

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Negara memiliki kedaulatan permanen atas sumber daya alam yang perlu dikelola dan dikembangkan untuk kesejahteraan masyarakat pada negara tersebut.¹ Indonesia sendiri memiliki sumber daya alam yang melimpah dengan jumlah penduduk terbesar keempat di dunia dengan jumlah populasi yang terus meningkat² hingga pada tahun 2018, jumlah penduduk Indonesia mencapai lebih dari 267 juta jiwa.³ Penduduk Indonesia mempunyai hubungan yang tidak dapat dipisahkan dengan sumber daya alam untuk memenuhi kebutuhan mereka sehingga pengusahaan sumber daya alam perlu diperhatikan selain untuk meningkatkan perekonomian negara juga untuk memberikan kemakmuran dan kesejahteraan sosial bagi masyarakat Indonesia.⁴

Salah satu kebutuhan negara dan penduduk Indonesia adalah energi yang digunakan untuk berbagai macam kebutuhan akan listrik, bahan bakar dan energi panas yang dapat diperoleh dengan cara mentransformasikan atau mengkonversikan sumber daya energi yang tidak dapat diperbaharui dan energi

¹ United Nations General Assembly, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, A/RES/1803, 14 December 1962, h. 15.

² Maria Lauranti dan Eka Afrina Djamhari, *Transisi Energi yang Setara di Indonesia : Tantangan dan Peluang*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Jakarta, 2017, h. 6.

³ World Bank, "The World Bank Data - Indonesia Population", <https://data.worldbank.org/country/indonesia>, dikunjungi pada tanggal 22 Agustus 2019.

⁴ Undang -Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, Ps. 33 ayat (1) dan (3).

yang dapat diperbaharui.⁵ Pada saat ini, negara Indonesia masih banyak bergantung kepada sumber daya energi yang tidak dapat diperbaharui seperti minyak bumi, batu-bara dan gas alam. Menurut laporan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (yang selanjutnya disebut ESDM), apabila dilihat secara nasional, pada tahun 2015, persentase pemanfaatan minyak bumi masih sebesar 47% diikuti oleh pemakaian batubara dan gas bumi masing-masing termanfaatkan sebesar 24% dan 5% hasil pemanfaatan sumber daya energi baru terbarukan (yang selanjutnya disebut ET).⁶

Pada perkembangannya, ketersediaan sumber energi yang tidak dapat diperbaharui tidak dapat menopang kebutuhan masyarakat yang terus meningkat. Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor antara lain menipisnya sumber cadangan energi yang tidak dapat diperbaharui dan ketergantungan terhadap pemakaian energi tak terbarukan sehingga penggunaan ET yang kurang maksimal sehingga penggunaan energi masih dititikberatkan pada sumber energi tak terbarukan.⁷ Permasalahan menipisnya sumber cadangan energi dapat dilihat dari penurunan cadangan sumber daya tak terbarukan itu sendiri sebagai contoh sederhana sumber cadangan minyak. Penurunan cadangan minyak yang paling progresif di Asia

⁵ Muhamad Azhar dan Dendy Adam Satriawan, 'Implementasi Kebijakan Energi Baru dan Energi Baru Terbarukan dalam Rangka Ketahanan Energi Nasional', *Administrative Law and Governance Journal*, Vol 1, edisi 4, 2018, h. 405.

⁶ Menteri ESDM, 'Program Strategis EBTKE dan Ketenagalistrikan', *Jurnal Energi Media Komunikasi Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral*, edisi 02, 2016, h. 11.

⁷ David Braithwaite dan Ivetta Gerasimchuk, *Selepas Bahan Bakar Fosil : Transisi Fiskal Indonesia*, the International Institute for Sustainable Development, Geneva, 2019 (selanjutnya disingkat David Braithwaite dan Ivetta Gerasimchuk), h. 24.

adalah Indonesia.⁸ Bahkan, pada tahun 2017, Indonesia telah memanfaatkan 77.3 miliar ton minyak dan telah diperkirakan akan habis dalam kurun waktu 11 tahun.⁹ Ditambah lagi ketergantungan Negara Indonesia terhadap sumber daya minyak yang dibuktikan melalui laporan *Wood Mackenzie* pada tahun 2013, menyatakan bahwa Indonesia termasuk negara pengimpor minyak terbesar di dunia.¹⁰

Penggunaan energi tak terbarukan diperkirakan sudah tidak efektif dan tidak ramah lingkungan serta berdampak pada kelangsungan hidup generasi berikutnya. Oleh karena itu, pemerintah berupaya untuk mengembangkan pemanfaatan ET sebagai substitusi dari penggunaan energi tak terbarukan.¹¹

ET merupakan sumber daya energi yang terbentuk secara alamiah dan tidak pernah habis, terdiri dari panas bumi, biofuel, energi air, energi gelombang laut, energi surya, biogas, biomassa dan bentuk sumber daya ET lainnya.¹² Pemerintah berupaya melakukan diversifikasi energi untuk mengoptimalkan

⁸ Farah Nabila, 'Menjaga Kedaulatan Energi dengan Reformasi Kebijakan Diversifikasi Sumber Daya Energi', *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-45*, No. 1, 2015, h. 150.

⁹ British Petroleum, "BP Statistical review of World Energy", https://www.bp.com/content/dam/bp-country/de_ch/PDF/bp-stats-review-2018-full-report.pdf, Juni 2018, h. 17, dikunjungi pada 23 Agustus 2019.

¹⁰ Wood Mackenzie, "Indonesia emerges as the world's biggest importer of gasoline", <https://www.woodmac.com/reports/oil-markets-indonesia-emerges-as-the-worlds-biggest-importer-of-gasoline-16882198>, 13 September 2007, dikunjungi pada tanggal 22 Agustus 2019.

¹¹ David Braithwaite dan Ivetta Gerasimchuk, *Op.Cit.*, h. 24.

¹² Willy Arafah et al, 'Marketing Strategy for Renewable Energy development in Indonesia Context Today', *International Journal of Energy Economics and Policy*, ISSN : 2146-4553, 2018, h. 181.

pemanfaatan ET yang berfokus kepada penyediaan tenaga listrik¹³ dengan memberikan sasaran penggunaan EBT sebesar 23 persen dan 31 persen pada tahun 2025 dan 2050.¹⁴

Meskipun demikian, Indonesia memiliki kendala untuk memanfaatkan sumber daya ET. Pemanfaatan ET membutuhkan dana yang besar, infrastruktur yang memadai serta keahlian untuk pengolahan sumber daya alamnya. Oleh sebab itu, Indonesia memerlukan investor asing untuk menyediakan fasilitas dan membantu perkembangan perusahaan ET di Indonesia.¹⁵

Sasaran yang telah ditetapkan untuk pemanfaatan ET membuka peluang bagi investor asing untuk melakukan investasi di sektor pengembangan ET. Upaya Pemerintah untuk meningkatkan daya tarik investor asing dan persaingan antar investor diberikan dalam bentuk pelonggaran persyaratan penanaman modal pada sektor ET dengan melakukan perubahan pada Peraturan Presiden Nomor 44 tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Perubahan akan dilakukan pada jumlah maksimal penanaman modal oleh investor asing pada bidang jasa pengeboran, pengelolaan dan pemeliharaan ET yang akan diubah menjadi 100 persen pada Daftar Negatif Indonesia 2018 (yang selanjutnya disebut

¹³ Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 12 tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan Untuk Penyediaan Tenaga Listrik (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 189), Ps. 2

¹⁴ Sunarti et al, *Kajian Penyediaan dan Pemanfaatan Migas, Batubara, EBT dan Listrik*, Pusat Data dan Teknologi Informasi Energi dan Sumber Daya Mineral, Jakarta, 2017, h. 41, 42.

¹⁵*Ibid*, h. 30.

DNI 2018).¹⁶Namun, pada faktanya, DNI 2018 masih belum diberlakukan hingga tahun ini. Pada tahun 2019, Pemerintah melaksanakan evaluasi terhadap investasi pada bidang ET tahun 2018. Pemerintah telah menetapkan target investasi mencapai US\$ 2,01 miliar pada investasi ET. Namun, pada faktanya nilai investasi tidak mencapai target dan hanya terpenuhi sebesar 79,6 persen dengan nilai US\$1,6 miliar.¹⁷

Tidak tercapainya target tidak membuat Pemerintah berhenti untuk berusaha. Pemerintah tetap mengupayakan agar investor asing dapat mengusahakan ET di Indonesia. Beberapa pihak beranggapan bahwa salah satu permasalahan utama pada ET adalah tarif beli listrik dari Pembangkit Listrik Tenaga Panas Bumi (yang selanjutnya disebut PLTP) oleh PT. Perusahaan Listrik Negerayang diatur dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral Nomor 50 tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan untuk Penyediaan Tenaga Listrik.¹⁸

Sebagai contoh dalam panas bumi yang diatur dalam pasal 11 ayat (2) dan (3) Peraturan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral Nomor 50 tahun 2017 menyatakan bahwa harga patokan pembelian tenaga listrik dari PLTP paling tinggi sebesar Biaya Pokok Penyediaan Pembangkitan di sistem ketenagalistrikan

¹⁶ Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, "Paket Kebijakan Ekonomi : Minggu ke-III November 2018 (Tahap XVI)", 2018, h. 2,4.

¹⁷ Anastasia Arvirianty, "Investasi Energi Baru Terbarukan 2018 Gagal Capai Target", <https://www.cnbcindonesia.com/news/20190108141410-4-49572/investasi-energi-baru-terbarukan-2018-gagal-capai-target>, 8 Januari 2019, dikunjungi pada tanggal 23 Agustus 2019.

¹⁸ Fariha Sulmaiati, "Pelonggaran Daftar Negatif Investasi Energi Terbarukan Tak Menarik", <https://katadata.co.id/berita/2018/11/21/pelonggaran-daftar-negatif-investasi-energi-terbarukan-tak-menarik>, 21 November 2018, dikunjungi pada tanggal 23 Agustus 2019.

setempat yang kemudian, investor beranggapan bahwa nilai investasi di bidang PLTP kurang menguntungkan.¹⁹

Sehingga, apabila Pemerintah menetapkan batasan harga beli listrik yang terlalu rendah, maka akan mempengaruhi nilai investasi yang diperoleh investor asing dalam bidang ET. Namun sebaliknya, apabila Pemerintah menetapkan harga beli listrik yang tinggi, maka nilai harga beli listrik masyarakat akan meningkat.

Pihak lain yaitu Indonesia Mining and Energy Forum (yang selanjutnya disebut IMEF) berpendapat bahwa perhitungan nilai investasi tidak menguntungkan investor asing karena Pemerintah belum menerapkan sistem pemberian insentif pada investor asing yang berhasil mengembangkan ET. Pihak IMEF memberikan contoh penerapan pemberian insentif terhadap negara Vietnam dan Thailand yang menarik perhatian investor asing untuk menanamkan modalnya kepada ET di kedua negara tersebut.²⁰

Salah satu mekanisme perlindungan investasi dilakukan oleh model *Bilateral Investment Treaties* (yang selanjutnya disebut BIT)²¹ dalam konteks *legitimate expectation* dan *fair and equitable treatment* dapat diterjemahkan menjadi dasar untuk membawa Indonesia ke *Investor-Investment Dispute*

¹⁹ Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 55K/20/MEM/2019 tentang Besaran Biaya Pokok Penyediaan Pembangkitan PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) Tahun 2018, Lampiran.

²⁰ Vincent Fabian Thomas, "IMEF : Investasi Energi Terbarukan Minim Karena Tidak Ada Insentif", <https://tirto.id/imef-investasi-energi-terbarukan-minim-karena-tidak-ada-insentif-deBX>, 17 Januari 2019, dikunjungi pada tanggal 23 Agustus 2019.

²¹ United Nations Conference on Trade and Development (selanjutnya disingkat 'UNCTAD'), 'UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II: Investor-State Dispute Settlement', United Nations Publication, New York and Geneva, Desember 2013, (selanjutnya disingkat UNCTAD ISDS), h. 18.

Settlement (yang selanjutnya disebut ISDS). Yaitu, apabila *host state* memberhentikan insentif secara sepihak di tengah jangka investasi yang telah diperjanjikan.²²

Sehubungan dengan upaya peningkatan investasi asing, akan menimbulkan beberapa permasalahan. Pertama, apabila Pemerintah memberikan batasan harga beli listrik oleh PLN terlalu rendah maka nilai investasi yang diperoleh investor asing dalam bidang ET tidak dapat tercapai dengan nilai yang tinggi. Kedua, apabila Pemerintah menetapkan insentif yang kemudian dibatalkan di tengah jangka waktu investasi yang diperjanjikan, apakah Indonesia dapat dibawa ke dalam forum Arbitrase Internasional. Permasalahan selanjutnya, apabila Indonesia dapat dibawa ke ISDS apakah batasan alasan “*legitimate expectation*” dan “*fair and equitable treatment*” yang dapat digunakan oleh Pemerintah untuk melindungi tindakannya terhadap pemberhentian insentif kepada investor asing.

Beberapa kasus ISDS terkait ET telah diputus dan dapat dijadikan sebagai referensi untuk menentukan kebijakan Pemerintah terhadap peningkatan investasi asing dalam bidang ET antara lain : *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Gode v. Czech Republic*²³, *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*²⁴ dan *Masdar Solar and Wind Cooperative U.A. v. Kingdom of Spain*.²⁵

²²*Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Gode v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Award 2 Mei 2018.

²³*Ibid.*

²⁴ *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/14/3, Award, 27 Desember 2016.

Pada tulisan ini, Penulis hendak menganalisis pertimbangan pemberian insentif oleh Pemerintah disertai dengan dampak apabila insentif dicabut di tengah investasi dijalankan serta efektivitas harga patokan harga beli listrik yang berpengaruh kepada nilai investasi ET. Selanjutnya dapat menjadi pelajaran bagi Indonesia dalam memutuskan untuk memberikan insentif atau tidak bagi sektor ET.

1.2. Rumusan Masalah :

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang akan diteliti adalah :

1. Regulasi investasi asing pada sektor Energi Terbarukan di Indonesia
2. Risiko *Investor-state Dispute Settlement* terhadap pemberian insentif bagi investasi asing di sektor Energi Terbarukan

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Menganalisis regulasi investasi asing pada sektor ET di Indonesia tentang batasan harga beli listrik oleh Pemerintah dengan menganalisis putusan ISDS mengenai penerapan FiT untuk mengetahui efektif atau tidaknya harga beli listrik yang ditentukan Pemerintah Indonesia terhadap peningkatan investor asing dalam bidang ET.

²⁵Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 Mei 2018.

2. Menganalisis risiko apabila Pemerintah Indonesia menetapkan insentif pada bidang investasi asing ET yang kemudian sewaktu-waktu dihapuskan secara sepihak oleh Pemerintah Indonesia dalam jangka waktu perjanjian investasi yang masih berjalan.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian hukum ini diharapkan menjadi bentuk kontribusi dalam pengembangan hukum di Indonesia dan bermanfaat bagi rencana pengembangan sumber daya ET dengan investor asing dalam perspektif hukum investasi internasional

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Tipe Penelitian Hukum

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian *theoretical research*²⁶ karena bertujuan untuk membahas batasan kata *legitimate expectation* dan *fair and equitable treatment* yang biasa digunakan investor sebagai dalil gugatan untuk membawa negara yang menghentikan insentif secara sepihak ke forum arbitrase internasional.

1.5.2. Pendekatan Masalah

²⁶ Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, 3rd Edition, Thompson Reuters Profession, Sydney, 2010, h. 35.

Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan peraturan perundang-undangan (*statutory approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).²⁷

Statute approach digunakan untuk membahas regulasi di Indonesia tentang investasi di bidang energi dengan merujuk pada peraturan perundang-undangan di Indonesia

Penulisan ini juga menggunakan *conceptual approach*, yakni suatu pendekatan yang dilakukan dengan cara mengacu pada prinsip-prinsip hukum yang berasal dari beberapa konsep dan doktrin hukum. Pendekatan ini digunakan untuk menganalisis prinsip-prinsip hukum dalam hukum investasi internasional yang dapat menjadi dasar putusan atas perlindungan hukum yang diperoleh untuk investor asing.

Pendekatan yang terakhir adalah pendekatan kasus (*case approach*) dalam menganalisis putusan pengadilan di Arbitrase Internasional untuk menentukan batasan pada frase *legitimate expectation* dan *fair and equitable treatment* berkaitan dengan penghapusan insentif

1.5.3. Sumber Bahan Hukum

²⁷*Ibid.*

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam Penelitian hukum ini terdiri dari beberapa tipe bahan hukum, yakni: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tambahan.

A. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan investasi di bidang ET dan pelaksanaannya, konvensi internasional dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan investasi dalam bidang ET di Indonesia, antara lain:

1. Undang -Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945
2. Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67)
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2007 Tentang Energi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 96)
4. Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 10 tahun 2017 tentang pokok-pokok dalam perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 151)
5. Peraturan Menteri ESDM 50 tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan untuk Penyediaan Tenaga Listrik (Berita Negara Republik Indonesia tahun 2017 nomor 1107)

6. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 79 tahun 2014 tentang Kebijakan Energi Nasional, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 300)
7. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal
8. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2017 Tentang Rencana Umum Energi Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 43)
9. Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 55K/20/MEM/2019 tentang Besaran Biaya Pokok Penyediaan Pembangkitan PT. Perusahaan Listrik Negara (Persero) Tahun 2018

Selain itu, bahan hukum primer juga ditinjau dari putusan pengadilan ISDS antara lain :

1. *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Gode v. Czech Republic*²⁸,
2. *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*²⁹ dan
3. *Masdar Solar and Wind Cooperative U.A. v. Kingdom of Spain*.³⁰

²⁸*Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Gode v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Award 2 Mei 2018.

²⁹ *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/14/3, Award, 27 Desember 2016

B. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang akan digunakan dalam Penelitian ini berupa kepustakaan yaitu buku hukum termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum, jurnal-jurnal hukum, bahan seminar, bahan ajar yang berkaitan dengan hukum investasi serta bersumber dari beberapa kasus serta referensi lainnya yang diperoleh dari makalah dan karya tulis.

1.5.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum diperoleh dari bahan kepustakaan dan observasi via media elektronik dan digital yang selanjutnya diklasifikasikan secara sistematis dan dilakukan analisis dari bahan hukum.

1.5.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum memberikan kajian terhadap bahan hukum yang diikuti dengan kesimpulan yang dilandasi teori hukum. Bahan hukum tersebut kemudian dianalisis dan dirangkai sesuai dengan sistematika, kemudian diklasifikasikan ke dalam beberapa bab sesuai rumusan masalah, kemudian menarik kesimpulan dari isu hukum yang dibahas.

1.6. Pertanggungjawaban Sistematika

³⁰Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 Mei 2018.

Dalam penelitian ini, sistematika penulisan yang dilakukan sebagai berikut:

Bab I membahas latar belakang dari permasalahan dalam regulasi investor asing di Indonesia tentang penetapan harga listrik oleh Pemerintah dan masalah pemberian insentif kepada investor asing dalam sektor pengembangan ET dan Berdasarkan hal tersebut, Penulis merumuskan rumusan masalah, tujuan, manfaat dan metode penelitian.

Bab II membahas dan menganalisis regulasi energi terbarukan di Indonesia pada sektor panas bumi, tenaga air, tenaga surya, angin biogas, biomassa dan sampah kota. Secara khusus peraturan tersebut akan dianalisis mengenai sistem tarif yang ditetapkan oleh Pemerintah sebagai insentif bagi pengembang Energi Terbarukan.

Bab III membahas mengenai risiko pemberian insentif kepada investor asing ditinjau dari hukum investasi internasional dan putusan Arbitrase Internasional dengan menganalisis frasa *fair and equitable treatment*. dan ekspropriasi

Bab IV memuat kesimpulan dan saran dari keseluruhan penelitian sesuai dengan rumusan masalah yang diteliti