

PENGARUH KLAUSULA *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* PADA PERJANJIAN INVESTASI BILATERAL SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN INVESTASI BAGI PENANAM MODAL ASING

Dandi Riskia Putra

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

Email: dandi.riskia@ui.ac.id

Abstrak

Untuk melindungi dan mendorong investasi asing, perjanjian investasi bilateral (BIT) seringkali menjadi alat penting. Fokus penelitian ini adalah klausula Fair and Equitable Treatment (FET), yang merupakan salah satu klausula BIT yang paling banyak diperdebatkan dan kontroversial. Studi ini menyelidiki bagaimana klausula ini berfungsi sebagai mekanisme perlindungan untuk penanam modal asing dalam perjanjian investasi bilateral. Studi ini menunjukkan bahwa klausula FET melindungi penanam modal dengan banyak hal seperti kestabilan regulasi, kepastian hukum, dan perlakuan yang tidak diskriminatif. Namun, cara klausula ini digunakan dan ditafsirkan sangat beragam, dan seringkali memberikan ruang yang cukup besar bagi arbitrator untuk menilai, yang kadang-kadang dapat berdampak pada kebebasan kebijakan publik negara tuan rumah. Menurut penelitian ini, teks harus diklarifikasi lebih lanjut dan klausula FET harus diterapkan untuk mengimbangi kebutuhan perlindungan investor dengan kepentingan publik.

Kata Kunci : Klausula FET, Investasi , Perjanjian Investasi Bilateral

Abstract

To protect and encourage foreign investment, bilateral investment treaties (BITs) are often an important tool. The focus of this research is the Fair and Equitable Treatment (FET) clause, which is one of the most debated and controversial BIT clauses. This study investigates how these clauses function as protective mechanisms for foreign investors in bilateral investment agreements. This study shows that the FET clause protects investors in many ways, such as regulatory stability, legal certainty and non-discriminatory treatment. However, the way these clauses are used and interpreted varies widely, and often leaves considerable latitude for arbitrators to judge, which can sometimes impact the host country's freedom of public policy. According to this research, the text should be

further clarified and FET clauses should be implemented to balance the need for investor protection with the public interest.

Keywords: *Bilateral Investment Treaty, Fair and Equitable Clauses, Investment*

A. PENDAHULUAN

Investasi berkembang sejalan dengan kebutuhan suatu negara dalam pemenuhan pembangunan nasional guna meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran warga negaranya. Kegiatan Investasi atau dikenal dengan istilah penanaman modal merupakan konsekuensi berkembangnya kegiatan pada bidang ekonomi dan perdagangan. Sebagai bentuk upaya pembangunan mensyaratkan adanya rangkaian investasi yang dilaksanakan secara bertahap. Setiap tahapan tersebut diharapkan mampu meningkatkan kesejahteraan warga negara serta meletakkan landasan yang kuat bagi pembangunan nasional negara.¹ Kegiatan penanaman modal asing dilakukan berdasarkan perjanjian yang disepakati diantara para pihak. Perjanjian penanaman modal asing tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata, namun keberadaan dari penanaman modal asing dimungkinkan berdasarkan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Pasal itu menjelaskan asas "*pacta sunt servanda*" yang berarti bahwa perjanjian menjadi hukum atau undang-unda bagi para pihak yang membuat perjanjian atau kesepakatan tersebut. Dengan adanya perjanjian berarti bersifat mengikat dan menimbulkan sanksi apabila terdapat salah satu pihak yang melanggar.²

Pelaksanaan Kerjasama investasi di atur dalam perjanjian investasi internasional. Perjanjian investasi internasional Indonesia tersebar dalam berbagai bentuk, ada yang berbentuk bilateral, regional, dan multilateral).³ Kerjasama Investasi Bilateral atau dalam istilah asing dikenal dengan *Bilateral Investment Treaty* merupakan perjanjian yang mengikat secara hukum yang disepakati oleh 2 (dua) negara yang menetapkan perlindungan timbal balik (*reciprocal protection*) dan promosi investasi antar dua negara tersebut.⁴ Menurut *The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)* mendefinisikan BIT sebagai "perjanjian antara dua negara untuk dorongan timbal balik, promosi dan perlindungan investasi di wilayah masing-masing oleh perusahaan yang berbasis di kedua negara". Komitmen negara-negara yang

¹ Dewa Gede Satriawan, *Hukum Investasi di Indonesia*, Literasi Nusantara, Malang, 2018, hlm. 83

² Ayu Atika Dewi, *Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing Melalui Arbitrase*, Suluh Media, Yogyakarta, 2019, hlm. 4

³ Surya Oktaviandra, *Hukum dan Praktik Penanaman Modal Nasional dan Internasional di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2023, hlm. 106

⁴ Kavaljit Singh, et.al, *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices, Both Ends*, Netherland, 2016, hlm.1

menandatangani BIT didasarkan pada standar khusus perlakuan investasi asing pada yuridiksi mereka.

Berdasarkan data *International Investment Agreements* Indonesia saat ini memiliki sekitar 74 *Bilateral Investment Treaty* dengan berbagai negara di dunia.⁵ Data tersebut menunjukkan bahwa komitmen Indonesia untuk melakukan perjanjian investasi bilateral dengan berbagai negara dalam upaya mendorong percepatan investasi di Indonesia.

Tujuan dari pembentukan perjanjian investasi bilateral adalah untuk meningkatkan arus investasi dan memastikan kepada investor bahwa investasi mereka akan dilindungi secara hukum. Implikasi pembentukan perjanjian investasi bilateral terhadap peningkatan arus investasi masih diragukan oleh para ahli hukum karena belum ada bukti nyata bahwa jumlah perjanjian investasi yang dibuat oleh suatu negara berbanding lurus dengan jumlah perjanjian investasi yang masuk ke negara tersebut.⁶

Berbicara mengenai kepastian hukum dalam perjanjian investasi bilateral, di dalam perjanjian investasi bilateral terdapat beberapa klausula. Masing-masing klausula bertujuan khusus dalam menyeimbangkan antara hak dan kewajiban antar negara pemberi investasi dengan negara penerima investasi sehingga masing-masing pihak merasa aman dan nyaman. Salah satu klausula dalam perjanjian investasi bilateral adalah klausula *Fair and Equitable Treatment (FET)*. Klausula FET pada dasarnya tidak memperlakukan secara diskriminatif dan memberikan perlindungan dan keamanan secara hukum yang penuh sesuai dengan ketentuan internasional.⁷

Berdasarkan latar belakang tersebut penulis tertarik untuk membahas persoalan mengenai pengaruh klausula *Fair and Equitable Treatment (FET)* pada perjanjian investasi bilateral sebagai upaya perlindungan investasi bagi penanam modal asing.

B. METODOLOGI

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normative dengan pendekatan kepustakaan. Penelitian ini menggunakan data-data primer dan sekunder berupa instrumen internasional, peraturan perundang-perundangan, buku-buku, makalah, artikerl, jurnal atau karya lain dari para ahli. Penelitian

⁵ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia>, diakses pada 9 oktober 2023

⁶ Laura Natalia Sembiring, *Urgensi Perjanjian Investasi Bilateral antara Indonesia dan Negara Lain Dengan Klausa Penyelesaian Sengketa Investor-State Dispute Settlement*, Jurnal Dharmasisya Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Vol 1, Article 22

⁷ Yacob Rihwanto, *Bilateral Investment Treaties dan Penyelesaian Arbitrase Internasional (Studi Kasus Pencabutan Izin Kuasa Pertambangan Churchill Mining)*, Jurnal Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

bersifat deskriptif analisis, peneliti memusatkan perhatian pada masalah-masalah dan data yang terkumpul akan di susun, di analisis dan di interpretasikan sesuai dengan norma-norma hukum.

C. PENGARUH KLAUSULA *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT (FET)* DALAM PERJANJIAN INVESTASI BILATERAL SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN INVESTASI BAGI PENANAM MODAL ASING

Penanam modal asing atau *foreign direct investment* adalah sebuah instrument penanaman modal yang dilakukan untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan modal dalam negeri.⁸ Penanaman modal asing merupakan salah satu peluang investasi yang dibuka oleh pemerintah dalam upaya mengurangi pengangguran dan menambah lapangan kerja. Selain itu penanaman modal asing dapat memberikan suntikan sumber daya manusia bagi Indonesia guna untuk mendorong investasi berkelanjutan.

Yang menjadi kekhawatiran bagi penanam modal asing dalam melakukan kegiatan investasi adalah permasalahan mengenai jaminan hukum dari negara penerima modal. Hal ini disebabkan karena adanya beberapa politik khususnya pada negara berkembang sehingga potensi perubahan kebijakan masih di rasa cukup tinggi. Kekhawatiran oleh para investor ini karena dana yang akan ditanamkan tidak kecil namun relatif besar. Untuk meningkatkan kepercayaan Investor asing berinvestasi pada suatu negara, maka mereka membuat sebuah perjanjian investasi (*Investment agreement*) dengan berbagai negara asal investor.⁹ Perjanjian Investasi Bilateral merupakan salah satu bentuk dari perjanjian investasi internasional. Tujuan dari pembentukan perjanjian investasi bilateral ini semata-mata digunakan sebagai jaminan perlindungan bagi investor dan investasi yang dilakukannya.¹⁰ Perjanjian Investasi Bilateral atau BIT banyak digunakan oleh negara berkembang untuk memastikan perlindungan bagi penanam modal asing di negara mereka.

Hingga saat ini tidak ada bukti yang menyatakan bahwa dengan adanya perjanjian investasi bilateral dapat meningkatkan arus investasi dari negara maju dan berkembang, namun BIT mengatur standar-standar perlindungan investasi yang harus dilakukan oleh *host state*, antara lain:¹¹

⁸ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

⁹ Dewa Gede Satriawan, *Op.cit*, hlm 179

¹⁰ Laura Natalia Sembiring, *Op. cit*

¹¹ Indonesia for Global Justice, "*Negara vs Korporasi*" *Indonesia Bilateral Investment Treaties (BITs)*, (IGJ: 2014), hlm.5

- a. tindakan yang adil dan setara terhadap segala jenis investasi, baik di dalam negeri maupun di luar negeri;
- b. perlindungan dan keamanan penuh, yang mencakup kewajiban negara untuk membayar kompensasi kepada korporasi atas kerugian yang disebabkan oleh perang, konflik bersenjata, revolusi, keadaan darurat negara, kerusakan, dan pemberontakan. Perlindungan ini biasanya berupa pemulihan atau kompensasi;
- c. perlindungan terhadap pengambil-alihan atau nasionalisasi yang mengharuskan kompensasi ganti rugi; dan
- d. mekanisme penyelesaian sengketa yang mensejajarkan antara level investor dan negara, juga disebut sebagai "*Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*."

Standar-standar tersebut dimasukkan ke dalam BIT sebagai dasar hukum yang akan dipedomani oleh kedua belah pihak baik pemberi atau penerima investasi. Tidak ada pengaturan khusus mengenai klausula-klausula yang berada di dalam BIT pada masing-masing negara, karena pada prinsipnya BIT bersifat sukarela dan tidak ada unsur paksaan dalam penyusunannya.¹²

Berikut adalah gambaran umum klausula-klausula pada *Bilateral Investment Treaty*, sebagai berikut:¹³

- a. *Definitions*
- b. *Applicability of Agreement*
- c. *Treatment of Investment*
- d. *National Treatment*
- e. *Most Favoured-Nation Treatment*
- f. *Expropriation*
- g. *Compensation For Losses*
- h. *Transfers*
- i. *Restrictions to Safeguard the balance of payments*
- j. *Subrogation*
- k. *Right to Regulate*
- l. *Corporate Social Responsibility*
- m. *Measures Against Corruption*
- n. *Settlement of Disputes Between a party and a investor of the other party (Scope and basic principles, consultations, Mediation, Submission of a claim Third Party Funding, etc)*
- o. *Settlement of Disputes between the parties (Scope, Consultations, place of arbitration, arbitral proceedings)*

¹² M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (UK: Cambridge University Press, Third Edition, 2010), hlm. 179.

¹³ Agreement between Indonesia and Singapore (BIT)

- p. *Other Obligations*
- q. *Denial of Benefits*
- r. *Transparency*
- s. *Taxation*
- t. *Entry into Force, Duration and Termination.*

Setiap BIT antar negara berbeda-beda dan tidak bisa disamakan karena BIT bergantung pada kesepakatan antara kedua belah pihak. Pada prinsipnya seluruh klausula pada perjanjian investasi bilateral sangat penting, karena rumusan pada tiap klausula akan mempengaruhi masing-masing hak dan kewajiban pada masing-masing pihak dalam perjanjian investasi bilateral.

Terdapat beberapa klausula-klausula penting pada perjanjian investasi bilateral.¹⁴

1. *Fair and Equitable Treatment (FET)*

FET adalah suatu standar perlakuan yang paling umum dalam perjanjian investasi internasional. Tidak ada definisi khusus tentang FET ini, dan tidak ada ruang lingkup yang disebutkan secara lengkap dalam menginterpretasikan ketentuan FET ini. Seperti halnya telah disebutkan ketidakseragaman klausula pada tiap BIT, terdapat beberapa kasus yang menerapkan FET secara berbeda. Dalam kasus *Saluka vs. Ceko*, FET dimasukkan sebagai larangan pada apa yang secara nyata tidak konsisten, tidak masuk akal, diskriminatif dan tidak transparan. Sedangkan FET menurut Kasus *Biwater v. Tanzania*, FET mencakup perlindungan Ekspektasi yang sah, itikad baik, konsistensi, non-diskriminasi dan transparansi.

2. Ekspropriasi

Istilah ini dikenal dengan Nasionalisasi atau pengambilalihan. Tujuan dari klausul ini untuk melindungi hak investor atas investasi yang berupa perlindungan investasi, asset, atau property investor yang merupakan objek fundamental dari investasi. Pengambilalihan ini bukan hanya tindak langsung namun dapat berupa Tindakan-tindakan yang memiliki efek yang sama dengan perampasan pada hak-hak investor.¹⁵

3. *Umbrella Clause*

Klausul payung merupakan salah satu klausul penting pada perjanjian. Sesuai dengan sebutannya, klausul ini memayungi kesepakatan antara kedua belah pihak, sehingga dapat terjamin keberlangsungan perjanjian tersebut. Dengan klausul ini, para pihak akan merasa terjamin

¹⁴ Surya Oktaviandra, *Op.Cit*, hlm.110

¹⁵ Surya Oktaviandra, *Op.Cit*, hlm. 112

dan juga terlindungi bahwa tidak ada penolakan atau keberatan atas perjanjian yang telah disepakati.¹⁶

4. *Most Favored-Nation*

Pada dasarnya, klausul perlakuan negara yang paling disukai karena mengharuskan suatu negara untuk memperlakukan negara lain atau warga negara asing dengan cara yang sama seperti yang diperlakukan negara lain. Dengan kata lain, negara A harus memperlakukan negara B dengan cara yang sama seperti yang diperlakukan negara A terhadap negara C. Klausul ini (MFN) muncul sebagai tanggapan atas peningkatan perdagangan di abad ke-15 dan ke-16 dan merupakan komponen penting dari banyak perjanjian ekonomi internasional. Dalam konteks perdagangan internasional, klausul ini berarti bahwa negara yang memberikan perlakuan istimewa kepada satu negara juga harus memberikan perlakuan yang sama kepada semua negara yang terikat dalam perjanjian yang sama.¹⁷

5. Stabilisasi

Inti dari klausul ini adalah bahwa apabila terdapat perubahan kebijakan di masa mendatang dari *host state* tidak akan mempengaruhi ketentuan-ketentuan yang di atur dalam kontrak (*terms of contract*) seperti kesepakatan di awal perjanjian dibuat. Klausul ini memang pada prinsipnya di tujukan untuk investor, bagi mereka klausul ini dapat menetralsir kekuasaan tuan rumah terhadap kebijakan-kebijaka yang mempengaruhi investasi.¹⁸

Klausul-klausul di atas merupakan beberapa klausul yang pokok dalam perjanjian investasi bilateral. Namun Kembali lagi bahwa setiap perjanjian tidak bisa diseragamkan dan memiliki kebutuhan-kebutuhan yang berbeda.

Penyelesaian Sengketa terkait dengan investasi di Indonesia memiliki *treatment* yang berbeda antara sengketa investasi domestic dan investasi asing. Penyelesaian Investasi domestic diselesaikan di pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa pada Penanaman modal asing di atur di dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dalam ketentuan tersebut terdapat 3 (tiga) cara penyelesaian sengketa Penanaman Modal Asing, yakni sebagai berikut:¹⁹

1. Penyelesaian secara Musyawarah Mufakat;

¹⁶ Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, Pustaka Reka Cipta, 2019, hlm. 91

¹⁷ Friska Sitanggang, Analisis Perjanjian Bilateral Indonesia Dengan Singapura: BITs Tentang Promosi Dan Perlindungan Industri Yang Ditandatangani Tahun 2018 Dan Berlaku Tahun 2021, *Jurnal Hukum dan Sosial Politik*, Vol.1, 2023

¹⁸ Kusnowibowo, *Ibid*, hlm. 96

¹⁹ Surya Oktaviandra, *Ibid*, hlm. 213

2. Penyelesaian melalui pengadilan domestic; dan/atau
3. Penyelesaian melalui arbitrase internasional.

Ketiga di atas merupakan cara paling umum yang dilakukan secara berurutan. Dalam jenis negosiasi lain, musyawarah memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk berunding terlebih dahulu dengan tujuan mencapai solusi yang menguntungkan tanpa melalui banyak tahapan dan memerlukan waktu yang lama. Apabila sengketa investasi tidak dapat diselesaikan melalui musyawarah, para pihak dapat menyelesaikannya melalui arbitrase, penyelesaian sengketa alternatif, atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁰ Para pihak dapat memilih alternatif penyelesaian sengketa melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Jika penyelesaian sengketa investasi dilakukan melalui arbitrase, para pihak harus mencapai kesepakatan. Jika tidak, penyelesaian sengketa investasi akan dilakukan melalui pengadilan.²¹

Prinsip klausula *Fair and Equitable Treatment* dapat dikatakan menjadi klausul yang tidak jarang diajukan sebagai dasar gugatan pada penyelesaian sengketa arbitrase karena terdapat perbedaan penfasiran yang mengakibatkan ketidakpastian hukum.²²

Hingga saat ini, Sebagian besar negara yang melakukan perjanjian investasi bilateral telah mencantumkan prinsip *Fair and Equitable Treatment* dalam setiap perjanjiannya. Berdasarkan Tribunal ICSID, ruang lingkup dari Prinsip *Fair and Equitable Treatment* setidaknya mencakup hal-hal sebagai berikut: (1) Kewajiban untuk memberikan perlindungan, (2) acara berpekerja secara wajar, (3) iktikad baik, dan (4) adanya transparansi.²³

Pada tahun 2001 terdapat gugatan yang diajukan oleh beberapa investor kepada Negara Argentina, karena dianggap telah melakukan perubahan pada kebijakan moneter dan fiskalnya. Hal ini berpengaruh kepada kebijakan dan Tindakan dari pemerintah Negara Argentina dalam upaya menyelamatkan perekonomian negara mereka. Pada tahun 1992, Argentina menerbitkan Undang Undang Gas yang menjadi dasar hukum dalam pemberlakuan privatisasi gas industry, Transportasi, dan distribusi gas alam.

Akibat dari perubahan kebijakan regulasi di Argentina, pada tahun 2001 terdapat gugatan yang diajukan oleh CMS Gas Transmission Company. Terdapat Monopoli BUMN gas yang dibagi menjadi beberapa perusahaan yang diprivatisasi menurut UU Gas. Transportadora de Gas del Norte (TGN) adalah

²⁰ Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

²¹ *Ibid*, Pasal 32 ayat (3)

²² Suherman, Oentoeng Wahjoe, *Penerapan Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Penanaman Modal Asing*

²³ *Ibid*

salah satu perusahaan yang mendapatkan izin untuk mendistribusikan gas di Argentina pada Desember 1992. CMS Gas Argentina, anak perusahaan yang dimiliki sepenuhnya oleh CMS Transmission Company (CMS), sebuah perusahaan Amerika Serikat, membeli hampir 30% saham TGN. CMS menilai undang-undang gas, regulasi lainnya, dan izin yang mereka miliki untuk menetapkan tarif jasa mereka dalam mata uang dolar, yang kemudian dikonversi ke peso dan diubah setiap enam bulan menurut Indeks Harga Pembuat AS (US-PPI). Jadi, CMS menggugat Pemerintah Argentina menggunakan BIT AS-Argentina yang ditandatangani pada tahun 1991. CMS meminta kompensasi kerugian senilai US\$ 261 juta karena Argentina melanggar kewajibannya untuk memberikan perlakuan adil dan setara (*Fair and Equitable Treatment/FET*), pengambilalihan secara tidak langsung (*indirect expropriation*), dan kewajiban lainnya kepada investor asing, termasuk CMS yang diatur dalam BIT di Argentina.²⁴

Sebuah perusahaan Amerika LG&E berinvestasi di sektor energi Argentina. LG&E menganggap tindakan pemerintah Argentina sebagai pelanggaran terhadap klausula perlindungan investasi dalam perjanjian investasi bilateral antara Amerika Serikat dan Argentina saat negara itu mengalami krisis ekonomi pada awal tahun 2000-an, termasuk pembekuan tarif dan devaluasi mata uang. Dalam kasus ini, pertanyaan utama adalah apakah tindakan pemerintah Argentina memenuhi kondisi "keadaan darurat", yang dapat membebaskan negara dari tanggung jawab untuk memberikan kompensasi kepada investor asing. Selain itu, juga dipertanyakan apakah tindakan pemerintah Argentina melanggar prinsip "Perlakuan yang adil dan adil" (*FET*), dan apakah terjadi ekspropriasi. Meskipun Argentina memang menghadapi krisis ekonomi, pengadilan memutuskan bahwa situasi ini tidak cukup untuk melepaskan negara dari kewajiban hukum internasionalnya untuk melindungi investasi asing. Akibatnya, klausula *FET* dilanggar dan investasi LG&E diekspropriasi secara tidak langsung.²⁵

Terdapat kasus lain di Meksiko, sebuah perusahaan asal Spanyol bernama *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. (Tecmed)* membeli sebuah perusahaan di Meksiko untuk mengelola sebuah landfill (tempat pembuangan akhir sampah). Namun, pemerintah Meksiko tidak memperpanjang lisensi landfill tersebut, yang membuat perusahaan tidak dapat melanjutkan operasinya. Isu utama yang dibahas dalam kasus ini adalah apakah tindakan pemerintah Meksiko untuk tidak memperpanjang lisensi tersebut dapat dianggap sebagai ekspropriasi yang memerlukan kompensasi, serta apakah tindakan tersebut

²⁴ ICSID Case No. ARB/01/8) *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*

²⁵ ICSID Case No. ARB/02/1) *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc v. Argentina Republic*

melanggar prinsip "Fair and Equitable Treatment" (FET) yang ada dalam perjanjian investasi bilateral. Diputuskan oleh Pengadilan bahwa tindakan Meksiko merupakan ekspropriasi tidak langsung dan harus dibayar. Selain itu, Meksiko dianggap melanggar klausula FET. Pengadilan memutuskan bahwa tindakan negara tuan rumah harus memenuhi ekspektasi sah investor; dalam kasus ini, Meksiko dianggap tidak memenuhi ekspektasi tersebut.²⁶

Indonesia juga mengalami kasus yang sama berkaitan dengan FET ini, Rafat Ali mengajukan gugatannya pada arbitrase ICSID karena merasa dirugikan oleh kebijakan yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia, yang mana mengucurkan *bail out* kepada Bank Century sebesar Rp6.700.000.000.000 (enam koma tujuh triliun rupiah). Kebijakan tersebut menyebabkan hak dan wewenang RUPS, baik kepemilikan, kepengurusan, dan atau kepentingan pada Bank Century harus di ambil oleh Pemerintah Indonesia.²⁷

Berdasarkan beberapa penjasankasus di atas dapat dikatakan bahwa Kasus LG&E dan CMS terkait dengan kebijakan pemerintah Argentina yang mempengaruhi investor asing dan krisis ekonomi tahun 2000-an. Kasus Tecmed terkait dengan peraturan pemerintah Meksiko yang mempengaruhi operasi landfill Tecmed. Kasus-kasus ini juga mencakup interpretasi dan penerapan klausula FET yang ada dalam perjanjian investasi bilateral. Ini membantu mendefinisikan apa yang dianggap sebagai "perlakuan yang adil dan setara" dalam hukum investasi internasional.

D. PENUTUP

Studi ini menunjukkan bahwa klausula Fair and Equitable Treatment (FET) dalam perjanjian investasi bilateral (BIT) memainkan peran penting sebagai instrumen hukum yang melindungi penanam modal asing. Klausula ini sering menjadi dasar gugatan dalam arbitrase investasi dan berdampak besar pada keputusan arbitrase. Berkaitan dengan bagaimana klausula FET digunakan dan diinterpretasikan bervariasi tergantung pada teks perjanjian, konteks hukum, dan keadaan spesifik setiap kasus. Namun, secara umum, klausula ini cenderung membantu penanam modal karena memberikan lapisan perlindungan yang luas, termasuk harapan kestabilan hukum dan kepastian hukum.

Meskipun demikian, tulisan ini juga mengidentifikasi potensi masalah yang muncul dari penerapan klausula FET, seperti risiko membatasi kebebasan

²⁶ ICSID Case No. ARB(AF)/00/2 Técnicas Medioambientales Tecmed v. United Mexican States

²⁷ ICSID Case No. ARB/11/13) Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia

negara tuan rumah untuk membuat atau mengubah undang-undang untuk kepentingan publik. Akibatnya, ada kebutuhan untuk menemukan keseimbangan antara perlindungan investor dan hak negara tuan rumah untuk mengatur. Klausula FET dapat menimbulkan keraguan di negara berkembang. Klausula ini memiliki potensi untuk meningkatkan kepercayaan investor dan mendorong aliran investasi asing. Di sisi lain, klausula ini memiliki potensi untuk membatasi kemampuan negara untuk melaksanakan kebijakan publik, termasuk kebijakan sosial dan lingkungan, secara bebas.

Adapun saran yang dapat penulis sampaikan adalah rumusan pada klausula FET harus dibuat lebih jelas, mendefinisikan apa yang dimaksud dengan "adil" dan "setara", serta kapan dan bagaimana prinsip ini diterapkan untuk menghindari ambiguitas.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Dewi, Ayu Atika. 2019. *Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing Melalui Arbitrase*. Yogyakarta: Suluh Media.
- Kusnowibowo. 2019. *Hukum Investasi Internasional*. Jakarta: Pustaka Reka Cipta.
- Oktaviandra, Surya. 2023. *Hukum dan Praktik Penanaman Modal Nasional dan Internasional di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Satriawan, Dewa Gede. 2018. *Hukum Investasi di Indonesia*. Malang: Literasi Nusantara.
- Sigh, Kavaljit. 2016. *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices, Both Ends*. Netherland.
- Sonarajah, M. 2010. *The International Law on Foreign Investment*. UK: Cambridge University.

JURNAL

- Rihwanto, Yacob. 2022. "Bilateral Investment Treaties dan Penyelesaian Arbitrase Internasional (Studi Kasus Pencabutan Izin Kuasa Pertambangan Churchill Mining), ." *Jurnal Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia*.
- Sembiring, Laura Natalia. 2023. "Urgensi Perjanjian Investasi Bilateral antara Indonesia dan Negara Lain Dengan Klausula Penyelesaian Sengketa Investor-State Dispute Settlement." *Jurnal Dharmasiswa* 22.
- Sitanggang, Friska. 2023. "Analisis Perjanjian Bilateral Indonesia Dengan Singapura: BITs Tentang Promosi Dan Perlindungan Industri Yang Ditandatangani Tahun 2018 Dan Berlaku Tahun 2021." *Jurnal Hukum dan Sosial Politik*.
- Suherman, Oentoeng Wahjoe. n.d. "Penerapan Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Penanaman Modal Asing."

WEBSITE

2018. "UNCTAD." *Investment Policy Hub*. Accessed October 2023.
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3828/indonesia---singapore-bit-2018->.
- n.d. *Investment policy*. Accessed October 2023.
[https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia,](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia)

PUTUSAN

- CMS Gas Transmission Company v. Argentina*. n.d. ARB/01/8 (ICSID).
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc v. Argentina Republic*. n.d. ARB/02/1 (ICSID).
- Técnicas Medioambientales Tecmed v. United Mexican States*. n.d. ARB(AF)/00/2 (ICSID).
- Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia*. n.d. ARB/11/13 (ICSID).