

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1. Latar Belakang**

Pembangunan nasional dilaksanakan untuk mewujudkan keinginan yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (untuk kemudian disebut UUD 1945) alinea keempat, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Pembangunan nasional pada hakikatnya terdiri atas dua bagian, yaitu pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia. Pembangunan manusia seutuhnya meliputi pembangunan di bidang material (ekonomi, industri, perumahan, kesehatan, dan kesejahteraan), sedangkan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia meliputi daerah pedesaan, daerah perkotaan dan seluruh golongan masyarakat.

Sebagai bagian dari pembangunan di bidang material tersebut adalah pembangunan ekonomi, pembangunan ekonomi adalah suatu proses kenaikan pendapatan total dan pendapatan per kapita dengan memperhitungkan adanya pertambahan penduduk dan disertai dengan perubahan fundamental dalam struktur ekonomi suatu negara dan pemerataan pendapatan bagi penduduk suatu negara. Pembangunan ekonomi tak dapat lepas dari pertumbuhan ekonomi, pembangunan ekonomi mendorong pertumbuhan ekonomi, dan sebaliknya, pertumbuhan ekonomi memperlancar proses pembangunan ekonomi.

Pertumbuhan ekonomi itu sendiri adalah proses kenaikan kapasitas produksi suatu perekonomian yang diwujudkan dalam bentuk kenaikan pendapatan nasional.<sup>1</sup>

Hasil dari pertumbuhan ekonomi adalah meningkatnya pula kebutuhan akan energi yang disebabkan karena meningkatnya kebutuhan distribusi, maupun kebutuhan produksi. Sehingga pertumbuhan ekonomi harus juga disertai dengan tersedianya energi untuk mendukung pertumbuhan tersebut.

Negara Indonesia adalah negara hukum, hal tersebut tercantum pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen keempat, dengan demikian, setiap perbuatan yang dilakukan harus didasarkan pada hukum. Mochtar Kusumaatmadja mengutarakan: “Hukum sebagai perangkat dan kaidah asas-asas yang mengatur kehidupan masyarakat termasuk didalamnya lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.”<sup>2</sup>

Pengertian tersebut menyiratkan bahwa hukum mengatur kehidupan masyarakat, tidak hanya sebagai sarana pengendali sosial namun dapat berperan sebagai alat perubahan sosial terhadap masyarakat yang bersifat dinamis.<sup>3</sup> Terkait dengan energi yang bersumber dari kekayaan alam, Pasal 33 UUD 1945, secara tegas menyatakan bahwa kekayaan alam dikuasai dan dimiliki oleh negara Republik Indonesia. Pada awalnya Pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 (untuk kemudian disebut UU No. 8 Tahun 1971) tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi telah memberikan hak kepada Pertamina untuk pengusahaan minyak dan gas bumi (migas) di Indonesia, termasuk kewenangan Pertamina untuk menyediakan dan melayani kebutuhan bahan bakar

---

<sup>1</sup> [https://id.wikipedia.org/wiki/Pembangunan\\_ekonomi](https://id.wikipedia.org/wiki/Pembangunan_ekonomi) diakses pada 25 Juni 2017

<sup>2</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hal.1

<sup>3</sup> *Ibid.*, hal.2

minyak dan gas bumi untuk dalam negeri,<sup>4</sup> termasuk tindakan eksplorasi, eksploitasi, pemurnian, dan pengolahan, pengangkutan dan penjualan.

Baru setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 (UU No. 22 Tahun 2001) tentang Minyak dan Gas Bumi, yang merubah industri migas di Indonesia, karena Pertamina tidak lagi bersifat monopoli seperti yang dianut oleh UU No. 8 Tahun 1971. Kegiatan hulu dalam industri migas adalah kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas yang merupakan industri strategis bagi Bangsa Indonesia. Ketersediaan migas sebagai sumber energi menjadi salah satu faktor utama meningkatnya taraf kehidupan masyarakat suatu bangsa.

Penyusunan UU No. 22 Tahun 2001 tersebut bertujuan sebagai berikut:<sup>5</sup>

1. terlaksana dan terkendalinya pengelolaan migas sebagai sumber daya alam dan sumber daya pembangunan yang bersifat strategis dan vital;
2. mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional untuk lebih mampu bersaing;
3. meningkatnya pendapatan negara dan memberikan kontribusi yang sebesar-besarnya bagi perekonomian nasional, mengembangkan dan memperkuat industri dan perdagangan Indonesia;
4. menciptakan lapangan kerja, memperbaiki lingkungan, meningkatnya kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Industri migas di Indonesia menjadi tujuan investasi sektor migas di dunia. Indonesia menjadi negara tujuan investasi nomor 10 (sepuluh) terbaik di dunia setelah Malaysia. Singapore, Czech Republic, Denmark, Poland, India, Thailand, Israel dan Qatar dimana migas menjadi salah satu sektor investasi menarik selain

---

<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 8, Tahun 1971 Tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara, LN No. 76 Tahun 1971, Pasal 13.

<sup>5</sup> Undang-Undang No 22 Tahun 2001, Penjelasan Umum.

manufaktur, karet, kopi dan kelapa sawit pada tahun 2016.<sup>6</sup> Belum lagi, industri migas menyumbang rata-rata 22% (dua puluh dua persen) dari total pendapatan negara dalam rentang tahun 2009 hingga 2012<sup>7</sup> (lihat Lampiran 1 Perkembangan Penerimaan Migas).

Kegiatan usaha migas terdiri atas kegiatan usaha hulu yaitu kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi,<sup>8</sup> serta kegiatan usaha hilir yaitu kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan/atau Niaga.<sup>9</sup>

Pada kegiatan usaha hulu, eksplorasi adalah kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan migas di Wilayah Kerja yang ditentukan, sedangkan Eksploitasi adalah rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan migas dari Wilayah Kerja yang ditentukan, yang terdiri atas pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian Migas di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.<sup>10</sup>

Penemuan *reservoir* komersil<sup>11</sup> pertama di Indonesia adalah pada tahun 1885 di Wilayah Telaga Said, Langkat dengan adanya kesepakatan konsesi sederhana antara AJ. Zijker dari Belanda dengan Sultan Langkat. Penemuan ini menjadi titik berdirinya perusahaan nasional migas (*national oil company* atau NOC) asal Belanda, Royal Shell pada tahun 1890 dan pendirian ini pula yang

---

<sup>6</sup> <https://www.usnews.com/news/best-countries/invest-in-full-list> diakses pada 25 Juni 2017

<sup>7</sup> Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, *Kajian Analisis Isu-Isu Sektor ESDM*, (Jakarta: Pusat Data dan Informasi Energi dan Sumber Daya Mineral, 2012).

<sup>8</sup> Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, Pasal 1 angka (7).

<sup>9</sup> *Ibid.*, Pasal 1 anangka (10).

<sup>10</sup> *Ibid.*, Pasal 1 angka (8), (9).

<sup>11</sup> Cadangan migas bernilai ekonomis

menjadi alasan adanya ‘Undang-undang Pemerintah Hindia Belanda’ atau *Indische Mijnwet* atau IM di 1889 yang merupakan aturan hukum konsesi migas.<sup>12</sup> Pada tahun 1904, ijin konsesi hanya dapat diberikan kepada warga Negara Belanda, Badan Hukum atau perusahaan yang didirikan di Belanda. Sejak itu dikenallah sistem Konsesi migas di Indonesia.

Setelah Indonesia merdeka pada tahun 1945, Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 44 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi (kemudian disebut UU No. 44 Tahun 1960) dengan menitik-beratkan bahwa sumber daya migas merupakan kekayaan Negara yang dikuasai oleh Negara dan diusahakan hanya oleh Negara. Semangat yang mendasari UU ini adalah Pasal 33 Ayat 2 UUD 1945 dimana cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara, dan Ayat 3 dimana bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai Negara dan digunakan sebesarnya untuk kemakmuran rakyat. Ini merupakan simbol kedaulatan Negara di sumber daya migas. UU ini jugalah yang menggiring Indonesia dari sistem Konsesi ke Kontrak Karya.

Pada tahun 1966 saat Ibnu Sutowo diangkat menjadi Menteri Minyak dan Gas Bumi muncullah sistem *Production Sharing Contract* (PSC) atau dalam terjemahannya diartikan sebagai Kontrak Bagi Hasil (KKS) yang menggeser Kontrak Karya. Alasan utama Ibnu Sutowo mengkritik Kontrak Karya adalah pada hak kewenangan manajemen operasional dimana selayaknya Pemerintah juga harus terlibat, bukan semata-mata diserahkan kepada perusahaan migas internasional (*international oil company* atau IOC) yang bertindak sebagai

---

<sup>12</sup> Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas*. Grasindo, 2012, hal.39

sebagai Kontraktor yang dalam operasional PSC di Indonesia akan disebut Kontraktor Kontrak Kerja Sama atau KKKS (dalam thesis akan disebut Kontraktor) dari Pemerintah tuan rumah (*host government* atau HG). Buah dari PSC pertama di Indonesia adalah kesepakatan Pemerintah yang diwakili oleh Pertamina dengan IAPCO (*Independence Indonesian American Oil Company*) pada tahun 1966. Kesepakatan ini juga dicatat sebagai perjanjian PSC pertama di dunia. Pada tahun yang sama, 4 (empat) perjanjian PSC pun berhasil ditelurkan dari sistem ini, yaitu dengan Japex (*Japan Petroleum Exploration*), Refican (*Refining Associates Ltd. Canada*), *Kyushu Oil Development Company Ltd.*, dan *Asamera Oil Indonesia Ltd.* dan model ini menjadi cikal bakal PSC Generasi Pertama.<sup>13</sup>

Sistem kerjasama dalam industri hulu migas dengan sistem PSC sebenarnya telah diatur pada UU No. 8 Tahun 1971 dengan tujuan agar Indonesia cepat belajar sehingga dapat mandiri menjadi produsen sekaligus mengelola kekayaan alam yang ada di tanah airnya sendiri<sup>14</sup> dan kemudian diperkuat dalam UU No. 22 Tahun 2001.

Sistem bagi hasil sudah diterapkan di Indonesia, diawali dengan perjanjian bagi hasil tanah pertanian yang diatur oleh hukum adat setempat.<sup>15</sup> Akhirnya sistem bagi hasil ini dikembangkan dalam industri hulu migas dikaitkan dengan hukum perjanjian yang memiliki asas kebebasan berkontrak.<sup>16</sup> Sehingga akhirnya kontrak bagi hasil diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001, yang berarti bentuk

---

<sup>13</sup> *Ibid.* hal.43

<sup>14</sup> Widjajono Partowidagdo, *Migas dan Energi di Indonesia: Permasalahan dan Analisis Kebijakan*, (Bandung: Bandung Development Studies Foundation, 2009), hal 193.

<sup>15</sup> A. Masjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Fikahai Aneska, 2009), hal 6.

<sup>16</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Mining Law*, (Bandung: LPH-FH Unpad, 1974), hal 7.

kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>17</sup> Dimana pada Peraturan Pemerintah No. 35 Tahun 2004 (PP No. 35 Tahun 2004) tentang Kegiatan Hulu Migas yang menyebutkan bahwa Kontrak Bagi Hasil adalah suatu bentuk Kontrak Kerja Sama dalam Kegiatan Usaha Hulu berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi.<sup>18</sup> Gambaran perjalanan kerjasama migas di Indonesia secara singkat digambarkan dalam Lampiran 2 tentang Perkembangan *Petroleum Fiscal Agreement* di Indonesia.

Inti dari PSC adalah sistem bagi hasil produksi minyak mentah Pemerintah dengan Kontraktor migas. Sistem bagi hasil antara Pemerintah dengan Kontraktor ini menggunakan mekanisme perhitungan *Cost Recovery* seperti diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2010 (PP No. 79 Tahun 2010) tentang Biaya Operasi yang Dapat Dikembalikan dan Perlakuan Pajak Penghasilan di Bidang Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. *Cost Recovery* adalah pengembalian biaya eksplorasi dan eksploitasi migas dari Pemerintah kepada Kontraktor. Dapat juga dikatakan bahwa *Cost Recovery* adalah biaya yang dibayarkan Pemerintah kepada Kontraktor sebagai penggantian biaya produksi dan investasi selama proses eksplorasi, eksploitasi dan pengembangan blok migas yang tengah dikerjakan di wilayah. Jadi, setelah setelah produksi minyak mulai berjalan, sebagian hasilnya menjadi jatah kontraktor sebagai ganti biaya yang telah dikeluarkan selama proses eksplorasi.

*Cost Recovery* tersebut dibayarkan dalam bentuk produksi migas, yang dinilai dengan *Weighted Average Price* (WAP), yaitu harga rata-rata tertimbang

---

<sup>17</sup> Undang-Undang No 22 Tahun 2001, Pasal 1 angka (19).

<sup>18</sup> Peraturan Pemerintah No 35 Tahun 2004, Pasal 1 angka (4).

dihitung berdasarkan nilai *lifting* selama satu tahun dibagi dengan jumlah satuan *lifting* selama periode yang sama.<sup>19</sup> PP No. 79 Tahun 2010 Pasal 1 Angka 5 menjelaskan *lifting* sebagai sejumlah minyak mentah dan/atau gas bumi yang dijual atau dibagi di titik penyerahan (*custody transfer point*) yang disepakati antara Pemerintah dengan Kontraktor.

Pemerintah menerapkan pembatasan dalam *Cost Recovery* untuk mengontrol beban *Cost Recovery* dalam pengeluaran negara. Pembatasan itu diwujudkan dalam bentuk *First Tranche Petroleum* (FTP) sebesar 20% dari total produksi migas sebagai jaminan Pemerintah mendapatkan hasil produksi migas sebelum dilakukan bagi hasil. UU No. 79 Tahun 2010 Pasal 1 Angka 6 mengartikan FTP sebagai sejumlah tertentu minyak mentah dan/atau gas bumi yang diproduksi dari suatu wilayah kerja (WK) dalam 1 (satu) tahun kalender (*fiscal year*) yang dapat diambil dan diterima oleh Badan Pelaksana dan/atau Kontraktor dalam tiap tahun kalender sebelum dikurangi pengembalian biaya operasi dan penanganan produksi.

Pembatasan *Cost Recovery* dapat memberikan dua implikasi pada industri migas tanah air.<sup>20</sup> Pertama, pembatasan *Cost Recovery* secara tepat akan menjadi lebih efektif dan efisien dari hal penerimaan dan belanja negara. Kedua, pembatasan *Cost Recovery* dapat menjadi faktor penghalang berkembangnya investasi pada sektor migas sehingga cenderung stagnan.

Ada empat pertimbangan yang dapat dijadikan dasar pembatasan *Cost Recovery* :<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Abdul Nasir, *Sejarah Sistem Fiskal Migas Indonesia*, (Jakarta: Grasindo, 2014), hal 78.

<sup>20</sup> Indomigas, *Perluakah Cost Recovery Dibatasi?*, BeritaOnline 17 November 2014, diakses pada tanggal 16 Februari 2016, dapat dilihat pada halaman <<http://www.indomigas.com/>>

<sup>21</sup> Shofia Shobah dan Patricia Audrey, *Cost Recovery Dalam Kontrak Kerjasama Minyak dan Gas*

1. Pembatasan *Cost Recovery* untuk menghindari investasi yang tidak perlu;
2. Pembatasan *Cost Recovery* akan memaksa kontraktor patuh pada *good engineering practice*.<sup>22</sup> Keputusan investasi yang tidak patuh pada aturan tersebut, resikonya ditanggung sendiri oleh kontraktor dan tidak boleh dibebankan pada *Cost Recovery*;
3. Pembatasan ini juga ditujukan untuk menegakkan wibawa BP Migas yang selama ini hanya dianggap gertak sambal, tidak memberi sanksi pada pelanggaran yang dilakukan kontraktor. Contohnya adalah realisasi biaya *Cost Recovery* yang sering melebihi penghitungan awal;
4. Pembatasan *Cost Recovery* akan membuat kontraktor berpikir dua kali untuk memasukkan biaya-biaya yang masuk biaya produksi, sehingga tidak sembarangan menempatkan biaya.

Pemerintah Indonesia masih merasa *Cost Recovery* bukan merupakan solusi terbaik dalam pembagian bagi hasil dalam kegiatan hulu migas, karena dalam perjalanannya, *Cost Recovery* memiliki kendala, yaitu:

1. Kenaikan nilai *Cost Recovery* tidak selalu dibarengi dengan kenaikan volume *lifting* atau sejumlah minyak mentah dan/atau gas bumi yang dijual atau dibagi di titik penyerahan (*custody transfer point*) yang disepakati antara Pemerintah dengan Kontraktor sehingga biaya *Cost Recovery* ini menjadi beban Negara di Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

---

*Bumi di Indonesia Ditinjau dari Hukum Kontrak Internasional*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2015), hal 8-9.

<sup>22</sup> Lampiran 1 Kepmen ESDM No. 1088/K/20/MEM/2003 tanggal 17 September 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pembinaan, Pengawasan, Pengaturan dan Pengendalian Kegiatan Industri Hulu Migas hal. 13

2. Rumitnya sistem anggaran yang harus dikelola dan lemahnya control penggunaan *approval* mata anggaran melalui format Rencana Kerja dan Biaya (*Work Plan and Budget* atau WP&B) tahunan oleh SKK Migas pada seluruh Kontraktor yang ada di Indonesia sehingga pada tahun 2016 ini terjadi kelebihan bayar *Cost Recovery* pada 6 Kontraktor seperti temuan BPK<sup>23</sup>:
  - a. Conoco Philips sebesar Rp 2,234 Miliar;
  - b. Chevron sebesar Rp 312,34 Miliar;
  - c. Pertamina EP sebesar Rp 365,62 Miliar;
  - d. CNOOC sebesar Rp 65,91 Miliar;
  - e. Total E&P sebesar Rp 936,29 Miliar;
  - f. Premier Oil sebesar Rp 91,06 Miliar.
3. Pengaturan yang rumit mengenai pengadaan barang dan jasa pendukung operasional melalui Pedoman Tata Kelola (PTK) No. 007 yang memungkinkan adanya manipulasi dan/atau potensi mendapatkan barang dan jasa dengan kualitas biasa saja namun dengan harga tinggi.

Secara singkat, semangat yang melandasi pergantian mekanisme dari *Cost Recovery* menjadi *Gross Split* adalah upaya pada upaya pengurangan beban belanja negara dalam APBN dan meringkaskan prosedur operasional keuangan dalam lingkup tanggung jawab SKK Migas agar SKK Migas dapat berfokus pada pengelolaan sumber daya migas secara lebih optimal ketimbang disibukkan dengan proses *approval* per mata anggaran dalam prosedur *Cost Recovery* dan

---

<sup>23</sup><http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2016/04/12/192901926/BPK.Kontraktor.Migas.Gelembungkan.Cost.Recovery.Rp.3.9.Triliun> diakses pada 2 Mei 2017, <http://katadata.co.id/berita/2016/04/12/bpk-temukan-tujuh-kontraktor-bermasalah-cost-recovery> diakses pada 2 Mei 2017

pengawasan pelaksanaan PTK. Proses operasional SKK Migas dalam hal pelaksanaan mekanisme *Cost Recovery* digambarkan dalam Lampiran 4 Proses Bisnis SKK Migas Level 0.

Sejak 2017, melalui Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 08 Tahun 2017 (Permen ESDM No. 08 Tahun 2017) tentang Kontrak Bagi Hasil *Gross Split* yang berlaku sejak 16 Januari 2017 bertujuan peningkatan efisiensi dan efektivitas pola bagi hasil.<sup>24</sup> Kontrak bagi hasil dengan *Gross Split* ini menggunakan mekanisme bagi hasil awal (*base split*) yang dapat disesuaikan berdasarkan komponen variable dan komponen progresif.<sup>25</sup>

Sebagai informasi, *Cost Recovery* dan *Gross Split* adalah mekanisme perhitungan pembagian hasil operasional migas antara Pemerintah dengan Kontraktor dalam sistem PSC. Kedua mekanisme ini sama-sama berada dalam payung sistem PSC atau Kontrak Bagi Hasil yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001 seperti digambarkan dalam Lampiran 3 tentang Sistem Perkembangan Peraturan PSC di Indonesia.

Pasal 1 Angka 7 Permen ESDM No. 08 Tahun 2017 menyebutkan bahwa *Gross Split* adalah suatu Kontrak Bagi Hasil dalam kegiatan usaha hulu migas berdasarkan prinsip pembagian *gross* produksi tanpa mekanisme pengembalian biaya produksi yang diatur dalam PP No. 79 Tahun 2010. Permen ESDM No. 08 Tahun 2017 tersebut memiliki beberapa perbedaan dengan PP No. 79 Tahun 2010 yang saat ini dipergunakan, sehingga dapat berakibat secara hukum dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil pada industri hulu migas, antara lain :

---

<sup>24</sup> Peraturan Menteri ESDM Nomor 08 tahun 2017, bagian Konsideran (a).

<sup>25</sup> *Ibid*, Pasal 4.

1. Adanya ketentuan Pasal 4 PP No. 79 Tahun 2010 yang berbunyi “seluruh barang dan peralatan yang dibeli oleh kontraktor dalam rangka operasi perminyakan menjadi barang milik negara yang pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah dan dikelola oleh Badan Pelaksana”.

Ketentuan ini dapat memiliki akibat bahwa kontraktor sudah memiliki risiko dengan menyediakan segala sumber daya berupa peralatan untuk menjalankan kegiatan hulu migas tersebut, namun dalam pelaksanaan bagi hasilnya seluruh risiko terkait dengan operasi juga menjadi beban kontraktor karena *Cost Recovery* tidak dilakukan menurut Permen ESDM No 08 Tahun 2017, sedangkan menggunakan *base split* yang berarti biaya tidak ditanggung oleh Indonesia, namun barang yang dibeli kontraktor tetap tidak menjadi milik kontraktor.

2. Adanya perbedaan fungsi Badan Pelaksana (yang dalam hal ini adalah Satuan Kerja Khusus Minyak dan Gas Bumi atau SKK Migas) yang diatur oleh PP No. 79 Tahun 2010, diantaranya :
  - a. Pengelolaan barang dan peralatan yang dibeli kontraktor (Pasal 4);
  - b. Menyetujui rencana kerja dan anggaran dari suatu kontrak kerja (Pasal 5);
  - c. Persetujuan otorisasi pengeluaran proyek (Pasal 6);
  - d. Persetujuan biaya pemasaran migas (Pasal 13 huruf j);
  - e. Persetujuan pengembalian realisasi biaya penutupan dan pemulihan tambang dari jumlah yang dicadangkan (Pasal 17);
  - f. Membuat kesepakatan dengan kontraktor untuk wilayah kerja (Pasal 20);

- g. Rekomendasi tahapan eksplorasi setiap tahun, termasuk penyelesaian perhitungan pajak tahapan eksplorasi (Pasal 30);
- h. Menerbitkan standar atau norma, jenis, kategori dan besaran biaya yang digunakan ada kegiatan operasi perminyakan bersamaan dengan berlakunya PP No. 79 Tahun 2010 (Pasal 34 ayat 1);
- i. Menyampaikan laporan pembukuan mengenai pelaksanaan pengembalian biaya operasi kepada Dirjen Pajak dan Dirjen Migas secara periodik setiap tahun dan sewaktu-waktu apabila diperlukan (Pasal 34 ayat 2).

Dengan hadirnya Permen ESDM No. 08 Tahun 2017 yang memiliki sistem *Base Split* tentunya fungsi dari Badan Pelaksana (SKK Migas) mengalami penyesuaian, sedangkan PP No. 79 Tahun 2010 ini telah diatur fungsi dari Badan Pelaksana dalam kontrak bagi hasil. Selain itu terdapat pula fungsi pengawasan dan pengendalian oleh Badan Pelaksana sebagaimana diatur oleh PP No. 35 Tahun 2004 yang mengatur bahwa Badan Pelaksana memiliki tugas dalam rangka pengawasan dan pengendalian yaitu :<sup>26</sup>

- a. Memberikan pertimbangan kepada Menteri atas kebijakannya dalam hal penyiapan dan penawaran Wilayah Kerja serta Kontrak Kerja Sama;
- b. Melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama;

---

<sup>26</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004, Pasal 90.

- c. Mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu Wilayah Kerja kepada Menteri untuk mendapatkan persetujuan;
  - d. Memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan;
  - e. Memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;
  - f. Melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;
  - g. Menunjuk penjual Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi bagian Negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.
3. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Posisi dari Peraturan Menteri, yang tidak disebutkan dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut, ditegaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.<sup>27</sup> Dalam hal ini tentunya Permen ESDM No. 08 Tahun 2017 memiliki problematika karena peraturan di atasnya yaitu PP mengenal *Cost Recovery* dalam kontrak bagi hasil sebagaimana diatur bahwa Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu migas yang dibuat atau diperpanjang setelah berlakunya Peraturan Pemerintah ini wajib mematuhi ketentuan dalam Peraturan Pemerintah ini.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibid*, Pasal 8 ayat (2).

<sup>28</sup> Peraturan Pemerintah No 79 Tahun 2010, Pasal 39.

Dengan demikian, kehadiran *Gross Split* dalam kontrak bagi hasil pada kegiatan hulu migas di Indonesia, akan memiliki kendala antara lain sebagai berikut:

1. Menurut Sekretaris Jenderal IATMI, Hadi Ismoyo, sistem bagi hasil *Gross Split* yang bakal diterapkan pada 2017, berpotensi untuk menggerus minat investor.<sup>29</sup> Secara bisnis hal ini dapat dimengerti karena *Cost Recovery* sendiri sudah berjalan sejak tahun 1971, sehingga perubahan kebijakan tentunya akan menciptakan perhitungan bisnis yang akan sangat berbeda.
2. Akan adanya beban tambahan bagi pelaku usaha berupa kepemilikan dari investasi yang telah dilakukan oleh pelaku usaha yang menjadi milik dari Indonesia sehingga risiko akan usaha menjadi meningkat.
3. Tumpang tindih peraturan operasional atau mekanisme dari kegiatan usaha hulu migas yang selama ini diatur oleh Peraturan Pemerintah, namun kini diatur oleh Permen ESDM, sehingga mengakibatkan permasalahan hierarki peraturan perundang-undangan, yang juga dapat berakibat pada tugas dan fungsi para instansi yang diatur oleh peraturan-peraturan tersebut.

Seperti disebutkan sebelumnya bahwa *Cost Recovery* dan *Gross Split* adalah jenis mekanisme perhitungan pembagian hasil operasional migas antara Pemerintah dengan Kontraktor yang keduanya sama-sama berada dalam sistem PSC dan PSC atau Kontrak Bagi Hasil pada dasarnya adalah suatu jenis Kontrak atau Perjanjian.

---

<sup>29</sup> *Penolak Gross Split Migas Bertambah, Ini Alasannya*, berita Inilah.com tanggal 13 Desember 2016, diakses pada tanggal 4 Februari 2017, dapat dilihat pada halaman <<http://m.inilah.com/news/detail/2345547/penolak-gross-split-migas-bertambah-ini-alasannya>>

Adapun UU No. 22 Tahun 2001 mengatur bahwa Kegiatan Usaha Hulu dilaksanakan oleh Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap berdasarkan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Pelaksana yang dalam hal ini adalah SKK Migas. Kontrak Kerja Sama wajib memuat paling sedikit ketentuan-ketentuan pokok yaitu:<sup>30</sup>

- a. penerimaan negara;
- b. Wilayah Kerja dan pengembaliannya;
- c. kewajiban pengeluaran dana;
- d. perpindahan kepemilikan hasil produksi atas Minyak dan Gas Bumi;
- e. jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak;
- f. penyelesaian perselisihan;
- g. kewajiban pemasokan Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk kebutuhan dalam negeri;
- h. berakhirnya kontrak;
- i. kewajiban pasca operasi pertambangan;
- j. keselamatan dan kesehatan kerja;
- k. pengelolaan lingkungan hidup;
- l. pengalihan hak dan kewajiban;
- m. pelaporan yang diperlukan;
- n. rencana pengembangan lapangan;
- o. pengutamaan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri;
- p. pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat;
- q. pengutamaan penggunaan tenaga kerja Indonesia.

---

<sup>30</sup> Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, Pasal 11.

Perjanjian tentunya menimbulkan hak dan kewajiban yang mengikat para pihak. Kewajiban tersebut bagaimanapun harus dipenuhi. Dari sudut pandang “*teori kepentingan*”, penerimaan hak seperti tidak dimungkinkan jika tindakan yang wajib dilaksanakan oleh seseorang terhadap orang lain adalah berupa pengenaan tindakan kejahatan terhadap dirinya. Ini terjadi jika tindakan itu memiliki karakter sanksi yang ditetapkan oleh tatanan hukum.<sup>31</sup> Hak dan kewajiban tersebut dapat diatur oleh perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang berkepentingan. Di Indonesia, secara umum perjanjian menurut hukum perdata yaitu Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata) pada dasarnya adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih dan pengaturan umumnya terdapat di dalam Buku III KUHPperdata tentang Perikatan, yang menganut sistem terbuka (*open system*), artinya setiap orang bebas mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, baik perjanjian bernama (*nominaat*) maupun perjanjian tidak bernama (*innominaat*), asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>32</sup>

*“The essential goal for any host country is to maximize their revenues while minimizing their financial risk.”*<sup>33</sup> Tujuan utama setiap HG dalam hal investasi migas adalah memaksimalkan pendapatan dan meminimalisir resiko. Acuan yang dapat dijadikan parameter atas maksimalnya pendapatan dan minimalnya resiko adalah melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara atau APBN. Tercatat antara kurun waktu 2010-2013, sektor migas menyumbangkan sekitar 22% dalam penerimaan Negara dan kemudian mengalami penurunan di 2014 menjadi 18,97% atau sebesar 310,2 trilyun Rupiah dari 1635,37 trilyun total

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hal.151

<sup>32</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), hal 13

<sup>33</sup> Ashong, *OpCit*. Hal. 11

pendapatan Negara dan di 2015 turun lagi menjadi 8,82% atau sebesar 156,09 triliun Rupiah dari 1768,97 triliun Rupiah total pendapatan Negara<sup>34</sup> yang untuk lebih mendetailnya dapat dilihat di Lampiran 1 (Perkembangan Penerimaan Migas).

Merujuk kembali dasar pemikiran perubahan mekanisme *Cost Recovery* ke *Gross Split* adalah untuk menyelamatkan APBN di sektor migas menjadi tujuan utama dari penelitian ini mengingat “*mineral development is a long-term investment whose benefits can only be reaped some time well into the future whereas the host country’s objectives can be distinguished into 3 (three) categories: sovereignty, economic growth and environment (or quality of life)*”<sup>35</sup> (industri mineral adalah investasi jangka panjang yang keuntungannya baru akan dinikmati di masa depan dan HG, dalam hal ini Pemerintah, secara umum mempertahankan 3 (tiga) kategori kedaulatan, pertumbuhan ekonomi dan lingkungan (kualitas hidup)). Ketiga aspek ini tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya dan menjadi pertimbangan penting yang saling mendukung satu sama lain.

Aspek kedaulatan suatu negara dalam pengelolaan sumber daya alam ditemukan dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati yang diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 05 Tahun 1994 (UU No. 05 Tahun 1994) tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Keanekaragaman Hayati Pasal 3 yang berbunyi “sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan azas-azas hukum internasional, setiap negara

---

<sup>34</sup>[http://www.dpr.go.id/doksetjen/dokumen/apbn\\_PENERIMAAN\\_MIGAS\\_TURUN\\_RP187,67\\_TRILIUN20150129095700.pdf](http://www.dpr.go.id/doksetjen/dokumen/apbn_PENERIMAAN_MIGAS_TURUN_RP187,67_TRILIUN20150129095700.pdf) diakses pada 16 Juni 2017

<sup>35</sup> Kirsten Bindemann, *Production Sharing Agreement*, Journal from Oxford Institute for Energy Studies, October 1999, hal. 6

mempunyai hal berdaulat untuk memanfaatkan sumber-sumber dayanya sesuai dengan pembangunan lingkungannya sendiri”. Di dalam Pasal 4 mengatur lingkup kedaulatan yang dimaksud dalam Konvensi ini mengenai batas-batas yurisdiksi.<sup>36</sup>

Sedangkan aspek pertumbuhan ekonomi dan kaitan pengelolaan sumber daya dengan aspek lingkungan oleh negara atas suatu jenis sumber daya dapat terlihat dalam dinamika APBN setiap tahunnya dimana dalam hal ini, kegiatan industri hulu migas sepenuhnya ditujukan untuk kemakmuran bersama bangsa Indonesia seperti tertuang dalam UUD 1945 Pasal 33:

- a. ayat (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan,
- b. ayat (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara,
- c. ayat (3) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat,
- d. ayat (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional dan
- e. ayat (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

---

<sup>36</sup> Terjemahan Resmi Salinan Naskah UN Convention on Biological Diversity 1992

UU No. 22 Tahun 2001 Pasal 1 Angka 19 yang berbunyi “Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” yang ditegaskan kembali dalam Permen ESDM No. 08 Tahun 2017 Pasal 1 Angka 5 dengan bunyi yang sama dan UU No. 22 Tahun 2001 Pasal 2 “Penyelenggaraan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi yang diatur dalam Undang-undang ini berasaskan ekonomi kerakyatan, keterpaduan, manfaat, keadilan, keseimbangan, pemerataan, kemakmuran bersama dan kesejahteraan rakyat banyak, keamanan, keselamatan, dan kepastian hukum serta berwawasan lingkungan”.

Oleh karenanya perlu dilakukan penelitian hukum yang membahas lebih lanjut mengenai dampak *Gross Split* terhadap industri hulu migas, melalui penelitian hukum dengan judul **“tinjauan hukum penerapan *Gross Split* dalam kontrak bagi hasil kegiatan industri hulu minyak dan gas bumi”**.

## **1.2. Rumusan Masalah**

Bertitik tolak dari uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana keabsahan Peraturan Menteri ESDM Nomor 08 Tahun 2017 terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2010?
2. Bagaiman aturan baru ini mampu memenuhi harapan Pemerintah dalam upaya pengurangan beban APBN?

## **1.3. Tujuan Penelitian**

- 1) Tujuan Umum

Maksud dari penelitian ini adalah untuk mengetahui peraturan yang berlaku dan dampaknya terhadap penerapan hukum di dalam kontrak kerja sama/bagi hasil industri hulu migas.

## 2) Tujuan Khusus

Secara khusus tesis ini ditulis untuk memenuhi salah satu persyaratan yang diwajibkan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pasca Sarjana Universitas Pelita Harapan.

### **1.4. Manfaat Penelitian**

Dari penelitian ini, diharapkan terdapat manfaat yang dapat berguna kedepannya, antara lain :

- 1) Diharapkan dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti khususnya yang berkaitan dengan peraturan yang berlaku dan dampaknya terhadap penerapan hukum di dalam kontrak kerja sama/bagi hasil industri hulu migas.
- 2) Diharapkan penelitian ini dapat digunakan sebagai sumber informasi atau pengetahuan bagi masyarakat umum mengenai peraturan yang berlaku dan dampaknya terhadap penerapan hukum di dalam kontrak kerja sama/bagi hasil industri hulu migas.
- 3) Diharapkan dapat memberikan masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan, khususnya bagi para praktisi, baik secara langsung maupun tidak langsung mengenai peraturan yang berlaku dan dampaknya terhadap penerapan hukum di dalam kontrak kerja sama/bagi hasil industri hulu migas.

- 4) Diharapkan bagi penulis penelitian ini dapat memberikan manfaat dan meningkatkan kemampuan penulis dalam menerapkan teori sehingga dapat memperluas wawasan dan ilmu pengetahuan penulis, khususnya tentang peraturan yang berlaku dan dampaknya terhadap penerapan hukum di dalam kontrak kerja sama/bagi hasil industri hulu migas.

### **1.5. Sistematika Penulisan**

Dalam penyusunan Tesis ini penulis membagi menjadi 5 (lima) Bab, yang masing-masing terdiri dari:

#### **BAB I PENDAHULUAN**

Pada bab ini penulis akan menguraikan secara garis besar mengenai latar Belakang, serta menemukan Pokok Permasalahan di dalam penelitian, sehingga Tujuan Penelitian, dan Manfaat Penelitian, dapat tercapai, serta uraian tentang Sistematika Penulisan untuk menggambarkan gambaran luas penelitian ini di setiap bab dari bab 1 sampai dengan bab 5 dalam penelitian ini.

#### **BAB II TINJAUAN PUSTAKA**

Dalam bab ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai teori-teori terkait hal-hal yang dibahas dalam penelitian ini antara lain aspek hukum perjanjian secara umum, antara lain definisi perjanjian, asas perjanjian, hubungan perikatan dalam perjanjian, dan perjanjian dalam industri hulu migas, serta aspek hukum peraturan yang mengatur industri hulu migas dari undang-undang sampai dengan peraturan pelaksanaannya.

### BAB III METODE PENELITIAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai jenis penelitian yang digunakan khususnya terkait dengan metode yang penulis gunakan di dalam penelitian ini, serta cara perolehan bahan hukum, sifat analisis, dan hambatan-hambatan yang dialami oleh penulis di dalam melakukan penelitian ini.

### BAB IV ANALISA

Bab ini menjelaskan mengenai analisis dalam permasalahan sehingga penelitian ini dapat menjawab rumusan permasalahan yang ditemukan.

### BAB V PENUTUP

Dalam bab ini penulis akan memberikan kesimpulan tentang masalah yang terdapat dalam penelitian ini dan mencoba memberikan saran sebagai suatu jalan keluar.

