



ACTA DIURNAL

Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad

ISSN: 2614-3542 EISSN: 2614-3550

Volume 4, Nomor 2, Juni 2021

Artikel diterbitkan 30 Juni 2021, DOI: <https://doi.org/10.23920/acta.v4i2.553>

Halaman Publikasi: <http://jurnal.fh.unpad.ac.id/index.php/acta/issue/archive>

PRINSIP *BUSINESS JUDGEMENT RULE* DALAM PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM DIREKSI BUMN YANG MELAKUKAN TINDAKAN INVESTASI YANG MENGAKIBATKAN KERUGIAN

Shigeko Desiputri Hadi, Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung,
email: shigeko.hadi@gmail.com

Aam Suryamah, Universitas Padjadjaran, Bandung, email: aam@unpad.ac.id

Anita Afriana, Universitas Padjadjaran, Bandung, email: anita.afriana@unpad.ac.id

ABSTRAK

Eksistensi dan penerapan prinsip *Business Judgement Rule* di Indonesia masih samar dan menimbulkan berbagai permasalahan. Banyak Direksi BUMN yang harus bertanggungjawab secara pribadi atas keputusan bisnis yang mengakibatkan kerugian. Akibatnya Direksi BUMN menjadi tidak berani menghadapi resiko bisnis dan perkembangan BUMN menjadi terhambat. Penelitian ini dilakukan untuk mengetahui kualifikasi perbuatan yang dapat dilindungi prinsip *Business Judgement Rule* serta untuk mengetahui bagaimana penyelesaian yang dapat dilakukan ketika BUMN mengalami kerugian akibat dari keputusan bisnis Direksi BUMN. Metode penelitian yang digunakan adalah pendekatan yuridis normative yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma dalam hukum positif. Teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan dan wawancara. Hasil menunjukkan bahwa prinsip *Business Judgement Rule* memiliki ketentuan yang bersifat kumulatif, artinya seluruh ketentuan harus dipenuhi oleh Direksi BUMN dalam mengambil keputusan bisnis. Direksi BUMN yang mengambil keputusan bisnis sesuai dengan ketentuan tersebut harus dibebaskan dari pertanggungjawaban pribadi dan ketika terdapat satu ketentuan yang tidak terpenuhi, maka Direksi BUMN dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi. Penyelesaian yang dapat dilakukan atas keputusan bisnis yang mengakibatkan kerugian adalah terlebih dahulu pihak yang dirugikan mengajukan permohonan pemeriksaan terhadap BUMN ke Pengadilan Negeri.

Kata kunci: badan usaha milik negara; *business judgement rule*; direksi; pertanggungjawaban hukum.

ABSTRACT

The existence and application of the Business Judgement Rule principle in Indonesia still create various problems. Many of State-Owned Enterprises' Directors have to take personal responsibility for business decisions that result in losses. As a consequence, the Directors does not dare to face business risks, and State-Owned Enterprises' development is hampered. This research was conducted to determine the qualifications of actions that can be protected by the Business Judgement Rule principle, as well as to find out how the solutions can be made when State-Owned Enterprises experienced losses as a result of the business decisions of the Directors. The research method is a normative juridical approach and focused on examining the application of the rules or norms in positive law. Data collecting techniques are literature study and field study through interviews. The result of this research concludes that the Business Judgement Rule principle has cumulative provisions, which means that all provisions must be fulfilled by the Directors in making business decisions. The Directors who make business decisions following these provisions must be exempted from personal responsibility. Conversely, when there is a provision that is not fulfilled, the Directors can be held personal responsibility. The settlement that can be made on a business decision that causes losses is that the aggrieved party has to submit a request to the District Court for the examination of the State-owned Enterprises.

Keywords: *business judgement rule; directors; responsibility; the state-owned enterprises.*

PENDAHULUAN

BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.¹ Dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut UU BUMN), BUMN disederhanakan bentuknya menjadi dua, yakni Perusahaan Perseroan (selanjutnya disebut Persero) dan Perusahaan Umum. Persero merupakan badan hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut Perseroan), artinya Persero merupakan subjek hukum mandiri yang menyandang hak dan kewajibannya sendiri dengan segala konsekuensi yuridisnya yang juga dikenal dengan istilah *artificial person*. Sebagai *artificial person*, Persero tidak memiliki daya pikir layaknya manusia, sehingga dalam menjalankan perannya diwakilkan oleh Direksi. Direksi bertanggung jawab melakukan pengurusan untuk kepentingan Perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan dengan tetap memperhatikan Anggaran Dasar perusahaan (selanjutnya disebut AD).

Direksi dalam menjalankan tugasnya berpedoman kepada asas *fiduciary duty* yang mengharuskan Direksi untuk melakukan kepengurusan terbaik demi kepentingan Perseroan. Disamping itu, Direksi juga dituntut untuk dapat melakukan inovasi dan mengambil peluang dengan melakukan keputusan bisnis supaya BUMN mampu bersaing mengatasi kompetisi pasar. Keputusan bisnis yang diambil oleh Direksi harus dilakukan dengan penuh perhitungan dan kehati-hatian agar terhindar dari resiko bisnis yakni kerugian.² Akan tetapi, pada praktiknya resiko bisnis sulit dihindari. Tidak jarang, keputusan bisnis yang telah sesuai dengan prosedur tetap mengalami kerugian.

Untuk mengakomodir hal tersebut dan supaya Direksi berani mengambil keputusan bisnis sehingga BUMN tetap dapat bersaing dengan pelaku ekonomi lainnya, UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut UU PT) memberikan perlindungan hukum kepada Direksi Perseroan melalui prinsip *Business Judgement Rule* (selanjutnya disebut BJR). Prinsip BJR mendalilkan bahwa seorang Direksi tidak dapat dituntut karena keputusannya yang mendatangkan kerugian dengan syarat keputusan tersebut diambil dengan kehati-hatian, telah mengikuti ketentuan yang berlaku, dan dilakukan dengan itikad baik.³ Prinsip ini bertujuan untuk melindungi Direksi dari setiap keputusan bisnis yang diambil untuk kepentingan Perseroan.

Dalam praktiknya, penerapan BJR di Indonesia sering menimbulkan beragam permasalahan hukum. Sebagai contoh, banyak Direksi yang dipidana karena prinsip BJR tidak diterapkan. Tidak

¹ Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

² Rani Lestari (et.al.), "Konsistensi Pengukuhan Kedudukan Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Pada Badan Usaha Milik Negara Menurut Pelaku Kekuasaan Kehakiman Dalam Kaitannya Dengan Doktrin *Business Judgement Rule*", *Jurnal Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an*, Vol.1 No. 2, Tahun 2018, hlm. 246.

³ Erman Rajagukguk, "Pengelolaan Perusahaan Yang Baik: Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26 No. 3, Tahun 2007, hlm. 27.

jarang, Direksi BUMN dianggap tidak dapat membuktikan dirinya telah bertindak sesuai BJR. Hal ini terjadi karena adanya kesamaran dan perbedaan pemahaman mengenai prinsip BJR di Indonesia. Prinsip BJR juga terkadang tidak dijadikan pertimbangan oleh Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan kerugian Perseroan khususnya pada BUMN.

Permasalahan selanjutnya, Direksi BUMN yang mengambil keputusan bisnis yang mengakibatkan BUMN mengalami kerugian, terlebih dahulu harus membuktikan perkaranya di persidangan untuk mendapat perlindungan dari prinsip BJR, padahal berdasarkan doktrin dikatakan bahwa Direksi BUMN mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham ataupun pengadilan atas keputusan yang diambilnya, artinya terdapat kekeliruan dalam penerapan BJR di Indonesia.

Berbagai permasalahan mengenai prinsip BJR telah dialami oleh beberapa BUMN di Indonesia yakni oleh PT Peramina (Persero) (selanjutnya disebut PT Pertamina) dalam Perkara investasi non-rutin berupa akuisisi pembelian *Participating Interest* (PI) di Lapangan Basker Manta Gummy Australia (selanjutnya disebut BMG). Mantan Direktur Utama PT Pertamina, Karen Agustiawan (selanjutnya disebut KA) oleh PN Jakarta Pusat dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dinyatakan terbukti bersalah melakukan Korupsi pada proyek Investasi pembelian PI pada Blok BMG. KA dianggap melakukan Korupsi, karena keputusan bisnis yang diambilnya merugikan Negara dengan total kerugian sebesar Rp. 568.000.000.000.⁴

Kasus kedua adalah kasus Hotasi Nababan (selanjutnya disebut HN) selaku Mantan Direktur PT Merpati Nusantara Airline (Persero) (selanjutnya disebut PT MNA) dalam proyek sewa-menyewa pengadaan dua pesawat Boeing 737-Family melalui perantara perusahaan asal Amerika Serikat yang bernama Thirdstone Aircraft Leasing Group (selanjutnya disebut TALG). TALG sebagai *lessor* gagal mendatangkan dan memberikan pesawat yang telah dijanjikan kepada PT MNA. Atas kegagalan tersebut, PT MNA mengajukan gugatan ke Federal Court Washington, DC yang dibantu oleh Kejaksaan Agung. Pengadilan Washington memenangkan PT MNA dan menghukum TALG untuk mengembalikan uang deposit beserta bunganya kepada PT MNA. Atas kejadian tersebut Mantan Direktur Utama PT MNA dinyatakan telah melakukan korupsi yang merugikan keuangan Negara sebesar US. \$1.000.000 dan dijatuhkan hukuman pidana penjara selama empat tahun dan denda sebesar Rp. 200.000.000,00.⁵

Kasus ketiga adalah kasus PT Kereta Api Indonesia (Persero) (selanjutnya disebut PT KAI) yang dipimpin oleh Ronny Wahyudi (selanjutnya disebut HRW) selaku Mantan Direktur Utama. HRW dinyatakan terbukti bersalah melakukan korupsi secara bersama-sama dan dijatuhkan hukuman pidana penjara selama tujuh tahun dan pidana denda sebesar Rp. 500.000.000,00 karena telah

⁴ Putusan Mahkamah Agung Nomor 121 K/Pid.Sus/2020.

⁵ Putusan Mahkamah Agung Nomor 417 K/Pid.Sus/2014.

merugikan perusahaan melalui kegiatan kerjasama Pengelolaan Dana Investasi berupa produk *discretionary fund* yang dilakukan dengan PT Optima Kharya Capital Management (selanjutnya disebut PT OKCM). Tujuan utama dilakukannya investasi ini adalah untuk melakukan optimalisasi pendapatan *non-core business* PT KAI tahun 2008, namun inventasi yang dilakukan malah mengakibatkan PT KAI mengalami kerugian sebesar Rp. 100.000.000.000,00.⁶

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka permasalahan mengenai eksistensi dan penerapan prinsip BJR dalam melindungi Direksi BUMN ketika melakukan tindakan investasi bisnis untuk kepentingan Perseroan menjadi sangat penting untuk dibahas, karena ketika Direksi BUMN selalu dituntut untuk bertanggungjawab secara pribadi atas suatu keputusan bisnis maka kepastian hukum bagi Direksi BUMN tidak akan tercipta dan Direksi BUMN menjadi tidak berani untuk menghadapi resiko bisnis. Hal tersebut akan menghambat perkembangan dari BUMN, sehingga kesejahteraan masyarakat sulit untuk diwujudkan.

Oleh karena itu, artikel ini akan membahas mengenai tindakan Direksi yang seperti apa yang dapat dilindungi oleh prinsip BJR dan bagaimana pertanggungjawaban Direksi BUMN ketika terjadi kerugian akibat dari keputusan bisnis. Diharapkan dengan adanya artikel ini, kekeliruan penerapan prinsip BJR dapat diminimalisir.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam artikel ini berupa yuridis normatif yang mengedepankan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang selanjutnya dianalisis secara yuridis kualitatif. Pengumpulan data dilakukan dengan cara melakukan studi kepustakaan dan wawancara. Dianalisis dan disajikan secara sistematis dan kritis, konstruktif dan argumentatif.

PEMBAHASAN

Tindakan Direksi BUMN dalam Melakukan Investasi Bisnis yang dapat Dilindungi dengan Prinsip BJR Dikaitkan dengan UU PT Dan UU BUMN

Norma pertanggungjawaban dalam UU PT adalah pertanggungjawaban terbatas, namun dalam hal tertentu berlaku tanggung jawab pribadi atau tanggung jawab renteng yang dibebankan kepada organ Perseroan (*piercing the corporate veil*), maka ketika Perseroan mengalami kerugian dalam menjalankan bisnisnya, Direksi dapat dibebankan pertanggungjawaban pribadi dan dituntut ke PN, namun apabila Direksi mampu membuktikan bahwa kerugian yang terjadi bukan karena kesalahan

⁶ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1401 K/Pid.Sus/2014.

dan kelalaiannya, maka dirinya dapat dilindungi dengan prinsip BJR yang diadopsi dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT.

Prinsip ini memberikan perlindungan hukum kepada Direksi dari pertanggungjawaban pribadi atas kebijakan, keputusan bisnis atau transaksi yang mengakibatkan kerugian bagi Perseroan, selama dilakukan dengan itikad baik, penuh kehati-hatian, kejujuran, sejalan dengan tanggung jawab dan wewenangnya.⁷ Tujuan prinsip BJR adalah memberikan perlindungan hukum kepada Direksi agar Direksi terdorong untuk melakukan inovasi dan berani mengambil keputusan bisnis dengan segala risikonya daripada terlalu berhati-hati, agar Perseroan yang dipimpinnya dapat bersaing dan lebih berkembang.

Prinsip BJR memberikan pemahaman bahwa Direksi merupakan *professional* yang paling mengerti dan berpengalaman dalam bidang bisnisnya, sehingga ketika keputusan bisnis yang diambil mengakibatkan kerugian, bagaimanapun juga keputusan bisnis tersebut sudah merupakan keputusan terbaik yang dapat diambil oleh seseorang yang berkompeten dibidang tersebut terutama pada bidang bisnis yang memiliki permasalahan kompleks namun membutuhkan kecepatan penanganan dan penyelesaiannya. Oleh karena itu, semua pihak termasuk pengadilan tidak boleh memberikan pendapat bandingan dan harus menghormati keputusan bisnis yang telah diambil Direksi. Pengadilan hanya boleh mempertimbangkan ketentuan hukum tanpa perlu memperhatikan manfaat ekonomis dan keadaan sosial perusahaan, karena pengadilan tidak memiliki kemampuan dan keahlian dalam memberikan keputusan bisnis.⁸

Untuk dapat dilindungi oleh BJR, Direksi harus memenuhi dan membuktikan ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT, yakni:⁹

- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian tersebut; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Dengan memenuhi ketentuan tersebut, maka ketika terjadi kerugian akibat dari keputusan bisnis, Direksi akan dilindungi oleh Prinsip BJR dan tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban pribadi. Akan tetapi, dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT tidak dijelaskan mengenai tolak ukur pemenuhan masing-

⁷ Man Sastrawidjaja, *Kedudukan Kekayaan PT (Persero) Dalam Rezim UU No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, Sebuah Pemikiran dari Sisi Hukum Bisnis, Kompilasi Hukum Bisnis*, CV Keni bekerja sama dengan FH UNPAD, Bandung: 2012, hlm. 97.

⁸ Prasetyo, *Dilema BUMN Benturan Penerapan Business Judgement Rule (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN*, Rayyana Komunikasindo, Jakarta: 2014, hlm. 154.

⁹ Lihat Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

masing ketentuan tersebut, sehingga dalam penerapannya seringkali keliru atau bahkan diabaikan oleh para penegak hukum.

Walaupun prinsip BJR hanya diatur dalam UU PT dan tidak diatur secara khusus dalam UU BUMN, namun dalam kepengurusan BUMN, prinsip ini tetap berlaku. Alasannya karena Pasal 11 UU BUMN menjelaskan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam UU PT.¹⁰ Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh Negara dengan tujuan utamanya mengejar keuntungan.¹¹ Dengan demikian, dapat dipahami bahwa ketentuan dalam UU PT berlaku juga bagi BUMN dan karena prinsip BJR tidak diatur lebih khusus dalam UU BUMN maka mengenai prinsip ini sepenuhnya mengacu kepada UU PT yang juga mengikat bagi BUMN.

Sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya, permasalahan mengenai prinsip BJR masih terus terjadi di Indonesia. Sedikitnya terdapat tiga kasus yang dialami oleh BUMN di Indonesia sehubungan dengan prinsip BJR dan kaitannya dengan pertanggungjawaban Direksi BUMN.

Kasus Pertama adalah kasus yang dialami oleh KA selaku Mantan Direktur Utama PT Pertamina pada proyek Investasi pembelian *PI* di Blok BMG. Kasus kedua, kasus yang dialami oleh HN pada proyek sewa-menyewa pesawat Boeing 737-Family. Kasus ketiga, kasus yang dialami oleh Mantan Direktur Utama PT KAI yakni HRW pada proyek kerjasama dengan PT OKCM selaku manager investasi untuk menginvestasikan sebagian dana perusahaan di pasar modal dan pasar uang.

Berdasarkan analisis, keputusan bisnis yang diambil KA dan HN telah memenuhi prinsip BJR yang diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT, sehingga keputusan bisnis kedua-duanya merupakan keputusan bisnis yang seharusnya mendapat perlindungan dari prinsip BJR, sedangkan keputusan bisnis yang diambil oleh HRW tidak memenuhi prinsip BJR, sehingga HRW tidak dapat dilindungi oleh prinsip BJR dan HRW dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi secara hukum.

Untuk menganalisisnya, Penulis akan menguraikan unsur-unsur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT beserta tolak ukur tambahan dari Para Ahli yang telah Penulis dapatkan, kemudian teori-teori tersebut akan dikaitkan dengan fakta-fakta pada kasus KA, HN, dan HRW, sehingga akan didapatkan penjelasan mengenai perbedaan antara perbuatan yang dapat dilindungi prinsip BJR dan yang tidak, yakni sebagai berikut:

1. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan dan kelalaiannya.

UU PT tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai tolak ukur unsur kesalahan dan kelalaian dalam Pasal 97 ayat (5) huruf a, sehingga dibutuhkan doktrin untuk mengetahui tolak ukur pemenuhan pasal ini.

¹⁰Lihat Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

¹¹Lihat Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Suatu perbuatan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan, jika perbuatan tersebut memenuhi salah satu dari unsur-unsur berikut:¹²

- 1) Ada unsur kesengajaan, berarti ada kesadaran dan kepercayaan dalam diri si pembuat perbuatan bahwa dengan perbuatannya pasti menimbulkan konsekuensi berupa kerugian bagi pihak lain.¹³
- 2) Ada unsur kelalaian, berarti tidak ada niat dalam diri si pembuat perbuatan untuk merugikan pihak lain, meskipun perbuatannya telah merugikan pihak lain.¹⁴
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf, seperti keadaan memaksa, melaksanakan UU dan pembelaan terpaksa.

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa kesalahan dapat dibuktikan dengan adanya kesengajaan. Syarat dari kesengajaan ada dua, yakni mengetahui (*willens*) dan menghendaki (*wettens*). Jika tidak dapat dibuktikan keduanya maka kesalahan tidak terjadi. Sedangkan, kelalaian itu adalah kealpaan, sehingga syarat dari kealpaan ada dua yakni kurang menduga-duga atau kurangnya kehati-hatian.¹⁵

Berdasarkan uraian tersebut, maka unsur “bukan karena kesalahan dan kelalaiannya” dapat dibuktikan dengan sifat kehati-hatian yang dilakukan Direksi pada saat mengambil keputusan bisnis. Sifat kehati-hatian seorang Direksi ditandai paling tidak dengan adanya perhitungan bisnis yang matang disertai dengan kajian yang komprehensif, yang dilakukan sebelum keputusan bisnis diambil. Kajian tersebut harus dilakukan oleh seorang *professional*.

Apabila Direksi telah melakukan hal-hal tersebut, unsur kurang menduga-duga menjadi tidak terbukti, karena Direksi telah menganalisis segala kemungkinan yang terjadi dan telah menduga dampak yang mungkin terjadi. Wajarnya keputusan bisnis akan diambil ketika hasil kajian yang dilakukan menunjukkan keuntungan.

Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, ketika KA memutuskan untuk melakukan pembelian PI di blok BMG dan HN memutuskan untuk melakukan penyewaan pesawat, keduanya tidak menghendaki dan tidak mengetahui bahwa keputusan bisnis yang diambilnya akan mengakibatkan kerugian, karena baik KA maupun HN telah melakukan kajian bersama dengan para *professional* dan berdasarkan kajian yang dilakukan menunjukkan bahwa keputusan bisnis tersebut akan mendatangkan keuntungan.

Pada kasus PT Pertamina, sebelum SPA ditandatangani PT Pertamina telah melakukan hal-hal berikut:

¹²Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, PT Aditya Citra Bhakti, Bandung: 2005, hlm. 12.

¹³*Ibid.*, hlm. 47.

¹⁴*Ibid.*, hlm. 72-73.

¹⁵Hotasi Nababan, *Hukum Tanpa Takaran: Penjara Korupsi Bagi Korban Penipuan*, Q-Communication, Jakarta: 2015, hlm. 114.

- 1) Kajian dari Tim Internal PT Pertamina yang dibantu oleh Tim Eksternal (Baker Mckenzie dari aspek hukum dan PT Deloitte Konsultan Indonesia dari aspek *financial*)
- 2) Telah memitigasi segala resiko yang menjadi perhatian dalam *Legal Due Diligence* dan *Financial Due Diligence* dengan cara mencantulkannya sebagai syarat dalam perjanjian SPA dan JOA
- 3) Melakukan *Feasibility Study* dan Kajian Teknis untuk mengkaji Blok BMG dan hasilnya menyatakan bahwa cadangan minyak dan gas bumi di blok BMG *proven, prospect, dan lead*.

Pada kasus PT MNA, sebelum memutuskan untuk melakukan pengadaan pesawat dari Lessor TALG dan menempatkan *security deposit* dalam *escrow account* pada kantor hukum Hume & Associates, PT MNA telah melakukan hal-hal berikut:

- 1) Menggunakan tenaga ahli untuk mengevaluasi pesawat yang akan disewa;
- 2) Membuat perjanjian dengan pihak *lessor*;
- 3) Melakukan pemeriksaan dan memastikan bahwa TALG merupakan *lessor* dengan kredibilitas yang baik.
- 4) Telah memeriksa keberadaan dan keabsahan dari Lessor TALG, serta memastikan keabsahan kantor pengacara Hume & Associates dengan menggunakan jasa Lawyer Indonesia yang sedang berada di AS yakni, Lawrence Siburian.
- 5) Penempatan *security deposit* pada *escrow account* dilakukan dengan dilandasi oleh *Letter of Intent* (LOI) dan *Lease Agreement Summary of Terms* (LASOT) yang mengatur bahwa *security deposit* bersifat tidak boleh diambil secara sepihak dan *refundable*, artinya apabila Lessor gagal untuk mendatangkan pesawat yang disewa oleh PT MNA maka *security deposit* tersebut harus dikembalikan ke PT MNA.

Berdasarkan fakta di atas, baik HN maupun KA telah melakukan kajian secara komprehensif sebelum keputusan bisnis diambil. Pada kasus PT Pertamina, hasil kajian-pun menyatakan bahwa investasi pembelian PI di blok BMG akan mendatangkan keuntungan.

Pada kasus PT KAI, sebelum melakukan Kerjasama Pengelolaan Sebagian Dana Perusahaan dengan PT OKCM, Direksi PT KAI melakukan hal-hal berikut:

- a. Melakukan kajian atas resiko keuangan yang mungkin timbul dan telah dipresentasikan kepada Komisaris.
- b. Hasil kajian legal menyatakan kegiatan kerjasama pengelolaan sebagian dana Perseroan ini harus ditambahkan dalam bidang usaha pada AD, agar tidak menyalahi peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun hingga proyek ini dilaksanakan, bidang usaha belum juga ditambahkan pada AD yang berlaku yakni AD Nomor 2 Tahun 1999 tanggal 01 Juni 1999.
- c. Dalam proses melakukan kerjasama, HRW tidak mengikuti kajian yang dilakukan, tanda tangan diberikan hanya karena komisaris telah membubuhkan tanda tangan pada lembar persetujuan

dan HRW tidak memastikan bahwa tanda tangan tersebut benar merupakan tanda tangan Komisaris.

Berdasarkan fakta di atas, Penulis berpendapat bahwa HRW telah lalai dalam menandatangani perjanjian kerjasama, karena HRW tidak mengikuti proses kajian yang dilakukan dan tidak memastikan bahwa keputusan bisnisnya akan berpotensi mendatangkan keuntungan. Terlebih dalam persidangan diketahui bahwa HRW menandatangani perjanjian kerjasama dengan alasan bahwa Komisaris telah menandatangani bukan karena yakin akan keputusan bisnis yang diambilnya.

2. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Pasal 97 ayat (5) huruf b memiliki empat unsur dengan tolak ukur pemenuhan sebagai berikut:

- 1) Itikad baik, ditandai dengan tiga hal yakni Direksi bertindak sesuai dengan kewenangannya yang tercantum dalam AD atau UU, keputusan diambil secara kolektif kolegial, dan keputusan bisnis diambil sejalan dengan RKAP yang ditentukan dalam RUPS.
- 2) Kehati-hatian, ditandai dengan adanya perhitungan bisnis yang matang disertai dengan kajian komprehensif oleh *professional* dan telah mendapatkan segala informasi yang diperlukan terkait keputusan bisnis yang akan diambil. Oleh karena unsur ini sama dengan unsur Pasal 97 ayat (5) huruf a, maka Penulis tidak akan menjabarkannya kembali.
- 3) Untuk kepentingan Perseroan, ditandai dengan keputusan bisnis tersebut memang merupakan kegiatan bisnis Perseroan yang tercantum dalam maksud dan tujuan Perseroan dalam AD.
- 4) Keputusan bisnis yang diambil sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan yang tercantum dalam AD.

Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, Keputusan bisnis Direksi PT Pertamina dan PT MNA telah memenuhi seluruh tolak ukur atau unsur-unsur yang disebutkan di atas, dengan penjelasan dibawah ini.

Dalam AD PT Pertamina, maksud dan tujuan PT Pertamina adalah untuk menyelenggarakan usaha di bidang minyak dan gas bumi baik di dalam maupun di luar negeri serta kegiatan usaha lain yang terkait bidang minyak dan gas bumi. Pembelian *PI* di blok BMG merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan maksud dan tujuan tersebut yang telah diatur dalam peraturan internal Perseroan dan merupakan bagian dari kegiatan bisnis PT Pertamina.

AD PT Pertamina menyatakan bahwa kegiatan ikut serta dalam pembelian *PI* dapat dilakukan dengan persetujuan tertulis dari Komisaris dan harus disetujui secara kolegial oleh para Direksi. Berdasarkan fakta kasus, kegiatan pembelian *PI* di blok BMG telah disetujui dan ditandatangani oleh seluruh anggota Direksi. Persetujuan tersebut tertuang dalam Risalah Rapat Direksi PT Pertamina tanggal 17 April 2009 dan Risalah Rapat Direksi Tanggal 22 Juni 2009 dan kegiatan ini telah disetujui

oleh Komisaris yang secara tertulis tertuang pada Memorandum Dewan Komisari kepada Direksi tanggal 30 April 2009 yang ditanda tangani oleh 6 dari 7 Komisaris.

Kegiatan pembelian *PI* di blok BMG telah masuk dalam RKAP tahun 2009 dan telah dianggarkan sebesar US\$161.000. RKAP tersebut telah disahkan oleh RUPS pada tanggal 22 Januari 2009. Dengan demikian, keputusan bisnis PT Pertamina telah memenuhi Pasal 97 ayat (5) huruf b, karena telah memenuhi semua unsur yang ada di Pasal ini.

Pada kasus PT MNA, Direksi memiliki kewenangan untuk melakukan pengadaan pesawat. AD PT MNA menyatakan bahwa pengadaan pesawat sepenuhnya menjadi kewenangan dari Direksi yang tidak harus mendapat persetujuan Komisaris atau Pemegang Saham. Walaupun demikian keputusan penyewaan pesawat yang dilakukan telah mendapat persetujuan dari Pemegang Saham pada saat RUPS.

Pada fakta kasus ditemukan bahwa keputusan untuk melakukan penyewaan pesawat pada *Lessor* TALG dan menempatkan *security deposit* dalam *escrow account* juga merupakan keputusan bersama Direksi PT MNA yang tertuang dalam Keputusan Direksi PT MNA melalui *Circular Resolutions* yang ditandatangani oleh semua Direksi PT MNA.

Mengenai RKAP, dalam kasus PT MNA permasalahan RKAP menjadi dasar Kejaksaan mengajukan tuntutan kepada HN karena Kejaksaan berpendapat bahwa jenis pesawat yang disewa PT MNA berbeda dengan yang ditentukan dalam RKAP PT MNA, hal tersebut memang benar adanya namun terdapat alasan pembenar yang ditemukan dalam fakta kasus.

Dalam RKAP, terdapat Pasal yang memberikan keleluasaan bagi Direksi PT MNA untuk mengubah tipe dan jumlah armada pesawat yang akan disewa. Klausul ini terdapat pada Pasal 4.4.1.4 RKAP 2006 yang menyatakan sebagai berikut:

“Karena ketersediaan pesawat dan harga sewa di dunia yang berubah secara cepat sesuai dengan kondisi *supply-demand*, maka Perusahaan tetap memiliki fleksibilitas untuk memilih tipe dan jumlah Pesawat yang diinginkan demi memaksimalkan perolehan *Cash Flow* positif dari penambahan armada.”

Klausul ini memberi ruang dalam pencarian pesawat dan memberikan kesempatan kepada Direksi untuk mengambil keputusan atas jenis pesawat yang lebih baik dari yang ditentukan sebelumnya. Pada intinya kegiatan penyewaan pesawat ini telah masuk kedalam RKAP, namun jenis pesawat yang disewa berbeda dengan yang ditentukan dalam RKAP, akan tetapi hal itu tidak menjadi masalah karena dalam RKAP terdapat klausul yang memberikan kebebasan kepada Direksi untuk memilih jenis pesawat. Dengan demikian, keputusan bisnis Direksi PT MNA telah sejalan dengan RKAP yang disetujui oleh RUPS dan telah memenuhi semua unsur dari Pasal 97 ayat (5) huruf b UU PT.

Pada kasus PT KAI, kegiatan Kerjasama dengan PT OKCM bukan merupakan bidang usaha Perseroan yang tercantum dalam maksud dan tujuan Perseroan sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 AD PT KAI Nomor 2 Tanggal 01 Juni 1999.

Kemudian, AD PT KAI pada Pasal 12 ayat (2) huruf b menyakatan bahwa RKAP Perseroan harus disampaikan kepada Komisaris dan Pemegang Saham untuk selanjutnya mendapat pengesahan dari RUPS. Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, RKAP yang disetujui oleh RUPS adalah RKAP yang tidak mencantumkan kegiatan kerjasama dengan PT OKCM terkait Pengelolaan Sebagian Dana Perseroan, sehingga kegiatan tersebut dilakukan dengan tidak mendapat persetujuan dari RUPS.

Dengan demikian, keputusan bisnis di PT KAI tidak memenuhi ketentuan Pasal 97 ayat (5) huruf b, karena Direksi telah melakukan perbuatan diluar AD dan kegiatan bisnis yang dilakukannya tidak pula dibenarkan oleh RUPS.

3. Tidak ada benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas pengerusan yang mengakibatkan kerugian.

Benturan Kepentingan erat kaitannya dengan penerapan *Good Corporate Governance* (GCG). Salah satu tujuan dibentuknya GCG adalah untuk memahami, mencegah, dan menanggulangi benturan kepentingan pada Perseroan.¹⁶ Oleh karena itu, untuk membuktikan apakah Direksi memiliki benturan kepentingan atau tidak adalah dengan cara membuktikan apakah keputusan yang diambil Direksi telah memenuhi prinsip-prinsip GCG.

Pada praktiknya, BUMN akan mengatur lebih rinci mengenai GCG melalui pedoman internal yang bersifat mengikat bagi Organ Perseroan dan para karyawan.

Pada kasus PT Pertamina, terdapat aturan internal yakni *Board Manual* tahun 2008 dan Tata Kelola Perusahaan (*Code of Corporate Governance*) yang pada intinya menjelaskan bahwa benturan kepentingan terjadi apabila:

- a) Organ Perseroan melakukan transaksi dan/atau menggunakan harta Perseroan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, atau golongan dengan cara mengambil keuntungan pribadi baik secara langsung maupun tidak langsung dari pengambilan keputusan dan kegiatan Perseroan.
- b) Semua keputusan Direksi harus berdasarkan itikad baik, pertimbangan rasional dan telah melalui investigasi yang mendalam terhadap berbagai hal yang relevan, informasi yang cukup dan bebas dari benturan kepentingan serta dibuat secara independen oleh masing-masing anggota Direksi.

¹⁶Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG), *Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia*, KNKG, Jakarta: 2006, hlm. 9

Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, Direksi PT Pertamina tidak menerima keuntungan sedikit pun dari keputusan bisnis atas pembelian *PI* di Blok BMG. Keputusan diambil secara mandiri tanpa paksaan dari pihak manapun. Direksi secara kolektif kolegal menetapkan persetujuan proyek investasi sesuai kewenangan Direksi, memantau, dan melakukan koreksi terhadap pelaksanaannya serta secara aklamasi Direksi menyetujui kegiatan investasi ini dalam Rapat Direksi. Hal ini pun sudah sejalan dengan *Board Manual* Pasal 3.1.7. Kemudian dalam prosesnya, semua bagian terlibat dan bekerja sesuai dengan porsinya masing-masing, sehingga kecil kemungkinan adanya benturan kepentingan atau adanya persekongkolan antara PT Pertamina dengan ROC selaku pengelola Blok BMG. Kegiatan investasi ini juga dilakukan secara *bidding* dan tidak pernah terbukti adanya benturan kepentingan antara Direksi PT Pertamina dengan ROC.

Pada kasus PT MNA, berdasarkan fakta kasus yang Penulis peroleh, Direksi PT MNA telah memenuhi prinsip-prinsip GCG sebagaimana diatur didalam Pasal 5 ayat (3) UU BUMN yakni dengan pembuktian sebagai berikut:

- a) **Transparansi:** Mengumumkan kepada publik mengenai rencana pengadaan penyewaan pesawat melalui *website speednews*, sehingga dapat diketahui oleh *lessor* yang berminat. Kemudian, seluruh perkembangan pencarian pesawat dan transaksi dengan TALG setiap minggu dibahas dalam Rapat Direksi dan dilaporkan ke Pemegang Saham.
- b) **Akuntabilitas:** Keputusan diambil dan disepakati oleh Direksi, Komisaris, dan RUPS. Rencana pengadaan pesawat pun sudah masuk dalam RKAP yang telah disahkan RUPS.
- c) **Pertanggungjawaban:** Keputusan bisnis ini diambil sesuai dengan prosedur dalam AD yang berlaku dan atas kerugian yang terjadi RUPS telah menerima dan membebaskan Direksi dari pertanggungjawaban dengan mengeluarkan *acquit et de charge* atas Laporan dalam RUPS 2007 yang mencakup kasus TALG ini.
- d) **Kemandirian:** Direksi membuat perjanjian atau mengambil keputusan bisnis ini tanpa paksaan dari pihak manapun. Kemudian, Dalam kasus ini, Direksi PT MNA tidak mendapatkan *kickback* apapun, tidak ada suap, dan tidak pernah terbukti menerima apapun terkait penyewaan pesawat dari TALG
- e) **Kewajaran:** Semua proses internal dan eksternal dilakukan dalam batas wajar tidak ada indikasi dominasi pengambilan keputusan, harga dan syarat di LASOT pun wajar.

Kemudian, ketika kasus ini terjadi, Direksi PT MNA tidak ragu untuk menggugat TALG di pengadilan District of Columbia, yang pada akhirnya TALG dinyatakan bersalah dan dihukum untuk membayar ganti kerugian berupa pengembalian *security deposit* ditambah dengan membayar US\$1.000.000 ditambah bunga kepada PT MNA.

Berbeda halnya dengan kasus pada PT KAI, dalam persidangan terbukti bahwa terdapat *kickback* yang diberikan oleh PT OKCM kepada beberapa karyawan PT KAI yakni berupa beberapa lembar travel cek. Akan tetapi HRW sendiri tidak terbukti menerima *kickback* dalam bentuk apapun dan tidak menerima keuntungan apapun, sehingga pada kasus ini benturan kepentingan memang terjadi namun terjadi diantara karyawan PT KAI dengan PT OKCM, bukan dengan HRW.

Berdasarkan penjelasan tersebut, unsur tidak ada benturan kepentingan telah dipenuhi oleh KA dan HN pada keputusan bisnis yang diambilnya, akan tetapi pada kasus HRW, terdapat benturan kepentingan yang terjadi namun benturan kepentingan itu terjadi antara karyawan HRW dengan PT OKCM.

4. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat Direksi.¹⁷

Pada kasus PT Pertamina, sebelum proyek pembelian *PI* di blok BMG dilaksanakan, terlebih dahulu PT Pertamina membentuk tim kerja khusus untuk menangani proyek ini. Tim kerja ini terdiri dari tim analisa komersial *Production Sharing Contract*, tim keuangan, tim legal, tim geologi, tim geofisika, tim resevoir, dan tim fasilitas produksi.

Secara bersama-sama tim kerja ini telah melakukan evaluasi dan mengkaji risiko secara menyeluruh mengenai blok BMG dan telah menghasilkan berbagai laporan, yakni *Financial Due Diligence*, *Legal Due Diligence*, *Technical Due Diligence*, dan *Feasibility study*. Laporan yang dihasilkan menyatakan, blok BMG memiliki ketersediaan minyak dan gas yang *proven*, *prospect*, dan *lead*. Selain itu ditemukan juga beberapa risiko yang mungkin terjadi, namun resiko tersebut telah dimitigasi dengan cara memasukannya sebagai syarat dalam *condition precedent* dalam *Sales Purchase Agreement (SPA)* dan *Joint Operation Agreement (JOA)*.

Pada 2010 ketika diketahui bahwa cadangan minyak dan gas di blok BMG mengalami penurunan yang signifikan, para pemilik *PI* secara voting mengambil keputusan yang kemudian 70% pemilik *PI* sepakat akan melakukan *Non-Production Phase*. PT Pertamina tidak setuju dengan keputusan tersebut dan menginginkan tetap berproduksi sampai batas keekonomian blok BMG, tetapi berdasarkan *JOA*, PT Pertamina harus mengikuti dan menghormati keputusan mayoritas. Pada akhirnya, PT Pertamina memutuskan untuk melakukan divestasi dengan mundur dari pengelolaan blok BMG dengan tujuan menghindari kerugian lebih lanjut.

¹⁷Lihat Penjelasan Pasal 97 ayat (5) huruf d Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Berdasarkan fakta tersebut, PT Pertamina telah melakukan tindakan untuk mencegah timbulnya kerugian lebih lanjut dengan cara memperoleh informasi semaksimal mungkin dan ketika kerugian terjadi PT Pertamina memutuskan untuk mundur dari pengelolaan blok BMG.

Pada kasus PT MNA, untuk mencegah timbulnya kerugian lebih lanjut, PT MNA telah mengajukan gugatan kepada TALG dan Alan Messner ke Pengadilan melalui kantor hukum Bain Kinney Korman. Kemudian, pada 8 Juli 2007 Merpati dinyatakan memenangkan gugatan di pengadilan US District Court for District of Columbia dan Hakim menghukum TALG dan Alan Messner untuk wajib mengembalikan *Security Deposit* dengan membayar \$1 juta ditambah dengan bunga. Dalam hal ini, PT MNA juga mendapat bantuan dari kejaksaan sebagai pengacara negara untuk mengejar uang tersebut.

Oleh sebab itu, berdasarkan hukum, PT MNA memiliki hak atas uang sebesar US\$1.000.000 yang harus dibayarkan oleh Alan Messner dan Jon Cooper, sehingga uang tersebut merupakan piutang PT MNA yang tidak tepat apabila dikatakan sebagai kerugian PT MNA. Dengan demikian PT MNA telah melakukan upaya untuk mencegah berlanjutnya kerugian.

Dalam kasus PT KAI upaya yang dilakukan adalah meminta bantuan kepada Jaksa Agung Muda bidang Perdata dan Tata Usaha Negara untuk merubah status dana investasi yang tidak dapat dikembalikan oleh PT OKCM menjadi perjanjian hutang-piutang antara PT KAI dengan PT OKCM, sehingga kedudukan uang investasi tersebut diharapkan berubah menjadi piutang.

Berdasarkan uraian tersebut, KA dan HN harus dilindungi oleh prinsip BJR karena proses pengambilan keputusan bisnis yang dilakukan keduanya telah memenuhi seluruh unsur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT. Kedua Direksi tersebut pun telah mendapat pernyataan *release and discharge* dari RUPS masing-masing Perseroan. Lain halnya dengan HRW, walaupun beberapa unsur telah di penuhi, namun kegiatan Kerjasama dengan PT OKCM tidak masuk kedalam RKAP, tidak sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan, dan kegiatan tersebut tidak disetujui RUPS. Berdasarkan hal tersebut, dapat dikatakan HRW telah melakukan perbuatan *ultra vires*, sehingga tidak dapat dilindungi oleh prinsip BJR.

Berdasarkan analisis tersebut, maka keputusan bisnis yang dapat dilindungi prinsip BJR adalah keputusan bisnis yang telah memenuhi seluruh ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU PT dengan mempertimbangkan tolak ukur pemenuhan unsur yang dikemukakan oleh para ahli. Perlu diingat bahwa ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT bersifat kumulatif, artinya seluruh ketentuan harus terpenuhi.

Tanggung Jawab Direksi BUMN yang Mengambil Keputusan Bisnis yang Menimbulkan Kerugian

Ketika terjadi kerugian akibat keputusan bisnis, terdapat tiga bentuk pertanggungjawaban yang dapat dibebankan kepada Direksi, sebagai berikut:

1. Bertanggung jawab secara pribadi, yakni apabila kerugian yang terjadi benar merupakan kesalahan dan kelalaian Direksi atau dengan kata lain Direksi melakukan *ultravires* sehingga Perseroan mengalami kerugian, maka Direksi itu harus bertanggungjawab secara pribadi.
2. Bertanggung jawab secara tanggung renteng, yakni apabila Direksi terdiri dari dua orang atau lebih, maka ketika terjadi kerugian akibat dari kesalahan dan kelalaian atau akibat dari perbuatan *ultravires* kedua Direksi tersebut, pertanggungjawaban akan dibebankan kepada masing-masing Direksi, sehingga keduanya akan menanggung beban pertanggungjawaban yang sama, namun apabila salah seorang anggota Direksi tidak mengetahui atau tidak ikut ambil bagian atas perbuatan yang mengandung unsur kesalahan, kelalaian, dan/atau *ultravires* tersebut, maka dirinya tidak ikut bertanggungjawab terhadap kerugian yang terjadi.
3. Pembebasan dari tanggung jawab, yakni seorang Direksi akan dibebaskan dari pertanggungjawaban ketika dirinya dapat membuktikan hal-hal yang diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT.

Berdasarkan fakta kasus, KA dan HN dapat membuktikan bahwa keputusan bisnis yang diambil telah sesuai dengan Pasal 97 ayat (5) UU PT. KA dan HN dapat membuktikan bahwa keputusan bisnis diambil sesuai dengan *fiduciary duty* dan tidak mengandung *conflict of interest*. Oleh karena itu, maka keduanya berhak mendapat perlindungan dari prinsip *BJR*. Artinya, bentuk pertanggungjawaban yang seharusnya diterima adalah pembebasan dari segala pertanggungjawaban. Apabila dikemudian hari terdapat tuntutan dari pihak ketiga atas kerugian yang terjadi, sepenuhnya menjadi tanggungjawab Perseroan yang akan dibayarkan dengan aset Perseroan.

Sedangkan pada kasus PT KAI, beberapa ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT tidak dapat dipenuhi oleh HRW, maka dapat dikatakan bahwa HRW telah melakukan perbuatan *ultravires*, sehingga HRW tidak dapat dilindungi oleh prinsip *BJR* dan berhak dibebankan pertanggungjawaban pribadi.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban Direksi, banyak pihak yang menyelesaikan permasalahan kerugian Perseroan melalui ranah pidana dengan menggunakan Pasal 155 UU PT sebagai dasar hukumnya. Pasal 155 UU PT menjadi alasan bahwa setiap kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dapat serta merta masuk ke dalam ranah pidana. Akan tetapi, pemahaman tersebut keliru dan bertentangan dengan konsep hukum Perusahaan dan prinsip *BJR* itu sendiri.

Penulis sepakat dengan pernyataan Prasetio bahwa BUMN didirikan untuk kepentingan bisnis maka dalam operasinya tunduk kepada *mindset* logika perdata. Logika perdata yang dimaksud adalah

bahwa kontrak bisnis berlaku sebagai UU bagi para pihak, itikad baik dianggap ada pada para pihak sampai dapat dibuktikan sebaliknya, serta apabila suatu prestasi diperjanjikan tidak dapat dipenuhi maka akan dituntut wanprestasi dengan berbagai alternatif untuk memenuhinya.¹⁸

Dapat dikatakan bahwa logika bisnis adalah kehati-hatian, kemitraan, kerja sama, dan *trust*. Apabila ada sengketa bisnis, penyelesaiannya akan diusahakan untuk mencapai *win-win solution*. Solusi pidana dalam hukum bisnis hanya sebagai *ultimum remedium* yang tidak akan ditempuh kalau tidak karena terpaksa.¹⁹ Mengingat tujuan dari Perseroan adalah mencari keuntungan maka dalam logika hukum bisnis penyelesaian perkara yang paling ideal adalah penyelesaian secara perdata, karena dengan penyelesaian secara perdata Perseroan akan tetap bisa berjalan dan akan meminimalisir potensi kerugian yang berlanjut serta dapat meminta ganti rugi sehingga akan lebih bermanfaat bagi Perseroan. Berbeda halnya dengan penyelesaian secara Pidana yang tujuannya adalah menjerakan yang bagaimana pun juga hal itu akan lebih banyak merugikan Perseroan baik dari segi finansial maupun nama baik.²⁰

Romli Atmasasmita pun berpendapat bahwa Persero sejatinya tunduk kepada rezim hukum keperdataan khususnya UU BUMN dan tidak berada dibawah rezim hukum pidana, meskipun telah terjadi kerugian pada Perseroan tersebut.²¹

Mengutip pendapat Laode Muhammad Syarif, yang menyatakan suatu kerugian yang dialami oleh BUMN yang diakibatkan oleh keputusan bisnis baru dapat dikatakan telah merugikan keuangan negara dan dapat dikatakan sebagai Tindak Pidana Korupsi ketika terdapat *kickback* yang mengalir ke Direksi, keluarganya, dan/atau temannya. Ketika tidak ada aliran dana yang masuk ke Direksi, maka kerugian tersebut hanya merupakan resiko bisnis dan bukan merupakan Tindak Pidana Korupsi, sehingga penyelesaian harus dilakukan sesuai UU PT dan UU BUMN.²²

Berdasarkan logika berfikir tersebut, sejatinya kehadiran Pasal 155 UU PT hanya sebagai *early warning* bukan sebagai pasal yang mengharuskan segala perkara di Perseroan diselesaikan melalui ranah pidana. Pasal ini mengingatkan bahwa Direksi mungkin saja melakukan tindak pidana, namun tindakannya harus dapat dipastikan terlebih dahulu bahwa benar itu merupakan tindak pidana.²³

Dalam hal ini, yang perlu diperhatikan adalah kecermatan dalam mengkualifikasikan suatu perbuatan, apakah perbuatan itu perbuatan pidana atau perbuatan perdata²⁴ Dengan demikian, tidak semua kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana dan tidak dapat serta

¹⁸Prasetio, *Op. Cit.*, hlm. 217.

¹⁹*Ibid.*

²⁰Wawancara dengan Dr. Sentosa Sembiring, S.H., M.H., *Op. Cit.*

²¹Romli Atmasasmita, *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis, Cetakan ke-1*, Kencana, Jakarta: 2010, hlm. 136-143.

²²Laode Muhammad Syarif, "Kerugian Negara Dari Perspektif Penyidik" Dalam seminar Corporate Law for Executive Aspek Hukum Dalam Pengelolaan Korporasi BUMN, 17 Desember 2020.

²³Wawancara dengan Dr. Isis Ikhwansyah, S.H., M.H., CN., *Op. Cit.*

²⁴*Ibid.*

merta diproses secara pidana, namun terlebih dahulu harus dibuktikan adanya perbuatan melawan hukum yang terjadi. Jika memang tidak ada perbuatan melawan hukum secara pidana yang terjadi, maka permasalahan harus diselesaikan secara perdata.²⁵

Untuk menyelesaikan permasalahan ini, Pasal 138 UU PT telah menjelaskan alur penyelesaian ketika Perseroan mengalami kerugian akibat keputusan bisnis yakni dengan terlebih dahulu melakukan pemeriksaan terhadap Perseroan yang dilakukan oleh Ahli. Pemeriksaan terhadap Perseroan ini dilakukan untuk mengetahui apakah telah terjadi perbuatan melawan hukum atau *ultravires* dalam proses pengambilan keputusan bisnis atau tidak.

Pemeriksaan terhadap Perseroan ini dilakukan untuk mengetahui dan menentukan bentuk pertanggungjawaban yang pantas dibebankan kepada Direksi atas kerugian yang terjadi di Perseroan, sehingga alur penyelesaian ini dilakukan setelah kerugian akibat keputusan bisnis terjadi dan sebelum Direksi dimintakan pertanggungjawaban. Hasil pemeriksaan terhadap Perseroan juga dapat dijadikan pedoman bagi Pihak yang merasa dirugikan untuk menentukan sikap apakah akan menuntut Direksi melalui ranah pidana atau perdata.

Pasal 138 UU PT memberikan arahan kepada Pemegang Saham, Perseroan dan/atau pihak ketiga yang berkepentingan (selanjutnya disebut *Stakeholders*) untuk melakukan pemeriksaan terhadap Perseroan ketika para *stakeholders* mencurigai atau menduga Direksi telah melakukan *ultravires* atau melawan hukum dalam mengambil keputusan bisnis.

Pemeriksaan terhadap Perseroan dapat dilakukan dalam hal terdapat dugaan bahwa Direksi atau Komisaris melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan Perseroan, Pemegang Saham atau pihak ketiga.²⁶

Stakeholders yang merasa dirugikan dan menduga adanya perbuatan melawan hukum dapat mengajukan permohonan dengan syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat ini bersifat kumulatif artinya harus seluruhnya dipenuhi, sebagai berikut:

1. Mengajukan permohonan tertulis yang memuat alasan, yakni dengan menjelaskan bentuk perbuatan melawan hukum apa yang terjadi didukung dengan fakta-fakta yang diketahuinya, seperti perbuatan *ultravires* macam apa yang terjadi, menjelaskan pula bentuk kerugian apa yang dialami dan lain sebagainya.²⁷
2. Permohonan pemeriksaan terhadap Perseroan hanya dapat diajukan oleh:
 - a. 1 pemegang saham atau lebih yang mewakili paling sedikit 1/10 bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara. Sebelum pemegang saham mengajukan permohonan ke PN,

²⁵ *Ibid.*

²⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta: 2015, hlm. 526.

²⁷ Lihat Pasal 138 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Pemegang Saham harus berupaya meminta data atau keterangan kepada Perseroan dalam RUPS.²⁸

b. pihak lain yang memiliki *legal standing*.²⁹

c. kejaksaan untuk kepentingan umum.³⁰

3. Harus memuat alasan yang jelas dan dilandasi dengan itikad baik.³¹

Apabila PN berpendapat perlu dilakukan pemeriksaan terhadap Perseroan, PN akan mengeluarkan Penetapan dan menunjuk Ahli untuk melakukan pemeriksaan. Ahli yang ditunjuk tidak boleh pihak yang telah bekerjasama atau berafiliasi dengan Perseroan, karena dianggap telah memiliki benturan kepentingan dengan Perseroan. Ahli yang ditunjuk merupakan *professional* yang ahli di bidang yang akan diperiksa, sehingga saat melakukan pemeriksaan Ahli tersebut akan mengetahui dengan pasti apakah keputusan bisnis yang diambil Direksi mengandung *ultravires* atau tidak. Setelah Ahli menyampaikannya Laporan Hasil Pemeriksaan kepada Pengadilan, Pengadilan wajib menyampaikan Salinannya kepada Pemohon dan Perseroan.

Dari Laporan Hasil Pemeriksaan dapat diketahui fakta sebenarnya, sehingga dapat diketahui bentuk pertanggungjawaban yang pantas diberikan kepada Direksi. Apabila Laporan Hasil Pemeriksaan menyatakan keputusan bisnis yang diambil Direksi mengandung perbuatan *ultravires*, maka Direksi tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi. Apabila Laporan Hasil Pemeriksaan menyatakan keputusan bisnis Direksi telah sesuai dengan prinsip BJR, maka Direksi harus dibebaskan dari pertanggungjawaban dan Pemohon/Stakeholders harus menghormati keputusan bisnis tersebut dan menerima bahwa kerugian yang terjadi adalah resiko bisnis. Pada intinya, Laporan Hasil Pemeriksaan itu merupakan dasar bagi Pemohon untuk menentukan sikap atas kerugian yang terjadi akibat dari keputusan bisnis Direksi.

Dalam kasus yang Penulis angkat, Negara selaku pemegang saham yang merasa dirugikan tidak melakukan alur penyelesaian berdasarkan Pasal 138 UU PT, Negara serta merta menganggap bahwa telah terjadi Korupsi dan menyelesaikannya melalui jalur pidana tanpa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan terhadap ketiga BUMN tersebut.

Mengingat UU PT termasuk dalam ranah hukum perdata yang mengedepankan *win-win solution*, sudah sepatutnya ketika terjadi permasalahan langkah-langkah secara perdata harus dilakukan terlebih dahulu. Pasal 138 UU PT ini merupakan *win-win solution*, karena menjadi

²⁸Lihat Pasal 138 ayat (3) huruf a dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

²⁹Lihat Pasal 138 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

³⁰Lihat Pasal 138 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

³¹Lihat Pasal 138 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

solusi bagi pihak yang merasa dirugikan oleh keputusan bisnis Perseroan, untuk mengetahui apakah keputusan bisnis yang mengakibatkan kerugian benar mengandung *ultravires* atau tidak dan alur penyelesaian ini juga menjadi proses yang *fair* bagi Direksi.

PENUTUP

Dalam kepengurusan BUMN, jika Direksi dapat membuktikan keputusan bisnis yang mengakibatkan kerugian telah sesuai dengan seluruh ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU PT maka dirinya dianggap telah bertindak sesuai dengan *fiduciary duty* dan berhak mendapat perlindungan hukum dari prinsip *BJR*, sehingga Direksi tersebut tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban pribadi atas segala kerugian yang timbul akibat dari keputusan bisnis tersebut. Dalam hal terdapat pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh keputusan bisnis Direksi, alur penyelesaian permasalahan yang harus dilakukan adalah dengan cara mengikuti alur penyelesaian yang dijelaskan dalam Pasal 138 UU PT yakni pihak yang merasa dirugikan terlebih dahulu mengajukan permohonan pemeriksaan perseroan ke PN.

Oleh karena aturan mengenai prinsip *BJR* di Indonesia masih terbatas dan cenderung tidak lengkap, maka kepada Lembaga legislatif dan eksekutif diharapkan dapat melakukan revisi terhadap UU PT atau membentuk UU yang secara khusus mengatur prinsip *BJR* secara lengkap dan kepada Kementerian BUMN untuk dapat membentuk Peraturan yang menjelaskan secara lengkap mengenai penerapan prinsip *BJR* di ranah BUMN agar kepastian hukum bagi Direksi BUMN dapat terwujud dengan baik, sehingga BUMN dapat berkembang dan bersaing dengan pelaku usaha lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hotasi Nababan, *Hukum Tanpa Takaran: Penjara Korupsi Bagi Korban Penipuan*, Q Communication, Jakarta: 2015.
- Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG), *Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia*, KNKG, Jakarta: 2006.
- Man Sastrawidjaja, *Kedudukan Kekayaan PT (Persero) Dalam Rezim UU No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, Sebuah Pemikiran dari Sisi Hukum Bisnis, Kompilasi Hukum Bisnis*, CV Keni bekerja sama dengan FH UNPAD, Bandung: 2012.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta: 2015.
- Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, PT Aditya Citra Bhakti, Bandung: 2005.

Prasetio, *Dilema BUMN Benturan Penerapan Business Judgement Rule (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN*, Rayyana Komunikasindo, Jakarta: 2014.

Romli Atmasasmita, *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis, Cetakan ke-1*, Kencana, Jakarta: 2010.

Jurnal

Erman Rajagukguk, "Pengelolaan Perusahaan yang Baik: Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 3, 2007.

Rani Lestari (et.al.), "Konsistensi Pengukuhan Kedudukan Kekayaan Negara yang Dipisahkan Pada Badan Usaha Milik Negara Menurut Pelaku Kekuasaan Kehakiman Dalam Kaitannya Dengan Doktrin Business Judgement Rule", *Jurnal Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an*, Vol. 1, No. 2, 2018.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1401 K/Pid.Sus/2014

Putusan Mahkamah Agung Nomor 121 K/Pid.Sus/2020

Putusan Mahkamah Agung Nomor 417 K/Pid.Sus/2014

Sumber Lain

Laode Muhammad Syarif, "Kerugian Negara Dari Perspektif Penyidik" Dalam seminar Corporate Law for Executive Aspek Hukum Dalam Pengelolaan Korporasi BUMN, 17 Desember 2020.