



DOI: <https://doi.org/10.38035/jihhp>  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

## Implementasi Prinsip Perlindungan Investasi Asing di Indonesia

Salim Saleh Thalib<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Magister Hukum Ekonomi, Universitas Indonesia, Indonesia, [Salimsaleh1998@gmail.com](mailto:Salimsaleh1998@gmail.com)

Corresponding Author: [Salimsaleh1998@gmail.com](mailto:Salimsaleh1998@gmail.com)<sup>1</sup>

**Abstract:** *Foreign investment has become one of the main pillars in global economic development for host countries, foreign investment can provide significant benefits, such as capital flows, job creation, etc. For foreign investors, investing in a foreign country provides opportunities for growth and profit. International investment agreements regulate investment principles which are the most important part. The principles in International Investment Law are the principles of Fair and Equitable Treatment, Non-Discrimination which include National Treatment, Most Favoured Nations, Full Protection and Security and Compensation for Expropriation. Therefore, this writing aims to examine normatively-juridically through a statutory approach (statue approach) how the principles of international investment law are implemented and enforced in Indonesia.*

**Keywords:** *Foreign investment, law protection, Fair and Equitable Treatment, Non-Discrimination, National Treatment, Most Favoured Nations, Full Protection and security*

**Abstrak:** Investasi asing telah menjadi salah satu pilar utama dalam perkembangan ekonomi global bagi negara tuan rumah, investasi asing dapat memberikan manfaat yang signifikan, seperti aliran modal, penciptaan lapangan kerja, dan lain-lain. Bagi investor asing, melakukan investasi di negara asing memberikan peluang pertumbuhan dan keuntungan. Dalam perjanjian investasi internasional mengatur mengenai pengaturan prinsip-prinsip investasi yang merupakan bagian terpenting. Prinsip yang dalam Hukum Investasi Internasional yaitu prinsip Fair and Equitable Treatment, Non-Discrimination yang meliputi National Treatment, Most Favoured Nations, Full Protection and Security serta Compensation for Expropriation. oleh karena itu penulisan ini bertujuan untuk mengkaji secara normatif-yuridis melalui pendekatan perundang-undangan (statue approach) bagaimana implementasi dan pelaksanaan prinsip-prinsip hukum investasi Internasional di Indonesia.

**Kata kunci:** Investasi asing, perlindungan hukum, Fair and Equitable Treatment, Non-Discrimination, National Treatment, Most Favoured Nations, Full Protection and security

## PENDAHULUAN

Investasi asing telah menjadi salah satu pilar utama dalam perkembangan ekonomi global, Ida Bagus Rahmadi Supanca dalam bukunya mengartikan investasi sebagai suatu kegiatan yang dilakukan oleh orang pribadi (*natural person*) maupun badan hukum (*juridical person*), dalam upaya meningkatkan dan atau mempertahankan nilai modalnya, baik yang berbentuk tunai (*cash money*), peralatan (*equipment*), aset tak bergerak, hak kekayaan intelektual, maupun keahlian.<sup>1</sup> Bagi negara tuan rumah (*host state*), investasi asing dapat memberikan manfaat yang signifikan, seperti aliran modal, penciptaan lapangan kerja, transfer teknologi, dan lain-lain. Sedangkan bagi investor asing, melakukan investasi di negara asing dapat memberikan peluang pertumbuhan dan keuntungan. Dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar, negara-negara dan investor asing sering kali terlibat dalam Perjanjian Investasi Asing / *Foreign Investment Agreement* (FIA) untuk mengatur hak, kewajiban, dan perlindungan.

Seiring dengan dengan perkembangan sistem perdagangan internasional Indonesia menciptakan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), dengan di sahkannya undang-undang ini Indonesia selalu berusaha menegakkan prinsip-prinsip pokok yang tertera dalam *General Agreement on Tariff and Trade/GATT* 1947 (Persetujuan Umum mengenai Tarif dan Perdagangan Tahun 1947), Termasuk didalamnya yang membahas mengenai *Trade Related Investment Measures/TRIMs* (Ketentuan Investasi yang berkaitan dengan Perdagangan), yang bertujuan untuk mengurangi bahkan menghapus segala kebijakan di bidang investasi yang dapat menghambat kegiatan perdagangan. Keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerja sama internasional bertujuan untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional, sebelumnya Indonesia memiliki Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri akan tetapi undang-undang tersebut dirasa tidak sesuai lagi dengan kebutuhan percepatan perkembangan perekonomian dan pembangunan hukum nasional sehingga Pemerintah Indonesia membentuk aturan penanaman modal yang tidak memisahkan antara penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing, yaitu Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, undang-undang ini mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan penanaman modal yang terjadi di Indonesia.

Dalam perjanjian investasi internasional, baik itu Bilateral Investment Treaty, Multilateral Investment Treaty, maupun Free Trade Agreement, pengaturan prinsip-prinsip investasi menjadi bagian yang sangat krusial. Salah satu prinsip penting dalam Hukum Investasi Internasional adalah prinsip Fair and Equitable Treatment (perlakuan yang adil dan setara), serta prinsip Non-Discrimination (nondiskriminasi), yang mencakup konsep National Treatment (perlakuan nasional), Most Favoured Nations (perlakuan paling diuntungkan), Full Protection and Security (perlindungan penuh dan keamanan), dan Compensation for Expropriation (kompensasi atas pengambilalihan aset).<sup>2</sup> Berdasarkan penjelasan tersebut maka timbul rumusan masalah yaitu; *Bagaimana implementasi dan pelaksanaan prinsip-prinsip hukum investasi Internasional di Indonesia?*

---

<sup>1</sup> Ida Bagus Rahmadi Supanca, *Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 1-2.

<sup>2</sup> Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, United States: Cambridge University Press, 2010, hlm. 117-120.

## METODE

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum normatif dan merujuk pada latar belakang masalah serta dalam upaya mewujudkan tujuan penelitian yang hendak dicapai.<sup>3</sup> Maka penulisan ini menggunakan Pendekatan masalah mendasarkan pada metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)<sup>4</sup> dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penanaman modal dan juga investasi asing di Indonesia.

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian yang bersifat analitis. Penelitian analitis adalah penelitian yang menganalisis lebih dari satu variabel dan diantara variabel-variabel tersebut saling bersingungan, sehingga bisa disebut penelitian bersifat analitis. maksud utamanya adalah data tersebut akan dipergunakan untuk mempertegas hipotesis-hipotesis sehingga bisa membantu untuk memperkuat teori-teori lama, atau di dalam kerangka menyusun teori-teori baru. Tujuannya adalah untuk memberikan sumber data yang teliti dan sesuai dengan pendekatan normatif tentang implementasi pelaksanaan prinsip investasi asing di Indonesia

Penulis memakai sumber data yang didapat dan diperoleh dari sumber-sumber yang telah ada (data sekunder) Data sekunder didapat melalui penelitian kepustakaan agar mendapatkan landasan teoritis baik tulisan ataupun pendapat para ahli atau pihak terkait dan berwenang sehingga mendapatkan informasi baik yang terdiri atas ketentuan-ketentuan formal dan naskah resmi yang ada.

Penelitian ini bersifat kualitatif dikarenakan penelitian ini lebih menitikberatkan atau mengandalkan pada kedalaman data bukan banyaknya data yang di peroleh. Dilihat dari perspektif keilmuan penelitian ini adalah penelitian hukum, dengan metode pendekatan yuridis-normatif dengan melihat Undang-Undang Penanaman Modal mengenai bagaimana implementasi pelaksanaan prinsip investasi asing di Indonesia.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Indonesia turut serta meratifikasi persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia (World Trade Organization/WTO) ratifikasi tersebut dilakukan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Di dalam persetujuan ini, terdapat lampiran mengenai Agreement on Trade-Related Investment Measures/TRIMS (terdapat pada Annex 1A: Multilateral Agreements on Trade in Goods). TRIMS merupakan ketentuan mengenai investasi yang prinsip-prinsipnya harus konsisten dengan ketentuan General Agreement on Trade and Tariff yang harus ditaati oleh anggota WTO. Di dalam Article 1.1 TRIMs disebutkan bahwa:

*“without prejudice to other rights and obligations under GATT 1994, no Member shall apply any TRIM that is inconsistent with the provisions of Article III or Article XI of GATT 1994”*

Berdasarkan Artikel III atau Artikel XI dari GATT 1994, TRIMS pada dasarnya melarang negara membuat aturan investasi yang melanggar prinsip prinsip national treatment atau larangan lainnya yang bersifat terbatas. Pasal 3 UU 25/2007 mengatur prinsip-prinsip penanaman modal yang diatur oleh perjanjian internasional. Penanaman modal di Indonesia diselenggarakan berdasarkan prinsip-prinsip berikut, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 3, penanaman modal di Indonesia diselenggarakan berdasarkan asas berikut:

### 1. Asas Kepastian Hukum

Indonesia sebagai negara hukum tentu harus memiliki asas kepastian hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam

<sup>3</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pusataka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm.34

<sup>4</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)

setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal (Penjelasan Pasal 3 ayat [1] huruf a UU 25/2007).

2. Asas Keterbukaan

Asas keterbukaan adalah Hak masyarakat untuk mendapatkan informasi yang akurat, jujur, dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal adalah asas keterbukaan (Penjelasan Pasal 3 ayat [1] huruf b UU 25/2007).

3. Asas Akuntabilitas

Berdasarkan penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf c UU 25/2007, asas akuntabilitas menetapkan bahwa setiap kegiatan dan hasil dari penyelenggaraan penanaman modal harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat, sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

4. Asas Perlakuan yang Sama

Asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara merupakan prinsip pelayanan nondiskriminasi yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Prinsip ini berlaku baik untuk penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing, serta di antara penanam modal asing dari berbagai negara.

5. Asas Kebersamaan

Asas kebersamaan merupakan prinsip yang mendorong keterlibatan seluruh penanam modal secara kolektif dalam aktivitas bisnis mereka, dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat

6. Asas Efisiensi Berkeadilan

Asas efisiensi berkeadilan adalah prinsip yang mendasari pelaksanaan penanaman modal dengan fokus pada tercapainya efisiensi yang tetap memperhatikan keadilan, serta berupaya menciptakan iklim usaha yang adil, kondusif, dan kompetitif.

7. Asas Berkelanjutan

Asas berkelanjutan adalah prinsip yang mendorong pelaksanaan penanaman modal secara terencana, untuk memastikan proses pembangunan berlanjut guna menjamin kesejahteraan dan kemajuan di berbagai aspek kehidupan, baik saat ini maupun di masa depan

8. Asas Berwawasan Lingkungan

Asas berwawasan lingkungan adalah prinsip penanaman modal yang dilaksanakan dengan tetap memprioritaskan perlindungan dan pelestarian lingkungan hidup. Asas kemandirian

9. Asas Kemandirian

Asas kemandirian merupakan prinsip penanaman modal yang mengutamakan potensi bangsa dan negara, sambil tetap terbuka terhadap investasi asing guna mendorong pertumbuhan ekonomi

10. Asas Keseimbangan Kemajuan dan Kesatuan Ekonomi Nasional

Asas ini menekankan pentingnya menjaga keseimbangan pertumbuhan ekonomi antarwilayah dalam rangka memelihara kesatuan ekonomi nasional.

### **A. Prinsip Non-discrimination**

Indonesia sudah meratifikasi persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia (World Trade Organization/WTO) melalui lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Di dalam persetujuan pembentukan WTO tersebut, terdapat beberapa lampiran persetujuan antara lain Agreement on Tariffs and Trade (GATT), the General Agreement on Trade in Services (GATS), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), dan Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (the SPS Agreement) yang di dalamnya terdapat prinsip

non-discrimination. Prinsip non-discrimination mempunyai sejarah panjang pada traktat internasional dan sudah ada sejak abad pertengahan.<sup>5</sup> Prinsip ini telah menjadi prinsip hukum umum dan telah ada pada hukum kebiasaan internasional.<sup>6</sup>

Dalam Hukum Internasional, prinsip non-diskriminasi berkaitan dengan prinsip kesetaraan (equality treatment).<sup>7</sup> Menurut Aristotle, *equality consists in the same treatment of similar persons*.<sup>8</sup> Pada dasarnya *equality* bukan merupakan perlakuan yang sama untuk semua, namun harus didasarkan pada konsep: *just to treat the equals equally and to treat the unequals unequally*.<sup>9</sup> Prinsip equality ini juga diterapkan oleh WTO Appellate Body ketika mendefinisikan prinsip non diskriminasi merupakan suatu tindakan untuk tidak memperlakukan negara secara berbeda (*a requirement of not treating similarly-situated countries differently*).

Pemerintah Indonesia menetapkan kebijakan dasar penanaman modal dengan tujuan untuk menciptakan iklim usaha nasional yang mendukung dan kondusif, guna meningkatkan daya saing perekonomian nasional serta mempercepat pertumbuhan investasi. Kebijakan ini diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal,

Berdasarkan Pasal 4 ayat (2) UU 25/2007, pemerintah dalam menetapkan kebijakan dasar penanaman modal, wajib:

- 1) Memberikan perlakuan setara bagi penanam modal dalam negeri maupun asing, dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.
- 2) Menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, serta keamanan bagi penanam modal dari tahap perizinan hingga selesainya kegiatan investasi, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Membuka peluang pengembangan serta memberikan perlindungan bagi UMKM dan Koperasi

Kemudian dijelaskan juga pada Pasal 6:

- 1) Pemerintah memberikan perlakuan setara kepada semua penanam modal dari negara mana pun yang berinvestasi di Indonesia, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Perlakuan Perlakuan sebagaimana disebutkan pada ayat (1) tidak berlaku bagi penanam modal dari negara yang memiliki hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.

Merujuk pada pasal tersebut dapat dilihat bahwa Indonesia meimplementasikan perlakuan yang sama baik secara administrasi maupun kebijakan. Pasal tersebut sesuai dengan ketentuan GATT/TRIMs yang melarang adanya tindakan diskriminasi.

## **B. Prinsip National Treatment**

Prinsip National Treatment terdapat pada Article III (2) dan III (4) GATT 1994, Article XVII GATS, Article 3 TRIPs, Article 2 TRIMS<sup>10</sup>, Article 2.1 the Agreement on Technical Barriers to Trade, dan *Article III of the Agreement on Government Procurement*. UNCTAD memberikan definisi prinsip national treatment sebagai:

---

<sup>5</sup> Endro Ustor, 2003, *Most Favoured Nation Clause*. Dalam Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, New York, Oxford: North Holland, hlm 468.

<sup>6</sup> Andrew D. Mitchell, *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008 hlm. 40.

<sup>7</sup> Julia Ya Qin, *Defining Non-discrimination Under the Law of The World Trade Organization*, Boston University International Law Journal, 23 (2), 2005, hlm 221

<sup>8</sup> Aristotle, *The Politics*, Stephen Everson (ed.), Cambridge University Press, 1988, bk. VII. ch. 14. Dikutip dari Julia Ya Qin, Op. cit., h. 222.

<sup>9</sup> Peter Westen, *Speaking of Equality: an Analysis of the Rhetorical Force of "Equality" in Moral and Legal Discourse*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1990, hlm. 185.

<sup>10</sup> Andrew D. Mitchell, Op. cit., h. 39.



*“a principle whereby a host country extends to foreign extend to foreign investors treatment that is at least as favourable as the treatment that is accords to national investors in like circumstances. In this way the national treatment standards seeks to ensure a degree of competitive equality between national and foreign investors”<sup>11</sup>*

Menurut definisi tersebut, perlakuan nasional (*national treatment*) mensyaratkan bahwa investor asing seharusnya mendapatkan perlakuan yang tidak lebih baik dari perlakuan yang diterima oleh investor nasional dari host state yang melakukan kegiatan bisnis yang sama. National treatment menghendaki adanya kondisi persaingan yang sama (*equality of competitive conditions*) antara investor asing dan investor dalam negeri.

Di dalam UU N0. 27/2004 Pasal 4 merupakan penerapan dari *National Treatment* di Indonesia, sebagaimana bisa kita lihat Pasal 4 ayat (2) UU 25/2007, pemerintah dalam menetapkan kebijakan dasar penanaman modal, wajib:

- 1) Memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.
- 2) Menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Membuka kesempatan bagi perkembangan dan memberikan perlindungan kepada UMKM dan Koperasi

Sehingga Indonesia sudah mengimplementasikan prinsip national treatment tersebut kedalam hukum nasional.

### **C. Prinsip Most Favoured Nation**

Prinsip Most Favoured Nation (MFN) merupakan salah satu prinsip yang paling tua dan paling penting, baik untuk hukum penanaman modal maupun Hukum Perdagangan Internasional. Prinsip ini pada awalnya di terapkan oleh Raja Henry IV di Inggris pada 1417 yang memberikan hak yang sama warga negara Perancis, Belanda, Skotlandia, dan Sealanders untuk menggunakan pelabuhan-pelabuhan di Flanders.<sup>12</sup> MFN secara tradisional digunakan dalam persetujuan perdagangan, tetapi kemudian menjadi prinsip penting dalam memberikan perlindungan kepada investor. Prinsip ini terdapat di Article 1 GATT<sup>13</sup> yang intinya melarang negara memberikan perlakuan yang berbeda antar warga negara asing:

*“any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and territories of all other contracting parties”*

UNCTAD menyatakan bahwa MFN *in the context of investment means that a host country treats investors from one foreign country no less favourable than investors from any other foreign country.*<sup>14</sup> pada prinsipnya Most Favoured Nation memberikan jaminan perlindungan kepada investor atas segala bentuk perlakuan diskriminatif yang dilakukan oleh host states dan secara krusial memberikan kesempatan yang sama untuk semua investor asing dari negara mana pun berasal. Dibanding dengan National Treatment yang mengharuskan host state untuk tidak membedakan investor asing dengan investor dalam negeri, MFN pada prinsipnya melarang segala bentuk diskriminasi kepada investor asing dari negara mana pun dia berasal (antar-investor asing). Prinsip MFN dapat diterapkan pada semua aktivitas

---

<sup>11</sup> UNCTAD, National Treatment, *UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*, New York: United Nation, 1999, hlm 1.

<sup>12</sup>Surya P. Subedi, *International Investment Law; Reconciling Policy and Principle*, London: Hart Publishing, 2012, hlm. 67

<sup>13</sup> H. Horn, P.C, Mabroidis, “*Economic and Legal Aspects of the Most-Favored-Nation Clause*”. *European Journal of Political Economy*, 17: 233. 2001

<sup>14</sup> UNCTAD, *Most Favoured Nation Treatment: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement*, New York: United Nation, 1999, h. 1.

penanaman modal, mulai dari kegiatan operasional, pemeliharaan, penggunaan, penjualan, atau likuidasi dari perusahaan penanaman modal. Pada beberapa traktat penerapan prinsip MFN diperluas pada aktivitas penanaman modal yang berupa pendirian, akuisisi, perluasan, pengelolaan, pengendalian, kegiatan operasional, penjualan, dan kegiatan penanaman modal lainnya (Article 103 NAFTA). Pada prinsipnya, MFN diterapkan pada:

- (1) hak substantif dari investor;
- (2) penyelesaian sengketa investasi secara internasional.<sup>15</sup>

Hal ini tergambar pada Maffezini case di mana MFN diperluas pada penyelesaian sengketa investasi. Apabila merujuk pada Doktrin Calvo yang mengakui *territorial sovereignty of state* dan melarang campur tangan asing (dalam bentuk campur tangan diplomatik) penyelesaian sengketa investasi seharusnya dilakukan berdasarkan hukum dan pengadilan host state.<sup>16</sup> Namun, dalam beberapa BIT, terdapat klausul yang lebih memilih penyelesaian sengketa investasi dilakukan oleh lembaga arbitrase internasional (ICSID) yang putusannya mengikat, baik untuk sengketa antara negara dan negara (state-state) maupun sengketa antara negara dan investor (state-investor disputes).

Adapun penerapan prinsip MFN dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu:

1. pre-entry investment, yaitu penerapan prinsip MFN wajib dilakukan pada saat investasi masih dalam fase sebelum pendirian (*pre-establishment phase*), investor tersebut akan masuk dan mendirikan perusahaan di suatu negara (*entry and establishment of investment*).
2. post entry investment, yaitu penerapan prinsip MFN dilakukan ketika investasi telah masuk di negara yang bersangkutan. Kegiatan post entry investment dapat berupa pengelolaan, pemeliharaan, penjualan, penggunaan, atau pembuangan.
3. pre and post entry investment, yaitu penerapan prinsip MFN yang dilakukan pada saat sebelum pendirian dan berlangsung terus sampai berakhirnya investasi yang bersangkutan.

#### **D. Prinsip Fair and Equitable Treatment**

Pada dasarnya tidak ada definisi resmi dari Fair and Equitable Treatment akan tetapi jika kita melihat pendapat Dolzer and Schreuer selaku praktisi tribunal bahwa Fair and Equitable Treatment adalah:

*“the concepts of transparency, stability and the protection of the investor’s legitimate expectations play a central role in defining the FET standard, and so does compliance with contractual obligations, procedural propriety and due process, action in good faith and freedom from coercion and harassment”*

Sehingga dapat disimpulkan bahwa Prinsip fair and equitable treatment pada dasarnya menjamin negara-negara yang saling melakukan investasi untuk mendapatkan perlindungan secara hukum dan administratif. Dalam konteks Indonesia, Indonesia telah menerapkan prinsip fair and equitable treatment di beberapa perjanjian investasi internasionalnya, khususnya pada Bilateral Investment Treaty (BIT).

Fair and Equitable Treatment (FET) adalah prinsip dalam hukum internasional yang harus dijunjung tinggi oleh setiap negara dalam praktik investasi asing yang menuntut pemberian perlakuan yang adil dan pantas kepada pihak-pihak asing yang menjalankan bisnis dan ekonomi di Negara tuan rumah. Prinsip ini tidak saja berlaku dalam perjanjian investasi tetapi juga dalam perjanjian perdagangan bebas.<sup>17</sup> FET di Indonesia diaplikasikan ke dalam hukum Administrasi Setempat (Domestic Administrative Law) yakni dengan memberikan

<sup>15</sup> Emilio Augustin Maffezini v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7 tanggal 25 Januari 2000. Dikutip dari Surya P. Subedi, Op. cit., h. 69.

<sup>16</sup> Surya P. Subedi, Op. cit., h. 14 dan h. 95

<sup>17</sup> Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013), hlm. 66

kesempatan pada investor untuk dilibatkan dalam mendengar pendapat yang adil terkait keputusan perizinan. Selain hukum administrasi FET juga di implementasikan ke dalam Prosedur Yudisial di Pengadilan Setempat (Domestic Judicial Procedures) yakni dengan menyediakan prosedur penyelesaian sengketa investasi yang efektif, jujur, dan efisien baik untuk meninjau tindakan atau keputusan administrasi, serta pemberian hak kepada investor untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan, dan di implementasikan juga dalam Aturan Hukum Setempat (*Domestic Legislation*) yakni dengan menyediakan pengaturan hukum yang konsisten demi memenuhi harapan investor (stabilitas & konsistensi terhadap aturan hukum & kondisi pada saat investasi asing berlangsung) Prinsip FET pada dasarnya bertujuan untuk mempromosikan investasi dan memberikan perlindungan investasi yang sifatnya timbal balik (promotion and reciprocal protection of investments).<sup>18</sup> Prinsip ini memberikan perlindungan kepada investor berdasarkan keadilan (*fairness*) dan kepatutan (*equity*). Prinsip FET memiliki unsur/standar, sebagai berikut:

1. perlindungan terhadap harapan/ekspektasi investor (*the protection of the investor's legitimate expectations*);
2. proses hukum dan pengingkaran keadilan (*due process and denial of justice*);
3. kewajiban untuk menjaga dan melindungi (*obligation of vigilance and protection*);
4. keterbukaan dan stabilitas (*transparency and stability*);
5. tidak sewenang-wenang (*lack of arbitrariness*) dan nondiskriminasi (*non-discrimination*);
6. proporsionalitas
7. penyalahgunaan wewenang<sup>19</sup>

#### **E. Prinsip Protection dan Security**

Mengenai pengertian dari protection and security, Oxford English Dictionary memberikan definisi protection: *the fact or condition of being protected; shelter, defence, or preservation*. Adapun security didefinisikan (1) *the state or condition of being protected from or not exposed to danger; safety, and "the state or condition of being... secure;* (2) *freedom from danger, freedom from care, anxiety, or apprehension, freedom from uncertainty or doubt, stability, and freedom from material or financial want.*" Menurut George K. Foster, prinsip protection and security mengandung pengertian bahwa:

*"principles of protection and security obliges the host state to act with due diligence as reasonably necessary to protect foreigners' persons and property, as well as to possess and make available an adequate legal system, featuring such protections as appropriate remedial mechanisms, due process, and a right to compensation for expropriation"*<sup>20</sup>

Berdasarkan pengertian di atas, prinsip perlindungan dan keamanan mengharuskan host state melindungi investor dan kekayaannya, termasuk melindungi hak untuk memiliki dan ketersediaan kekayaan tersebut, mendapatkan perlindungan hukum, dan hak memperoleh kompensasi dalam hal ada nasionalisasi.

Prinsip *protection and security* menghendaki agar host state membuat aturan-aturan yang melindungi aset dan kekayaan investor asing dari ancaman yang ditujukan kepada investor asing.<sup>21</sup> Prinsip *protection and security* tidak hanya melindungi investor asing dari kegiatan yang dapat menghentikan/menghambat investasi, tetapi lebih pada melindungi

<sup>18</sup> Ivar Alvik, "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Treaties", Thesis, University of Oslo, 2005, h. 19

<sup>19</sup> Olatokunbo Lad-Ojomo, What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and the Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law. CAR (CEPMLP Annual Review), 13: 9. 2009

<sup>20</sup> George K. Foster, Op. cit., h. 1103.

<sup>21</sup> Wena Hotels v Egypt ICSID, www.worldbank.org.icsid, 41 ILM 896, 2000, Paragraf 84 dikutip dari Peter T. Muchlinski, Op. cit., h. 648.



integritas fisik dari investasi akibat adanya intervensi penggunaan kekerasan yang mengancam kelangsungan dan keamanan investasi. Prinsip *full protection and security* diberlakukan ketika investor (khususnya investor asing) mengalami kekerasan fisik, konflik militer yang menyebabkan terganggunya ketertiban internal, atau perselisihan perdata.

Prinsip *full protection and security* termuat di dalam Pasal 30 ayat (1) UU 25/2007 bahwa pemerintah dan/atau pemerintah daerah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Pasal 14 UU 25/2007 berisi prinsip ini khususnya prinsip perlindungan kepada penanam modal untuk mendapatkan hak berupa:

1. Kepastian hak, hukum, dan perlindungan;
2. Informasi yang terbuka mengenai bidang usaha yang dijalankannya;
3. Hak pelayanan; dan
4. Berbagai bentuk fasilitas kemudahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

#### **F. Compensation for Expropriation**

Salah satu ketakutan investor asing adalah adanya tindakan nasionalisasi atau *expropriation* yang mengandung makna pengambilalihan hak kepemilikan investasi baik secara langsung (*direct expropriation*) atau tidak langsung (*indirect expropriation*).<sup>22</sup> Sebagaimana diketahui, sejak tahun 2007 Venezuela yang dipimpin oleh Hugo Chavez melakukan nasionalisasi besar-besaran, terutama terhadap aset asing yang mengelola sumber daya alam Venezuela seperti minyak dan emas. Secara teoritis, istilah nasionalisasi terbagi menjadi dua jenis yakni penyitaan (*confiscation*) sebagai inisiatif pemerintah untuk mengambil alih hak kepemilikan pemodal tanpa ganti rugi dan yang kedua adalah ekspropriasi (*expropriation*) sebagai tindakan pemerintah untuk mengambil hak milik dari investor, disertai dengan ganti rugi atau kompensasi.<sup>23</sup> *Expropriation* adalah tindakan yang disengaja oleh negara tuan rumah (*host state*) untuk mengurangi atau menghilangkan nilai investasi atau kontrol investor.<sup>24</sup> Pada dasarnya, *expropriation* adalah pengambilalihan hak kepemilikan oleh pemerintah asing.<sup>25</sup>

UNCTAD membagi *expropriation* dalam 2 (dua) konsep, pertama, *direct expropriation* atau pengambilalihan secara langsung, yang berarti adanya pengalihan hukum dari hak atas kepemilikan atau penyitaan fisiknya secara langsung. Biasanya, pengambilalihan bertujuan untuk menguntungkan negara itu sendiri atau pihak ketiga yang diberi mandat oleh negara. Dalam kasus pengambilalihan langsung, ada niat terbuka, disengaja dan tegas, sebagaimana tercermin dalam undang-undang atau keputusan formal atau tindakan fisik dari negara, untuk menghilangkan hak kepemilikan melalui pengalihan hak atau penyitaan langsung. Saat ini pengambilalihan langsung berskala besar (nasionalisasi) jarang terjadi, meskipun beberapa negara di Amerika Latin baru-baru ini melakukan tindakan tersebut. Negara juga telah mengambil tindakan darurat, yang melibatkan akuisisi sebagian besar modal, untuk menyelamatkan beberapa sektor ekonomi yang terkena dampak krisis keuangan dan ekonomi global tahun 2008-2009. Sebagai contoh pengambilalihan langsung adalah Undang-undang Nasionalisasi Perusahaan Belanda No. 86 tahun 1958. Tidak seperti pengambilalihan tidak langsung, yang melibatkan pengurangan atau penghapusan investasi tanpa pengalihan kepemilikan formal atau penyitaan fisik, umumnya merujuk pada inisiatif atau tindakan

---

<sup>22</sup> M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, New York : Cambridge University Press, 2010, hlm. 99

<sup>23</sup> Muhammad Syaifuddin, "Nasionalisasi Perusahaan Modal Asing: Ide Normatif Pengaturan Hukumnya Dalam UU No. 25 Tahun 2007 Dan Relevansinya Dengan Konsep Negara Hukum Kesejahteraan Pancasila Dalam UUD NRI Tahun 1945", *Jurnal Hukum Pembangunan*, No. 4, Vol. 41, 2011, hal. 666

<sup>24</sup> Robert B. Shanks, "Insuring Investment and Loans against Currency Inconvertibility, Expropriation, and Political Violence", *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol, 9, 1986, hal. 420

<sup>25</sup> *Ibid*

pemerintah yang dapat mempengaruhi hak milik sehingga hak tersebut dapat dieksploitasi dan harus dianggap sebagai nasionalisasi atau perampasan hak dan yang kedua, pengambilalihan secara tidak langsung *atau indirect expropriation*, yang berarti tindakan yang melibatkan pencabutan total atau hampir total investasi tetapi tanpa transfer resmi atau penyitaan langsung. Gagasan tersebut telah diakui dalam hukum internasional jauh sebelum munculnya perjanjian investasi. Pengambilalihan tidak langsung terjadi ketika suatu negara mengambil kendali efektif atas, atau mengganggu penggunaan, kenikmatan, atau manfaat dari suatu investasi, dengan menurunkan nilai ekonominya, tanpa pengambilan kepemilikan secara langsung. Tidak ada definisi pengambilalihan tidak langsung yang diterima secara umum, untuk memastikan apakah hal itu telah terjadi akan bergantung pada fakta dan perjanjian, dan pada bagaimana keduanya ditafsirkan oleh badan penyelesaian sengketa baik melalui pengadilan ataupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa lainnya.<sup>26</sup>

Indonesia memberikan jaminan perlindungan terhadap investasi asing di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM). Dalam pasal 7 UUPM menyebutkan bahwa:

- 1) Pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan penanam modal, kecuali dengan undang-undang;
- 2) Dalam hal Pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar;
- 3) Jika di antara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan tentang kompensasi atau ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase.

selanjutnya dalam penjelasan pasal 7 ayat (2) dan (3) menyatakan “(2) harga pasar adalah harga yang ditentukan menurut cara yang digunakan secara internasional oleh penilai independen yang ditunjuk oleh para pihak; (3) arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada kesepakatan tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Setelah pengalaman 40 tahun terakhir, ketika Indonesia masih membutuhkan modal asing hampir 2 triliun rupiah per tahun, Indonesia tidak akan melakukan nasionalisasi di masa depan. Namun, nasionalisasi pada UUPM menunjukkan bahwa nasionalisasi diperbolehkan sebagai bentuk negara berdaulat.<sup>27</sup>

## KESIMPULAN

Indonesia sudah mengimplikasikan standar-standar internasional mengenai prinsip-prinsip perlindungan investasi asing terhadap hukum nasional sebagaimana Indonesia telah meratifikasi persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia (World Trade Organization/WTO) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), Indonesia selalu berusaha menegakkan prinsip-prinsip pokok yang dikandung dalam *General Agreement on Tariff and Trade/GATT 1947* Termasuk didalamnya yang membahas mengenai *Trade Related Investment Measures/TRIMs* yang bertujuan untuk mengurangi atau menghapus segala kebijakan di bidang investasi yang dapat menghambat kegiatan perdagangan. Serta dengan adanya UU Nomor 25/2007 diharapkan dapat mengakomodir segala keperluan dan kepentingan investasi baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri, dengan adanya seperangkat aturan ini dan dengan bergabungnya Indonesia dalam

<sup>26</sup> The International Institute for Sustainable Development (IISD), “A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and investment as vehicles for achieving the 2030 Sustainable Development Agenda”, <https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/about-us/#jump>

<sup>27</sup> Erman Rajaguguk, *Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri*, PMDN Depok, Rajawali Pers, 2019, hlm 240

berbagai kerja sama internasional diharapkan Indonesia dapat mencipatakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional, dengan adanya payung hukum terkait perlindungan bagi para investor diharapkan akan banyak pihak asing yang ingin berinvestasi di Indonesia, agar Indonesia dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.

### **Saran**

Sudah terdapat payung hukum terkait penerapan standar dan prinsip internasional mengenai perlindungan investasi asing di Indonesia akan tetapi masih terdapat permasalahan yakni lemahnya koordinasi di antara sector daerah dan pusat sehingga diperlukan adanya koordinasi antar lembaga negara agar tidak terjadinya ketimpangan maupun ketidakadilan perilaku terhadap investor asing, dalam hal ini pemerintah melalui Menteri Investasi/Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), harus melaksanakan tugasnya dalam pelaksanaan izin investasi Asing baik dipusat hingga daerah agar pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Penanaman Modal terlaksana dengan baik dan adil serta tidak adanya tindakan diskriminasi terhadap investor asing.

### **REFERENSI**

#### **Buku-buku**

- Adolf, Huala. *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 1991
- Adolf, Huala. *Hukum Perdagangan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Dolzer, Kriebaum dan Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law*. Ed. 3. Cet. 1. United States of America: Oxford University Press, 2022.
- Hartono, Sunarjati. *Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Binatjipta, Bandung, 1972
- Kusnowibowo. *Hukum Investasi Internasional*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2013
- Manuel L. Garcia-Mora, Carlos Calvo, *Le Droit International Theorique*, Fifth Edition (French Edition), Arthur Rousseau, Paris, 1896
- Mitchell, Andrew D. *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008
- Pramono, Nindyo. *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- Rahmah, Mas. *Hukum Investasi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2020.
- Rajaguguk. Erman, *Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri*, PMDN Depok, Rajawali Pers, 2019
- Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, United States, 2010
- Subedi, Surya P. *International Investment Law; Reconciling Policy and Principle*, London: Hart Publishing, 2012
- Supanca, Ida Bagus Rahmadi. *Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006

#### **Jurnal**

- Endro Ustor, *Most Favoured Nation Clause*. Dalam Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, New York, Oxford: North Holland, 2003
- H. Horn, P.C, Mabroidis, “*Economic and Legal Aspects of the Most-Favored-Nation Clause*”. *European Journal of Political Economy*, 2001
- Hantoro Widyo Pratomo, *Konsep Jaminan Perlindungan Terhadap Pengambilalihan Investasi Asing Berdasarkan Hukum Kebiasaan Internasional dan Implementasinya di Indonesia*, *UNES Law Review* Volume 5, Issue 3, 2023

- Julia Ya Qin, “*Defining Non-discrimination Under the Law of The World Trade Organization*”, Boston University International Law Journal, 23 (2), 2005
- Lucia Druetta, Assistant ed., Carlos Calvo (Argentine, 1824-1906), International Judicial Academy, [http://www.judicialmonitor.org/archive\\_winter2013/leadingfigures.html](http://www.judicialmonitor.org/archive_winter2013/leadingfigures.html)
- Muhammad Syaifuddin, “*Nasionalisasi Perusahaan Modal Asing: Ide Normatif Pengaturan Hukumnya Dalam UU No. 25 Tahun 2007 Dan Relevansinya Dengan Konsep Negara Hukum Kesejahteraan Pancasila Dalam UUD NRI Tahun 1945*”, Jurnal Hukum Pembangunan, No. 4, Vol. 41, 2011
- Olatokunbo Lad-Ojomo, *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and the Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. CAR (CEPMLP Annual Review), 2009
- Robert B. Shanks, “*Insuring Investment and Loans against Currency Inconvertibility, Expropriation, and Political Violence*”, Hastings International and Comparative Law Review, Vol, 9, 1986
- The International Institute for Sustainable Development (IISD), “*A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and investment as vehicles for achieving the 2030 Sustainable Development Agenda*”, <https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/about-us/#jump>
- UNCTAD, *Most Favoured Nation Treatment: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement*, New York: United Nation, 1999
- UNCTAD, *National Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*. New York: United Nation, 1999

#### **Peraturan Perundang-Undangan**

- Undang-Undang Tentang Penanaman Modal, UU Nomor 25 Tahun 2007. LN Tahun 2007 No. 67 TLN No. 4724.
- Undang-Undang Tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), UU Nomor 7 Tahun 1994 LN Tahun 1994 No. 57, TLN NO. 3564.
- Undang-Undang tentang Penanaman Modal Asing, UU Nomor 1 Tahun 1967. LN. Tahun 1967 No.1, TLN NO. 2818