu, Pasal 5 UU Nomor 10 Tahun 2004 dan penjelasannya mengatur bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi yang diantaranya adalah kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. Dalam pertimbangan ditetapkannya Peraturan

Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 diantaranya disebutkan bahwa peraturan ini dibuat dalam rangka efektivitas dan efisiensi penggunaan menara telekomunikasi harus memperhatikan faktor keamanan lingkungan, kesehatan masyarakat dan estetika lingkungan, yang tentunya hal ini tidak terkait dengan penanaman modal asing yang ternyata diatur juga pada pasal-pasal dalam peraturan ini.

### **2.5.3 Upaya Hukum PT X**

Sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 20 ayat (2) Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 bahwa penyelenggara telekomunikasi atau penyedia menara, yang telah memiliki Ijin Mendirikan Menara namun belum membangun menaranya sebelum peraturan ini ditetapkan, harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan ini. PT X yang pada waktu itu adalah pelaku usaha baru dalam kegiatan penyediaan menara ataupun pengelolaan menara (termasuk di dalamnya sebagai kontraktor menara), tentunya belum sempat melakukan pembangunan menara telekomunikasi ataupun memiliki Ijin Mendirikan Menara, yang karenanya menurut peraturan ini PT X harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan ini, yaitu dengan menghentikan kegiatan penanaman modalnya atau mengalihkan kepemilikan modalnya kepada pelaku usaha lokal, atau dengan kata lain, PT X tidak dapat lagi melanjutkan kegiatan usahanya di Indonesia dalam bidang tersebut.

Berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, seharusnya PT X tetap dapat melanjutkan kegiatan usahanya di Indonesia, karena undang-undang dan peraturan presiden tingkatnya lebih tinggi dari peraturan menteri. Oleh karena itu, seharusnya PT X dapat meminta pengecualian atau dispensasi dari ketentuan yang ditetapkan Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 mengenai larangan bagi penanam modal asing untuk melakukan kegiatan usaha sebagaimana yang telah diuraikan di atas pada bab ini, karena telah memperoleh ijin/persetujuan untuk melakukan kegiatan usahanya di Indonesia sebelum Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 tersebut ditetapkan. Namun, apabila

permintaan pengecualian atau dispensasi tersebut tidak dapat disetujui, maka PT X dapat melakukan upaya hukum arbitrase internasional.

Salah satu klasul pada Surat Persetujuan Penanaman Modal yang dikeluarkan oleh BKPM kepada PT X mengatur bahwa dalam hal terjadi perselisihan antara perusahaan (PT X) dengan Pemerintah Republik Indonesia, yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah, Pemerintah Indonesia bersedia mengikuti penyelesaian menurut ketentuan konvensi tentang penyelesaian perselisihan antara negara dan warga negara asing mengenai penanaman modal sesuai dengan UU Nomor 5 Tahun 1968. Sebagaimana diadopsi dari konvensi tersebut, UU Nomor 5 Tahun 1968 mengatur penyelesaian perselisihan antara suatu negara dengan perorangan atau perusahaan asing yang menanam modalnya di negara tersebut dengan jalan damai (*conciliation*) atau arbitrase (*arbitration*). Setiap perselisihan harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari kedua belah pihak yang berselisih, sebelum dapat diajukan di depan Mahkamah Arbitrase (*Arbitral Tribunal*).

Putusan Mahkamah Arbitrase dipersamakan dengan putusan terakhir pengadilan negara yang bersangkutan. Untuk pelaksanaan putusan Mahkamah Arbitrase, ditentukan bahwa Mahkamah Agung harus terlebih dahulu menyatakan bahwa putusan Mahkamah Arbitrase itu dapat dijalankan dalam wilayah Republik Indonesia yang dibuat dalam bentuk surat pernyataan Mahkamah Agung untuk kemudian Mahkamah Agung mengirimkan surat pernyataan tersebut kepada Pengadilan Negeri dalam daerah hukum mana putusan itu harus dijalankan dan memerintahkan untuk melaksanakannya. Surat pernyataan dan perintah yang dimaksud disampaikan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan melalui Pengadilan Tinggi yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri tersebut.

Disamping itu, seperti yang telah diuraikan di atas pada bab ini, telah diatur dalam Pasal 32 UUPM bahwa dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat. Dalam hal penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan mufakat tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui



arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Dalam hal ini, PT X selaku pihak yang dirugikan dengan adanya ketidakpastian hukum dalam berinvestasi di Indonesia dengan ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, PT X telah berupaya untuk melakukan berbagai negosiasi secara musyawarah secara mufakat ataupun jalan damai (*conciliation*) dengan instansi terkait (dalam hal ini adalah BKPM), akan tetapi tetap tidak menemukan titik temu. Dalam hal ini BKPM terdesak oleh kebijakan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah, yaitu Kementerian Komunikasi dan Informatika, sehingga pada akhirnya BKPM justru menahan segala aliran dana dari negara asal penanam modal PT X.<sup>102</sup> Oleh karenanya, dalam hal ini PT X dapat melakukan upaya hukum melalui arbitrase internasional sesuai dengan ketentuan yang berlaku, yaitu UU Nomor 5 Tahun 1968, Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*), dan UUPM.

Di Indonesia menganut asas legalitas dan prinsip non retroaktif. Untuk lebih menjamin adanya kepastian hukum bagi warga negara, UUD 1945 pasca amandemen kembali memasukkan pencantuman asas legalitas dan prinsip non retroaktif dalam pasal-pasal nya. Ketentuan yang mengatur pengakuan terhadap asas legalitas dan prinsip non retroaktif diatur dalam BAB X A tentang Hak Asasi Manusia pada Pasal 28 I ayat (1). Dengan masuknya ketentuan ini dalam UUD 1945, berarti UUD 1945 tidak memberikan peluang lagi untuk melakukan penyimpangan terhadap asas legalitas dan prinsip non retroaktif, karena sudah dengan jelas tersurat dalam pasal tersebut menyatakan

---

<sup>102</sup> Informasi ini diperoleh penulis dari Direktur Operasional dan Staf Keuangan PT X pada waktu itu. Akan tetapi sebagaimana diatur dalam Pasal 28 UU Nomor 25 Tahun 2007 mengenai Tugas dan Fungsi BKPM, BKPM tidak mempunyai dasar hukum untuk menahan aliran dana penanam modal.

bahwa “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.” Kata-kata yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun memberikan penegasan bagi ketentuan pasal tersebut bahwa konstitusi tidak lagi memberikan peluang bagi berlakunya suatu aturan yang menganut prinsip berlaku surut (retroaktif). Bambang Purnomo mengatakan, untuk melakukan penyimpangan asas legalitas dan memperlakukan suatu undang-undang berlaku surut harus dibuat suatu peraturan khusus yang mengatur hal tersebut, dan undang-undang dasar membolehkan untuk itu. Hal itu boleh dilakukan pun apabila keadaan kepentingan umum dibahayakan dan hanya terhadap perbuatan-perbuatan yang menurut sifatnya membahayakan kepentingan umum.<sup>103</sup>

Dengan berlakunya asas tersebut, PT X berhak untuk menuntut pengecualian dari apa yang ditetapkan dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 ataupun PerPres Nomor 36 Tahun 2010 yang saat ini baru diberlakukan, dimana dengan telah diperolehnya persetujuan/ijin penanaman modal dari BKPM sebelum Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 ataupun PerPres Nomor 36 Tahun 2010 diterbitkan, PT X berhak meminta agar dapat melanjutkan penanaman modalnya di Indonesia dan menuntut perlindungan hukum dari Pemerintah Indonesia selaku penanam modal asing sebagaimana diatur dalam UUPM karena hukum tidak dapat diberlakukan surut dalam hal ini.

Apabila permintaan PT X untuk tetap dapat melanjutkan kegiatan usahanya di Indonesia tidak dapat diterima oleh Pemerintah Indonesia, PT X sekurang-kurangnya dapat menuntut ganti rugi atas terhalangnya kelanjutan usahanya di Indonesia akibat pemberlakuan ketentuan dalam Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008 terhadap PT X tersebut.

---

<sup>103</sup> Bambang Purnomo, “Asas Legalitas Dalam Doktrin Hukum Indonesia” <http://wahyudidjafar.wordpress.com/2008/07/25/ketika-legalitas-memasuki-indonesia/>, diunduh 9 Juni 2010.

Setelah putusan dari Mahkamah Arbitrase ditetapkan, pastikan PT X mengajukan pelaksanaan dari putusan tersebut menurut ketentuan yang diatur dalam UU Nomor 5 tahun 1968 yang telah diuraikan di atas, agar putusan tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia.

Dengan dilakukan upaya penyelesaian sengketa secara arbitrase diharapkan akan menambah rasa aman bagi para penanam modal asing yang akan menanamkan modalnya di Indonesia, yang pada umumnya tidak menghendaki proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang memakan waktu dan proses yang berbelit-belit. Arbitrase tersebut diminati oleh penanam modal asing karena dengan penyelesaian secara arbitrase, sepanjang telah diperjanjikan terlebih dahulu, terbuka kemungkinannya untuk melakukan penyelesaian sengketa dengan mengutamakan rasa keadilan dan kepatutan di atas ketentuan-ketentuan normatif (*ex aequo et bono*).

Akan tetapi yang menjadi kendala adalah bahwa penyelesaian sengketa penanaman modal melalui lembaga arbitrase tidak selalu lebih cepat dan murah, sebagai contoh adalah dari pengalaman kasus penyelesaian sengketa Hotel Kartika Plaza sebagaimana yang telah disebut di atas pada bab ini. Terutama bagi PT X, yang pada waktu peristiwa pencabutan ijin usaha dengan ditetapkannya Peraturan Menkominfo Nomor: 02/PER/M.KOMINFO/3/2008, masih merupakan penanam modal asing yang baru memulai kegiatan usahanya dan belum memperoleh keuntungan apapun. Didorong desakan dari negara asal penanam modal yang memperhitungkan keuntungan dan kerugian untuk dilakukan upaya hukum penyelesaian sengketa ini atau mengundurkan diri selaku penanam modal asing di Indonesia, akhirnya dengan terpaksa dan dengan rasa kecewa pada Pemerintah Indonesia, mengundurkan diri selaku penanam modal asing di Indonesia dengan menghentikan segala kegiatan usahanya tanpa melakukan upaya hukum apapun, kerugianpun ditanggungnya sendiri.