

PERMASALAHAN DAN PENGATURAN ARBITRASE KOMERSIAL INTERNASIONAL MULTI PIHAK

Nadia Nurani Isfarin, Megafury Apriandhini

FHISIP, Universitas Terbuka

Jl. Pd. Cabe Raya, Pd. Cabe Udik, Ciputat, Tangerang Selatan, Indonesia

Email: nadian@ecampus.ut.ac.id

Abstrak

Seiring dengan semakin berkembangnya transaksi bisnis internasional, arbitrase sebagai salah satu alternative penyelesaian sengketa bisnis telah berkembang secara pesat. Dalam perkembangan tersebut terdapat beberapa tantangan yang dihadapi oleh arbitrase komersial internasional diantaranya dalam menyelesaikan sengketa bisnis multi pihak. Tulisan ini akan mengkaji dua hal utama yaitu permasalahan dalam arbitrase internasional multi pihak serta pengaturan arbitrase multi pihak dalam peraturan di UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), ICSID (*International Chamber for Settlement of Investment Dispute*) dan ICC (*International Chamber of Commerce*). Melalui metode penelitian yuridis normatif, disimpulkan bahwa permasalahan arbitrase internasional multi pihak meliputi: proses pencapaian kesepakatan, pelaksanaan prinsip kesetaraan dan kerahasiaan. Baik UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), ICSID (*International Chamber for Settlement of Investment Dispute*) dan ICC (*International Chamber of Commerce*) telah mengatur hukum formil arbitrase multi pihak terutama dalam hal kesepakatan tentang masuknya pihak lain dan penunjukan arbitrator.

Kata Kunci: Arbitrase komersial, Arbitrase internasional, Arbitrase multi pihak

Abstract

Along with the development of international business transactions, arbitration as an alternative solution to business disputes has developed rapidly. In these developments, there were several challenges faced by international commercial arbitration including resolving multi-party business disputes. This paper will examine two main issues, namely the problems in multi-party international arbitration and multi-party arbitration arrangements in the UNCITRAL (United Nations Convention on Recognition and Enforcement of the Foreign Arbitral Awards), the ICSID (International Chamber for Settlement of Investment Dispute) and the ICC (International Chamber of Commerce). Through a normative juridical research method, it is concluded that the problems of multistakeholder international arbitration include: process of achieving agreement, implementing the principle of equality and confidentiality. Both the UNCITRAL, the ICSID and the ICC have regulated multi-party formal arbitration law, especially in terms of agreements on the entry of other parties and appointment of arbiters.

Keywords: Commercial arbitration, International arbitration, Multi-party arbitration

A. PENDAHULUAN

Secara tradisional, Arbitrase dikenal sebagai metode penyelesaian sengketa di antara dua pihak yang didasarkan atas kesepakatan dalam perjanjian. Oleh karena itu arbitrase dipandang sebagai metode penyelesaian sengketa yang tepat diterapkan dalam sengketa-

sengketa perdagangan karena prinsip efektifitas dan efisiensi dalam prosedur beracara. Alasan ini diberikan dengan melihat karakteristik arbitrase yang tepat diterapkan dalam dunia perdagangan seperti hak untuk memilih arbitrator, forum yang netral, kebebasan dari hukum lokal (nasional), prinsip *confidentiality* (kerahasiaan), dan putusan yang berdasarkan *lex mercatoria* (hukum kebiasaan perdagangan) dan prinsip kesetaraan. Idealnya, proses arbitrase lebih efektif dan efisien daripada penyelesaian sengketa melalui peradilan.

Pada perkembangannya, transaksi bisnis internasional berkembang dengan sangat kompleks dengan adanya multi kontrak dan multi pihak. Sudah menjadi hal yang lazim dalam dunia perdagangan bahwa beberapa pihak bergabung untuk membiayai atau membagi resiko dalam sebuah perjanjian seperti *joint venture*, kerjasama dan konsorsium. Pada situasi ini, terdapat banyak pihak dengan banyak perjanjian yang terkait dengan perkara arbitrase. Padahal arbitrase berdasar pada kesepakatan para pihak. Banyaknya pihak yang terlibat dalam proses arbitrase akan mempersulit proses pencapaian kesepakatan. Oleh sebab itu, dibutuhkan mekanisme penyelesaian sengketa yang khusus. Oleh karena itu dalam makalah ini penulis tertarik untuk menuliskan hal-hal terkait arbitrase multi pihak.

Penulisan ini akan membahas dua permasalahan utama yaitu (1) permasalahan dalam arbitrase internasional multi pihak; (2) pengaturan arbitrase multi pihak dalam peraturan di UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), ICSID (*International Chamber for Settlement of Investment Dispute*) dan ICC (*International Chamber of Commerce*).

B. METODE PENULISAN

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah penulisan hukum normatif dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)¹ dengan menggunakan beberapa instrument hukum dalam beberapa forum arbitrase internasional seperti ICSID (*International Centre for Settlement of Investmen Dispute*), UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) dan ICC (*International Chamber of Commerce*). Selain itu, digunakan pendekatan kasus (*case approach*) yang bertujuan mempelajari penerapan norma-norma yang dilakukan dalam praktik hukum. Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka dengan cara identifikasi isi dari data yaitu perundang-undangan, artikel dari internet, makalah seminar nasional, jurnal, dokumen, dan data-data lain. Sedangkan teknik analisis data yang digunakan dalam penulisan ini menggunakan pola pikir deduktif.

¹ Peter Mahmud Marzuki. (2010). *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group. hlm 133.

C. PEMBAHASAN

1. PERMASALAHAN DALAM ARBITRASE INTERNASIONAL MULTI PIHAK

Pada umumnya, sebuah sengketa (termasuk sengketa arbitrase) terdiri dari pihak *claimant* (pemohon) dan *recipient* (termohon). Pemohon yaitu pihak yang mengajukan perkara ke muka tribunal, sedangkan termohon yaitu pihak yang dimohonkan atas tindakan yang dianggap melanggar perjanjian. Namun pada perkembangannya sengketa yang terjadi meluas melibatkan banyak pihak di dalamnya baik pihak yang sejak awal terikat dalam perjanjian yang sama maupun pihak yang terikat setelah perjanjian itu dibuat. Perluasan sengketa juga menimbulkan pihak ketiga. Para ahli arbitrase mengalami kesulitan untuk mendefinisikan pengertian pihak ketiga, namun pada dasarnya ada beberapa kriteria tentang pihak ketiga dalam sebuah sengketa arbitrase, yaitu²:

- a. Pihak selain pemohon dan termohon;
- b. Pihak lain yang mungkin terpengaruh oleh proses arbitrase (seperti *stakeholders* atau investor perusahaan yang terlibat dalam arbitrase, asuransi atau subkontrak yang mungkin diberikan pembagian atas klaim yang dibuat oleh kontraktor utama dan pihak yang memiliki kepentingan sah untuk mengetahui beberapa aspek pembuktian, yang hasilnya dalam putusan dapat mempengaruhi kepentingan hukumnya);
- c. Pihak lain yang tidak terpengaruh secara langsung maupun tidak langsung seperti auditor dan *public interest*.

Pada perkembangannya, ada beberapa situasi yang dimungkinkan terjadi sengketa arbitrase multi pihak, antara lain³:

- a. Situasi pertama dalam perjanjian multi pihak dapat dilihat pada perjanjian kerja dimana ada kontraktor, sub kontraktor, sub (sub) kontraktor, dan penyedia yang bekerja bersama untuk memenuhi kewajiban kontrak. Pada kasus ADGAS (Abu Dhabi Gas Liquefaction Co Ltd) menginisiasi arbitrase di London melawan perusahaan kontraktor Amerika (Eastern Bechtel Corp). Perusahaan itu menolak bertanggung jawab dan mengklaim itu kesalahan subkontraktor yaitu perusahaan Jepang di London. Kemudian perusahaan Amerika ini menginisiasi arbitrase melawan perusahaan Jepang. Baik ADGAS maupun perusahaan Jepang menolak keterlibatan Jepang dalam arbitrase pertama. Baik Amerika dan perusahaan Jepang juga menolak arbitrase pertama bertindak untuk arbitrase kedua. Pengadilan banding menyatakan bahwa adanya dua arbitrase dapat menimbulkan inkonsistensi. Pengadilan mendasarkan pada bagian 10 UU Arbitrase 1950 dan menunjuk hanya satu arbitrase untuk kedua kasus. Pengadilan berpendapat bahwa

² Patrick Wautelet. (2008). *Confidentiality and Third Parties in International Commercial Arbitration Some Preliminary Reflections*. hlm. 23.

³ Siig, K.M. (2007). Multi-party Arbitration in International Trade: Problems and Solution. *International Journal Liability and Scientific Enquiry*, 1 (1-2). hlm. 74.

- pengadilan tidak mempunyai kekuasaan untuk menggabungkan arbitrase tanpa adanya kesepakatan dari para pihak⁴.
- b. Situasi kedua yaitu dimana ada asset yang sama dijual kembali sebelum habis masa dengan penerima terakhir, seperti penjualan komoditas minyak mentah dengan syarat *letter of credit*.
 - c. Situasi lain dalam perjanjian penanggungungan resiko seperti dalam perjanjian reasuransi.
 - d. Situasi keempat yaitu bilamana salah satu perusahaan yang terikat perjanjian arbitrase melakukan merger yang dapat merubah struktur kepengurusan dan kepemilikan perusahaan. Contoh kasus 4402 di ICC, bahwa penandatanganan oleh pihak tambahan cukup untuk mengikat perusahaan induknya walaupun kurang adanya pernyataan tegas atau perjanjian tersirat dari perusahaan induk⁵. Dalam kasus Amco Asia Vs Indonesia, Tribunal ICSID juga berpendapat bahwa pemindahan 90% modal perusahaan mengakibatkan pemindahan semua hak, termasuk hak arbitrase⁶.

Sedangkan menurut Michael W. Buhler dan Thomas H. Webster⁷, arbitrase multi pihak biasanya muncul dalam beberapa kondisi berikut:

- a. Perjanjian oleh beberapa perusahaan yang tergabung dalam sebuah group companies dan bertindak dalam satu kapasitas.
- b. Perjanjian yang ditandatanganinya oleh beberapa pihak dan beberapa pihak diantaranya merupakan pihak independen.
- c. Perjanjian diantara dua pihak, namun dalam klausa arbitrase memperbolehkan salah satu atau kedua belah pihak untuk menambahkan atau memasukkan pihak lain dalam arbitrase.
- d. Ketika beberapa pihak menandatangani perjanjian terhadap satu pihak yang lain dan pihak-pihak tersebut mempunyai hak untuk membawa arbitrase class action.

Sengketa multi pihak merupakan permasalahan yang belum terpecahkan dalam arbitrase perdagangan internasional. Tujuan arbitrase adalah untuk menjadi “*one stop resolution*” namun seringkali menemui kesulitan ketika harus memproses sejumlah pihak dalam forum dan waktu yang sama. Permasalahan mendasar arbitrase multi pihak atau multi kontrak yaitu doktrin “*group of companies*” dan doktrin “*chain contract*” Pengadilan Tinggi Perancis⁸. Permasalahan arbitrase multi pihak biasanya muncul ketika ada permintaan masuknya pihak yang tidak termasuk dalam pemohon maupun termohon dalam arbitrase. Ada beberapa permasalahan yang berkembang dalam arbitrase yang melibatkan banyak pihak, antara lain:

⁴ Nana Adjoa Hackman. (2009). *The Problem Of Arbitration and Multi-Party / Multi-Contract Dispute: Is Court Ordered Consolidation An Adequate Response?* University of Dundee. hlm. 5.

⁵ John Collier. (1999). *The Settlement of Dispute in International Law*. New York: Oxford University Press. hlm. 207.

⁶ *Ibid.*,

⁷ Thomas H. Webster dan Michael W. Buhler (2014). *Handbook of ICC Arbitration, Cet.1*. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters.

⁸ Michael W. Buhler, Thomas H. Webster. (2008). *Handbook of ICC Arbitration*. London: Sweet & Maxwell. hlm. 162-168.

a. Kesepakatan

Prinsip utama yang mendasari adanya otonomi para pihak dalam arbitrase adalah adanya kesepakatan bersama. Begitu pula dengan arbitrase yang melibatkan banyak pihak, harus ada kesepakatan dari semua pihak. Tidak seperti penyelesaian sengketa litigasi (peradilan), para pihak tidak dapat begitu saja masuk ke dalam sengketa. Namun seringkali prinsip kesepakatan ini tidak dihormati oleh hukum lokal. Undang-undang Hong Kong memperbolehkan pengadilan untuk meminta penggabungan sengketa arbitrase tanpa kesepakatan dari para pihak⁹. Ketiadaan kesepakatan akan mengakibatkan permasalahan yang lebih serius, apalagi jika menyangkut arbitrase internasional yaitu mengenai pengakuan dan penegakan keputusan arbitrase. Oleh karena itu penggabungan arbitrase dalam pengadilan hanya cocok diterapkan dalam arbitrase domestik, bukan dalam arbitrase internasional yang penegakan keputusannya membutuhkan pengakuan dari yurisdiksi lain. Di Kolumbia tahun 1989, terjadi sebuah sengketa arbitrase diantara dua pihak yang berakibat pada pihak ketiga. Pihak ketiga menolak bergabung dalam arbitrase karena menilai perjanjian arbitrase tidak sah¹⁰.

Untuk menjamin masuknya pihak ketiga, pihak ketiga biasanya diminta menandatangani perjanjian kerahasiaan komprehensif (*comprehensive confidentiality agreement*). Meskipun demikian, tanpa adanya perjanjian kerahasiaan tersebut para pihak dapat membiarkan masuknya pihak ketiga dalam persidangan. Jika para pihak tidak keberatan dengan masuknya pihak ketiga, arbitrator harus menghormatinya¹¹.

Dalam arbitrase, intervensi berdasarkan kesepakatan para pihak dan tidak ada seorangpun berhak mengintervensi tanpa persetujuan para pihak, kecuali hak intervensi memang disediakan oleh perjanjian, contoh: konvensi Den Haag 1899 (Pasal 56) dan revisi 1907 (Pasal 84). Dalam Konvensi Den Haag, intervensi tidak dapat diminta, dan dalam hal permasalahan interpretasi perjanjian, Ketentuan intervensi banyak ditemukan di rezim modern ini, misal dalam Mahkamah Eropa, Mahkamah Internasional Hukum Laut, badan penyelesaian sengketa WTO, namun dalam arbitrase *ad hoc* atau arbitrase komersial, tidak ada hak umum intervensi tanpa kesepakatan para pihak¹². Mengatasi kebingungan ini, beberapa solusi telah dibuat. Ketentuan NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) mengenai arbitrase penyelesaian sengketa investasi menyediakan kewajiban untuk

⁹ Nana Adjoa Hackman, *Op. Cit.* hlm. 12.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 7.

¹¹ Steven J. Burton, *Principles of Contract Law*. Thomson West: American Casebook Series.

¹² John Collier. *Op. Cit.* hlm. 209.

berkonsolidasi mengenai fakta atau hukum yang mungkin akan terjadi, namun harus melalui kesepakatan para pihak¹³.

b. Pemilihan Arbitrator

Beberapa perjanjian arbitrase mempunyai cara pemilihan yang berbeda-beda dalam menentukan jumlah dan penunjukan arbitrator. Dalam penggabungan arbitrase, akan ada kompleksitas dalam penentuan jumlah dan penunjukan arbitrator. Untuk mengatasinya, beberapa purundang-undangan lokal meminta peradilan untuk menunjuk arbitrator jika para pihak tidak mencapai kesepakatan. Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada Pasal 13 ayat (1) menyatakan bahwa apabila para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan terkait pemilihan arbiter maupun ketentuan yang dibuat untuk pengangkatan arbiter, maka ketua pengadilan negeri yang akan menunjuk arbiter/majelis arbitrase.

Idealnya, dalam arbitrase dengan tiga panel, para pihak menginginkan menunjuk arbitrator, tanpa memperdulikan pilihan pihak yang lain dalam menunjuk dua arbitrator maupun institusi arbitrase. Sehingga dalam sengketa multi pihak sangat sulit untuk mewujudkan keseimbangan dalam pemilihan arbitrator. Meskipun arbitrase dipimpin oleh arbitrator tunggal, sangat sulit untuk mencapai kesepakatan semua pihak. Permasalahan ini dapat menimbulkan penolakan dan pembatalan putusan arbitrase.

Pada kasus Siemens AG&BKMI v Ducto Construction Company 1992 dalam ICC (*International Chamber of Commerce*), pemohon melawan dua termohon. Dua termohon menginginkan memilih arbitrator masing-masing. Namun permintaan ini tidak dikabulkan, ICC meminta kedua belah pihak menunjuk satu arbitrator dengan kesepakatan bersama. Namun termohon akhirnya menolak putusan ICC karena tidak diberikan hak yang sama dengan pemohon dalam penunjukan tribunal. *The Cour Cassation* di Perancis membatalkan putusan dengan alasan tidak adanya persamaan hak dalam penunjukan tribunal¹⁴.

c. Penerapan prinsip Arbitrase

1) Kesetaraan

Redfern menyatakan “*if party autonomy is the first principle to be applied in relation to arbitral procedure, equality of treatment is the second-and it is of the same importance.*”¹⁵ Prinsip persamaan dinyatakan dalam Pasal V ayat (1) b Konvensi New York dan Pasal 17 UNCITRAL *Arbitration Rules* “*the arbitral tribunal may conduct*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Nana Adjoa Hackman. *Op.Cit.* hlm. 4.

¹⁵ Alan Redfern. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th Ed.). London: Sweet & Maxwell. hlm. 317.

the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case. The arbitral tribunal, in exercising its discretion, shall conduct the proceedings so as to avoid unnecessary delay and expense and to provide a fair and efficient process for resolving the parties' dispute”.

Hak dan kewajiban dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase berdasarkan perjanjian seperti dalam putusan *Westland Helicopters Case* (Westland Helicopters Ltd Vs Arab Organization for Industrilization, Uni Emirat Arab, Saudi Arabia, Qatar, Mesir dan Arab-British Helicopter Co). Keempat Negara tersebut ikut digugat karena keempatnya mendirikan kerjasama perdagangan yang terwadahi dalam *Arab Organization for Industrilization*. Tribunal berpendapat bahwa “jika keempat Negara terikat kewajiban dalam *Arab Organization for Industrilization*, maka keempat Negara tersebut juga terikat dengan kewajiban arbitrase yang dibuat Arab Organization for Industrilization”¹⁶. Dalam kasus *Pyramids*, apakah inisiasi perjanjian arbitrase oleh Kementrian Departemen Mesir serta merta menjadikan pemerintah Mesir sebagai pihak atau hanya sekedar formalitas administrative. Tribunal arbitrase berpendapat bahwa pemerintah Mesir sebagai pihak, namun pengadilan Perancis yang dimintai pembatalan putusan tribunal tidak setuju bahwa pemerintah Mesir sebagai pihak¹⁷. Pelanggaran terhadap prinsip kesetaraan dapat menyebabkan penolakan putusan arbitrase.

Pada kasus *Siemens AG&BKMI v Ducto Construction Company* 1992, pemohon melawan dua termohon. Kedua termohon meminta untuk memilih masing-masing arbitrator, namun tidak dikabulkan. Kemudian termohon mengajukan pembatalan keputusan arbitrase ke Mahkamah Agung Perancis karena adanya pelanggaran prosedural. Mahkamah Agung Perancis mengabulkan permohonan tersebut dan menyatakan penggunaan *Rules of Respondent* tahun 1988 yang menyatakan bahwa hak pemohon dan termohon dalam penunjukan co-arbitrator adalah setara. Dalam kasus *Dutco*, klausa arbitrase mengizinkan satu pihak untuk memasukkan pihak lain. Namun kondisi tersebut tidak dapat membatasi hak pihak ketiga untuk mendapat perlakuan yang setara termasuk dalam penunjukan arbitrator. Contoh kasus tersebut dapat dilihat dalam sengketa antara pemilik proyek sebagai pemohon dan kontraktor sebagai termohon. Termohon dapat memasukkan sub kontraktor jika klausa mengizinkan.

¹⁶ John Collier. *Op. Cit.* hlm. 208.

¹⁷ *Ibid.* hlm. 207.

Sengketa akan diselesaikan dalam satu proses atau tribunal yang sama dan mencegah keputusan yang inkosisten.

Proses arbitrase tergantung permohonan dan pembelaan masing-masing pihak. Contohnya, ketika pemohon menghadapi dua termohon, maka kedua termohon dapat melakukan *cross-claims* satu terhadap yang lainnya. Seorang termohon juga dapat melawan salah satu pemohon melakukan *cross claims* terhadap yang lainnya. Atau beberapa termohon dapat melakukan *counter claims* berdasarkan fakta yang berbeda. Bahkan, seorang termohon dapat membuat *counter claims* melawan salah satu pihak pemohon yang tidak mempunyai klaim terhadap termohon yang bersangkutan¹⁸.

2) Kerahasiaan

Salah satu prinsip penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah *confidentiality* (kerahasiaan) baik dalam proses persidangan maupun putusan final. Namun seiring dengan perkembangan zaman prinsip *confidentiality* dipertanyakan eksistensinya dengan adanya publikasi tentang sengketa arbitrase dan putusannya, walaupun tidak mendetail sampai pada proses, pembuktian dan kesaksian. Selain itu, dorongan untuk merubah prinsip kerahasiaan juga dikarenakan adanya keinginan kuat untuk mengetahui penentuan hukum dalam sidang arbitrase baik tentang prosedur dan hukum berarbitrase maupun tentang hukum yang mengatur hubungan perdagangan internasional¹⁹. Terlebih lagi untuk mendapatkan kekuatan eksekutorial suatu putusan arbitrase internasional harus didaftarkan ke Pengadilan nasional dimana keputusan itu akan dieksekusi.

Kerahasiaan dalam proses maupun putusan arbitrase pada dasarnya kembali pada kesepakatan para pihak. Namun pada perkembangannya sengketa, proses maupun putusan arbitrase sering mengundang *public interest* sehingga prinsip kerahasiaan tidak dapat murni diterapkan. Patrick Wautelet menulis “*investment arbitration raises specific issues due to the prevailing public interest at stake, the consequences of which is to greatly reduce the degree of confidentiality afforded both to the proceeding and to the resulting awards*”.²⁰ Di sisi lain, prinsip confidentiality dapat menimbulkan dampak bagi pihak ketiga (kerugian maupun keuntungan). Dalam sengketa perdagangan, informasi rahasia seperti rahasia dagang dan data akan diungkap.

¹⁸ Michael W, Buhler, Thomas H. Webster. (2008). *Handbook of ICC Arbitration*, London: Sweet & Maxwell. hlm. 162-168.

¹⁹ United Nations Conference on Trade and Development. (2005). *Dispute Settlement in International Commercial Arbitration*. hlm. 8.

²⁰ Patrick Wautelet. *Op.Cit.* hlm. 5.

2. PENGATURAN ARBITRASE MULTI PIHAK DALAM ARBITRASE INTERNASIONAL

Arbitrase merupakan bentuk penyelesaian sengketa berbasiskan kesepakatan di antara para pihak yang bersengketa. Prinsip ini menimbulkan pertanyaan, bagaimana jika ada banyak pihak dalam sebuah sengketa. Terlebih lagi apabila ada dua atau lebih keputusan arbitrase terkait pokok sengketa yang sama. Beberapa perundang-undangan nasional telah meangtur hal ini, seperti Brusel dalam *Regulation on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial matters* pasal 27²¹: “where the same dispute between the same parties is brought before different courts in the Member State, any court first seized shall stay in proceeding”

Ketentuan tersebut dapat diterapkan dalam proses arbitrase dengan penyesuaian karena legal framework yang berbeda.

a. Masuknya Pihak Lain dalam Sengketa Arbitrase

Ada beberapa kemungkinan waktu terbentuknya arbitrase multi pihak. Pertama, dalam perjanjian dasar arbitrase telah melibatkan banyak pihak. Kedua, masuknya pihak lain selain para pihak dalam perjanjian setelah muncul sengketa namun sebelum sengketa tersebut diajukan ke arbitrase tribunal. Ketiga, masuknya pihak lain saat sengketa sedang dalam proses arbitrase. Mengenai masuknya pihak lain dalam arbitrase saat sengketa berada dalam proses arbitrase, beberapa instrument hukum arbitrase internasional telah mengaturnya, antara lain:

1) UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*)

Draft catatan UNCITRAL *On Organizing Proceeding* menyatakan dalam arbitrase multi pihak seringkali ditemukan permasalahan-permasalahan yang saling bergantung atau saling terkait, dalam hal tersebut putusan dalam satu permasalahan akan mempengaruhi permasalahan lain. Contohnya, kewajiban satu pihak terhadap salah satu pemohon dapat mempengaruhi putusan dalam sengketa multi pihak lainnya. Ketika ketergantungan itu ada, sebaiknya proses arbitrase multi pihak dijalankan melalui tahapan-tahapan yang tepat. Harus diingat bahwa putusan dalam suatu permasalahan dapat mempengaruhi posisi pihak dalam permasalahan lainnya,

²¹ Kristina Maria Siig. *Op.Cit.* hlm. 73.

pihak-pihak yang berkepentingan harus diberikan kesempatan untuk menyampaikan argumennya”²².

Kemungkinan tentang masuknya pihak ketiga dinyatakan secara implisit dalam option 1 Pasal 7 ayat (1) UNCITRAL *Model Law* tentang definisi dan bentuk perjanjian arbitrase. *Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.* Perjanjian arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak untuk mengajukan semua permasalahan atau permasalahan tertentu yang muncul atau yang mungkin akan muncul dalam kaitannya dengan hubungan hukum yang ditetapkan, baik kontraktual maupun tidak ke arbitrase. Sebuah perjanjian arbitrase dapat dalam bentuk klausula arbitrase dalam kontrak atau dalam bentuk perjanjian terpisah.

Lebih lanjut dalam Pasal 17 ayat (5) UNCITRAL *Arbitration Rules*, prinsip mengenai masuknya pihak ketiga dalam proses arbitrase dinyatakan “*The arbitral tribunal may, at the request of any party, allow one or more third persons to be joined in the arbitration as a party provided such person is a party to the arbitration agreement, unless the arbitral tribunal finds, after giving all parties, including the person or persons to be joined, the opportunity to be heard, that joinder should not be permitted because of prejudice to any of those parties. The arbitral tribunal may make a single award or several awards in respect of all parties so involved in the arbitration*”.

Dalam UNCITRAL *Model Law*²³ 1985, Hak dan kewajiban pihak ketiga ditafsirkan oleh Panitia Amandement (*Working Group*) sebagai berikut²⁴:

- a) hak dan kewajiban pihak ketiga menurut perjanjian yang memberikan keuntungan atau memberikan ketentuan dukungan kepada pihak ketiga;
- b) hak dan kewajiban pihak ketiga berdasarkan perjanjian yang mengikuti penugasan atau novasi kontrak kepada pihak ketiga;
- c) hak dan kewajiban pihak ketiga berdasarkan perjanjian yang mana pihak ketiga melaksanakan hak yang disubrogasi;

²² John Tackaberry. (2003). *Bernstein's Handbook Of Arbitration And Dispute Resolution Practice*. Volume 1. London: Sweet & Maxwell. hlm. 705.

²³ United Nations. (2008). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006*. Vienna

²⁴ Peter Binder. (2010). *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL (UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS) Model Law Jurisdiction* (Third Edition). London: Sweet & Maxwell. hlm. 112.

- d) hak dan kewajiban para pihak berdasarkan perjanjian dimana kepentingan terhadap kontrak dilaksanakan oleh suksesor pihak karena adanya merger atau demerger perusahaan, sehingga entitas perusahaan sudah berbeda.

2) ICSID (*International Centre for Settlement Investment Dispute*)

Masuknya pihak lain dalam proses arbitrase ICSID diatur dalam Pasal 37 ayat (2) *Rule of Procedure for Arbitration Proceedings* tentang *Submissions of Non-disputing Parties*. Setelah berkonsultasi dengan kedua pihak, Tribunal dapat mengizinkan pihak lain yang tidak menjadi pihak dalam sengketa untuk mengajukan permohonan tertulis kepada Tribunal terkait permasalahan dalam cakupan sengketa. Dalam hal tersebut tribunal dapat mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a) Permohonan tersebut membantu tribunal dalam menentukan fakta atau permasalahan hukum yang terkait dengan persidangan dengan membawa perspektif, pengetahuan khusus atau wawasan yang berbeda dari para pihak yang bersengketa;
- b) Permohonan tersebut akan mengatasi permasalahan dalam sengketa tersebut;
- c) Pihak tersebut mempunyai kepentingan dalam persidangan. Tribunal harus menjamin bahwa permohonan tersebut tidak akan mengganggu proses atau merugikan para pihak yang bersengketa dan para pihak yang bersengketa diberikan kesempatan untuk menyampaikan pandangannya tentang permohonan pihak luar.

3) ICC (*International Chamber of Commerce*)

Dalam International Chamber of Commerce Rules of Arbitration²⁵, pengaturan tentang arbitrase multi pihak dapat ditemukan dalam Pasal 2 ayat (3) mengenai pengertian para pihak, pemohon termasuk satu atau lebih pemohon, dan termohon termasuk satu atau lebih termohon (*“Claimant” includes one or more claimants and “Respondent” includes one or more respondents*). Meskipun demikian ICC Rules of Arbitration tidak mengatur mengenai bagaimana bila ada pihak lain yang ingin bergabung dengan persidangan arbitrase. Dalam Pasal 21 ayat (3) tentang hearing (pemeriksaan) hanya diatur bahwa *“The Arbitral Tribunal shall be in full charge of the hearings, at which all the parties shall be entitled to be present. Save with the approval of the Arbitral Tribunal and the parties, persons not involved in the*

²⁵ International Chamber of Commerce. (2021). *Rules of Arbitration*. https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_2

proceedings shall not be admitted". Bahwa pihak yang tidak terlibat dalam persidangan tidak diijinkan mengikuti proses pemeriksaan.

b. Penunjukan Arbitrator

1) UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement OF Foreign Arbitral Awards*)

Penunjukan arbitrator diatur dalam Pasal 10 UNCITRAL *Arbitration Rules*²⁶:

1. Untuk tujuan pasal 9, ayat 1, di mana tiga arbitrator yang akan ditunjuk dan ada banyak pemohon maupun termohon, kecuali para pihak telah sepakat untuk metode lain pengangkatan arbitrator, para pihak bersama-sama, baik sebagai pemohon atau termohon, akan menunjuk seorang arbitrator. Jika para pihak telah sepakat bahwa sidang arbitrase harus terdiri dari sejumlah arbitrator, para arbitrator harus dipilih sesuai dengan metode yang disepakati oleh para pihak. Dalam hal terjadi kegagalan untuk membentuk mahkamah arbitrase berdasarkan Peraturan Prosedur ini, otoritas penunjukan wajib, atas permintaan pihak manapun, membentuk mahkamah arbitrase dan, dalam melakukannya, dapat membatalkan setiap janji yang telah dibuat dan menunjuk atau mengangkat kembali masing-masing arbitrator dan menunjuk salah satu dari mereka sebagai ketua penengah.

a) ICSID (*International Chamber for Settlement of Investment Dispute*)

Ketentuan mengenai penunjukan arbitrator diatur dalam Pasal 37 ayat (2) Konvensi ICSID yang berbunyi mahkamah terdiri dari seorang arbitrator tunggal atau beberapa arbitrator sesuai dengan persetujuan para pihak. Jika para pihak tidak menyetujui jumlah arbitrator dan metode penunjukan arbitrator, Mahkamah terdiri dari tiga arbitrator, dua ditunjuk oleh masing-masing pihak dan yang ketiga (ketua mahkamah) ditunjuk oleh kesepakatan para pihak.

b) ICC (*International Chamber of Commerce*)

Ketentuan mengenai penunjukan arbitrator terdapat dalam Pasal 10 ICC *Rules of Arbitration* mengenai multi pihak, yaitu dimana ada beberapa pihak, baik sebagai Pemohon atau sebagai Termohon, dan di mana sengketa tersebut akan dirujuk ke tiga arbitrator, beberapa pemohon, bersama-sama, dan beberapa termohon, bersama-sama, akan mencalonkan seorang arbitrator berdasarkan prosedur dalam Pasal 9. Jika tidak arbitrator tunggal tidak ditunjuk dan jika para pihak tidak dapat menyepakati metode untuk membentuk tribunal arbitrase, Pengadilan dapat menunjuk setiap anggota

²⁶ United Nations Commission on International Trade Law. (2010). *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*. https://crica.org/FilesEnglish/ArbitrationRefrence_2019-05-14_14-52-25-500726.pdf

tribunal arbitrase dan harus menunjuk menunjuk salah satu dari mereka untuk bertindak sebagai ketua. Dalam hal demikian, Pengadilan harus bebas untuk memilih setiap orang itu yang berkaitan sebagai cocok untuk bertindak sebagai penengah, menerapkan Pasal 9 jika perlu.

Arbitrasi ICC Rules pada umumnya berdasarkan model *single contract* yang dibuat oleh dua pihak yang sepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui mekanisme arbitrase. Meskipun demikian, ada beberapa arbitrase multi pihak maupun multi kontrak yang diproses oleh ICC. Pada tahun 2006, 31,7% kasus yang diproses ICC adalah arbitrase multi pihak. Situasi tersebut sangat bervariasi dan sangat sulit untuk mencapai kata sepakat dalam proses berarbitrase²⁷.

Pasal 10 ICC Rules terbatas pada kasus dimana perjanjian arbitrase menyatakan bahwa harus ada tiga arbitrator atau dimana pengadilan ICC memutuskan berdasarkan Pasal 8 ayat (2) harus ada tiga arbitrator. Pada situasi dimana hanya ada arbitrator tunggal, permasalahan kesetaraan tidak ada hubungannya dengan nominasi arbitrator tunggalnya. Pasal 10 merupakan hasil dari kasus *Dutco* pada Mahkamah Agung Perancis (*Siemens AG & BKMI v Ducto Construction Company*) 1992. Dalam kasus ini pemohon melawan dua termohon. Kedua termohon meminta untuk memilih masing-masing arbitrator, namun tidak dikabulkan. Kemudian termohon mengajukan pembatalan keputusan arbitrase ke Mahkamah Agung Perancis karena adanya pelanggaran prosedural. Mahkamah Agung Perancis mengabulkan permohonan tersebut dan menyatakan bahwa “prinsip kesetaraan kepada para pihak dalam proses arbitrase merupakan kebijakan publik yang hanya dapat dilepaskan setelah sengketa timbul” dan penggunaan *Rules of Respondent* tahun 1988 yang menyatakan bahwa hak pemohon dan termohon dalam penunjukan co-arbitrator adalah setara. Meskipun dalam Pasal 7 ayat (1) ICC Rules, arbitrator merupakan pihak yang independent, namun keputusan *Dutco* berdasarkan pertimbangan yang realistis bahwa para pihak mempunyai “*legitimate preferences for the approach*” kepada salah satu co-arbitrator.

Jika pemohon yang baru bergabung dalam proses arbitrase, dapat menyepakati seorang arbitrator. Bagi beberapa termohon permasalahan utamanya terkait waktu. Tidak mudah menyepakati seorang arbitrator dalam waktu 15 hari sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (2) ICC Rules. Jika ada beberapa pemohon dan beberapa

²⁷ Michael W. Buhler, Thomas H. Webster. *Op. Cit.* hlm. 162-168.

termohon, dapat mempertimbangkan kemungkinan kesepakatan terhadap seorang ketua (*chairman*). Jika ada satu pihak pemohon melawan beberapa pihak termohon (atau sebaliknya) yang saling tidak menyepakati bergabung dalam penunjukan arbitrator, permasalahan akan menjadi tidak setara. Contohnya bila pemohon berasal dari Itali dan India, salah satu pihak menunjuk pengacara "*civil law*" sedangkan pihak yang lain menunjuk pengacara "*common law*", akan sangat sulit menjembatani perbedaan diantara keduanya, apalagi jika terdapat konflik kepentingan²⁸.

Jika termohon juga tidak menyepakati dalam penunjukan arbitrator, maka diterapkan Pasal 10 ayat (2) dan tidak ada satu pihak pun yang dapat seorang arbitrator, melainkan ICC yang akan menunjuk tiga orang arbitrator. Penerapan Pasal 10 ayat (2) ini harus memenuhi dua kondisi. Pertama, ada lebih dari satu termohon atau pemohon; kedua, tidak adanya kesepakatan atau adanya kegagalan dalam penunjukan arbitrator. Pada kondisi para pihak sepakat dengan prosedur, ICC dimungkinkan untuk menunjuk dua arbitrator dan menyerahkan penunjukan ketua kepada kedua arbitrator tersebut. ICC akan bertindak sesuai dengan kondisi sengketa, serta tidak dapat melepaskan diri dari lokasi atau Negara dimana arbitrase berkedudukan. Pasal 10 ayat (2) memberikan keleluasaan bagi ICC untuk menunjuk seorang arbitrator dan menerapkan ketentuan Pasal 9 ketika ICC menilai hal tersebut sebagai sesuatu yang tepat. Oleh karena itu, ICC tidak diminta untuk berkonsultasi dengan satu atau lebih Komite Nasional seperti dalam Pasal 9 kecuali jika ICC menganggap perlu.

D. PENUTUP

Sebagaimana permasalahan yang dialami arbitrase sengketa perdagangan (investasi) pada umumnya, arbitrase komersial internasional multi pihak juga memiliki permasalahan yang tidak jauh berbeda yaitu: proses yang tidak mudah dalam mencapai kesepakatan, pemilihan arbitrator serta permasalahan dalam menerapkan prinsip-prinsip arbitrase utamanya kesetaraan para pihak dan prinsip kerahasiaan. Putusan-putusan sengketa arbitrase multi pihak telah menjadi yurisprudensi dalam hukum arbitrase. Oleh karena itu baik UNCITRAL (*United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), ICSID (*International Chamber for Settlement of Investment Dispute*) dan ICC (*International Chamber of Commerce*) telah mengatur hukum formil arbitrase multi pihak terutama dalam hal kesepakatan tentang masuknya pihak lain dan penunjukan

²⁸ *Ibid.*

arbitrator. Sengketa multi pihak merupakan permasalahan yang belum terpecahkan dalam arbitrase komersial internasional. Tujuan arbitrase untuk menjadi “*one stop resolution*” seringkali menemui kesulitan ketika harus memproses sejumlah pihak dalam forum dan waktu yang sama. Oleh karena itu, arbitrase multi pihak akan berjalan dengan efektif dan efisien jika diterapkan sesuai kesepakatan, itikad baik, serta berdasarkan peraturan dalam forum arbitrase yang dipilih.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Binder, Peter. (2010). *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdiction* (Third Edition). London: Sweet & Maxwell
- Buhler, Michael W dan Thomas H. Webster. (2008). *Handbook of ICC Arbitration*. London: Sweet & Maxwell
- Burton, Steven J. (2001). *Principles of Contract Law*. Thomson West: American Casebook Series
- Collier, John. (1999). *The Settlement of Dispute in International Law*. New York: Oxford University Press
- Hackman, Nana Adjoa. (2009). *The Problem of Arbitration and Multi-Party / Multi-Contract Dispute: Is Court Ordered Consolidation an Adequate Response?* University of Dundee.
- International Chamber of Commerce. (2021). *Rules of Arbitration*. https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_2
- Redfern, Alan. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th Ed.). London: Sweet & Maxwell
- Tackaberry, John. (2003). *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, Volume 1. London: Sweet & Maxwell
- United Nations Conference on Trade and Development. (2005). *Dispute Settlement in International Commercial Arbitration*.
- United Nations Commissions on International Trade Law. (2008). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006*. Vienna.
- Wautelet, Patrick. (2008). *Confidentially and Third Parties in International Commercial Arbitration: Some Preliminary Reflections*, diakses dari [http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/5909/1/Cepina%2040%20Texte%20Wautelet%20\(final\).pdf](http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/5909/1/Cepina%2040%20Texte%20Wautelet%20(final).pdf)

Karya ilmiah:

- Siig, Kristina Maria. (2007). *Multi-party Arbitration in International Trade: Problems and Solution*. International Journal Liability and Scientific Enquiry, Volume 1 Nomor 1/2