

**PENERAPAN ASAS CABOTAGE DAN KONTROL NEGARA
TERHADAP INVESTASI ASING DALAM PENGANGKUTAN LAUT DI
INDONESIA**

***APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF CABOTAGE AND STATE
CONTROL TO FOREIGN INVESTMENT IN SEA TRANSPORTATION IN
INDONESIA***

Ghazi Luthfi

Universitas Indonesia

Korespondensi Penulis : ghazi.luthfi@gmail.com

Citation Structure Recommendation :

Luthfi, Ghazi. *Penerapan Asas Cabotage dan Kontrol Negara terhadap Investasi Asing dalam Pengangkutan Laut di Indonesia*. Rewang Rencang : Jurnal Hukum Lex Generalis. Vol.6. No.1 (2025).

ABSTRAK

Dalam bidang transportasi laut, dikenal suatu asas yang berlaku umum di dunia yang disebut sebagai asas Cabotage, dimana diatur berdasarkan asas tersebut kegiatan angkutan laut yang dilakukan di dalam negeri harus dilakukan oleh perusahaan angkutan laut nasional yang menggunakan kapal berbendera Indonesia menggunakan awak kapal yang berkebangsaan Indonesia. Penerapan Asas Cabotage menyebabkan perusahaan pelayaran asing tidak dapat melakukan kegiatan usaha untuk melayani pengangkutan laut di wilayah antar pelabuhan Indonesia. Akibatnya, untuk dapat berkegiatan usaha, perusahaan pelayaran asing harus membentuk anak perusahaan di Indonesia, namun sesuai dengan ketentuan mengenai penanaman modal di Indonesia, untuk dapat mendirikan suatu perusahaan pelayaran, investor asing dibatasi ketentuan modal maksimal sebesar 49%. Makalah ini akan mengkaji mengenai penerapan asas Cabotage yang mana mengakibatkan harus adanya investasi asing di Indonesia untuk melakukan pengangkutan laut dalam negeri yang dibatasi maksimal investasinya dikaitkan dengan penerapan Control by the Host State serta prinsip-prinsip dalam perlindungan Foreign Investment Agreement yang telah disepakati oleh Pemerintah Indonesia dengan negara-negara lain. Metode penelitian yang digunakan dalam Makalah ini adalah metode pendekatan yuridis normatif dengan sumber utama adalah data sekunder atau bahan pustaka. Berdasarkan penelitian dalam makalah ini, penerapan asas cabotage merupakan suatu bentuk pembatasan yang mengakibatkan perusahaan pelayaran asing yang ingin melakukan pengangkutan laut antar pelabuhan harus melakukan penanaman modal asing di Indonesia.

Kata Kunci: Asas Cabotage, Daftar Positif Investasi, Pengangkutan Laut, Armada Niaga

ABSTRACT

In the field of maritime transportation, there is a generally accepted principle worldwide known as the Cabotage principle. This principle stipulates that domestic maritime transport activities must be conducted by local shipping companies using national flagged vessels with local crew members. Cabotage Principle implementation prevents foreign shipping legal entities from conducting business activities to serve maritime transport between ports in the territory of Indonesia. Consequently, to engage in such business activities, foreign shipping companies must establish subsidiaries in Indonesia. However, according to investment regulations in Indonesia, foreign investors are limited to a maximum capital ownership of 49% to establish a shipping company. This paper will examine Cabotage principle implementation, which necessitates foreign investment in Indonesia for domestic maritime transport, with the investment being limited to a max of 49%. This will be analyzed in the relation to application of Control by the Host State and the principles of protection in the Foreign Investment Agreement agreed upon by the Indonesian Government with other countries. The research method used in this paper is the normative juridical approach, with primary sources consisting of secondary data or literature materials. Based on the findings of this study, the implementation of the Cabotage Principle constitutes a form of restriction, requiring foreign shipping companies that wish to conduct inter-port sea transportation to engage in foreign direct investment in Indonesia

Keywords: Cabotage Principle, Positive Investment List, Sea Transportation, Merchant Fleet.

A. PENDAHULUAN

Pendahuluan Transportasi laut adalah tulang punggung distribusi yang secara nyata telah berperan sangat vital dalam pengiriman kebutuhan pokok ke seluruh penjuru negeri. Indonesia sebagai negara yang tersusun dari ribuan pulau sangat bergantung pada pengangkutan laut untuk dapat mengirimkan kebutuhan pokok maupun material-material yang penting untuk pembangunan di berbagai wilayah. Sebagai suatu aspek yang vital, negara melalui pemerintah tentu saja memiliki kepentingan untuk mengatur regulasi yang tepat guna dan memberikan kepastian hukum guna kepentingan masyarakat Indonesia. Selain itu, pengangkutan laut juga menjadi aspek vital dalam keamanan nasional karena menyangkut teritorial wilayah Republik Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, Armada Niaga Indonesia dapat dikategorikan sebagai komponen pendukung dalam sistem pertahanan negara.¹

¹ Pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

Namun, di sisi lain pengangkutan laut merupakan suatu kegiatan usaha yang terbukti sejak ratusan tahun yang lalu memberikan keuntungan yang bersifat sustain dan dengan nilai yang besar bagi para pelaku usaha. Hal tersebut terbukti dengan masih eksisnya perusahaan-perusahaan pengangkutan atau logistik internasional yang khususnya berasal dari Inggris dan negara eropa lain yang sudah berusia tua. Perputaran uang di bidang pengangkutan laut juga terbukti sangat besar, di level internasional, para pengamat perkapalan dalam jurnal perkapalan Llyod's List memperkirakan kerugian yang terjadi akibat kecelakaan kapal ever given di Terusan Suez pada tahun 2021 lalu menyebabkan kerugian sebesar US\$9.000.000.000,- (sembilan miliar Dollar Amerika Serikat) atau sebesar Rp126.000.000.000.000,- (seratus dua puluh enam triliun Rupiah) per harinya². Berdasarkan hal tersebut, dapat diperkirakan perputaran uang di bidang pengangkutan laut bernilai jauh lebih besar dari angka kerugian yang disebabkan oleh salah satu insiden yang terjadi itu.

Seiring dengan tarik-menarik kepentingan antara keamanan negara dan kepentingan ekonomi sebagaimana telah dijelaskan di atas, Pemerintah Republik Indonesia sangat memerlukan pengaturan yang tegas dan jelas mengenai pengangkutan laut khususnya di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengaturan tersebut harus mengakomodir kepentingan terkait dengan keamanan negara namun dengan tidak mengesampingkan kaidah-kaidah hukum yang telah disetujui Indonesia di ranah internasional khususnya terkait dengan ketentuan-ketentuan sehubungan dengan investasi asing di Indonesia. Karena harus diakui dan disadari bahwa pengangkutan laut adalah suatu bidang usaha yang menjadi target investasi asing.

Sebagai negara berdaulat, Indonesia telah menerapkan prinsip-prinsip dalam pengangkutan laut khususnya dalam pengangkutan laut dalam negeri. Aturan mengenai pengangkutan laut diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebagaimana diubah oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja. Dalam pengangkutan laut dalam negeri di Indonesia dikenal asas Cabotage.

² DW, *Terusan Suez Masih Terblokir, Perdagangan Global Rugi Besar*, diakses dari <https://www.dw.com/id/terusan-suez-masih-terblokir-perdagangan-global-rugi-besar/a-57009843> diakses pada 18 Mei 2024.

Ghazi Luthfi

Penerapan Asas Cabotage dan Kontrol Negara terhadap Investasi Asing dalam Pengangkutan Laut di Indonesia

Dimana dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran diatur bahwa pengangkutan laut lokal harus dilakukan oleh perusahaan angkutan laut Indonesia yang menggunakan alat angkut bendera Indonesia dengan awak kapal warga negara Indonesia.³ Lebih lanjut, kapal asing tidak diperkenankan untuk mengangkut penumpang maupun barang antar Pelabuhan Indonesia.⁴ Sebelum diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, asas Cabotage ini telah hadir di Indonesia berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2005 tentang Pemberdayaan Industri Pelayaran Nasional.

Sebenarnya, sejak tahun Indonesia mengundangkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang pelayaran, Indonesia telah mengadopsi asas Cabotage. Undang-Undang tersebut telah mengatur bahwa hanya kapal bendera Indonesia yang boleh untuk melakukan pelayaran lokal. Akan tetapi, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tidak menerapkan sanksi mengenai pelanggaran dari asas Cabotage. Dengan demikian, pada saat itu masih marak ditemukan kapal berbendera asing yang berlayar di Indonesia antar pelabuhan di Indonesia.

Dengan diterapkannya asas Cabotage, Investasi di sektor pengangkutan laut terus mengalami peningkatan yang signifikan. Peningkatan tersebut secara nyata dapat dirasakan dengan meningkatnya jumlah armada kapal nasional sejak tahun 2005 dari 6,041 unit menjadi pada tahun 2016 sebanyak 24,046 unit yang terdiri dari armada angkutan laut khusus maupun angkutan laut pelayaran. Total kapasitas angkut meningkat pesat sejak tahun 2005 sebanyak 5,67 juta GT menjadi 38,5 juta GT pada 2016.⁵ Hal tersebut juga sejalan dengan peningkatan jumlah perusahaan-perusahaan pengangkutan laut di Indonesia.

Asas Cabotage sendiri bukanlah suatu asas baru dan asing dalam dunia pelayaran dan pengangkutan laut, asas ini dikenal dan diterapkan oleh banyak negara antara lain Amerika Serikat, Jepang, Kanada, Brazil, India, Australia, China, Phillipina dan lainnya.⁶ Dengan diterapkannya asas Cabotage, Pelaku usaha dari luar Indonesia mau tidak mau harus melakukan investasi di Indonesia untuk dapat membuat perusahaan angkutan laut nasional.

³ Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

⁴ Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

⁵ INSA, *Asas Cabotage demi Kedaulatan Negara*, diakses dari <https://insa.or.id/asas-cabotage-demi-kedaulatan-negara/>, diakses pada 18 Mei 2024.

⁶ INSA, *Ibid.*.

Akan tetapi Indonesia telah memberikan pembatasan pada penanaman modal asing di sektor pelayaran, dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal sebagaimana terakhir diubah berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 Tentang Bidang Usaha Penanaman Modal, penanaman modal asing dalam bidang angkutan laut diatur maksimal sebesar 49%.⁷

Dengan diterapkannya pembatasan investasi asing pada bidang pengangkutan laut tersebut, memicu munculnya pertanyaan yang akan dibahas di dalam artikel ini yaitu apakah pembatasan investasi tersebut telah sesuai dengan prinsip-prinsip perlindungan Foreign Investment Agreement yang telah ditandatangani oleh Indonesia dengan negara lain secara bilateral maupun Foreign Investment Agreement yang bersifat multilateral dan telah diratifikasi oleh Indonesia? Artikel ini diharapkan dapat memberikan pemahaman mengenai sejauh apa Control by the Host State dapat dilakukan dan tidak melanggar prinsip-prinsip dalam perlindungan Foreign Investment Agreement yang telah disepakati oleh Indonesia.

Makalah ini akan membahas mengenai penerapan asas Cabotage yang mana mengakibatkan harus adanya investasi asing di Indonesia untuk melakukan pengangkutan laut dalam negeri yang dibatasi maksimal investasinya dikaitkan dengan penerapan Control by the Host State serta prinsip-prinsip dalam perlindungan Foreign Investment Agreement yang telah disepakati oleh Pemerintah Indonesia dengan negara-negara lain.

Berdasarkan latar belakang tersebut, tujuan dari penelitian ini dapat dijabarkan oleh penulis sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis mengenai penerapan control by the host state dalam penerapan asas Cabotage dan pembatasan investasi asing dalam bidang pengangkutan laut di Negara Republik Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah penerapan asas Cabotage di Indonesia bertentangan atau tidak dengan prinsip-prinsip penanaman modal asing yang dikenal dalam standard of treatment terkait perlindungan Foreign Investment Agreement.

⁷ Lampiran III Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal.

B. PEMBAHASAN

1. Pengertian Asas Cabotage

Asas Cabotage menjadi kata kunci utama dalam penelitian ini dikarenakan pembatasan investasi asing yang masuk ke Indonesia bermula dari penerapan asas ini di Indonesia. Asas cabotage merupakan hak dari negara Indonesia untuk dapat melakukan pengangkutan barang, maupun penumpang dari pelabuhan di Indonesia ke pelabuhan lain di Indonesia.⁸ Berdasarkan pengertian dalam *Maritime Encyclopedia*, asas cabotage adalah pemberian hak istimewa kepada kapal berbendera negara tersebut untuk melakukan angkutan barang dan orang dalam wilayah negara yang bersangkutan. Kapal tersebut wajib dioperasikan maupun dimiliki oleh badan usaha yang dibentuk berdasarkan hukum negara tersebut, selanjutnya kapal tersebut juga harus berbendera negara tersebut.⁹ Dengan demikian, asas Cabotage dapat diterapkan dalam pengangkutan dari dan ke pelabuhan di dalam negara tertentu. Jika pengangkutan dilakukan dari negara tertentu ke negara lain atau sebaliknya, maka asas Cabotage tidak dapat diterapkan. Dari sumber lain, pengertian asas Cabotage adalah asas yang mengatur bahwa semua aktivitas pengangkutan pelayaran dalam negeri menggunakan kapal yang berasal dari perusahaan nasional negara tersebut.¹⁰

Selanjutnya, menurut Prof. Mochtar Kusumaatmadja, asas Cabotage merupakan prinsip yang diakui dalam praktik dan hukum pelayaran internasional, mencerminkan kedaulatan suatu negara dalam mengelola urusan domestiknya, terutama dalam konteks transportasi dalam negeri. Asas ini tidak bisa dianggap hanya sebagai bentuk proteksi atau perlakuan istimewa bagi perusahaan lokal yang menimbulkan persaingan tidak sehat.¹¹

⁸ H.K. Martono, *Transportasi di Perairan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, p.14-15.

⁹ M Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*, Penerbit PT. Fikahati Aneska, Jakarta, 2015, p.161.

¹⁰ Graciella Eunike Sumenda, *Keberadaan Asas Cabotage Terhadap Perusahaan Angkutan Laut dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, Lex et Societatis, Vol.V, No.7 (September 2017), p.157.

¹¹ Mochtar Kusumaatmadja dalam Muhammad Iqbal Asnawi, *Implikasi Pemberlakuan Asas Cabotage dalam Pelayaran Nasional terhadap Eksistensi Perusahaan Angkutan Laut Indonesia Pada Perdagangan Bebas Dalam Kerangka WTO*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, p.19.

Dalam menerapkan asas Cabotage, Indonesia mengharapkan dapat mencapai tujuan-tujuan sebagai berikut:

- a. Mencegah atau setidaknya mengurangi ketergantungan pada kapal-kapal asing;
- b. Memperlancar distribusi barang dan manusia dari dan ke seluruh wilayah Indonesia;
- c. Memberikan kesempatan kerja yang lebih luas bagi warga negara (baik pada sektor pengangkutan laut maupun industri maritim);
- d. Untuk turut serta dalam menunjang sistem pertahanan dan keamanan nasional.¹²

Jika ditinjau dari sudut pandang sejarah secara internasional, Asas Cabotage telah diterapkan sejak tahun 1382. Pada saat itu raja Richard II dari Inggris mengatur bahwa semua kegiatan perdagangan barang di pelabuhan di wilayah Inggris hanya boleh dilakukan oleh kapal yang dimiliki oleh kerajaan Inggris. Pada saat itu asas Cabotage belum memiliki wadah universal yang dapat digunakan oleh semua negara untuk menerapkan asas Cabotage. Selanjutnya, prinsip Cabotage diterapkan di Inggris, Carthage, Venice, Genoa, Phoenicia, dan Rhodes. Dengan perkembangan waktu, konsep dari asas Cabotage ikut berkembang. Pada saat ini, ruang lingkup asas Cabotage adalah sebagai berikut:

- a. Transportasi laut terkait dengan pengangkutan penumpang atau barang dari dan ke Pelabuhan domestik ke Pelabuhan domestik lainnya;
- b. Layanan Tambahan maritim terkait dengan barang-barang kargo di kapal dan pelabuhan;
- c. Layanan pelabuhan terkait dengan pengelolaan kapal.¹³

2. Pengertian Penanaman Modal Asing

Istilah penanaman modal asing adalah terjemahan sederhana dari bahasa inggris yaitu *foreign investment*. Definisi dari penanaman modal asing dapat ditemukan di dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU PM”),

¹² Mahmud Siregar dan M Iqbal Asnawi, *Cabotage Principle Pada Regulasi Jasa Angkutan dalam Perairan Indonesia dari Prespektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS*, Laporan Akhir Penelitian, Balitbang Dephub RI, Jakarta, 2012 p.197.

¹³ Aniekan Akpan, *Maritime Cabotage Law*, Routledge, New York, 2019, p.36-37.

Penanaman modal asing merujuk pada aktivitas investasi oleh investor asing untuk menjalankan usaha di wilayah negara Republik Indonesia, baik dengan menggunakan modal asing sepenuhnya maupun melalui kemitraan dengan investor domestik.¹⁴

M. Sornarajah menjelaskan bahwa penanaman modal asing terkait dengan pengalihan aset, baik itu aset berwujud atau aset tidak berwujud dari satu negara ke negara lainnya dengan tujuan penggunaannya di negara tujuan untuk menghasilkan kekayaan bagi pemilik aset yang penggunaannya berada di bawah kendali penuh atau kendali sebagian dari pemilik aset.¹⁵ Dari definisi penanaman modal asing menurut M. Sornarajah tersebut, dapat diketahui bahwa penanaman modal asing dapat dimaknai sebagai bentuk transfer atau pengalihan modal dari satu negara ke negara lainnya untuk mendapat keuntungan.

International Monetary Fund dalam Balance of Payments Manual mendefinisikan *Foreign Investment*, yang jika diterjemahkan, sebagai investasi yang dilakukan untuk memperoleh kepentingan yang berkelanjutan dalam suatu perusahaan yang beroperasi dalam ekonomi selain dari investor, tujuan investor adalah untuk memiliki pilihan yang efektif dalam pengelolaan perusahaan.¹⁶

Penanaman modal asing amat bergantung pada beberapa elemen pendukung dalam suatu negara. Elemen ini bertindak sebagai tolak ukur keberlangsungan investasi dan patokan berjalannya iklim investasi yang kondusif untuk dapat menjadi jaminan bagi investor asing dalam menanamkan modalnya di suatu negara. Berikut ini dijelaskan beberapa teori dari ahli yang membahas faktor-faktor terkait penanaman modal asing:

a. Teori Alan M. Rugman

Alan M. Rugman menyatakan bahwa investasi asing dipengaruhi oleh dua faktor utama: faktor lingkungan dan faktor internalisasi. Ada tiga jenis faktor lingkungan yang perlu diperhatikan, yaitu faktor ekonomi, faktor non-ekonomi, dan faktor pemerintah.¹⁷

¹⁴ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Penanaman Modal.

¹⁵ M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p.8.

¹⁶ M. Sornarajah, *Ibid.*

¹⁷ Salim HS, *Hukum Investasi di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, p.161.

b. Teori David K. Eiteman

Teori ini menjelaskan bahwa terdapat tiga motif dalam penanaman modal asing: motif strategis, motif perilaku, dan motif ekonomi. Motif perilaku dipengaruhi oleh kondisi eksternal dari perusahaan dan organisasi, sementara motif ekonomi berfokus pada pencarian keuntungan baik dalam jangka pendek maupun jangka panjang.¹⁸

3. Pengertian Control by The Host State

Menurut M. Sornarajah, *host state* atau negara tuan rumah dalam investasi asing didefinisikan sebagai negara di mana investasi asing dilakukan.¹⁹ Negara tuan rumah ini memiliki kedaulatan dan kewenangan atas wilayahnya, termasuk sumber daya alam dan manusianya. Erman Rajagukguk juga memberikan penjelasan mengenai negara tuan rumah atau *host state* sebagai negara di mana investasi asing dilakukan. Negara tuan rumah tersebut memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengawasi investasi asing di wilayahnya, termasuk memberikan izin usaha, menentukan sektor-sektor yang terbuka untuk investasi asing, dan menetapkan persyaratan investasi.²⁰ Negara tuan rumah juga memiliki kewajiban untuk melindungi hak-hak investor asing dan memastikan perlakuan yang adil dan tidak diskriminatif. *Controls by the host state* merujuk pada hak dan kewenangan negara tuan rumah untuk mengatur dan mengawasi investasi asing di wilayahnya. Pengendalian oleh negara tuan rumah ini antara lain:

- a. Regulation of Entry; dan
- b. New forms of foreign investment.

Tujuan utama dari controls by the host state adalah untuk melindungi kepentingan nasional negara tuan rumah. M. Sornarajah menjelaskan bahwa terdapat suatu keadaan dilematis bagi negara berkembang sebagai negara tuan rumah, dimana pada satu sisi, ada keinginan negara berkembang untuk menarik investasi asing. Namun di sisi lain, ada kepentingan negara berkembang untuk mengendalikannya.²¹ Negara ini berupaya untuk menyeimbangkan fungsi-fungsi tersebut melalui undang-undang investasinya.

¹⁸ Salim HS, *Ibid.*

¹⁹ M. Sornarajah, *Loc. Cit.*

²⁰ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*, UAI Press, Jakarta, 2017, p.124.

²¹ M. Sornarajah, *Op. Cit.*, p.91.

Negara tuan rumah dapat mengatur investasi asing sesuai dengan keinginannya karena kedaulatan yang dimilikinya. Akan tetapi, investor dan negara asal investasi meminta jaminan atas keamanan investasi yang dilakukannya. Demi kepentingan untuk melindungi investasi asing, perjanjian internasional dibentuk. Pada awalnya, negara berkembang yang bertindak selaku pengimpor modal dan negara maju yang bertindak sebagai pengekspor modal memiliki kepentingan yang berbeda. Namun, pada saat ini situasi yang terjadi tidak sekontras itu. Sebagai contoh, Amerika Serikat, pada saat ini bertindak sebagai negara importir dan eksportir modal terbesar. Sehingga, Amerika Serikat pada saat ini memiliki kepentingan yang sangat beragam. Pada satu sisi, Amerika Serikat menginginkan untuk melindungi perekonomian nasional (berdasarkan kedaulatan). Namun di sisi lain, Amerika Serikat berkeinginan untuk mendukung perusahaan multinasional yang berasal dari negaranya di luar negeri.²²

Pada dasarnya, hak suatu negara untuk melakukan kontrol terhadap penanaman modal asing tidak terbatas karena hal tersebut merupakan hak yang berdasar dari kedaulatan suatu pemerintahan dari suatu negara. Termasuk untuk menolak masuknya investasi asing.²³

Teori ini didasarkan pada keputusan dalam kasus *Attorney-General for Canada v. Cain* (juga lihat *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*), yang menjelaskan bahwa salah satu hak yang dimiliki oleh otoritas tertinggi di setiap negara adalah hak untuk menolak izin masuk bagi orang asing, menetapkan syarat-syarat tertentu untuk izin masuk, dan mengusir atau mendeportasi mereka sesuai kehendak, termasuk terhadap orang asing yang bersahabat. Hal ini terutama berlaku jika kehadiran orang asing tersebut dianggap bertentangan dengan perdamaian, ketertiban, pemerintahan yang baik, atau kepentingan sosial maupun material negara tersebut.²⁴

Akan tetapi bagi negara berdaulat dapat mengesampingkan hak-haknya tersebut berdasarkan pada suatu perjanjian. Adapun perjanjian yang memberikan hak-hak untuk masuk dan menanamkan investasi asing terdapat di perjanjian-perjanjian, baik regional maupun bilateral antar negara yang menyetujuinya.

²² *Ibid.*, p.142.

²³ *Ibid.*, p.8.

²⁴ *Ibid.*, p.89.

Apabila suatu negara telah menyetujui dan menandatangani perjanjian regional atau bilateral tersebut, negara tidak dapat melakukan penolakan atas investasi asing yang masuk dari negara lain dalam perjanjian tersebut. Penolakan dapat menjadi suatu bentuk pelanggaran atas perjanjian yang telah disepakati.²⁵

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, suatu negara memiliki hak untuk melakukan kontrol terhadap masuknya investasi asing, sebab hal tersebut merupakan hak mutlak yang mengalir dari kedaulatan setiap negara. Oleh karenanya, seluruh proses investasi asing dapat dikendalikan oleh negara tuan rumah (*host state*) melalui setiap persyaratan yang diberlakukan terhadap seorang investor asing saat hendak melakukan investasi di wilayah negara tuan rumah (*host state*) tersebut. Adapun, terdapat 11 (sebelas) bentuk pengendalian atau kontrol yang dapat diterapkan oleh negara tuan rumah (*host state*) terhadap para investor asing atas pelaksanaan penanaman modal asing, khususnya terkait peraturan terhadap masuknya investasi asing tersebut, yaitu sebagai berikut:

- a. *Guarantees Against Expropriation*/Jaminan Terhadap Pengambilalihan;
- b. *Guarantees Relating to Dispute Settlement*/Jaminan yang Berkaitan dengan Penyelesaian Sengketa;
- c. *Tax and Non-Tax to Foreign Investors*/Insentif Pajak dan Non Pajak untuk Investor Asing;
- d. *Screening of Foreign Investment Entry*/Penyaringan Masuknya Investasi Asing;
- e. *Requirements of Local Collaboration*/Persyaratan Kolaborasi Lokal;
- f. *Capitalisation Requirements*/Persyaratan Kapitalisasi;
- g. *Requirements Relating to Environmental Protection*/Persyaratan yang Berkaitan dengan Perlindungan Lingkungan Hidup;
- h. *Requirements Relating to Export Targets*/Persyaratan yang Berkaitan dengan Target Ekspor;
- i. *Requirements Relating to Local Equity*/Persyaratan yang Berkaitan dengan Ekuitas Lokal;
- j. *Other Requirements*/Persyaratan Lain; dan
- k. *Regulation and Expropriation*/Peraturan dan Pengambilalihan.

²⁵ *Ibid.*.

Ghazi Luthfi

Penerapan Asas Cabotage dan Kontrol Negara terhadap Investasi Asing dalam Pengangkutan Laut di Indonesia

Dalam perjalanan Indonesia sebagai suatu negara yang berdaulat, Indonesia telah banyak sekali melakukan tindakan-tindakan untuk melakukan *controls by the host state*. Berikut beberapa contoh penerapan ekstrim dari *controls by the host state* yang dilakukan oleh Indonesia.

Sejarah investasi asing di Indonesia sudah ada di era awal kemerdekaan Indonesia khususnya perusahaan-perusahaan Belanda di Indonesia. Seiring dengan hubungan diplomatik yang terus memburuk dengan pemerintah Belanda, pada tahun 1957 terjadi ledakan nasionalisasi terhadap perusahaan-perusahaan investasi asing di Indonesia. Di tahun 1958, pemerintah Indonesia mengundangkan UU No. 78 Tahun 1958 tentang Penanaman Modal Asing. Namun iklim politik Indonesia yang terus bergejolak dan sentimen anti asing yang sangat besar, pada tahun 1965 munculah UU No. 16 tahun 1965 tentang Pencabutan UU No. 78 Tahun 1958. Dengan demikian, praktis tidak ada pengaturan mengenai penanaman modal asing di Indonesia.

Penutupan keran investasi asing tersebut merupakan suatu bentuk dari control by host state yang melarang segala bentuk investasi asing masuk ke dalam wilayah kedaulatan Indonesia/host state.

Namun, Seiring dengan perkembangan politik dimana berakhirnya rezim orde lama yang berganti dengan rezim orde baru, pemerintah Indonesia kembali membuka keran penanaman modal asing di Indonesia dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Pada era ini, pemerintah Indonesia menjadi lebih terbuka dengan penanaman modal asing. Pada era ini dimulailah ditandatanganinya BIT dan Perjanjian Investasi Internasional lainnya. Dimulai dengan penandatanganan BIT Indonesia dengan Denmark pada tahun 1968.²⁶

Dengan ditandatanganinya BIT tersebut, Indonesia menjadi terikat dengan ketentuan-ketentuan yang mengikat dirinya dengan pihak lain dalam BIT tersebut (Denmark) sehingga Indonesia tidak dapat serta-merta melakukan kontrol terhadap investasi asing khususnya yang dilakukan oleh Denmark yang merupakan objek dari BIT tersebut.

²⁶ UNCTAD, *International Investment Agreement*, diakses dari <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia>, diakses pada 14 Mei 2024.

4. Pengertian Foreign Investment Agreement

Foreign Investment Agreement bisa didefinisikan sebagai “perjanjian yang biasanya bersifat bilateral, dibuat antara dua negara yang berkontrak untuk mempromosikan dan melindungi investasi asing di wilayah masing-masing”, atau bisa juga didefinisikan sebagai “perjanjian antara investor asing (atau anak perusahaan lokal dari investor asing) dan negara (atau badan usaha milik negara)”.²⁷ Berdasarkan definisi sebagaimana dijelaskan tersebut, *Foreign Investment Agreement* dapat diartikan sebagai suatu perjanjian investasi atau penanaman modal yang dilakukan oleh dua pihak, baik oleh negara maupun oleh investor asing, dengan tujuan untuk memperoleh kepentingan atau keuntungan serta melindungi para pihak yang melangsungkan perjanjian tersebut.

Foreign Investment Agreement dapat dikelompokkan berdasarkan level dari perjanjiannya, yaitu:

- a. Bilateral;
- b. Multilateral; dan
- c. Regional.

5. Penerapan *Control by The Host State* Dikaitkan dengan Pembatasan Investasi Asing dalam Bidang Pengangkutan Laut

Sebagai suatu negara yang berdaulat, Indonesia memiliki wewenang untuk menentukan dan mengatur perihal investasi asing yang masuk ke dalam wilayah Indonesia. Dengan diterapkannya asas Cabotage di Indonesia berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran mengakibatkan pelayaran antar pelabuhan di wilayah Indonesia hanya dapat dilakukan oleh perusahaan angkutan laut nasional yang menggunakan kapal bendera Indonesia dengan awak kapal yang berkewarganegaraan Indonesia.

Pada Permenhub No.PM 74 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 93 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan dan Pengusahaan Angkutan Laut, perusahaan angkutan laut nasional adalah perusahaan yang berbadan hukum Indonesia dan melakukan kegiatan angkutan laut di wilayah perairan Indonesia serta/atau dari dan ke pelabuhan internasional.

²⁷ Lorenzo Cotula, *Foreign Investment Contracts*, International Institute for Environment and Development (IIED), Briefing 4 (2007), p.1.

Ghazi Luthfi

Penerapan Asas Cabotage dan Kontrol Negara terhadap Investasi Asing dalam Pengangkutan Laut di Indonesia

Melihat definisi ini, dapat disimpulkan bahwa perusahaan angkutan laut nasional harus merupakan entitas yang berbadan hukum di Indonesia.

Dengan demikian, untuk dapat melakukan pengangkutan laut nasional, seseorang maupun badan hukum harus membentuk suatu perusahaan berbadan hukum Indonesia. Investor asing yang ingin melakukan kegiatan usaha pengangkutan laut nasional harus membentuk perusahaan berbadan hukum Indonesia. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, investor asing dapat menanamkan modalnya di Indonesia, namun dipersyaratkan bahwa investor asing yang akan menanamkan modalnya di Indonesia wajib dalam bentuk Perseroan terbatas, atau dengan kata lain berbentuk badan hukum Indonesia.²⁸ Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa perusahaan pelayaran asing sebagai investor asing dapat melakukan pengangkutan laut dalam negeri yang sesuai dengan penerapan asas cabotage di Indonesia dengan syarat investor asing tersebut membentuk perusahaan pelayaran nasional.

Namun pembentukan perusahaan pelayaran nasional di Indonesia oleh investor asing harus juga memenuhi ketentuan dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal sebagaimana terakhir diubah berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 Tentang Bidang Usaha Penanaman Modal. Berdasarkan lampiran III Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 Tentang Bidang Usaha Penanaman Modal, diatur bahwa Angkutan laut dalam negeri liner dan tramper untuk penumpang, Angkutan laut dalam negeri untuk wisata, Angkutan laut dalam negeri perintis untuk penumpang, Angkutan laut dalam negeri liner dan tramper untuk barang, Angkutan laut dalam negeri untuk barang khusus, Angkutan laut dalam negeri perintis untuk barang, Angkutan laut dalam negeri pelayaran rakyat, Angkutan laut luar negeri liner dan tramper untuk barang, dan Angkutan laut luar negeri untuk barang khusus keseluruhannya diatur bahwa persyaratan modal asing yang diperbolehkan adalah maksimal 49%.

²⁸ Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Ketentuan mengenai pembatasan modal asing yang diperbolehkan untuk bidang usaha pengangkutan laut tersebut merupakan suatu bentuk *control by the host state* yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia sebagai negara tuan rumah dari investasi asing. Jika dikaitkan dengan bentuk *control by the host state* sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya di atas, apa yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia dengan membatasi modal maksimal asing sebesar 49% termasuk ke dalam bentuk *Requirements Relating to Local Equity* atau Persyaratan yang Berkaitan dengan Ekuitas Lokal. Investor asing yang akan melakukan kegiatan usaha di Indonesia harus bekerjasama dengan penanam modal dalam negeri.

Requirements Relating to Local Equity atau Persyaratan yang Berkaitan dengan Ekuitas Lokal sendiri dapat dimaknai bahwa dalam kegiatan penanaman modal asing, negara tuan rumah wajib mensyaratkan bagi investor asing untuk bekerja sama dengan bisnis lokal yang bertujuan untuk meningkatkan partisipasi ekuitas lokal dalam sektor perusahaan multinasional dan menghindari adanya ketimpangan kontrol antara investor asing dengan pelaku usaha lokal.²⁹

Apabila investor asing tidak mematuhi persyaratan untuk bekerja sama dengan ekuitas lokal negara tuan rumah, maka negara tuan rumah memberikan sanksi yang bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada ekuitas lokal, dalam bentuk apapun selama masih berada di ruang lingkup hukum internasional.³⁰

Salah satu bentuk pelanggaran syarat kerjasama dengan ekuitas lokal yang sering ditemukan adalah dengan penggunaan “*nominee*”. Praktik *nominee* adalah praktik pencatutan nama seseorang atau perusahaan untuk membeli suatu aset oleh perusahaan aslinya.³¹ Tujuan dari adanya praktik *nominee* ini adalah untuk menghindari kewajiban membayar pajak yang lebih besar apabila menggunakan nama dari perusahaan asli. Di Indonesia praktik *nominee* dilarang. *Nominee Agreement* atau Perjanjian *Nominee* adalah perjanjian dimana seseorang atau perusahaan tertentu (*disebut sebagai nominee*) melakukan kegiatan usaha seperti membeli, memegang, ataupun menyimpan suatu aset yang sebenarnya merupakan kepemilikan dari perusahaan asli.

²⁹ M. Sornarajah, *Op.Cit.*, p.114.

³⁰ M. Sornarajah, *Loc.Cit.*

³¹ KlikLegal, *Praktik Nominee Marak, Bolehkah Dilakukan dalam Bisnis*, diakses dari <https://kliklegal.com/praktik-nominee-marak-bolehkah-dilakukan-dalam-bisnis/>, diakses pada 14 Mei 2024.

Di Indonesia, apabila pelaku usaha asing terbukti melakukan praktik *nominee* dengan menggunakan nama *nominee* negara tuan rumah, maka perjanjian antara si pelaku usaha asing dengan *nominee* dinyatakan batal demi hukum.³² Sehingga akibatnya seluruh kesepakatan mengenai pengaturan pengalihan saham *nominee* kepada investor asing dianggap tidak ada dan investor asing menjadi kehilangan haknya atas saham-saham miliknya yang dipegang oleh *nominee*.

Dengan diterapkannya asas Cabotage yang membuat pelayaran nasional antar pelabuhan di Indonesia hanya bisa dilakukan oleh perusahaan pelayaran Indonesia, mengakibatkan perusahaan pelayaran asing di Indonesia tidak dapat melakukan pengangkutan antar pelabuhan di Indonesia, dengan demikian apabila perusahaan pelayaran asing menginginkan untuk melakukan pengangkutan antar pelabuhan di Indonesia, perusahaan pelayaran asing tersebut harus membuat anak perusahaan di Indonesia melalui mekanisme melakukan penanaman modal asing di Indonesia, dimana perusahaan pelayaran asing tersebut harus bekerjasama dengan perusahaan pelayaran lokal.

Kewajiban untuk bekerjasama tersebut adalah penerapan *control by the host state* dalam bentuk *Requirements Relating to Local Equity* atau Persyaratan yang Berkaitan dengan Ekuitas Lokal. Dengan diterapkannya penerapan persyaratan kerjasama tersebut, diharapkan perusahaan pelayaran lokal yang bekerjasama dengan investor asing akan dapat memperoleh *transfer of knowledge* dalam berbagai macam hal misalkan mengenai manajemen perusahaan, teknologi yang digunakan oleh perusahaan pelayaran asing, maupun hal-hal lain terkait dengan manajemen transportasi yang berguna bagi operasional perusahaan. Sehingga diharapkan perusahaan pelayaran lokal menjadi memiliki daya saing internasional.

6. Penerapan Asas Cabotage di Indonesia Ditinjau dari Perlindungan Terhadap *Foreign Investment Agreement* Sesuai Dengan Prinsip-Prinsip Penanaman Modal Asing Dalam *Standard Of Treatment*.

Untuk melindungi kepentingan penanaman modal asing yang dilakukan oleh perusahaan di negaranya, suatu negara asal atau *home country* membuat perjanjian dengan negara tempat dilakukannya penanaman modal asing atau *host country*.

³² Indonesia, *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN

Dalam perjanjian tersebut, *home country* jelas menginginkan adanya kepastian mengenai perlindungan terhadap penanaman modal asing yang dilakukan olehnya dari berbagai resiko yang mungkin terjadi dikarenakan berbagai faktor. Dengan demikian, *foreign investment agreement* yang dibuat antara *home country* dengan *host country* menjadi suatu objek yang akan dilindungi oleh *home country*.

Dalam melindungi *foreign investment agreement*, terdapat beberapa prinsip yang dikenal dan digunakan. Prinsip-prinsip tersebut akan dimuat di dalam *foreign investment agreement* itu sendiri yang disepakati secara bilateral oleh *home country* maupun *host country* yang dikenal sebagai *standard of treatment*. Walaupun Indonesia melakukan *control by the host state* dengan melakukan penerapan asas Cabotage dalam pelayaran lokal antar pelabuhan di Indonesia yang menyebabkan perusahaan pelayaran asing harus melakukan investasi di Indonesia dan bekerjasama dengan perusahaan pelayaran lokal, Indonesia juga harus tunduk pada *foreign investment agreement* yang telah disepakatinya dengan negara lain. Termasuk untuk mengedepankan *protection for foreign investment agreement*. Berikut adalah prinsip-prinsip dalam *protection for foreign investment agreement*:

a. Fair and Equitable Treatment (FET)

Dalam sebuah *Foreign Investment Agreement*, klausul “*fair and equitable treatment*” merupakan klausul standar sebagai bentuk itikad baik dari para pihak yang terikat dalam sebuah perjanjian investasi asing. Pada umumnya, prinsip FET berfungsi untuk melindungi dan mempromosikan penanaman modal asing dan dengan demikian berkontribusi pada tujuan ekonomi negara tuan rumah.³³ Dalam klausul ini, investor dijamin mendapatkan perlakuan terbaik dari perlakuan yang diberikan oleh negara tuan rumah kepada investornya sendiri atau investor negara lain dan dalam hal apapun ia berhak untuk diperlakukan secara adil dan setara.³⁴ Prinsip perlindungan ini merupakan prinsip yang sering digunakan dalam sengketa penanaman modal hingga saat ini konsep ini merupakan konsep yang dijadikan standar dalam setiap sengketa yang terjadi dalam penanaman modal.³⁵

³³ Dolzer, R., *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, Santa Clara Journal of International Law, Vol.12, Issue 1 (2014), p.12.

³⁴ G. Sacerdoti, *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, Recueil des Cours, Tome, Vol.269 (1997), p.346.

³⁵ Abdul Halim, *Host State Controls vs. Foreign Investment Protection: Indigenous People Rights on Rempang Island, Indonesia*, Kanun, Vol.26, No.1 (April 2024), p.67.

b. Full Protection and Security (FPS)

Prinsip kedua dalam Foreign Investment Agreement adalah *Full Protection and Security*. Secara doktrinal, FPS merupakan bentuk perlindungan terhadap Investor di suatu negara dari berbagai bentuk kekerasan fisik termasuk kerusakan sipil di wilayah/tempat investasi. Kondisi ini menyiratkan keyakinan bahwa negara tuan rumah memberlakukan langkah-langkah tertentu yang bertujuan untuk mengamankan investor asing dari hal-hal yang merugikan serta tindakan yang merusak.³⁶ Oleh karena itu, standar perlindungan dan keamanan penuh dapat dilanggar melalui tindakan Negara dan juga kelambanan. Standar ini melengkapi monopoli Negara atas penggunaan kekuatan fisik dan larangan main hakim sendiri.³⁷

c. Umbrella Clause

Klausul payung (atau klausul pengamatan pelaksanaan) adalah pengaturan dalam BIT di mana suatu negara setuju untuk mematuhi setiap tanggung jawabnya yang terutang kepada investor asing. Perjanjian payung seperti ini mungkin paling menguntungkan bagi investor karena memungkinkan investor untuk menyatakan bahwa hal-hal yang biasanya dikendalikan oleh hukum dan yurisdiksi nasional (yaitu pelanggaran oleh negara atas perjanjiannya yang terutang kepada investor) juga dapat dicirikan sebagai pelanggaran kewajiban kontrak investasi berdasarkan klausul payung.³⁸

d. Access to Justice, Fair Procedure, and Denial of Justice

Dalam BIT pada umumnya, prinsip ini dicantumkan sebagai bentuk ekspresi dari standar internasional yang mengharuskan inisiasi sistem peradilan yang tepat dan beradab sebagaimana direnungkan dalam praktik internasional dan nasional yang diterima. Dengan demikian, konsepsi standar minimal hukum internasional memiliki sisi substantif dan prosedural.³⁹

³⁶ Abdul Halim, *Host State Controls vs. Foreign Investment Protection: Indigenous People Rights on Rempang Island, Indonesia*, Kanun, Vol.26, No.1 (April 2024), p.69.

³⁷ Jus Mundi, *Full Protection and Security*, diakses dari <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-full-protection-and-security-fps>, diakses pada 01 Maret 2025.

³⁸ Jus Mundi, *Full Protection and Security*, diakses dari <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-full-protection-and-security-fps>, diakses pada 01 Maret 2025.

³⁹ Abdul Halim, *Host State Controls vs. Foreign Investment Protection: Indigenous People Rights on Rempang Island, Indonesia*, Kanun, Vol.26, No.1 (April 2024), p.71.

1) Akses ke Keadilan (*Access to Justice*)

Konsep ini merujuk pada hak investor asing untuk mengakses sistem hukum negara tuan rumah guna menyelesaikan sengketa atau memperoleh perlindungan hukum. Ini mencakup hak untuk membawa klaim ke pengadilan, mendapatkan proses hukum yang tepat, dan memperoleh keputusan yang adil dalam jangka waktu yang wajar. Akses ke Keadilan juga berarti bahwa investor tidak boleh dihambat atau dihalangi dalam upaya mereka untuk memperoleh keadilan.

2) Prosedur yang Adil (*Fair Procedure*)

Prosedur yang Adil mengacu pada prinsip-prinsip dasar keadilan dalam proses hukum dan administratif.

3) Penolakan Keadilan (*Denial of Justice*)

Penolakan Keadilan merujuk pada situasi di mana investor asing tidak menerima perlakuan hukum yang adil dan adil dari sistem hukum negara tuan rumah.

e. Emergency, Necessity, Armed Conflicts, and Force Majeure

Dalam konteks perjanjian perlindungan investasi asing, konsep seperti *emergency* (keadaan darurat), *necessity* (keperluan), *armed conflicts* (konflik bersenjata), dan *force majeure* (keadaan di luar kendali) merujuk pada situasi di mana tindakan atau kewajiban normal mungkin perlu ditangguhkan atau diubah karena kondisi yang luar biasa. Prinsip-prinsip ini sering digunakan sebagai pembelaan atau pengecualian dalam arbitrase investasi, terutama dalam kasus di mana tindakan pemerintah yang berdampak pada investasi asing dianggap perlu untuk menangani situasi luar biasa.⁴⁰

f. Preservation Rights

Prinsip dalam *Foreign Investment Agreement* dirancang untuk memastikan bahwa hak-hak investor dan investasi mereka tetap terlindungi dan dihormati sepanjang durasi investasi, terlepas dari perubahan dalam hukum atau kebijakan pemerintah di negara penerima investasi.⁴¹

⁴⁰ Christoph Schreuer, *Journal of World Investment & Trade: Investment Protection in Times of Armed Conflict*, Brill Nijhoff, Belanda, 2022, p.713.

⁴¹ Abdul Halim, *Host State Controls vs. Foreign Investment Protection: Indigenous People Rights on Rempang Island, Indonesia*, Kanun, Vol.26, No.1 (April 2024), p.73.

g. Arbitrary & Discriminatory Measure

*1) Arbitrary Measures (Tindakan Sewenang-wenang)*⁴²

Tindakan dianggap sewenang-wenang jika dilakukan tanpa dasar hukum yang jelas, dilakukan tanpa pertimbangan yang wajar, atau dilakukan dengan cara yang tidak konsisten dengan praktik atau kebijakan yang biasa.

2) Discriminatory Measures (Tindakan Diskriminatif)

Tindakan atau kebijakan dianggap diskriminatif jika membedakan investor atau investasi asing dari investor atau investasi domestik tanpa alasan yang sah, atau jika membedakan antara investor asing satu dengan yang lain tanpa dasar yang objektif.

h. National Treatment

Prinsip ini merupakan prinsip yang krusial dalam *Foreign Investment Agreement*. Prinsip ini memastikan kesetaraan persaingan dan melarang perlakuan diskriminatif antara investor dan investasi domestik dan asing.⁴³

i. Most Favored Nation Treatment

Klausul Most-Favoured-Nation (MFN) ini adalah sebuah penghubung perjanjian investasi dengan memastikan bahwa para pihak dalam satu perjanjian memberikan perlakuan yang tidak kurang menguntungkan dibandingkan dengan perlakuan yang mereka berikan dibawah perjanjian lain di bidang-bidang yang tercakup dalam klausul tersebut.⁴⁴

j. Transfer of Funds

Transfer dana merupakan salah satu bagian dari standar dalam keamanan *Foreign Investment Agreement* karena berkaitan dengan pengembangan dan manfaat dari investasi itu sendiri. Terdapat berbagai jenis investasi, yaitu.⁴⁵

⁴² Christoph Schreuer, *Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Belanda, 2021, p.184-185.

⁴³ Jus Mundi, *National Treatment*, diakses dari [⁴⁴ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004, p.9.](https://jusmundi.com/en/document/publication/en-national-treatment#:~:text=The%20national%20treatment%20standard%20ensures,in%20fact%20(de%20of%20acto), diakses pada 01 Maret 2025.</p></div><div data-bbox=)

⁴⁵ Abdul Halim, *Host State Controls vs. Foreign Investment Protection: Indigenous People Rights on Rempang Island, Indonesia*, Kanun, Vol.26, No.1 (April 2024), p.76-77.

- 1) *Inward Investment*, yaitu investasi yang dilakukan di negara tuan rumah oleh investor negara asing) berupa transfer yang dicakup biasanya mencakup dana yang diperlukan untuk melakukan investasi awal oleh investor asing dan hasil dari investasi tersebut, termasuk keuntungan dan hasil dari penjualan atau transfer apa pun. Ini adalah jenis-jenis transfer yang sangat penting dalam sebagian besar perjanjian investasi bilateral dan regional.
- 2) *Outward Investment*, yaitu investasi yang dilakukan di negara lain oleh warga negara atau penduduk negara asal) biasanya juga mencakup dana yang dibutuhkan oleh warga negara tersebut untuk melakukan investasi ke luar.

Berdasarkan pembahasan tersebut diatas, dapat dilihat bahwa terdapat banyak tantangan yang dihadapi oleh Indonesia dalam menerapkan *protection for foreign investment agreement*. Untuk melakukan tindakan-tindakan yang dapat mendukung Indonesia dalam perlindungan terhadap Ekuitas Lokal, sebagai *host state*, Indonesia menghadapi tantangan yang berat untuk menyelaraskan kebijakannya nasionalnya dengan kewajiban internasional yang telah disepakati sebelumnya di dalam berbagai perjanjian investasi bilateral (BIT). BIT sering kali membatasi kebijakan nasional yang bertujuan untuk meningkatkan nilai tambah domestik, ketahanan ekonomi, dan kedaulatan sumber daya alam.

Sebagai *host state*, Indonesia perlu untuk menghargai dan patuh terhadap kesepakatan yang telah disetujuinya dengan negara lain yang tertuang dalam BIT. Akan tetapi, kepentingan nasional Indonesia juga perlu untuk dikedepankan oleh pemerintah. BIT yang telah disepakati tentunya tetap mengikat Indonesia sebagai pihak didalamnya, namun dalam hal BIT yang disepakati tersebut merugikan kepentingan nasional Indonesia, maka sudah sewajarnya Indonesia untuk melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan untuk mengembalikan posisi tawar Indonesia menjadi lebih seimbang tanpa melanggar ketentuan dalam BIT tersebut.

Indonesia sendiri telah melakukan tindakan evaluasi ulang terhadap banyak BIT yang dirasa memberatkan kepentingan nasional Indonesia. Misalnya pada tahun 2014, Indonesia melakukan review terhadap banyak BIT dan telah melakukan pembatalan terhadap BIT yang dianggap memberatkan kepentingan Indonesia.

Ghazi Luthfi

Penerapan Asas Cabotage dan Kontrol Negara terhadap Investasi Asing dalam Pengangkutan Laut di Indonesia

Sehingga kemudian dilakukanlah pembaharuan terhadap beberapa BIT seperti dengan Singapura yang ditandatangani tahun 2018 dan dengan Uni Emirat Arab yang ditandatangani pada tahun 2019.

C. PENUTUP

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa penerapan asas Cabotage dalam pelayaran antar pelabuhan dalam negeri di Indonesia merupakan suatu bentuk pembatasan yang mengakibatkan perusahaan pelayaran asing yang ingin melakukan pengangkutan laut antar pelabuhan harus melakukan penanaman modal asing di Indonesia.

Namun untuk melakukan penanaman modal asing di Indonesia, perusahaan pengangkutan laut asing harus memenuhi persyaratan mengenai pembatasan modal asing yang diperbolehkan untuk bidang usaha pengangkutan laut. Yang mana hal tersebut merupakan bentuk Requirements Relating to Local Equity atau Persyaratan yang Berkaitan dengan Ekuitas Lokal sesuai dengan teori dalam control by the host state.

Seperti pisau bermata dua, kontrol yang dilakukan oleh Indonesia juga memberikan dampak yang melemahkan investasi asing karena dianggap kurang menarik, untuk itu diperlukan adanya penawaran-penawaran yang dapat menarik investasi asing di bidang pelayaran nasional seperti dengan pemberian insentif pajak atau pola kemitraan yang lebih menarik.

Selanjutnya, walaupun menerapkan control by the host state dengan cara memberikan pembatasan dalam bentuk Requirements Relating to Local Equity atau Persyaratan yang Berkaitan dengan Ekuitas Lokal, namun Indonesia tetap harus mematuhi kewajiban-kewajibannya kepada investor asing sesuai dengan apa yang disepakati oleh Indonesia dengan home country berdasarkan bilateral investment treaty sesuai dengan prinsip-prinsip dalam protection for foreign investment agreement.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Akpan, Aniekan. 2019. *Maritime Cabotage Law*. (New York: Routledge).
- HS, Salim. 2012. *Hukum Investasi di Indonesia*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada).
- Martono, H.K. 2011. *Transportasi di Perairan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008*. (Jakarta: Rajawali Press).
- Rajagukguk, Erman. 2017. *Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*. (Jakarta: UAI Press).
- Sornarajah, M. 2010. *The International Law on Foreign Investment* (New York: Cambridge University Press).
- Umar, M Husseyn. 2015. *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*. (Jakarta: Penerbit PT. Fikahati Aneska).
- Schreuer, Christoph. 2021. *Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures*. (Belanda: International Centre for Settlement of Investment Disputes).
- _____. 2022. *Journal of World Investment & Trade: Investment Protection in Times of Armed Conflict* (Belanda: Brill Nijhoff).

Publikasi Ilmiah

- Cotula, Lorenzo. *Foreign Investment Contracts*. International Institute for Environment and Development (IIED). Briefing 4 (2007).
- Dolzer, R. *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*. Santa Clara Journal of International Law. Vol.12. Issue 1 (2014).
- Halim, Abdul. *Host State Controls vs. Foreign Investment Protection: Indigenous People Rights on Rempang Island, Indonesia*. Kanun. Vol.26. No.1 (2024).
- Sacerdoti, G. *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*. Recueil des Cours. Tome. Vol.269 (1997).
- Sumenda, Graciella Eunike. *Keberadaan Asas Cabotage Terhadap Perusahaan Angkutan Laut dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*. Lex et Societatis. Vol.V. No.7 (2017).
- Organisation for Economic Cooperation and Development, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004.

Karya Ilmiah

- Asnawi, Muhammad Iqbal. 2012. *Implikasi Pemberlakuan Asas Cabotage Dalam Pelayaran Nasional Terhadap Eksistensi Perusahaan Angkutan Laut Indonesia Pada Perdagangan Bebas Dalam Kerangka WTO*. Skripsi. Medan: Universitas Sumatera Utara.
- Organisation for Economic Cooperation and Development. 2004. *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*. OECD Working Papers on International Investment.
- Siregar, Mahmud dan M Iqbal Asnawi. 2012. *Cabotage Principle Pada Regulasi Jasa Angkutan dalam Perairan Indonesia dari Prespektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS*. Laporan Akhir Penelitian. Balitbang Dephub RI: Jakarta.

Website

DW. *Terusan Suez Masih Terbloki., Perdagangan Global Rugi Besar.* diakses dari <https://www.dw.com/id/terusan-suez-masih-terblokir-perdagangan-global-rugi-besar/a-57009843> diakses pada 18 Mei 2024.

INSA. *Asas Cabotage demi Kedaulatan Negara.* diakses dari <https://insa.or.id/asas-cabotage-demi-kedaulatan-negara/>. diakses pada 18 Mei 2024.

KlikLegal. *Praktik Nominee Marak, Bolehkah Dilakukan dalam Bisnis.* diakses dari <https://kliklegal.com/praktik-nominee-marak-bolehkah-dilakukan-dalam-bisnis/>. diakses pada 14 Mei 2024.

Mundi, Jus. *Full Protection and Security.* diakses dari <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-full-protection-and-security-fps>. diakses pada 01 Maret 2025.

Mundi, Jus. *National Treatment.* diakses dari [https://jusmundi.com/en/document/publication/en-national-treatment#:~:text=The%20national%20treatment%20standard%20ensures,in%20of%20act%20\(de%20facto\)](https://jusmundi.com/en/document/publication/en-national-treatment#:~:text=The%20national%20treatment%20standard%20ensures,in%20of%20act%20(de%20facto)). diakses pada 01 Maret 2025.

UNCTAD. *International Investment Agreement.* diakses dari <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia>. diakses pada 14 Mei 2024.

Sumber Hukum (TNR 12, Bold, Capitalize Each Word)

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertanahan Negara.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal.