

**PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PELAKSANAAN
TRANSAKSI DERIVATIF ANTARA BANK DAN NASABAH**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**DANNY PRAMESWARI
0606151702**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2009**



HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Danny Prameswari

NPM : 0606151702

Tanggal : 7 Juli 2009

Tanda Tangan : *Danny Prameswari*

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Danny Prameswari
NPM : 0606151702
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Perlindungan Hukum Dalam Pelaksanaan Transaksi
Derivatif Antara Bank dan Nasabah

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., LL.M ()

Penguji : Dr. Nurul Elmiyah, S.H., M.H. ()

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H. ()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 7 Juli 2009

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum Konsentrasi Hukum Ekonomi pada Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada :

1. Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., LL.M, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini.
2. Bapak Watijan beserta seluruh staff Sekretariat Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia atas informasi administratif berkenaan dengan penyusunan tesis ini
3. Bapak, Ibu dan Mbak Sari atas dukungan yang selalu diberikan serta doa yang tidak pernah putus dipanjatkan.
4. Octavius Oky Prakarsa, Kiki Winda Lestari, Dhyantya Rarasrum, Ghaniy Anggraeni, Judithia Christina, Selly Grace Christine, Jo Ronald, Kornelis Dehotman dan Sartika Syahrul atas semangat dan keyakinan yang selalu diberikan kepada Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis ini.

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Jakarta, 7 Juli 2009

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Danny Prameswari

NPM : 0606151702

Program Studi : Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**Perlindungan Hukum Dalam Pelaksanaan
Transaksi Derivatif Antara Bank Dan Nasabah**

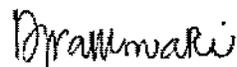
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia / format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis / pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 7 Juli 2009

Yang menyatakan



(Danny Prameswari)

ABSTRAK

Nama : Danny Prameswari
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Perlindungan Hukum Dalam Pelaksanaan Transaksi Derivatif
Antara Bank dan Nasabah

Penelitian ini membahas mengenai perlindungan hukum dalam pelaksanaan transaksi derivatif yang diberikan karena terdapat ketidakseimbangan kedudukan antara bank dan nasabah. Untuk menghindari adanya kerugian pada nasabah sebagai akibat menggunakan produk derivatif yang ditawarkan oleh bank, didasari oleh asas perlindungan konsumen dan adanya hubungan kepercayaan yang terjalin antara keduanya, maka bank wajib melindungi nasabah dengan cara keterbukaan informasi. Sebagai regulator, hukum mengakomodir asas perlindungan terhadap nasabah dalam suatu regulasi, yaitu PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah. Akan tetapi, kurangnya kepatuhan bank serta lemahnya pengawasan Bank Indonesia mengakibatkan ketentuan-ketentuan dalam regulasi tersebut belum secara utuh dapat melindungi kepentingan nasabah.

Kata Kunci : Transaksi Derivatif, Perlindungan Hukum, Keterbukaan Informasi

ABSTRACT

This research is discussing about law protection in the implementation of derivative transaction which being given concerning the unbalance bargaining position between bank and customer. To avoid any bigger loss for customer as the consequences in consuming derivative product, based on consumer protection principles and the existence of fiduciary relationship which arise between both parties, hence bank has to protect its customer by giving information disclosure. As a regulator, law is accommodating principles of customer protection in a form of regulation, that is to say, PBI No.7/6/PBI/2007 about Information Transparency of Bank Product and the Using of Customer's Private Data. However, the lack of bank to comply the regulation and weakness of Bank Indonesia in supervising make stipulations in the regulation have not yet given full protection to customer's interest.

Keywords : Derivative Transaction, Law Protection, Information Disclosure

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Kegunaan Penelitian.....	8
E. Metodologi Penelitian.....	8
F. Kerangka Teori dan Konseptual.....	9
G. Sistematika Laporan Penelitian.....	12
II. KEGIATAN TRANSAKSI DERIVATIF BANK	
A. Keabsahan Bank Dalam Melakukan Transaksi Derivatif.....	13
B. Pengaturan Transaksi Derivatif Melalui PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif.....	20
III. DASAR PERLINDUNGAN NASABAH DALAM TRANSAKSI DERIVATIF	
A. Perlindungan Hukum atas Dasar Asas Perlindungan Konsumen.....	34
B. Perlindungan Hukum atas Dasar Hubungan Kepercayaan Antara Nasabah dan Bank.....	41
IV. BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM TRANSAKSI DERIVATIF	
A. Perlindungan Nasabah dalam Pilar Arsitektur Perbankan Indonesia.....	52
B. Implementasi Program Perlindungan Nasabah Terkait Dengan Transparansi Informasi Produk Perbankan.....	57
V. KESIMPULAN	
A. Kesimpulan.....	70
B. Saran.....	72
DAFTAR REFERENSI.....	73

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Ekspansi perbankan internasional yang disertai dengan adanya liberalisasi arus modal internasional, revolusi teknologi komunikasi, dan inovasi keuangan telah mengakibatkan kemajuan pesat dalam usaha perbankan dewasa ini, terutama dalam cakupan produk-produk perbankan. Perkembangan terjadi, baik dalam produk penghimpunan dana, produk penyaluran dana, maupun produk-produk jasa keuangan lainnya. Salah satu produk inovasi yang diperkenalkan dalam bisnis perbankan adalah produk derivatif.

Produk derivatif merupakan produk turunan (*derivation*) dari instrumen konvensional. Derivatif merupakan nilai yang diturunkan dari aset-aset yang dijadikan dasar (*underlying asset*) seperti valuta asing, suku bunga, saham, dan komoditi. Untuk bank, *underlying asset* dari transaksi derivatif terbatas pada nilai tukar, suku bunga, atau gabungan dari nilai tukar dan suku bunga saja.

Produk derivatif merupakan instrumen yang aman yang memungkinkan peningkatan efisiensi dan penurunan biaya terhadap manajemen risiko dalam bisnis apabila digunakan dengan semestinya. Sebagaimana dikatakan:¹

“Derivatives can play an active role in management of financial risk. When used prudently, derivatives can offer agencies efficient and effective methods for reducing certain financial risks and achieving cash flow and budget certainty.”

¹“Derivative Transaction Policy Guidelines”, <<http://www.treasury.qld.gov.au/office/knowledge/docs/derivative-trans/derivative-trans.pdf>>

Kemampuan dari transaksi derivatif untuk meningkatkan efisiensi ekonomi dengan cara mengalihkan risiko kepada pihak-pihak yang lebih mampu untuk menangani risiko, telah memungkinkan dilakukannya berbagai investasi baru.

Adapun yang merupakan fungsi dari derivatif diantaranya adalah sebagai berikut:²

1. Model investasi

Transaksi derivatif berfungsi sebagai salah satu model investasi jangka pendek.

2. Lindung nilai

Transaksi derivatif berfungsi sebagai salah satu cara untuk meminimalkan risiko (*risk management*) dengan jalan lindung nilai (*hedging*).

3. Spekulatif

Perdagangan derivatif dapat dan sering digunakan sebagai salah satu cara berspekulasi.

4. Efisiensi Fungsi Manajemen Produksi

Transaksi derivatif, khususnya atas barang komoditi dapat membuat fungsi manajemen produksi berjalan secara efisien. Dengan adanya transaksi berjangka atas barang-barang komoditi, produsen akan mendapat gambaran permintaan pasar di masa yang akan datang terhadap produk yang dihasilkannya, sehingga kapasitas produksi dan penyimpanan barang dapat disesuaikan dengan permintaan tersebut.

Dari waktu ke waktu, kecenderungan penggunaan transaksi derivatif selalu menunjukkan peningkatan yang cukup tinggi. Perkembangan transaksi derivatif tidak dapat dipisahkan dari kemampuannya untuk mendorong perkembangan

²Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern Buku Kedua*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 4.

perekonomian secara menyeluruh. Instrumen ini merupakan suatu keharusan bagi pengelolaan keuangan perusahaan. Transaksi derivatif mengurangi risiko valuta asing dalam perdagangan internasional serta mengurangi risiko fluktuasi tingkat bunga untuk memberikan tingkat kepastian keuangan bagi semua orang. Selain sebagai alat manajemen risiko, transaksi derivatif juga merupakan bagian dari pendapatan yang cukup besar.³ Untuk bank, hal ini dapat terlihat dari peningkatan *fee-based income*.

Transaksi derivatif yang dilakukan antara pihak perbankan dan nasabah dikenal sebagai transaksi derivatif *Over The Counter* (OTC). Transaksi derivatif *Over The Counter* (OTC) adalah kontrak yang dinegosiasikan secara privat di antara dua pihak atau lebih yang dibuat sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan oleh para pihak, yang nilainya bergantung pada nilai dari aset-aset yang mendasarinya.⁴

Produk derivatif yang diperdagangkan melalui OTC selain dapat disesuaikan dengan kebutuhan spesifik para pihak (*tailor made*), juga memungkinkan fleksibilitas misalnya dalam hal jatuh tempo atau harga referensi. Seperti dikatakan dalam literatur-literatur mengenai transaksi derivatif OTC, yaitu bahwa:

*"In the OTC market, the parties to the derivatives contract include the derivatives dealer and the derivatives end-user. The OTC market allows end-users the luxury of obtaining derivative products custom tailored to their needs; nearly any aspect of the agreement can be negotiated, including terms such as timing of payments and interest rates."*⁵

Selanjutnya, mengenai alasan melakukan transaksi derivatif OTC, dikatakan demikian:⁶

³Ijtjang D. Gunawan, *Transaksi Derivatif, Hedging dan Pasar Modal*, (Jakarta: Grasindo, 2003), hlm. 25.

⁴Ian Cullen, "The Development of Regulation of OTC Derivatives Business" dalam *Derivative Instrument Law*, edited by Edward J. Swan, (Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 1995), p. 1.

⁵*Ibid.*

⁶Dale R. Granchalek, "Derivatives in a Paper Free Environment", *Idaho Law Review*, (Westlaw, Cite as: 31 Idaho L. Rev. 849), 1995.

“OTC Derivatives are used for three purposes. They are used to hedge positions, to obtain more desirable financing terms and to speculate in the market. The parties to a typical derivative transaction are either end users or dealers. Both types of parties can use derivative transactions for any of the three basic purposes. A party to a derivative transaction for hedging purposes wishes to protect itself from some market risk. A party to a derivative transaction who speculates, on the other hand, is betting that the underlying market will move in such a way that the derivative to which such speculator is a party will produce a profit for the speculator. The third use of derivatives is best explained with the example of an interest rate swap. In such a transaction a party borrows money on a floating rate basis but is interested in fixing its interest cost over a period of that loan. To accomplish that, the borrower will enter into an interest rate swap with counterparty. In the swap transaction, the borrower will sell the floating rate to the other party and receive in turn a fixed rate. As a result of the swap, the borrower will obtain more desirable financing terms by fixing the rate of interest for which it will be liable over the life of the loan.”

Pertumbuhan bisnis derivatif OTC di dunia sangat pesat. Di Indonesia sendiri, transaksi derivatif OTC telah berkembang sejak sebelum masa krisis pertengahan tahun 1997, dan masih akan berkembang sejalan dengan meningkatnya kegiatan usaha yang mengandung risiko valuta asing dan risiko tingkat bunga. Pertumbuhan ini telah menyebabkan perusahaan keuangan dan *asset management* berubah secara fundamental dengan memberikan instrumen yang fleksibel dan inovatif bagi pengelolaan dan alokasi risiko secara efisien.

Akan tetapi, sejalan dengan semakin meningkatnya penggunaan produk derivatif OTC, tampaknya telah terjadi pula berbagai kasus kerugian yang pada akhirnya menimbulkan pertanyaan tentang seberapa besar manfaat dan kerugian dalam melakukan transaksi derivatif. Hal ini terutama dikarenakan produk derivatif OTC tidak memiliki standar yang jelas dan hanya didasarkan pada kesepakatan antara bank dan nasabahnya.⁷

Pada dasarnya, sebuah kesepakatan tidak akan menjadi masalah manakala para pihak memiliki posisi tawar (*bargaining power*) yang seimbang. Sebaliknya,

⁷FAJ, “Bank Kembali Ke Dasar”, *Kompas*, (24 Januari 2009) : 19.

akan menghadapi kemungkinan kerugian manakala salah satu pihak berada dalam posisi tawar yang rendah, yang mana dalam hal transaksi derivatif antara bank dan nasabah ini, biasanya nasabahlah yang berada pada posisi lemah tersebut. Salah satu faktor yang menempatkan nasabah pada posisi lemah adalah terbatasnya pengetahuan nasabah akan kegiatan transaksi derivatif.⁸ Kondisi ini diperparah dengan ketidakinformatifan pihak bank mengenai sifat dari produk derivatif yang ditawarkan, misalnya mengenai risiko yang melekat pada produk derivatif tersebut. Padahal, pemilihan produk bank oleh nasabah seringkali lebih didasarkan pada aspek informasi mengenai manfaat yang akan diperoleh dari produk bank tersebut, akibatnya tidak jarang timbul perselisihan antara bank dengan nasabah yang disebabkan karena adanya kesenjangan informasi mengenai karakteristik produk bank yang ditawarkan bank kepada nasabah.

Contoh kasus yang terjadi saat ini sebagai akibat kurang transparannya informasi yang diberikan oleh bank kepada nasabah adalah kasus antara Bank Danamon *versus* PT Esa Kertas Nusantara Tbk. (EKN), kasus antara Tio Wen Koei *versus* Citibank, serta kasus Delima Hasri Azahari *versus* Citibank.

Dalam kasus antara Bank Danamon dan EKN, EKN selaku nasabah menggugat Bank Danamon karena kerugian akibat transaksi derivatif yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Menurut EKN, produk derivatif yang ditawarkan oleh Bank Danamon tidak sesuai dengan kebutuhan EKN. Selain itu, risiko atas produk derivatif yang ditawarkan hanya dijelaskan oleh Bank Danamon secara sederhana, artinya tidak dilengkapi dengan penjelasan mengenai probabilitas keuntungan dan kerugian secara memadai. EKN selaku nasabah dengan tingkat pengetahuan tentang produk keuangan yang terbatas terjebak membeli produk derivatif Bank Danamon yang bersifat spekulatif, padahal EKN membutuhkan produk derivatif untuk tujuan lindung nilai (*hedging*). Akibatnya,

⁸Dian Ediana Rae, *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2008), hlm. 10-11.

EKN mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajiban karena kerugian derivatif yang harus ditanggungnya.⁹

Transaksi derivatif merupakan transaksi bisnis dengan risiko yang sangat tinggi (*high risk business*). Meskipun transaksi ini dapat menghasilkan keuntungan serta dapat digunakan sebagai alat manajemen risiko, tetap saja dapat membawa risiko yang sangat tinggi kepada nasabah, khususnya jika transaksi tersebut tidak dilakukan secara hati-hati dan tanpa disertai dengan keterbukaan atas informasi secara utuh dan adil.

Untuk dapat melihat bagaimana sebenarnya manfaat dan kerugian dari transaksi derivatif, para pihak harus memahami dengan jelas berbagai jenis risiko dalam transaksi derivatif itu sendiri.¹⁰ Risiko-risiko yang terkandung dalam transaksi derivatif ini perlu dikelola dengan sebaik-baiknya sesuai dengan prinsip kehati-hatian bank sehingga perbankan dalam negeri dapat mengambil manfaat dari transaksi derivatif. Prinsip tersebut juga bertujuan untuk memberikan rambu-rambu bagi penyelenggaraan kegiatan usaha bank guna mewujudkan sistem perbankan yang sehat,¹¹ mengingat bahwa bank merupakan usaha yang kegiatannya bertumpu pada kepercayaan masyarakat dan kredibilitas suatu bank adalah diatas segalanya.

Penting bagi para pihak, khususnya nasabah untuk memiliki bekal pengetahuan yang cukup sebelum melakukan kegiatan ini, dan pengetahuan yang cukup hanya bisa didapatkan oleh nasabah jika terdapat keterbukaan informasi dari pihak bank. Alasan tersebut yang akhirnya membawa penulis untuk mengadakan penelitian dengan judul "Perlindungan Hukum dalam Pelaksanaan

⁹M.Munir Haikal dan Suwanti Oemar, "Danamon Buka Opsi Mediasi, Transaksi Derivatif Rugikan PT Esa Kertas Nusantara", <<http://web.bisnis.com/cetak.php?cid=1&id=108524&url=http%3A%2F%2Fweb.bisnis.htm>>. 17 Maret 2009.

¹⁰Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 43-45.

¹¹Nirwansyah, Chief Dealer Dealing Roo, Urusan Devisa, Bank Indonesia, "Transaksi Derivatif dan Prinsip Kehati-hatian Bank," (Makalah disampaikan pada Temu Wicara Bank Indonesia dan Mahkamah Agung RI, Jakarta 30 Juli 1999), hlm. 8.

Transaksi Derivatif antara Bank dan Nasabah” ini. Penulis turut berharap dengan adanya pemahaman yang jelas terhadap transaksi derivatif maka pelaksanaan transaksi derivatif akan menjadi lebih pasti.

B. Rumusan Masalah

Dengan melihat latar belakang masalah, maka yang ingin dirumuskan oleh peneliti sebagai masalah yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Mengapa perlindungan hukum perlu diberikan kepada nasabah dalam transaksi derivatif?
2. Seperti apakah bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada nasabah dalam transaksi derivatif?
3. Apakah ketentuan dalam PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah dapat melindungi nasabah?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui alasan yang mendasari diberikannya perlindungan hukum kepada nasabah dalam transaksi derivatif.
2. Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada nasabah dalam transaksi derivatif.
3. Untuk mengetahui hingga sejauh mana ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam PBI No. No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah dapat melindungi nasabah.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini berguna, baik secara teoritis maupun praktis. Secara teoritis, penelitian ini berguna sebagai upaya pengembangan wawasan bidang ilmu hukum yang diteliti. Sedangkan secara praktis, penelitian ini berguna sebagai referensi guna penegakan hukum di bidang hukum perbankan, khususnya bidang kegiatan transaksi derivatif.

E. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian normatif, dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan masalah yang menjadi obyek penelitian.¹²

2. Perolehan Data

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka data yang diperlukan hanya data sekunder. Data sekunder yang diperlukan berupa bahan hukum primer yang bersumber dari sumber primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang relevan dengan rumusan masalah, serta bahan hukum sekunder yang bersumber dari sumber sekunder, yaitu buku-buku literatur ilmu hukum dan tulisan-tulisan hukum lain yang relevan dengan rumusan masalah.

¹²M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 59.

F. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori

Pembentukan hukum perbankan merupakan bentuk upaya agar perbankan nasional memiliki landasan gerak yang kokoh yang membawa ke arah sikap yang lebih tanggap terhadap perkembangan pembangunan nasional.¹³ Ini dikarenakan, sebagai bagian dari hukum ekonomi¹⁴, hukum perbankan bertujuan untuk menunjang tidak hanya pembangunan ekonomi nasional jangka panjang secara makro, tetapi juga memelihara keseimbangan yang adil antara berbagai pelaku ekonomi Indonesia, serta memberikan berbagai perlindungan kepada pihak-pihak yang dari waktu ke waktu membutuhkannya.¹⁵

Sifat usaha perbankan yang khusus dan realitas pasar global menunjukkan perlunya hukum yang sesuai dengan sifat usaha itu sendiri. Peraturan di bidang perbankan harus dapat menjawab berbagai persoalan hukum, termasuk masalah hukum transaksi derivatif yang terjadi di dalam masyarakat, yaitu bahwa saat ini tidak jarang timbul perselisihan antara bank dengan nasabah terkait kerugian nasabah akibat penggunaan produk derivatif yang ditawarkan oleh bank. Hal ini pada satu sisi terjadi karena pada umumnya informasi mengenai produk derivatif yang disediakan bank belum menjelaskan secara berimbang manfaat, risiko maupun biaya-biaya yang melekat pada suatu produk

¹³H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 6.

¹⁴Hukum Ekonomi yaitu peraturan dan pranata hukum yang berisi kebijaksanaan untuk mengarahkan kehidupan ekonomi ke arah pemerataan dan keadilan. Yang dimaksud dengan Hukum Ekonomi atau *Economic Law* bukanlah sekedar peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara yang mengatur bidang perekonomian saja, tetapi mencakup keseluruhan peraturan, lembaga, proses, dan mekanisme hukum, baik di bidang Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara, Hukum Perdata, Hukum Perdagangan, Hukum Acara, Hukum Perbankan, Hukum Asuransi, Hukum Perdata Internasional dan perjanjian-perjanjian internasional yang telah di rehabilitasi oleh pemerintah Republik Indonesia. C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Pencerbit Alumni, 1991), hlm. 98.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 99.

derivatif bank. Kesenjangan informasi mengenai karakteristik produk derivatif yang ditawarkan bank kepada nasabah yang mengakibatkan hak-hak nasabah untuk mendapatkan informasi yang lengkap, akurat, terkini, dan utuh menjadi tidak terpenuhi, padahal pemilihan produk bank oleh nasabah seringkali lebih didasarkan pada aspek informasi mengenai manfaat yang akan diperoleh dari produk bank tersebut.

Dengan memperhatikan hal-hal di atas, hukum diharapkan akan dapat memainkan peranannya secara maksimal dalam kegiatan transaksi derivatif. Hukum dalam hal ini diharapkan memainkan peranannya sebagai regulator, artinya hukum dibuat untuk mengatur berbagai pihak yang terlibat dalam transaksi derivatif agar dapat melindungi kepentingan para pihak,¹⁶ terutama untuk melindungi hak-hak nasabah sebagai konsumen pengguna jasa perbankan sebagaimana diamanatkan oleh UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Dengan demikian, hukum dapat dijadikan panduan baik bagi para pihak dalam melakukan transaksi derivatif, sehingga dengan adanya pemahaman yang jelas terhadap transaksi derivatif, pengaturan derivatif dapat dilakukan secara lebih baik sehingga transaksi derivatif akan menjadi lebih pasti, yang pada gilirannya akan memberikan manfaat kepada perekonomian nasional.

2. Kerangka Konseptual

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan,

¹⁶Dian Ediana Rae, *op. cit.*, hlm. 238-239.

kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.¹⁷

Hukum perbankan adalah aturan-aturan, baik aturan pokok maupun aturan pelaksanaan, baik menyangkut perdata maupun pidana, baik mengenai pengurusan maupun kepemilikan tentang suatu badan usaha yang usaha pokoknya menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali dalam bentuk kredit serta bidang-bidang yang berhubungan dengan kegiatan badan usaha tersebut.¹⁸

Transaksi Derivatif adalah transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana atau instrumen, namun tidak termasuk transaksi derivatif kredit.¹⁹

Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa Bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan transaksi keuangan (*walk-in customer*).²⁰

Perlindungan Konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.²¹

¹⁷Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*, UU No.10 Tahun 1998, LN No.182 Tahun 1998, TLN No.3790, ps. 1 angka 1.

¹⁸H.R.Daeng Naja, *op. cit.*, hal. 6.

¹⁹Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia Tentang Transaksi Derivatif*, PBI No.7/31/PBI/2005, LN No.85 Tahun 2005, ps. 1 angka 2.

²⁰Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia Tentang Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No.7/6/PBI/2005, LN No.16 Tahun 2005, ps. 1 angka 3.

²¹Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU No.8 Tahun 1999, LN No.42 Tahun 1999, TLN No.3821, ps. 1 angka 1.

G. Sistematika Laporan Penelitian

Penelitian ini memiliki sistematika sebagai berikut:

Bab Pertama, sebagai pendahuluan yang menggambarkan latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian, serta kerangka berpikir dan konseptual.

Bab Kedua, membahas mengenai kegiatan transaksi derivatif yang dilakukan oleh industri perbankan di Indonesia.

Bab Ketiga, membahas mengenai pentingnya pemberian perlindungan hukum terhadap nasabah dalam melakukan transaksi derivatif dengan pihak perbankan.

Bab Keempat, membahas mengenai cakupan perlindungan hukum terhadap nasabah yang diberikan oleh PBI Nomor 7/6/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

Bab Kelima, berisi kesimpulan yang ditarik berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan, serta saran dari penulis yang kiranya dapat bermanfaat bagi semua pihak.

BAB II

KEGIATAN TRANSAKSI DERIVATIF BANK

A. Keabsahan Bank Dalam Melakukan Transaksi Derivatif

Bisnis transaksi derivatif merupakan bisnis berisiko tinggi. Karena itu pihak bank perlu menyikapi secara hati-hati terhadap setiap hal yang berkaitan dengan transaksi derivatif sesuai dengan prinsip-prinsip "*safe and sound*" dalam dunia perbankan.

Dalam beberapa kasus, pihak yang mengalami kerugian dari transaksi derivatif tidak mau menanggung kerugian, dalam arti tidak mau membayar kewajibannya kepada pihak bank, dengan dalih transaksi derivatif merupakan transaksi untung-untungan yang mirip perjudian sehingga tidak memenuhi syarat sebab yang halal dari Pasal 1320 KUH Perdata.

Dalam putusan Peninjauan Kembali (PK) kasus Dharmala Agrifood No: 2/PK/N/1999 tanggal 6 April 1999, Mahkamah Agung (MA) menyatakan bahwa transaksi derivatif merupakan transaksi yang sah dan tepat. Keberadaan transaksi derivatif telah diakui karena Bank Indonesia sebagai otoritas keuangan dan moneter telah mengaturnya dengan perangkat hukum walau dalam tingkat regulasi, karena jika transaksi derivatif dan transaksi bisnis lainnya harus diatur dengan undang-undang maka pranata hukum akan selalu tertinggal dengan perkembangan instrumen bisnis yang senantiasa bergerak cepat. Pengaturan masalah bisnis tersebut sudah lazim dipraktekkan, baik di negara penganut sistem hukum Anglo Saxon maupun sistem Kontinental dan hal tersebut dikenal dengan Hukum Ekonomi. Transaksi derivatif merupakan transaksi yang sangat lazim dilakukan, baik dalam lingkup nasional maupun internasional, sehingga tidak ada alasan yang kuat dan tidak perlu sama sekali melarang praktek transaksi derivatif ini.

Dari sisi Undang-undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No.10 Tahun 1998 (UUP), dapat dikatakan bahwa UUP tidak mengatur kegiatan transaksi derivatif secara tegas. Pasal 6 UUP yang mengatur usaha Bank Umum tidak menyebutkan secara eksplisit transaksi derivatif sebagai salah satu jenis usaha bank. Satu-satunya kemungkinan dikategorikannya transaksi derivatif sebagai jenis usaha yang dapat dilakukan bank adalah ketentuan Pasal 6 huruf n yang menyebutkan bahwa bank umum dapat:

“melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Secara administratif, transaksi derivatif telah diatur dengan peraturan-peraturan administratif, yakni oleh peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia selaku bank sentral. Peraturan-peraturan dari Bank Indonesia ini umumnya bersifat pengawasan dan preventif. Sebagaimana diketahui, peraturan perundang-undangan yang mengatur usaha perbankan tidak terbatas pada UUP tetapi juga dalam undang-undang lain dan dalam bentuk produk hukum lainnya seperti Peraturan Bank Indonesia dan Surat Edaran Bank Indonesia.

Kewenangan mengatur Bank Indonesia ditetapkan dalam UUP²¹ dan UU No.23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (UUBI) sebagaimana telah diubah dengan UU No.3 Tahun 2004, dimana dikatakan bahwa Bank Indonesia dalam rangka mengatur dan mengawasi bank menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut ijin atas kelembagaan dan kegiatan

²¹Pasal 29 Ayat (1) UUP menyatakan bahwa pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh Bank Indonesia. Dalam Penjelasan Pasal demi Pasal disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pembinaan adalah upaya-upaya yang dilakukan dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek kelembagaan, kepemilikan, kepengurusan, kegiatan usaha, pelaporan serta aspek lain yang berhubungan dengan kegiatan operasional bank.

usaha tertentu dari bank, melaksanakan pengawasan bank, serta mengenakan sanksi terhadap bank. Dalam rangka pengaturan perbankan, Bank Indonesia menetapkan berbagai ketentuan yang terkait dengan perijinan, pengawasan dan pembinaan bank, serta praktik kehati-hatian bank (*prudential regulations*) yang wajib diikuti oleh bank.

Berdasarkan kewenangan yang diberikan, Bank Indonesia mengeluarkan PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif, yang dimaksudkan sebagai bagian dari *prudential regulations* yang harus dilakukan oleh bank. Ketentuan tersebut menggantikan Surat keputusan Direksi Bank Indonesia No.28/119/KEP/DIR tentang Transaksi Derivatif. PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif tersebut mendefinisikan transaksi derivatif sebagai:

“Transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti oleh pergerakan atau tanpa pergerakan dana atau instrumen, namun tidak termasuk transaksi derivatif kredit.”

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa derivatif secara struktural terkait dengan transaksi lain. Khusus untuk transaksi derivatif yang dilakukan oleh bank di Indonesia, menurut Pasal 7 PBI No.10/38/PBI/2008 tentang Perubahan atas No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif, *underlying transaction* yang diperkenankan adalah nilai tukar, suku bunga dan/atau gabungan nilai tukar dan suku bunga, dan transaksi tersebut diperkenankan sepanjang bukan merupakan *structured product* yang terkait dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah. Pengertian *structured product* mengacu pada ketentuan Bank Indonesia yang mengatur tentang transaksi valuta asing terhadap rupiah (PBI No.10/37/PBI/2008 tentang Transaksi Valuta Asing Terhadap Rupiah), yaitu produk yang merupakan kombinasi berbagai

instrumen dengan transaksi derivatif valuta asing terhadap rupiah, untuk tujuan mendapatkan *income* yang dapat mendorong transaksi pembelian dan/atau penjualan valuta asing terhadap rupiah untuk tujuan spekulatif dan dapat menimbulkan ketidakstabilan nilai rupiah. Tidak diperkenalkannya bank melakukan transaksi dengan *underlying* lain terkait dengan larangan bank untuk melakukan transaksi pada *underlying assets* itu sendiri, seperti larangan bank untuk melakukan transaksi saham dan komoditi sebagaimana diatur dalam UUP.

Pada dasarnya setiap orang diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat yang mereka sepakati dan tidak dibatasi hanya kepada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang tercantum secara eksplisit dalam KUH Perdata.

Dengan kata lain KUH Perdata menganut sistem terbuka, sepanjang perjanjian yang dilakukan memenuhi syarat-syarat sah nya perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Syarat-syarat untuk sah nya suatu perjanjian, yaitu:

1. Adanya kesepakatan para pihak
2. Kecakapan para pihak dalam membuat perjanjian
3. Mengenai hal tertentu
4. Tidak merupakan sebab yang dilarang

Walaupun demikian, sifat terbuka dari perjanjian tersebut dibatasi dengan undang-undang, artinya perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Apabila melanggar ketentuan ini, unsur sebab yang halal menjadi tidak terpenuhi, dan oleh karenanya dinyatakan batal demi hukum.

Sebagaimana diketahui, terdapat beberapa jenis kontrak dalam KUH Perdata yang telah diatur secara khusus yang dalam ilmu hukum disebut dengan kontrak bernama. Misalnya saja, kontrak jual beli, sewa-menyewa,

dan tukar-menukar. Dari semua jenis kontrak bernama yang ada dalam KUH Perdata tersebut, transaksi derivatif mungkin dapat dimasukkan ke dalam kategori kontrak untung-untungan sebagaimana diatur dalam Bab 12, Buku ke III KUH Perdata, Pasal 1774 hingga Pasal 1791.²²

Menurut Pasal 1774 KUH Perdata, kontrak untung-untungan merupakan suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi pihak tertentu saja, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu. Karena itulah, sesuai dengan sifatnya, suatu kontrak transaksi derivatif dapat digolongkan ke dalam kategori kontrak untung-untungan.

Walau demikian, ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata yang berkenaan dengan kontrak untung-untungan tersebut hanya berlaku terhadap kontrak bunga cagak hidup dan kontrak perjudian. Lalu, apakah kontrak transaksi derivatif dapat dipersamakan dengan kontrak perjudian?

Menurut versi hukum pidana, suatu perjudian dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang memenuhi salah satu persyaratan berikut ini:

1. Perbuatan di mana untuk dapat memenangkan bergantung kepada hal-hal yang bersifat untung-untungan, atau
2. Perbuatan di mana untuk dapat memenangkan bergantung kepada faktor lebih terlatih atau lebih mahir dari orang tersebut, atau
3. Perbuatan pertaruhan, yakni perbuatan yang dilakukan oleh orang lain selain dari peserta taruhan.

Sementara itu, KUH Perdata tidak memberikan suatu definisi terhadap perjudian. Hanya saja, karena kontrak perjudian merupakan salah satu model dari kontrak untung-untungan, pengertian yang diberikan kepada perjanjian

²²Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 23-30.

untung-untungan juga dapat dipakai terhadap perjanjian perjudian, yaitu yang mengartikan kontrak untung-untungan sebagai suatu kontrak yang hasilnya bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu.

Pihak pemain di pasar derivatif mengenal apa yang disebut dengan “Konsep Trading”. Konsep trading inilah yang membedakan antara transaksi derivatif dengan perjudian. Konsep trading dalam transaksi derivatif antara lain mencakup elemen-elemen sebagai berikut:

1. Strategi Trading
2. Faktor Perubahan Harga
3. Analisis Fundamental
4. Analisis Teknik
5. Cara-cara mengatasi Kerugian
6. Penentuan Waktu

Dengan demikian, kontrak transaksi derivatif tidak termasuk judi menurut pengertian hukum pidana, termasuk perjanjian untung-untungan tetapi tidak termasuk ke dalam pengertian perjudian menurut KUH Perdata, sebab:

1. Terhadap berbagai jenis kontrak derivatif, para pihak tidak berpegang kepada hal-hal yang bersifat untung-untungan semata, tetapi dapat diperhitungkan dan diprediksi secara rasional bahkan secara matematis dan statistik, walaupun prediksinya dapat berubah-ubah. Untuk memperhitungkan pergerakan harga, pihak trader bahkan menggunakan analisis matematis yang disebut dengan *Mathematical Charting Analysis*.
2. Sudah merupakan praktek yang lazim secara universal di dunia bisnis modern untuk melakukan transaksi derivatif sehingga tidak pantas lagi digolongkan sebagai suatu bentuk perjudian.

3. Dalam dunia perbankan, dengan PBI telah diatur rambu-rambu terhadap pelaksanaan transaksi derivatif, sehingga diharapkan praktek pelaksanaan transaksi derivatif dapat dilakukan secara *fair*, tertib dan sesuai dengan kaidah-kaidah hukum pada umumnya.
4. Terhadap jenis transaksi tertentu, transaksi derivatif sangat bermanfaat dan merupakan suatu kebutuhan dalam praktek, yaitu bagi para pihak yang akan melakukan transaksi derivatif untuk kepentingan lindung nilai (*hedging*), sehingga pihak tersebut dapat terhindar, misalnya dari risiko fluktuasi mata uang atau fluktuasi tingkat suku bunga, sesuai fungsi transaksi derivatif sebagai sarana mengatur *Risk Management*.

Menurut pendapat Alastair Hudson, tidak ada kontrak derivatif yang dapat dinyatakan sebagai kontrak perjudian sepanjang kontrak tersebut dilandasi dengan itikad baik serta dengan pengelolaan risiko yang dilakukan secara spesifik. Selengkapnya oleh Alastair Hudson dikatakan sebagai berikut:

*"However, no financial derivative will be held to be a void gaming contract when it is a contract with a genuine commercial purpose entered into between two parties in good faith and at arm's length. Therefore it is suggested that a contract will not be a gaming or wagering contract if either party to the contract is not entering into it as a gambling or wagering contract. Furthermore, financial derivatives which have a specific risk management objective will not be found to be gaming contracts on the basis that they are in any event commercial contracts entered into with the aim of hedging an existing commercial exposure."*²³

Oleh karena UUP dan peraturan lain tidak melarang transaksi derivatif, terlebih dengan dikeluarkannya PBI Transaksi Derivatif oleh Bank Indonesia,

²³Alastair Hudson, *The Law on Financial Derivatives*, (London: Sweet & Maxwell, 2002), p. 236.

maka dapat disimpulkan bahwa transaksi derivatif merupakan transaksi yang sah dilakukan oleh industri perbankan di Indonesia.

B. Pengaturan Transaksi Derivatif Melalui PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa kekhususan sifat usaha perbankan dan realitas pasar global menunjukkan perlunya hukum perbankan yang mampu menjawab berbagai persoalan hukum di bidang perbankan, termasuk masalah hukum transaksi derivatif. Hukum diharapkan dapat memainkan peranannya secara maksimal dalam kegiatan transaksi derivatif, yaitu sebagai regulator. Artinya, hukum dibuat untuk mengatur berbagai pihak yang terlibat dalam transaksi derivatif agar dapat melindungi kepentingan para pihak.

UU No.23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah dengan UU No.3 Tahun 2004, dan UU No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No.10 Tahun 1998, menyatakan bahwa pada hakikatnya Bank Indonesia memiliki wewenang untuk memberikan dan mencabut ijin usaha bank (*right to license*), menetapkan peraturan dalam bidang perbankan (*right to regulate*), melakukan pengawasan terhadap bank (*right to supervise*), dan mengenakan sanksi administrasi terhadap bank yang melanggar ketentuan perbankan (*right to impose sanction*).

Dalam menjalankan fungsinya sebagai regulator, hukum memberikan perlindungan kepada para pihak dalam transaksi derivatif dalam bentuk kewenangan Bank Indonesia yang salah satunya adalah menetapkan peraturan dalam bidang perbankan (*right to regulate*), khususnya di bidang transaksi derivatif ini, yaitu Peraturan Bank Indonesia No.7/31/PBI/2005

tentang Transaksi Derivatif dan PBI No.10/38/PBI/2008 tentang Perubahan atas No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif.

Walaupun sebenarnya substansi pokok dari PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi derivatif adalah menyangkut ketentuan kehati-hatian perbankan sebagaimana prinsip kehati-hatian dalam kegiatan usaha bank yang telah digariskan oleh Bank Indonesia, namun ketentuan-ketentuan dalam PBI tersebut juga terkait dengan upaya untuk melindungi para pihak. Ketentuan-ketentuan tersebut mengatur mengenai kewajiban bank untuk melindungi nasabah dan institusinya sendiri, dimana kewajiban itu merupakan bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh hukum itu sendiri kepada para pihak yang terlibat dalam transaksi derivatif.

1. Kewajiban Melakukan *Mark to Market*

Pasal 2 ayat (2) PBI Transaksi Derivatif menyatakan:

“Dalam melakukan Transaksi Derivatif sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank wajib melakukan *Mark to Market*.”

PBI tersebut mengharuskan bank untuk melakukan pengendalian risiko dalam melakukan transaksi derivatif. Salah satu ketentuan yang penting dalam rangka pengelolaan risiko adalah kewajiban bank untuk melakukan *Mark to Market* atas transaksi derivatif. *Mark to Market* ini adalah cara perhitungan yang didasarkan atas kurs pasar yang telah disepakati pada setiap akhir hari kerja secara konsisten bagi posisi terbuka untuk menentukan kerugian atau keuntungan.

Mark to Market sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) PBI mengacu pada praktek yang terjadi di pasar (*market practice*). Apabila di dalam *market practice* terdapat beberapa alternatif, maka penetapan metode *Mark to Market* diatur sebagai berikut:

- a. *Mark to Market* diserahkan kepada kebijakan masing-masing Bank; atau
- b. *Mark to Market* berdasarkan atas kesepakatan antara Bank dengan Nasabah Bank.

Apabila Bank telah memilih salah satu dari metode di atas, maka metode yang dipilih harus tercantum dalam kontrak dan dilakukan secara konsisten sampai dengan jatuh tempo kontrak (Surat Edaran Bank Indonesia No.7/45/DPD Tanggal 15 September 2005 perihal Transaksi Derivatif).

Dengan cara perhitungan seperti ini diharapkan bank maupun nasabah dapat dengan cepat melihat *potential loss* yang mungkin terjadi, sehingga dapat dilakukan langkah-langkah yang diperlukan.

2. Kewajiban Memiliki Pedoman Transaksi Derivatif

Pasal 3 PBI Transaksi Derivatif menyatakan:

“Dalam melakukan Transaksi Derivatif Bank wajib menerapkan manajemen risiko sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku tentang Penerapan Manajemen Risiko Bank Umum.”

Ketentuan tersebut mewajibkan bank untuk memiliki pedoman transaksi derivatif yang disetujui oleh Direksi dan Dewan Komisaris. Pedoman tersebut bersifat memaksa dan harus dilakukan oleh bank dengan mengikuti pedoman yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia.

Kemampuan untuk menyusun pedoman ini tampaknya merupakan kunci penilaian dari Bank Indonesia. Kemampuan untuk menyusun pedoman ini akan mempengaruhi penilaian Bank Indonesia mengenai kemampuan dan pengetahuan bank untuk melakukan transaksi derivatif serta kemampuan untuk mengidentifikasi dan menghitung potensi risiko

yang mungkin timbul. Bank juga dianggap telah siap melakukan transaksi derivatif apabila bank sudah memiliki pedoman transaksi derivatif di samping kesiapan lain seperti memiliki sumber daya manusia dan fungsi pengendalian intern.

Laporan mengenai kesiapan bank melakukan Transaksi Derivatif untuk pertama kali wajib disampaikan kepada Bank Indonesia *cg.* Direktorat Pengelolaan Devisa, dengan Surat yang dilampiri dengan Pedoman Pelaksanaan Transaksi Derivatif yang mengacu pada ketentuan yang berlaku mengenai Pedoman Standar Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum (Surat Edaran Bank Indonesia No.7/45/DPD Tanggal 15 September 2005 perihal Transaksi Derivatif).

3.3 Kewajiban Menyampaikan Laporan Mingguan kepada Bank Indonesia

Pasal 10 ayat (1) PBI Transaksi Derivatif menyatakan:

“Bank wajib menyampaikan laporan mingguan kepada Bank Indonesia mengenai Transaksi Derivatif sesuai dengan Format Laporan Transaksi Derivatif Bank-Bank sebagaimana tercantum dalam Lampiran 1 dan 2 yang mencakup kerugian/keuntungan dan posisi Transaksi Derivatif, baik untuk kepentingan bank sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.”

Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 8 PBI Transaksi Derivatif yang pada pokoknya bertujuan untuk menjaga bank agar apabila terjadi kerugian pada pihak bank, kerugian tersebut tidak melebihi jumlah persentase yang ditetapkan, yaitu maksimal sebesar 10% dari modal bank, dengan catatan bahwa kerugian sebesar persentase tersebut merupakan jumlah kumulatif dalam tahun berjalan. Sehingga apabila terjadi kerugian sebesar persentase tersebut, Bank Indonesia dapat segera mengambil tindakan untuk mengatasi kerugian yang diderita.

Sehubungan dengan laporan mengenai posisi transaksi derivatif, dalam Pasal 5 PBI Transaksi Derivatif telah dinyatakan bahwa bank dilarang memelihara posisi atas transaksi derivatif yang dilakukan oleh pihak terkait dengan bank. Dengan disampaikannya laporan mengenai posisi transaksi derivatif, Bank Indonesia dapat terus melakukan monitoring supaya bank segera meneruskan transaksi pihak terkait dengan bank pada waktu dan jumlah yang sama secara simultan kepada bank lain yang bukan pihak terkait.

4. Kewajiban Memberikan Penjelasan secara Lengkap kepada Nasabah

Pasal 4 ayat (1) PBI Transaksi Derivatif menyatakan:

“Bank wajib memberikan penjelasan secara lengkap kepada nasabah yang akan melakukan Transaksi Derivatif.”

Salah satu aspek pengaturan transaksi derivatif yang penting untuk dikemukakan secara khusus adalah ketentuan mengenai keterbukaan. Keterbukaan menjadi persoalan penting sebab keterbukaan tentang fakta materiil didasarkan pada prinsip keterbukaan yang memungkinkan tersedianya bahan pertimbangan bagi nasabah sehingga mereka secara rasional dapat mengambil keputusan untuk melakukan transaksi derivatif.

Sedidaknya, terdapat dua fungsi prinsip keterbukaan dalam transaksi derivatif. *Pertama*, untuk memelihara kepercayaan publik terhadap pasar. Makin jelas informasi bank, maka keinginan nasabah untuk melakukan transaksi derivatif dengan pihak bank akan menjadi semakin tinggi. Sebaliknya, ketiadaan atau kekurangan serta tertutupan informasi dapat menimbulkan ketidakpastian bagi nasabah, dan konsekuensinya menimbulkan ketidakpercayaan nasabah dalam

melakukan transaksi derivatif melalui bank. Dan yang *kedua*, prinsip keterbukaan penting untuk mencegah penipuan (*fraud*).²⁴

Mengingat pentingnya aspek tersebut dalam pengaturan transaksi derivatif, *Basel Committee on Banking Supervision* dan *Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) telah mengeluarkan rekomendasi mengenai keterbukaan informasi terhadap publik (*public disclosure*) untuk bank. Rekomendasi tersebut pada pokoknya mengatur hal-hal sebagai berikut:²⁵

- a. Bank harus memberikan laporan keuangan yang menggambarkan secara jelas kegiatan derivatifnya. Lembaga ini harus membuka ringkasan informasi yang berarti, baik secara kualitatif maupun secara kuantitatif mengenai ruang lingkup dan sifat aktivitas derivatifnya, serta menjelaskan bagaimana kegiatan derivatif ini memberikan kontribusi terhadap profil pendapatannya. Selain itu, bank juga diminta untuk membuka informasi mengenai risiko utama yang terkait dengan kegiatan derivatif dan kinerja mereka dalam mengelola risiko tersebut.
- b. Bank diwajibkan untuk membuka informasi yang dilakukan atas dasar sistem pengukuran risiko dan manajemen internal yang menyangkut *exposure* risikonya dan kinerja yang sebenarnya dalam rangka pengelolaan risiko tersebut. Mengaitkan keterbukaan publik dengan proses pengelolaan risiko internal ikut menjamin keterbukaan yang dilaksanakan sejalan dengan inovasi yang terjadi dalam pengukuran risiko dan teknik pengelolaan risiko.

²⁴Bismar Nasution, "Mengkaji Ulang Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi," Bagian dari Pidato pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Ekonomi fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Gelanggang Mahasiswa USU, Medan, 17 April 2004. <<http://bismarnasty.files.wordpress.com/2007/06/mengkaji-ulang-hukum-sebagai-landasan.pdf>> 2007.

²⁵Dian Ediana Rac, *op. cit.*, hlm. 176-177.

Pemikiran yang berkembang mengenai keharusan keterbukaan ini didasari pemikiran bahwa keterbukaan yang lebih baik dari kondisi keuangan suatu institusi, kinerja, kegiatan usaha, profil risiko, dan praktik pengelolaan risiko akan memfasilitasi disiplin pasar dan berfungsinya pasar keuangan secara sehat dan efisien. Oleh karena itu, keterbukaan dapat memperkuat upaya pengawasan untuk mendorong keamanan dan kesehatan bank secara individual maupun sistem keuangan secara keseluruhan. Keterbukaan ini juga bermanfaat memperluas kemampuan bank untuk melakukan evaluasi dan mengelola *exposure* risikonya terhadap pihak lain. Disiplin pasar akan tercipta apabila nasabah dan pihak lain yang terkait (*counterparties*) mendapat informasi yang baik mengenai bagaimana suatu institusi mengelola kegiatan dan *exposure* risikonya.²⁶

Walaupun disadari bahwa dalam transaksi derivatif terdapat risiko yang sama dengan jenis-jenis transaksi yang selama ini dilakukan oleh bank, pengelolaan risiko keuangan dalam perdagangan dan aktivitas derivatif merupakan proses yang sangat dinamis, di mana potensi keuntungan dan kerugian yang sangat besar dapat terjadi dalam jangka waktu sangat pendek. Oleh karena itu, informasi yang tepat waktu dan dapat dipercaya dari kegiatan ini merupakan hal yang sangat penting untuk dapat menilai kondisi suatu lembaga, kinerja, dan profil risikonya.

Ketentuan mengenai keterbukaan pada prinsipnya dimaksudkan sebagai upaya untuk melindungi nasabah bank terhadap kemungkinan kerugian dari transaksi derivatif yang dilakukannya dengan bank. Pasal 4 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005 tentang Transaksi derivatif menyebutkan bahwa bank wajib memberikan penjelasan secara lengkap kepada

²⁶ *Ibid.*

nasabah yang akan melakukan transaksi derivatif terutama mengenai risiko yang mungkin timbul dari transaksi tersebut. Selanjutnya, ayat (2) menyebutkan penjelasan lengkap itu meliputi penjelasan mengenai risiko kredit (*credit risk*), risiko penyelesaian (*settlement risk*), dan risiko pasar (*market risk*). Selain itu, untuk transaksi derivatif yang mewajibkan nasabah untuk memenuhi margin deposit perlu dijelaskan kemungkinan saldo margin deposit dapat menjadi nihil dan bahkan kewajiban nasabah kepada bank akan dapat bertambah besar.

Bank juga diwajibkan untuk memberikan laporan kepada nasabah secara mingguan mengenai posisi transaksi derivatif nasabah dan laporan khusus pada saat posisi nasabah dianggap cukup membahayakan (Pasal 9 ayat (4)). Laporan khusus tersebut wajib disampaikan kepada nasabah apabila nasabah menghadapi kemungkinan kerugian sebagai akibat dari perubahan situasi pasar yang sangat tidak normal sehingga dapat mengakibatkan margin deposit yang tersedia tidak dapat menutupi kerugian.

Dalam praktik *risk disclosure*, bank harus bertindak hati-hati dengan tidak sekedar memberikan penjelasan mengenai fakta-fakta secara akurat, melainkan juga harus memastikan bahwa tidak terdapat fakta-fakta material yang dihilangkan dari *risk disclosure statement* tersebut, karena menghilangkan fakta material juga merupakan bentuk misrepresentasi.

5. Kewajiban Pembuatan Kontrak

Pasal 4 ayat (3), (4), (5) dan (6) menyatakan bahwa transaksi derivatif untuk kepentingan nasabah harus berdasarkan kontrak yang

wajib dicetak dalam ukuran huruf yang besar sehingga mudah dibaca, yang sekurang-kurangnya mencakup:

- a) Pagu transaksi derivatif
- b) *Base Currency* yang digunakan
- c) Jenis valuta/instrumen yang dipertukarkan
- d) Penyelesaian transaksi derivatif (*settlement*)
- e) Pembukuan laba/rugi transaksi derivatif yang dilakukan
- f) Pencatatan atas posisi laba/rugi
- g) Metode atau cara transaksi derivatif
- h) Besarnya komisi
- i) Penggunaan kurs konversi
- j) Advis dan konfirmasi transaksi derivatif
- k) Kerahasiaan
- l) Domisili dan hukum yang berlaku

Pada prinsipnya, tidak ada kewajiban bagi suatu kontrak untuk dibuat secara tertulis. Hukum kontrak kita menganut asas konsensual. Maksud dari asas konsensual ini adalah bahwa suatu kontrak dianggap sah dan mengikat ketika tercapai kata sepakat, sepanjang syarat-syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata telah dipenuhi. Dengan adanya kata sepakat, maka meskipun hanya dibuat secara lisan, kontrak tersebut sudah mengikat dan mempunyai akibat hukum, sehingga pada saat itu juga sudah timbul hak dan kewajiban di antara para pihak.

Akan tetapi, dalam beberapa hal, termasuk transaksi derivatif, kehadiran suatu kontrak tertulis sangat dibutuhkan. Ini merupakan pengecualian dari prinsip umum tentang asas konsensual.

“General contract law, as well, in the various states, requires that agreements which exceed a certain dollar limit and maturity be reduced to writing in order to be enforceable. Those laws, commonly referred to as statutes of fraud, typically require agreements in excess of \$500 and to be performed during a time period in excess of one year to be memorialized in a writing signed by the party against whom enforcement is sought. Consequently, most participants in the OTC derivatives market conclude that written documentation is a necessary requirement of this business.”²⁷

Karakter dan sifat dari transaksi derivatif yang begitu canggih dan rumit mengisyaratkan bahwa akan sangat tidak pantas (*inadequate*) apabila kesepakatan para pihak untuk melakukan transaksi derivatif ini hanya dilakukan secara lisan. Disamping itu, kontrak tertulis tersebut dimaksudkan untuk kepentingan kepastian hukum, artinya memudahkan dari segi pembuktian dalam praktek, serta mengurangi timbulnya *dispute* tentang isi kontrak yang bersangkutan.

Dalam transaksi bisnis internasional, pengaturan transaksi derivatif mengacu pada ISDA Master Agreement. ISDA Master Agreement yang digunakan oleh para pelaku pasar dalam melakukan transaksi derivatif adalah suatu Master Agreement atau perjanjian induk di mana para pihak yang terlibat dalam transaksi cukup satu kali saja menandatangani ISDA Master Agreement dan kemudian berlaku untuk segala transaksi derivatif yang dilakukan selanjutnya di antara para pihak tersebut.²⁸

Setelah menandatangani ISDA Master Agreement, setiap kali tercapai kesepakatan untuk bertransaksi maka para pihak hanya perlu menandatangani surat konfirmasi akan adanya kesepakatan tentang

²⁷Dale R. Granchalek, *op. cit.*

²⁸Tony Ciro, “The Regulation and Market Organization of Financial Derivatives: An Australian Perspective: Part 2, 2002, (Westlaw, Cite as: J.I.F.M. 2002, 4(4), 126-133).

transaksi derivatif, dan surat konfirmasi tersebut dianggap sebagai satu bagian yang tidak terpisahkan dari ISDA Master Agreement.²⁹

ISDA Master Agreement selain mengatur tentang definisi atas istilah-istilah yang berlaku dalam perjanjian juga mengatur tentang hak dan kewajiban para pihak dari segi hukum perjanjian, di mana segala hubungan hukum para pihak diatur didalamnya, misalnya mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pembayaran transaksi yang dilakukan, masalah pernyataan dan jaminan para pihak untuk meyakinkan di antara para pihak sendiri dalam bertransaksi, pernyataan dari para pihak tentang janji untuk melakukan hal-hal tertentu sehubungan dengan transaksi derivatif, masalah cidera janji dan akibat hukumnya, penyelesaian kewajiban para pihak dalam hal terjadi pengakhiran perjanjian, larangan bagi para pihak untuk mengalihkan hak dan kewajibannya berdasarkan perjanjian tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pihak lainnya, dan hal-hal lain yang lazim ada dalam suatu perjanjian seperti mengenai alamat para pihak dalam korespondensi, pilihan hukum serta pilihan yurisdiksi.³⁰

Selain ISDA Master Agreement, para pihak dalam transaksi derivatif juga harus menyepakati dan melengkapi isi dari Schedule yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari ISDA Master Agreement. Schedule dari ISDA Master Agreement memuat tentang pilihan-pilihan yang wajib atau yang dapat dilakukan oleh para pihak dan ketentuan-ketentuan yang dapat ditambahkan oleh para pihak untuk melengkapi atau sebaliknya mengesampingkan ketentuan-ketentuan umum yang diatur dalam ISDA Master Agreement.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

Selain menandatangani ISDA Master Agreement berikut Schedule-nya, para pihak diharuskan mengirimkan konfirmasi setiap kali melakukan transaksi. Konfirmasi ini berisi ketentuan-ketentuan yang bersifat komersial yang telah disepakati, misalnya tentang jumlah yang telah disetujui oleh para pihak untuk dijadikan acuan untuk menghitung kewajiban pembayaran para pihak, jangka waktu dari mulai disepakatinya transaksi hingga *settlement date/termination date*, dan tanggal perdagangan, yaitu tanggal dan hari di mana para pihak bersepakat untuk melakukan transaksi. Dalam praktek, terjadinya kesepakatan antara para pihak biasanya terjadi melalui media telepon atau Reuters Screen dan ditindak lanjuti dengan pengiriman konfirmasi atas transaksi yang telah disepakati oleh para pihak.³¹

³¹*Ibid.*

BAB III

DASAR PERLINDUNGAN NASABAH DALAM TRANSAKSI DERIVATIF

Masalah perlindungan para pihak merupakan masalah penting yang harus mendapat perhatian khusus dalam transaksi derivatif. Dalam konteks transaksi derivatif, ada beberapa permasalahan yang dihadapi oleh bank dalam menjual produk derivatifnya. Secara prinsip masalah-masalah tersebut menyangkut kemungkinan tanggung jawab bank kepada nasabah terhadap produk, terkait ketidaklayakan produk ataupun ketidaklayakan dalam menjual produk tersebut kepada nasabah, dimana keduanya meliputi hal-hal sebagai berikut:¹

a. Kelayakan Investasi (*Suitably of Investment*)

Masalah kelayakan investasi untuk nasabah tertentu berpotensi menimbulkan masalah hukum. Masalah kelayakan ini terkait dengan produk derivatif itu sendiri. Sangat mungkin terjadi bahwa produk tertentu tidak sesuai dengan sifat investasi dan permintaan nasabah. Seperti yang dikatakan oleh Andrew R. Henshaw, bahwa:²

“There was a recent situation where a product was discontinued for the simple reason that the technicians producing it made a calculating error, resulting in the product’s characteristic being somewhat different from what had been intended...however, the products is said not to match up to the investor’s nature and requirements.”

Dalam kenyataannya, bisa terjadi nasabah sama sekali tidak menguasai jenis transaksi yang akan dilakukan. Apabila transaksi mengalami kegagalan, nasabah dapat berargumentasi bahwa kegagalan yang terjadi merupakan kesalahan bank karena telah menjual jenis produk yang tidak sesuai dengan kebutuhan nasabah. Oleh sebab itu, selain sebagai penjual produk, bank harus

¹Andrew R. Henshaw, “Derivatives Litigation Issues”, dalam *Derivative Instrument Law*, edited by Edward J. Swan, (Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 1995), p. 153-160.

²*Ibid.*, p. 154.

senantiasa bertindak sebagai *advisor* bagi nasabah. Namun, dalam keadaan tersebut, di mana nasabah menggantungkan dirinya pada keahlian bank, terdapat kewajiban bagi bank untuk tidak menggunakan keahliannya untuk terlalu jauh mempengaruhi nasabah. Alastair Hudson mengatakan:³

“The seller of a financial product is required to take reasonable steps to ensure that the client has been suitably advised...and where the client has no particular financial expertise of its own, the seller must be particularly careful in marketing complex products.”

b. Misrepresentasi dari Karakteristik Produk (*Misrepresentation of The Product's Characteristic and The Risks*)

Alasan misrepresentasi sering digunakan oleh nasabah dalam transaksi derivatif.⁴ Yang menjadi argumentasi nasabah adalah bahwa bank menyembunyikan risiko yang mungkin timbul terhadap nasabah dalam transaksi derivatif. Dengan melihat beberapa kasus yang masuk ke pengadilan Indonesia, masalah misrepresentasi dari risiko transaksi derivatif telah menjadi argumentasi utama nasabah.

Apabila suatu kejadian sulit untuk ditentukan sebagai suatu informasi atau fakta materiil, maka konsep kewajiban untuk menyampaikan informasi itu menjadi terhambat dan sulit pula menentukan telah terjadinya pernyataan menyesatkan (*misleading statement*). Karena penentuan pernyataan menyesatkan tergantung dari adanya misrepresentasi atau pemberian informasi yang kurang lengkap atas peristiwa atau kejadian yang mengandung fakta materiil. Pengungkapan informasi tentang fakta materiil secara akurat dan penuh, diperkirakan dapat merealisasikan tujuan prinsip

³Alastair Hudson, *op. cit.*, p. 285.

⁴*“The claim in relation to financial derivatives contracts may arise on the basis that the bank is alleged to have made a fraudulent or negligent misrepresentation as to the intrinsic nature, sensitivity or effect of the derivatives: by “nature” is meant the anticipated hedging or speculative structure of the contract; by “sensitivity” is meant those market indicia which will have an impact on the liability to which the buyer is exposed; and by “effect” is meant the size of the payments which the buyer would be required to make.” Ibid., p. 291.*

keterbukaan dan mengantisipasi timbulnya pernyataan menyesatkan bagi nasabah.⁵

c. Kelalaian dalam Memberikan Penjelasan (*Failure to Warn about Risks*)

Dalam hal ini nasabah mengemukakan bahwa terdapat "*a duty of care*" dari pihak bank, dalam arti ada keharusan bagi bank untuk memberikan penjelasan kepada nasabah mengenai beroperasinya transaksi derivatif.

Masalah-masalah yang dihadapi dalam melakukan transaksi derivatif tersebut di atas terutama disebabkan oleh faktor kurangnya pengetahuan nasabah mengenai produk derivatif yang ditawarkan. Dalam segala keterbatasannya itulah nasabah perlu untuk diberikan perlindungan hukum.

A. Perlindungan Hukum Atas Dasar Asas Perlindungan Konsumen

Transaksi derivatif merupakan transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian antara para pihak yang terlibat di dalam transaksi tersebut, konsekuensi yuridisnya adalah pemberlakuan ketentuan buku III KUH Perdata termasuk mengenai syarat sahnya perjanjian dan prinsip kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:⁶

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
3. Kebebasan untuk memilih atau menentukan kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
4. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian.
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

⁵Bismar Nasution, *loc. cit.*

⁶Hasanuddin Rahman, *Legal Drafting*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 11-12.

6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Asas kebebasan berkontrak memberikan kepada setiap orang hak untuk mengadakan berbagai kesepakatan sesuai kehendak dan persyaratan yang disepakati kedua belah pihak, dengan syarat-syarat subjektif dan objektif tentang sahnya suatu perjanjian tetap dipenuhi. Dengan sistem terbuka, setiap orang dapat mengadakan perjanjian bahkan dengan bentuk-bentuk perjanjian lain dari apa yang termuat dalam KUH Perdata. Keadaan ini kemudian diimbuhí pula dengan catatan bahwa hukum perjanjian itu merupakan hukum pelengkap, jadi setiap orang dapat mengadakan persetujuan dalam bentuk-bentuk lain dari yang disediakan oleh KUH Perdata.

Dengan asas kebebasan berkontrak, sistem terbuka dan bahwa hukum perjanjian itu merupakan hukum pelengkap saja, lengkaplah sudah kebebasan setiap orang untuk mengadakan perjanjian. Jika yang mengadakan perjanjian adalah mereka yang seimbang kedudukannya, mungkin perjanjian yang dibuat tidak akan menimbulkan permasalahan. Tetapi dalam keadaan sebaliknya, yaitu di mana para pihak yang bersepakat tidak berada dalam kedudukan yang seimbang maka pihak yang kuat dapat memaksakan kehendaknya atas pihak yang lebih lemah.

Berbagai penelitian, termasuk penelitian Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sejak tahun 1973-1985, yang kemudian dijadikan dasar dari keputusan Sidang Umum PBB tahun 1985 tentang Perlindungan Konsumen, ternyata pihak konsumenlah, terutama konsumen dari negara-negara berkembang yang merupakan pihak yang lemah tersebut. Begitu besarnya kebebasan yang dapat dinikmati oleh pihak yang kuat, mengakibatkan pihak yang kuat dapat

mengecualikan atau meniadakan sesuatu yang menjadi kewajibannya atau mengurangi bahkan menghapus hak pihak yang lemah.⁷

Adanya perlindungan hukum bagi nasabah selaku konsumen di bidang perbankan menjadi *urgent*, karena secara faktual kedudukan antara para pihak seringkali tidak seimbang. Kontrak derivatif antara bank dan nasabah memang dibuat berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Akan tetapi, seperti diketahui bahwa nasabah selalu berada dalam posisi tawar yang lemah karena memiliki kebergantungan informasi terhadap pihak bank, nasabah tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mempercayai segala informasi yang diberikan oleh pihak bank.

Undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UU Perlindungan Konsumen) sebagai wadah yang bertujuan untuk menyelaraskan dan menyeimbangkan baik kepentingan konsumen maupun pelaku usaha, mengakomodir segala sesuatu yang menjadi hak dan kewajiban kedua belah pihak.

Dalam Pasal 4 huruf c dikatakan bahwa, "Hak konsumen adalah hak untuk mendapatkan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa". Pengaturan mengenai hak atas informasi di dalam UU Perlindungan Konsumen secara tegas menyatakan bahwa informasi merupakan hal yang sangat penting bagi konsumen, karena melalui informasi tersebut konsumen dapat menggunakan hak pilihnya secara benar, hal mana sesuai dengan tujuan diadakannya perlindungan konsumen yang salah satunya adalah untuk menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi (Vide: Pasal 3 huruf d UU Perlindungan Konsumen).

⁷ Az. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen : Suatu Pengantar*, (Jakarta : Diadit Media, 2002), hlm. 45.

Hak untuk memilih merupakan hak dasar yang tidak dapat dihapuskan oleh siapapun juga. Dengan mempergunakan hak pilihnya tersebut, konsumen dapat menentukan “cocok tidaknya” produk yang ditawarkan atau diperdagangkan dengan kebutuhan dari diri masing-masing konsumen. Untuk itu, UU Perlindungan Konsumen, melarang adanya ketersediaan informasi yang tidak layak, tidak akurat, dan menyesatkan konsumen.

Selain pernyataan mengenai standar produk yang relatif baku dan cenderung berlaku universal untuk suatu produk tertentu, adakalanya suatu produk dari jenis tertentu mengklaim adanya keistimewaan dari produk tersebut. Untuk itu, para pelaku usaha yang memperdagangkan produk tersebut harus memberikan informasi yang sebenar-benarnya. Para pelaku usaha diharuskan untuk tidak hanya memberikan informasi mengenai kelebihan dari produk yang ditawarkan, tetapi juga kekurangan yang terdapat pada produk tersebut.⁸

Mantan Presiden Amerika Serikat, John F. Kennedy, pernah mengemukakan empat hak dasar konsumen, yaitu *the right to safe products, the right to be informed about products, the right to definite choices in selecting products, and the right to be heard regarding consumer interests*. Setelah itu, Resolusi PBB Nomor 39/248 Tahun 1985 tentang Perlindungan Konsumen (*Guidelines for Consumer Protection*) juga merumuskan berbagai kepentingan konsumen yang perlu dilindungi, yang salah satunya adalah mengenai ketersediaan informasi yang memadai bagi konsumen yang bertujuan memberikan kemampuan mereka melakukan pilihan yang tepat sesuai kehendak dan kebutuhan pribadi.⁹

⁸Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 40-41.

⁹*Ibid*, hlm. 27.

Dalam kasus antara Bank Danamon dan EKN, Bank Danamon dianggap lalai memberikan informasi yang akurat tentang produk derivatif yang ditawarkan, sehingga mengakibatkan EKN terjebak membeli produk tersebut hingga akhirnya mengalami kerugian yang sangat besar. EKN berpendapat bahwa Bank Danamon begitu agresif dalam menawarkan produk derivatif yang bersifat spekulatif kepada EKN.

Berikut Kronologi penawaran produk derivatif dari Bank Danamon kepada EKN hingga muncul sengketa di antara keduanya:¹⁰

1. **Pertengahan 2007**, Bank Danamon mengunjungi EKN untuk menawarkan produk perbankan pada EKN.
2. **28 September 2007**, EKN untuk pertama kalinya menggunakan fasilitas yang diberikan oleh Bank Danamon berupa *Letter of Credit*.
3. **9 Oktober 2007**, Bank Danamon dan EKN menandatangani perjanjian kredit yang mencakup berbagai fasilitas perbankan termasuk diantaranya fasilitas *Letter of Credit*, *Shipping Guarantee*, Bank Garansi dan *Foreign Exchange*.
4. **Oktober 2007**, Bank Danamon memberikan penjelasan (presentasi) mengenai produk derivatif kepada EKN. Dalam presentasi ini dan presentasi berikutnya dinyatakan bahwa produk-produk yang ditawarkan adalah untuk keperluan lindung nilai.
5. **24 Oktober 2007**, Bank Danamon dan EKN mengadakan perjanjian *Structured Financial Product* untuk pertama kali.
6. **16 Desember 2008**, EKN memberikan informasi kepada Bank Danamon secara tertulis bahwa EKN membekukan seluruh transaksi *Structured Financial Product* untuk memberi EKN kesempatan, dengan

¹⁰Hadi Suprpto, "Danamon Seret Sampoerna ke Arbitrase", <http://bisnis.vivanews.com/news/read/69363danamon_bawa_sampoerna_ke_arbitrase>. 24 Juni 2009.

bantuan pihak ketiga, mengevaluasi transaksi *Structured Financial Product* yang telah ditandatangani.

7. **Oktober 2007 – September 2008**, Bank Danamon dan EKN menandatangani perjanjian untuk 16 jenis produk derivatif, yakni *Structured Financial Product*, yang terdiri dari 3 transaksi *Forward with Knock Out*, 8 transaksi *Target Redemption Forward*, 4 transaksi *Cancellable Forward*, dan 1 transaksi *American Knock Out*.
8. Seluruh transaksi *Structured Financial Product* ini dipromosikan sebagai produk lindung nilai.
9. Bank Danamon dan EKN juga menandatangani perjanjian *Cross Currency Swap* pada Desember 2007, yang direvisi pada 10 April 2008.
10. Kerugian bersih langsung yang dialami EKN sehubungan dengan transaksi *Structured Financial Product* dan *Cross Currency Swap* adalah sebesar Rp 54 Miliar, belum termasuk biaya penutupan sebesar Rp 143 Miliar.

Menurut EKN, produk derivatif yang ditawarkan oleh Bank Danamon tidak sesuai dengan kebutuhan EKN. Selain itu, risiko atas produk derivatif yang ditawarkan hanya dijelaskan oleh Bank Danamon secara sederhana, artinya tidak dilengkapi dengan penjelasan mengenai probabilitas keuntungan dan kerugian secara memadai. EKN selaku nasabah dengan tingkat pengetahuan tentang produk keuangan yang terbatas terjebak membeli produk derivatif Bank Danamon yang bersifat spekulatif, padahal EKN membutuhkan produk derivatif untuk tujuan lindung nilai (*hedging*). Akibatnya, EKN mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajiban karena kerugian derivatif yang harus ditanggungnya.

Dapat kita lihat dari contoh kasus tersebut bahwa kerugian yang dialami oleh nasabah diakibatkan oleh ketidakinformatifan bank dalam melakukan transaksi derivatif dengan pihak nasabah. Ini menandakan bahwa informasi memegang peranan yang sangat penting, karena tidak memadainya informasi yang disampaikan kepada nasabah merupakan bentuk cacat produk yang dikenal dengan cacat karena informasi yang tidak memadai. Hak atas informasi yang jelas dan benar mengenai produk derivatif dimaksudkan agar nasabah dapat memperoleh gambaran yang benar tentang produk tersebut, karena dengan informasi yang disampaikan, nasabah dapat memutuskan produk derivatif mana yang sesuai dengan kebutuhannya sehingga nasabah dapat terhindar dari kerugian akibat kesalahan dalam pemilihan produk.

*Advice given by seller to a buyer will tend to be a mixture of matters of fact, matters which are asserted to be fact, and matters of opinion.*¹¹

Informasi yang menjadi hak nasabah adalah mengenai manfaat kegunaan serta risiko atas penggunaan produk derivatif tertentu, dan disampaikan secara lisan dan tertulis yang dilakukan dengan mencantumkan informasi tersebut pada kontrak.

Informasi ini dapat memberikan dampak yang signifikan untuk meningkatkan efisiensi dari nasabah dalam memilih produk derivatif tertentu serta meningkatkan kepercayaannya pada pihak bank sehingga akan memberikan keuntungan bagi bank yang memenuhi kebutuhannya, karena pada dasarnya keterbukaan informasi dapat menegakkan *corporate*

¹¹ *"Where markets move unexpectedly, there would be a question as to whether or not the seller asserted that the product would provide cover for those particular market movements. Similarly, there would be the issue as to whether or not the seller had made the buyer aware that those particular risks were being taken. There would then be an issue as to the closeness of the parties' relationship and whether or not the buyer would tend to depend on whether such advice would be expected to be taken at arm's length in the market or whether the buyer had been used to relying completely on the advice given to it by seller."* Alastair Hudson, *op. cit.*, p. 295.

governance yang sehat dan bertujuan untuk meningkatkan disiplin pasar sehingga menciptakan kepercayaan masyarakat pada dunia perbankan.

Perlunya informasi yang benar terhadap suatu produk karena salah satu penyebab terjadinya kerugian terhadap nasabah adalah terjadinya misrepresentasi terhadap produk derivatif. Kerugian nasabah dalam kaitannya dengan misrepresentasi banyak disebabkan karena umumnya pihak bank hanya menonjolkan kelebihan dari suatu produk derivatif yang ditawarkan, sebaliknya kelemahan produk tersebut ditutup-tutupi.

Penyampaian informasi atas suatu produk lebih menuntut kehati-hatian bagi pihak bank sebagai pihak yang memiliki keahlian khusus, karena apabila bank melakukan penyampaian informasi kepada nasabah dengan maksud agar nasabah mengadakan kontrak dengannya, maka bank berkewajiban untuk berhati-hati secara layak bahwa informasi yang disampaikan adalah benar dan dapat dipercaya. Jika penyampaian informasi dilakukan secara tidak berhati-hati maka bank bertanggung gugat dalam memberikan ganti kerugian.¹²

B. Perlindungan Hukum Atas Dasar Hubungan Kepercayaan antara Nasabah dan Bank

Praktik perbankan modern, secara khusus dalam hal transaksi derivatif yang melibatkan struktur yang sangat kompleks, telah menyebabkan bank berperan sebagai penasihat keuangan (*advisor*) bagi nasabah, yang menciptakan hubungan kepercayaan (*fiducia relationship*). Menurut LAW.COM Dictionary, Fiduciary relationship memiliki pengertian :¹³

¹²Ahmadi Miru dan Sutarnan Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 57.

¹³ LAW.COM Dictionary, <<http://dictionary.law.com/default2.asp?selected=745&bold=>>

"where one person places complete confidence in another in regard to a particular transaction or one's general affairs or business. The relationship is not necessarily formally or legally established as in a declaration of trust, but can be one of moral or personal responsibility, due to the superior knowledge and training of the fiduciary as compared to the one whose affairs the fiduciary is handling."

Jadi, hubungan kepercayaan ini tidak secara formil timbul karena dideklarasikan, akan tetapi semata-mata bersifat tanggung jawab moril disebabkan karena terbukanya akses atas informasi pada pihak yang menerima kepercayaan. *Fiduciary relationship* ini pada gilirannya akan menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ketika berurusan dengan nasabahnya. Hubungan antara keduanya menjadi hubungan hukum yang melebihi hubungan kontraktual.

*"Where a financial institution is acting as a trustee for a client, or as an agent of that client, or as a partner of that client or as a director of a company for that client, then it will be in an express fiduciary relationship in connection with that client. That much is trite law. In consequence the trustee will be liable to account to the client for any loss which is connected to any breach of trust which the trustee commits."*¹⁴

Walau demikian, tidak selalu transaksi yang dilakukan antara bank dan nasabah menimbulkan hubungan *fiducia*. Hubungan *fiducia* timbul pada kondisi:¹⁵

1. *where the bank induces business by agreeing to become financial advisor.*
2. *where the bank advises a customer to enter into a transaction.*
3. *where a bank has discretionary control of a customer's assets.*

¹⁴ Alastair Hudson, *op. cit.*, p. 307.

¹⁵ *Ibid.*, p. 308.

Atas dasar hubungan tersebut, bank memiliki kewajiban untuk mengungkapkan seluruh fakta material kepada nasabahnya (*duty to disclose*) apabila bank memiliki pengetahuan yang mungkin sangat penting bagi nasabah.

“In any situation, the seller will rely on materials generated by its economist and market analysts in deciding the appropriate spread to be built into the pricing structure. The more complicated the product and the less expert the buyer, the more likely it is that the seller will communicate some of this analysis to the buyer.”¹⁶

Pasal 4 ayat (1) PBI Transaksi Derivatif memberikan kewajiban kepada bank untuk memberikan penjelasan secara lengkap kepada nasabah yang akan melakukan transaksi derivatif. Dan oleh karena dalam transaksi derivatif tertentu kemungkinan rugi bagi salah satu pihak menjadi kemungkinan untung bagi pihak lainnya, sering terjadi *asymetric information* antara bank dan nasabahnya, di mana bank memiliki keunggulan komparatif dibandingkan nasabahnya dalam hal akses terhadap informasi, sesuai Pasal 9 ayat (4), bank juga diwajibkan untuk memberikan laporan mingguan mengenai posisi transaksi derivatif dan laporan khusus pada saat posisi nasabah cukup membahayakan.

Dalam hubungan *fiducia*, terdapat ketidaksetaraan kedudukan karena salah satu pihak dalam kontrak, yakni nasabah lemah dan tergantung, sedangkan pihak bank memiliki kekuasaan atas pengetahuan dan informasi. Nasabah tidak lagi mampu untuk melindungi dirinya sendiri sehingga memberikan kepercayaan kepada bank untuk melindungi dirinya. Dan oleh karena bank telah menerima kepercayaan ini, maka apabila bank melanggar dalam arti menyalahgunakan kekuasaan yang ada padanya, dapat diminta

¹⁶ *Ibid.*, p. 304.

pertanggungjawaban atas dasar kerugian karena wanprestasi. Kewajiban *fiduciary duty* bank terhadap nasabah, yaitu :

- a. *duty of loyalty* yang berarti bahwa bank harus bertindak untuk kepentingan nasabah sehingga tidak dibenarkan apabila bank mengorbankan kepentingan nasabah dengan mendahulukan kepentingannya sendiri.
- b. *duty of care* yang berarti bank melakukan kewajibannya dengan kehati-hatian dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan terbaik nasabah.
- c. *duty to disclosure* yang berarti bank harus memberikan segala informasi yang berkaitan dengan transaksi yang dilakukan dengan nasabah.
- d. *duty to act in good faith* yang berarti bank harus mengutamakan kepentingan nasabah serta tidak memanfaatkan kedudukannya sebagai pihak dengan posisi tawar yang kuat dan sekaligus penerima *fiducia* untuk memperoleh manfaat dari kelemahan nasabah secara tidak adil.

Dalam berbagai media, diberitakan bahwa transaksi derivatif telah membawa banyak kerugian bagi nasabah. Kasus Tio Wen Koei dan Delima Hasri Azahari vs Citibank merupakan contoh betapa transaksi derivatif yang dilakukan tanpa kehati-hatian pihak bank sebagai penerima *fiducia* semakin "menghitamkan" nama transaksi derivatif.

Pada Juni 2007 Tio Wen Koei membeli produk derivatif terbitan bank investasi Lehman Brothers. Produk berlabel "Lehman Brothers 4.75 years USD One Shot Auto-call Principal Protected Note Series 1" itu dibeli dengan nilai investasi sebesar US\$100.000 dari Citibank. Saat itu Tio Wen Koei ditawarkan oleh petugas *relationship manager* Citibank untuk sebaiknya mengoptimalkan tabungannya di Citibank dalam bentuk investasi.

Alasan Tio Wen Koei membeli produk tersebut adalah bahwa petugas *relationship manager* Citibank pada saat itu memberikan jaminan bahwa investasi tersebut sepenuhnya aman, sehingga, walaupun tidak untung, modal yang diinvestasikan oleh Tio Wen Koei tetap akan kembali. Karyawan bank itu sama sekali tidak menerangkan bahwa produk yang dibeli itu sebenarnya produk derivatif dengan tingkat risiko tinggi. Namun, apa daya seiring bangkrutnya Lehman Brothers, pihak Citibank kemudian memberi tahu Tio Wen Koei bahwa dana investasinya terancam lenyap.¹⁷

Serupa dengan Tio Wen Koei, Delima Hasri Azahari juga mengikuti program investasi senilai USD 50.000 di Lehman Brothers *notes* yang ditawarkan oleh Citibank dengan alasan pada saat penawaran produk ia diyakinkan bahwa produk investasi tersebut terproteksi, disamping karena adanya nama besar Citibank. Hingga sebulan sebelum Lehman Brothers bangkrut, Delima Hasri Azahari terus berkomunikasi dengan pihak Citibank, tetapi Citibank selalu mengatakan bahwa posisi investasinya masih aman dan menyarankan untuk tetap bertahan. Petugasnya waktu itu mengatakan bahwa seburuk apa pun kondisi pasarnya, nilai investasi tidak akan berubah.¹⁸

Akan tetapi, satu per satu, Tio Wen Koei dan Delima Hasri Azahari diundang oleh Citibank untuk mendapat pemberitahuan bahwa dana investasi mereka terancam hilang karena Lehman Brothers dinyatakan bangkrut. Pihak Citibank menegaskan produk investasi tersebut bukanlah diterbitkan oleh Citibank, melainkan oleh Lehman Brothers, sehingga segala tanggung jawab pengembalian investasi ada pada perusahaan investasi asal Amerika Serikat tersebut.¹⁹

¹⁷ "Korban-korban Produk Derivatif", <http://www.wartaekonomi.co.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1716:korban-korban-produk-derivatif&catid=43:wawancara&Itemid=62>, 23 April 2009.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

Menurut pendapat para korban dalam kedua kasus di atas, pilihan berinvestasi dengan produk derivatif dipilih terutama dengan alasan pada saat penawaran mereka diyakinkan oleh Citibank bahwa produk investasi tersebut merupakan produk investasi yang aman. Dengan adanya pernyataan aman oleh Citibank tersebut mengindikasikan bahwa Citibank tidak memberikan suatu *statement* yang jelas dan benar mengenai sifat dari produk derivatif yang mereka tawarkan. Citibank tidak menginformasikan kepada nasabahnya bahwa produk derivatif yang ditawarkan dapat pula mendatangkan risiko kerugian bagi nasabah. Terlebih, Citibank telah memberikan informasi yang tidak jujur ketika Lehman Brothers akan bangkrut dan investasi tersebut secara pasti akan mendatangkan kerugian bagi nasabah.

Citibank sebagai pihak penerima *fiducia* dalam hubungan kepercayaan antara bank dan nasabah telah memberikan kepada nasabah apa yang disebut sebagai *dishonest assistance*. Sebagai pihak yang dipercayakan oleh nasabah, bank memiliki tanggung jawab moral tidak saja untuk mendampingi nasabah namun juga menjadi *guide* bagi nasabah dalam bertransaksi dengan pihak bank. *Dishonest assistance* yang dilakukan oleh Citibank merupakan pelanggaran terhadap *fiduciary duty* dan telah serta merta menimbulkan kerugian bagi nasabah. Dikatakan demikian, yaitu jika :

*"a person dishonestly assists another in breach of fiduciary duty, that dishonest assistant will be personally liable to account to beneficiary of that duty for the value lost to the trust or other fiduciary relationship."*²⁰

Pelanggaran terhadap *fiduciary duty*, sebagaimana pelanggaran-pelanggaran hukum lainnya memberikan hak kepada pihak yang dirugikan

²⁰ Alastair Hudson, *op. cit.*, p. 296.

untuk dan atas namanya melakukan gugatan terhadap pihak yang menerbitkan kerugian tersebut. Dalam hal Citibank telah melakukan pelanggaran terhadap *fiduciary duty*-nya, maka Citibank bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh nasabah.

Pelanggaran terhadap Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (4) PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif dapat menyebabkan Bank yang melakukan pelanggaran dikenakan sanksi administratif. Pengenaan sanksi administratif seperti dinyatakan dalam Pasal 11 PBI No.10/38/PBI/2008 tentang Perubahan atas No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif sesuai dengan wewenang yang dimiliki Bank Indonesia sebagai pembina dan pengawas bank untuk memberikan sanksi yang terbatas pada sanksi administratif terhadap bank yang melanggar ketentuan perbankan.

Namun, apabila dilihat secara lebih mendalam, implikasi pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (4) dalam PBI No.7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif dapat berakibat cukup serius dan tidak semata-mata sanksi administratif terhadap bank. Sanksi tersebut meliputi hal-hal sebagai berikut:²¹

1. Pelanggaran atas Pasal 4 ayat (1), yakni jika bank lalai untuk memberikan penjelasan kepada calon nasabah mengenai risiko yang mungkin timbul dari transaksi derivatif, bank dapat dinyatakan telah melakukan *misrepresentation* (penipuan) dan pihak yang dirugikan dapat meminta pembatalan perjanjian.

Yang dimaksud dengan penipuan dalam suatu kontrak adalah suatu tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak sehingga menyebabkan pihak lain dalam kontrak tersebut telah menandatangani kontrak tersebut, padahal tanpa tipu muslihat tersebut, pihak lain itu

²¹Dian Ediana Rae, *op. cit.*, hlm. 219-220.

tidak akan menandatangani kontrak yang bersangkutan (Pasal 1328 KUH Perdata).

Semua jenis penipuan dapat menyebabkan dibatalkannya suatu kontrak dengan alasan tidak sempurnanya unsur kesepakatan kehendak berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata. Hanya saja dari segi pembuktian, menurut Pasal 1328 KUH Perdata, suatu penipuan tidak boleh dipersangkakan, melainkan harus benar-benar dibuktikan sebagaimana mestinya.

Di negara-negara yang menganut sistem common law, pihak yang ditipu berhak mendapatkan ganti rugi selain pembatalan kontrak sebagai akibat tindakan penipuan itu.²²

“A claimant is entitled either to rescission or to damages in the event that a fraudulent or a negligent misrepresentation has been made which has induced the claimant into entering into the contract. Damages are available under statute for fraudulent or negligent misrepresentation and also at common law for negligent misrepresentation.”

Selanjutnya, serupa dengan maksud Pasal 1328 KUH Perdata, dikatakan juga bahwa:

“To prove that a misrepresentation is fraudulent, the claimant must demonstrate that the defendant did not have an honest belief in the representation. Not having an honest belief does not necessarily mean that there must have been active deceit but rather that the maker of the representation have merely suspected the falsity of the representation or have been reckless as to whether or not it were correct.”

Di Indonesia, terhadap pelanggaran berupa penipuan tersebut, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi agar dapat dimintakan

²²Alastair Hudson, *op. cit.*, p. 291.

pembatalan terhadap kontrak yang bersangkutan. Syarat-syarat dimaksud, yaitu:²³

a) Penipuan harus mengenai fakta

Agar suatu kontrak dapat dibatalkan karena alasan tidak tercapainya kesepakatan karena adanya penipuan, maka penipuan tersebut haruslah mengenai fakta. Jadi ada fakta yang tidak benar dari yang ada dalam kenyataan.

b) Penipuan harus terhadap fakta substansial

Tipu muslihat yang dimaksud dalam Pasal 1328 KUH Perdata haruslah merupakan fakta yang substansial.

c) Pihak yang dirugikan berpegang pada fakta yang ditipu tersebut

Seperti telah disebutkan bahwa penipuan dalam suatu kontrak merupakan tipu muslihat yang mengakibatkan pihak lain menandatangani kontrak, padahal tanpa tipu muslihat tersebut pihak lain itu tidak akan menandatangani kontrak yang bersangkutan. Jadi, pihak yang dirugikan tersebut memang berpegang pada fakta yang tidak benar tersebut.

d) Penipuan termasuk juga *non-disclosure*

Suatu penipuan selain berupa pernyataan yang isinya tidak benar, dapat juga berupa hanya "merahasiakan" (*non-disclosure*) terhadap informasi yang substansial.

e) Penipuan termasuk juga *half-truth*

Suatu penipuan dalam kontrak dapat juga terjadi manakala suatu fakta dibuka sebagian, sementara yang sebagian lagi tetap dirahasiakan sehingga menimbulkan kesan yang menyesatkan (*misleading*).

²³Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 39.

f) Penipuan termasuk juga dalam bentuk tindakan (*positive action*)

Suatu penipuan dapat juga terjadi tanpa pernyataan apapun dari pihak yang melakukan penipuan tetapi hanya melakukan tindakan tertentu saja.

Oleh karenanya, dalam praktik, bank harus berhati-hati dengan bukan saja memberikan penjelasan mengenai fakta-fakta secara akurat, melainkan juga harus memastikan bahwa tidak terdapat fakta-fakta material atau fakta-fakta yang bersifat substansial yang dihilangkan, karena:

"A representation will be fraudulent where it was made "knowingly", or without belief in its truth, or recklessly, careless whether it be true or false. Therefore, where someone has an honest belief in the statement that is made, there will be no liability for fraudulent misrepresentation."²⁴

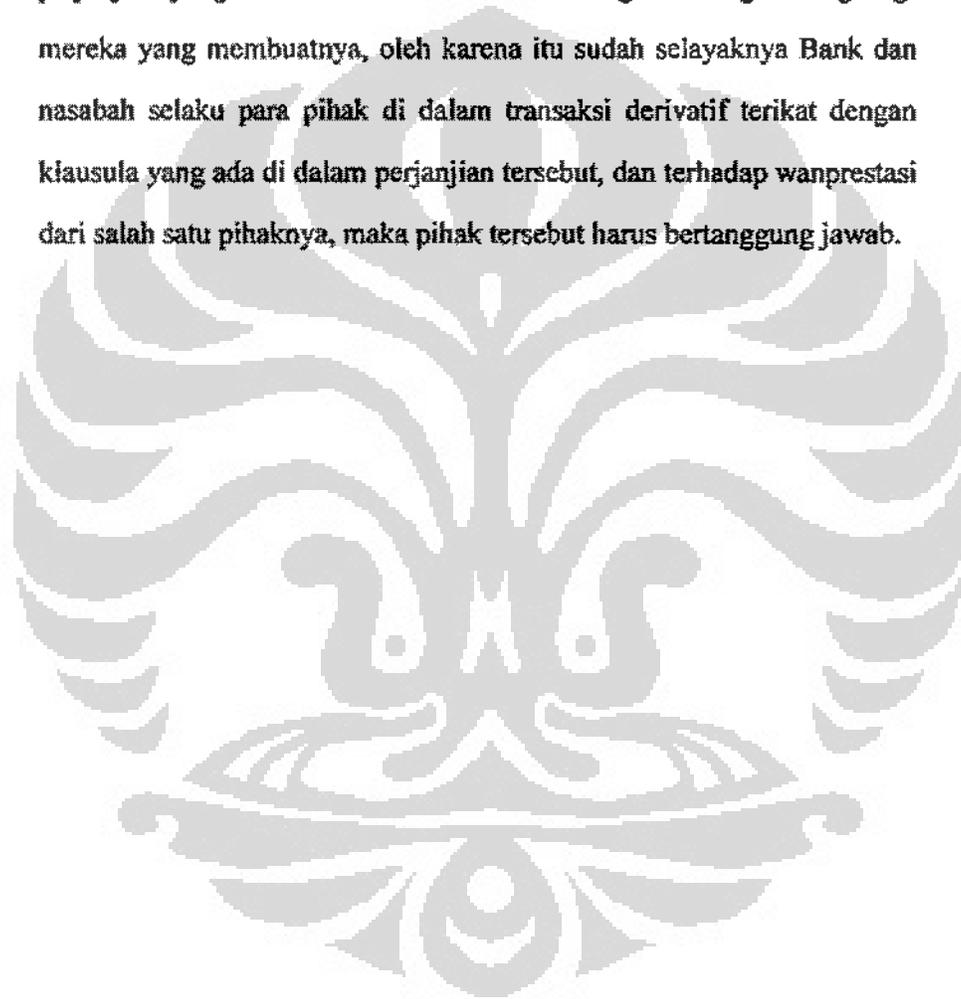
2. Pelanggaran Pasal 9 ayat (4), yakni jika bank lalai untuk memberikan laporan mingguan mengenai posisi transaksi derivatif dan laporan khusus pada saat posisi nasabah cukup membahayakan, bank dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi dan pihak yang dirugikan dapat meminta ganti rugi.

Tindakan kelalaian tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi karena pemberian laporan mingguan mengenai posisi transaksi derivatif dan laporan khusus pada saat posisi nasabah cukup membahayakan merupakan salah satu kewajiban bank kepada nasabah yang tercantum di dalam kontrak derivatif. Pasal 4 ayat (4) huruf f PBI Transaksi Derivatif menyebutkan bahwa "Kontrak sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) wajib mencakup pencatatan atas posisi laba atau rugi". Artinya, pencatatan atas posisi laba atau rugi memang menjadi salah satu klausul

²⁴Alastair Hudson, *loc. cit.*

yang tercantum dalam kontrak derivatif, yang menimbulkan kewajiban bagi pihak bank untuk memberikan laporan mingguan mengenai posisi transaksi derivatif tersebut kepada nasabah, sehingga apabila bank tidak melakukan kewajibannya tersebut bank secara hukum dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi atas kontrak yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, oleh karena itu sudah selayaknya Bank dan nasabah selaku para pihak di dalam transaksi derivatif terikat dengan klausula yang ada di dalam perjanjian tersebut, dan terhadap wanprestasi dari salah satu pihaknya, maka pihak tersebut harus bertanggung jawab.



BAB IV

BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM TRANSAKSI DERIVATIF

A. Perlindungan Nasabah Dalam Pilar Arsitektur Perbankan Indonesia

Saat ini industri perbankan Indonesia telah memiliki Arsitektur Perbankan Indonesia (API) yang merupakan *blue print* mengenai arah dan tatanan perbankan nasional ke depan. Dikatakan *blue print* karena API bukan hanya merupakan suatu *policy recommendation* bagi industri perbankan nasional dalam menghadapi segala perubahan yang terjadi pada masa mendatang, tetapi juga merupakan *policy direction* mengenai arah yang harus ditempuh oleh perbankan dalam kurun waktu yang cukup panjang.

Melihat visi API dan berbagai langkah kegiatan yang harus diimplementasikan oleh perbankan nasional, tumbuh harapan bahwa fundamental perbankan dapat kuat terbangun. Sebab, pada dasarnya arsitektur perbankan nasional dapat berfungsi sebagai alat untuk perubahan-perubahan industri perbankan ke depan (*as a tool of banking engineering*), yang berarti arsitektur perbankan akan menjadi *benchmark* ataupun sasaran yang akan dituju oleh perbankan nasional. Dengan menjadikan arsitektur perbankan *as a tool of banking engineering*, diharapkan industri perbankan nasional akan mengetahui bagaimana bentuk dan wujud perbankan ke depan, baik dari sisi regulasi, pengawasan, struktur kelembagaan, dan sebagainya.⁵⁶

Dengan adanya API memungkinkan kita untuk memiliki industri perbankan yang kuat dalam jangka panjang sehingga *internal* maupun *external shock* yang datang secara tiba-tiba, seperti krisis moneter tahun 1997 dapat dicegah ataupun diatasi dengan baik. Bank-bank diharapkan akan

⁵⁶H.R. Daeng Naja, *op. cit.*, hlm. 15-16.

memiliki fundamental yang kuat dalam jangka panjang sehingga perbankan nasional tidak hanya mampu beroperasi di pasar domestik saja.

Untuk mencapai visi tersebut diperlukan kerja keras serta berbagai program dan kegiatan pendukung. Oleh sebab itu, tahap-tahap pencapaiannya harus dilakukan secara bertahap dan dalam jangka waktu yang cukup panjang. Program kegiatan untuk mencapai visi tersebut dilakukan secara komprehensif dan menyeluruh, terdiri dari 19 inisiatif kegiatan yang kemudian dikelompokkan menjadi 6 pilar API. Adapun visi dan 6 pilar API adalah sebagai berikut :

1. Visi API

Arah kebijakan pengembangan industri perbankan di masa datang oleh API dilandasi oleh misi “mencapai suatu sistem perbankan yang sehat, kuat, dan efisien guna menciptakan kestabilan keuangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional”.

2. Pilar API

Guna mempermudah pencapaian visi API tersebut, maka ditetapkan beberapa sasaran yang ingin dicapai, yaitu :

- a. Menciptakan struktur perbankan domestik yang sehat yang mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan mendorong pembangunan ekonomi sosial yang berkesinambungan.
- b. Menciptakan standar pengaturan dan pengawasan bank yang efektif dan mengacu pada standar internasional.
- c. Menciptakan industri perbankan yang kuat dan memiliki daya saing yang tinggi serta memiliki ketahanan dalam menghadapi risiko.
- d. Menciptakan *good corporate governance* dalam rangka memperkuat kondisi internal perbankan nasional.

- e. Mewujudkan infrastruktur yang lengkap untuk mendukung terciptanya industri perbankan yang sehat.
- f. Mewujudkan pemberdayaan dan perlindungan konsumen jasa perbankan.

Jika selama ini Bank Indonesia selalu berpijak pada UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 dan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004 dalam pengaturan aspek kehati-hatian bank, maka dengan telah berlaku efektifnya UU Perlindungan Konsumen sejak tahun 2001 aspek pengaturan perbankan pun harus diperluas dengan aspek perlindungan dan pemberdayaan nasabah sebagai konsumen pengguna jasa bank. Apabila dilihat dari masa berlaku efektifnya UU Perlindungan Konsumen, maka sepintas terlihat bahwa Bank Indonesia kurang merespons pemberlakuan undang-undang tersebut. Namun demikian hal ini bukan berarti perlindungan dan pemberdayaan nasabah tidak diperhatikan oleh Bank Indonesia.⁵⁷

Pada satu sisi, UU Perlindungan Konsumen tersebut diberlakukan pada saat Bank Indonesia sedang berupaya keras untuk melakukan perbaikan-perbaikan pada sistem perbankan, termasuk didalamnya rekapitalisasi perbankan dan penyempurnaan berbagai ketentuan yang menyangkut aspek kehati-hatian. Sementara itu pada sisi lainnya Bank Indonesia sejak awal tahun 2002 mulai menyusun cetak biru sistem perbankan nasional yang salah satu aspek didalamnya tercakup upaya untuk melindungi dan memberdayakan nasabah. Upaya ini kemudian berlanjut dan dituangkan

⁵⁷Muliawan D. Hadad, "Perlindungan dan Pemberdayaan Nasabah Bank Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia", (Makalah disampaikan pada diskusi Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Jakarta, 16 Juni 2006), hlm. 2-3.

menjadi Pilar ke VI dalam API yang mencakup empat aspek, yaitu mekanisme pengaduan nasabah, pembentukan lembaga mediasi independen, transparansi informasi produk, dan edukasi nasabah. Keempat aspek tersebut dituangkan ke dalam empat program API, yaitu:

1. Penyusunan standar mekanisme pengaduan nasabah
2. Pembentukan lembaga mediasi perbankan independen
3. Penyusunan standar transparansi informasi produk
4. Peningkatan edukasi untuk nasabah

Keempat program di atas saling terkait satu sama lain dan secara bersama-sama akan dapat meningkatkan perlindungan dan pemberdayaan hak-hak nasabah. Secara ideal, implementasi program-program di atas seharusnya dimulai dengan memberikan edukasi kepada masyarakat mengenai kegiatan usaha dan produk-produk keuangan dan perbankan. Edukasi ini selain untuk memperluas wawasan masyarakat mengenai industri perbankan juga ditujukan untuk mendorong peningkatan taraf hidup masyarakat melalui pengenalan perencanaan keuangan. Langkah selanjutnya setelah edukasi adalah dilaksanakannya transparansi mengenai karakteristik produk-produk keuangan dan perbankan. Transparansi ini penting dilakukan agar masyarakat yang berkeinginan untuk menjadi nasabah bank mendapatkan informasi yang cukup memadai mengenai manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang terkait dengan suatu produk tertentu sehingga keputusan untuk memanfaatkan produk tersebut sudah melalui pertimbangan yang matang dan sesuai dengan kebutuhan calon nasabah.⁵⁸

Tidak kalah pentingnya dalam upaya peningkatan dan pemberdayaan nasabah ini adalah keberadaan infrastruktur di bank untuk menangani dan menyelesaikan berbagai keluhan dan pengaduan nasabah. Dalam hal ini, bank

⁵⁸*Ibid.*, hlm. 4.

harus merespons setiap keluhan dan pengaduan yang diajukan nasabah, khususnya yang terkait dengan transaksi keuangan yang dilakukan nasabah melalui bank tersebut. Untuk menghindari berlarut-larutnya penanganan pengaduan nasabah, diperlukan standar waktu yang jelas dan berlaku secara umum di setiap bank dalam menyelesaikan setiap pengaduan nasabah. Standar waktu ini harus ditentukan sedemikian rupa sehingga dapat dipenuhi dengan baik oleh bank dan tidak menimbulkan kesan bahwa pengaduan tidak ditangani dengan semestinya oleh bank.

Apabila nasabah tidak puas dengan hasil penyelesaian pengaduan yang dilakukan bank, maka perlu pula disediakan media yang dapat menampung penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank. Mengingat sebagian besar nasabah bank adalah nasabah kecil, maka media penyelesaian sengketa nasabah dengan bank haruslah dapat memenuhi unsur sederhana, murah, dan cepat. Sederhana dalam arti proses penyelesaian sengketa dilaksanakan tanpa melalui proses yang berkepanjangan, murah dalam arti tidak menimbulkan beban tambahan yang memberatkan nasabah, dan cepat dalam arti penyelesaian sengketa dilaksanakan dalam jangka waktu relatif singkat.

Walaupun secara ideal program-program perlindungan perlindungan dan pemberdayaan nasabah seharusnya dimulai dengan edukasi kepada masyarakat, Bank Indonesia merasa perlu untuk memprioritaskan program-program lainnya terlebih dahulu, yaitu penanganan pengaduan nasabah, transparansi informasi produk perbankan, dan pembentukan lembaga mediasi perbankan independen. Prioritas pada program-program tertentu ini dilatarbelakangi oleh adanya kebutuhan untuk segera memberikan perlindungan kepada nasabah bank terkait dengan cukup maraknya pengaduan-pengaduan nasabah yang dimuat dalam berbagai media massa.⁵⁹

⁵⁹ *Ibid.*

B. Implementasi Program Perlindungan Nasabah Terkait Dengan Transparansi Informasi Produk Perbankan

Dalam pelaksanaan kegiatan usaha perbankan, sering kali hak-hak nasabah tidak dapat terlaksana dengan baik. Peraturan hukum yang memberikan perlindungan bagi nasabah selaku konsumen tidak hanya melalui UUPK, akan tetapi lebih spesifik lagi pada peraturan perundang-undangan di bidang perbankan. Karena bank merupakan lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha dengan menarik dana langsung dari masyarakat, maka dalam melaksanakan aktivitasnya bank harus melaksanakan prinsip-prinsip pengelolaan bank, yaitu prinsip kepercayaan (*fiduciary principle*), prinsip kehati-hatian (*prudential principle*), prinsip kerahasiaan (*confidential principle*), dan prinsip mengenal nasabah (*know your customer principle*). Kepercayaan merupakan inti dari perbankan sehingga sebuah bank harus mampu menjaga kepercayaan dari para nasabahnya. Hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terlihat aktualisasinya di sini. Di tataran undang-undang maupun PBI terdapat pengaturan dalam rangka untuk menjaga kepercayaan masyarakat kepada perbankan dan sekaligus dapat memberikan perlindungan hukum kepada nasabah.⁶⁰

Dalam menjalankan fungsinya sebagai regulator, hukum memberikan perlindungan kepada para pihak dalam bentuk kewenangan Bank Indonesia yang salah satunya adalah menetapkan peraturan dalam bidang perbankan (*right to regulate*), khususnya dalam hal perlindungan terhadap nasabah, yaitu Peraturan Bank Indonesia No.7/6/PBI/2005 tentang

⁶⁰H.R. Daeng Naja, *op. cit.*, hlm.9.

Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah (PBI Transparansi Informasi).

Penerbitan PBI No.7/6//PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah (PBI Transparansi Informasi Produk Bank) merupakan realisasi dari upaya Bank Indonesia untuk menyelaraskan kegiatan usaha perbankan dengan amanat UU Perlindungan Konsumen yang mewajibkan adanya kesetaraan hubungan antara pelaku usaha (bank) dengan konsumen (nasabah). Penerbitan ketentuan tersebut tentunya akan dapat membawa dimensi baru dalam pengaturan perbankan dengan diperhatikannya pula kepentingan nasabah secara eksplisit sebagai aspek penting yang turut mempengaruhi perkembangan perbankan nasional ke depan.

Dalam PBI Transparansi Informasi Produk Bank diatur ketentuan yang mewajibkan bank untuk senantiasa memberikan informasi yang cukup kepada nasabah maupun calon nasabah mengenai produk-produk yang ditawarkan bank, baik produk yang diterbitkan oleh bank itu sendiri maupun produk lembaga keuangan lain yang dipasarkan melalui bank. PBI ini mempersyaratkan bahwa informasi yang disediakan untuk nasabah haruslah memenuhi kriteria-kriteria yang ditetapkan, antara lain mengungkapkan secara berimbang manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang melekat pada suatu produk. Selain itu, dalam PBI diatas diatur pula bahwa penyampaian informasi harus dilakukan dengan memenuhi standar tertentu, antara lain harus dapat dibaca secara jelas, tidak menyesatkan, dan mudah dimengerti.

Dari perspektif regulator, penerbitan PBI Transparansi Informasi Produk Bank bertujuan tidak hanya untuk melindungi dan memberdayakan nasabah, tetapi juga untuk meningkatkan aspek *good governance* pada

bank.⁶¹ Dari sisi perlindungan dan pemberdayaan nasabah, implementasi efektif dari PBI tersebut akan dapat meningkatkan pemahaman nasabah mengenai suatu produk sehingga nasabah akan memiliki bekal yang cukup untuk memutuskan apakah produk bank yang akan dimanfaatkannya sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan keuangannya. Agar informasi yang diterima oleh nasabah tidak simpang siur dan terdapat kejelasan mengenai karakteristik produk bank yang sebenarnya, maka pemberian informasi tersebut diarahkan untuk memenuhi kriteria tertentu dan terstandarisasi. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan yang secara spesifik dapat mengarahkan pemberian informasi yang lengkap, akurat, terkini, dan utuh.

Pada sisi lain, penerapan PBI Transparansi Informasi Produk Bank secara konsisten dan efektif juga akan membawa manfaat pada bank berupa peningkatan *good governance* karena mekanisme dan tatacara penggunaan produk, termasuk hak dan kewajiban nasabah dan bank, wajib diungkapkan secara transparan dalam pemberian informasi produk bank kepada nasabah sehingga secara tidak langsung akan dapat mengurangi penyimpangan dalam kegiatan operasional bank.

Dalam konteks tersebut, berdasarkan Transparansi Informasi Produk Bank, bank wajib menerapkan transparansi informasi mengenai produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah. Direksi bank bertanggung jawab atas pelaksanaan kebijakan dan prosedur transparansi informasi mengenai produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah.

Bank juga wajib menyediakan informasi tertulis dalam bahasa Indonesia secara lengkap dan jelas mengenai karakteristik setiap produk bank. Selain wajib disampaikan kepada nasabah secara tertulis dan atau lisan,

⁶¹Muliaman D. Hadad, *op. cit.*, hlm. 6.

informasi yang diberikan oleh bank tidak boleh merupakan informasi yang menyesatkan (*mislead*) dan atau tidak etis (*misconduct*).

Bank memberikan informasi yang akurat dan sebenar-benarnya mengenai produk bank yang akan dimanfaatkan nasabah dengan memenuhi etika penyampaian informasi yang berlaku umum. Pemberian informasi dianggap menyesatkan (*mislead*) apabila bank memberikan informasi yang tidak sesuai dengan fakta, sementara pemberian informasi dianggap tidak etis (*misconduct*) antara lain apabila memberikan penilaian negatif terhadap produk bank lain.

Informasi mengenai karakteristik produk bank sekurang-kurangnya meliputi nama produk, jenis, manfaat dan risiko yang melekat, persyaratan dan tata cara penggunaan produk, biaya-biaya yang melekat pada produk, perhitungan bunga atau bagi hasil dan margin keuntungan, jangka waktu berlakunya produk bank dan penerbit produk bank.

Bank wajib memberitahukan kepada setiap nasabah yang sedang memanfaatkan produk bank paling lambat tujuh hari kerja sebelum berlakunya perubahan, penambahan dan atau pengurangan pada karakteristik produk bank.

Bank dilarang mencantumkan informasi dan atau keterangan mengenai karakteristik produk bank yang letak dan atau bentuknya sulit terlihat dan atau tidak dapat dibaca secara jelas dan atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

PBI memang hanya mengatur persyaratan minimal yang harus diterapkan bank. Persyaratan yang lebih rinci diserahkan kepada masing-masing bank. Ketentuan rinci tentang produk yang ditawarkan dapat membantu nasabah menilai apakah mereka telah dirugikan pada waktu mengkonsumsi produk tersebut. Apabila nasabah menilai dirinya telah

dirugikan maka nasabah dapat menggunakan haknya untuk meminta ganti rugi.⁶²

Secara umum, ketentuan-ketentuan tersebut memang telah mengakomodir asas perlindungan konsumen, yaitu hak atas informasi. Masyarakat berharap PBI Transparansi Informasi Produk Bank ini dapat meningkatkan posisi tawar nasabah dalam bertransaksi dengan bank. Namun demikian, harapan masyarakat tersebut belum dapat tercapai sebab dalam prakteknya, kepentingan nasabah transaksi derivatif belum terlindungi secara utuh. Hingga saat ini transaksi derivatif yang dilakukan antara bank dan nasabah masih membawa kerugian bagi banyak nasabah dikarenakan kurangnya kepatuhan bank terhadap regulasi yang mengatur mengenai transparansi produk bank ini. Saat ini cukup banyak produk derivatif yang tidak mengikuti standar dan hanya dibuat berdasarkan kesepakatan bank dan nasabahnya, bank kerap tidak jujur dengan tidak memberikan akses informasi yang seluas-luasnya kepada nasabah yang menggunakan produk derivatif. Selain itu, bank sering bertindak tidak jujur dengan tidak melaporkan segala sesuatunya kepada Bank Indonesia sehingga mengakibatkan Bank Indonesia sulit mengawasi seluruh produk derivatif yang diterbitkan bank.⁶³

Sungguhpun, kasus antara Bank Danamon *versus* EKN, kasus Tio Wen Koei *versus* Citibank, serta kasus Delima Hasri Azahari *versus* Citibank, tidak akan terjadi manakala bank dalam menjalani suatu *fiduciary relationship* dan dalam kedudukannya sebagai pihak yang kuat menyadari bahwa pihaknya memiliki kewajiban untuk tetap menjaga kepercayaan yang diberikan oleh nasabah dengan cara memberikan perlindungan dan *honest assistance* bagi nasabah.

⁶²Zulkarnain Sitompul, "Antisipasi Krisis Perbankan Jilid Dua: Sudah Siapkah Pranata Hukum Melindungi Nasabah Dan Memperkuat Industri Perbankan?", *Jurnal Hukum Bisnis Vol.28 No.1 Tahun 2009* : 50.

⁶³FAJ, *loc. cit.*

Ini telah membuktikan bahwa ketentuan sebaik apapun tidak akan pernah cukup untuk melindungi nasabah jika tidak disertai dengan adanya kepatuhan dan pengawasan dari lembaga yang berwenang melakukan pengawasan. Padahal dengan adanya perlindungan bagi nasabah akan serta merta meningkatkan kepercayaan nasabah pada pihak bank sehingga akan memberikan keuntungan bagi dunia perbankan di Indonesia.

Lalu bagaimana jika terjadi sengketa antara bank dan nasabah terkait transaksi derivatif yang dilakukan oleh keduanya? PBI Transparansi Informasi Produk Bank tidak mengatur secara khusus mengenai hal tersebut. Sanksi yang diberikan terhadap pelanggaran informasi hanya sebatas sanksi administratif yang diperuntukkan bagi pihak bank saja. UU Perlindungan Konsumen memang telah memberikan perlindungan yang lebih kuat kepada konsumen, misalnya dengan menerapkan prinsip praduga lalai / bersalah (*presumption of negligence*). Prinsip ini mengajarkan bahwa apabila pelaku usaha tidak lalai maka konsumen tidak rugi. Dengan kata lain, jika konsumen menderita kerugian maka pihak pelaku usaha pastilah telah lalai. Nasabah bank dikategorikan sebagai konsumen oleh UU Perlindungan Konsumen sehingga turut dilindungi oleh undang-undang tersebut.⁶⁴

Terkait perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha, sebagaimana diatur oleh Pasal 10 UU Perlindungan Konsumen, ditegaskan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklankan atau membuat pernyataan yang tidak benar atau menyesatkan mengenai harga atau tarif suatu barang dan/atau jasa; kegunaan suatu barang dan/atau jasa; kondisi, tanggungan, jaminan, hak atau ganti rugi atas suatu barang dan/atau jasa;

⁶⁴Zulkarnain Sitompul, *op. cit.*, hlm. 49.

tawaran potongan harga atau hadiah menarik yang ditawarkan; dan bahaya penggunaan barang dan/atau jasa.

Sebagaimana diketahui bahwa informasi produk mampu mempengaruhi keputusan konsumen untuk membeli atau tidak suatu produk. Oleh karena itu, UU Perlindungan Konsumen memberikan perlindungan kepada konsumen dengan melarang pelaku usaha melakukan penawaran yang tidak benar atau menyesatkan terkait suatu produk. Informasi diatas sebenarnya termasuk ada tidaknya cacat pada produk atau ada tidaknya potensi yang membahayakan konsumen bila produk tersebut digunakan. Bahkan, setidak-tidaknya pelaku usaha memberikan peringatan pada produk apabila dalam situasi atau keadaan tertentu produk tersebut berpeluang untuk merugikan konsumen. Di Indonesia cacat produk didefinisikan sebagai **produk yang tidak dapat memenuhi tujuan pembuatannya, baik karena kesengajaan atau kealpaan dalam proses maupun disebabkan hal-hal lain yang terjadi dalam peredarannya, atau tidak menyediakan syarat-syarat keamanan bagi konsumen atau harta benda mereka dalam penggunaannya, sebagaimana diharapkan konsumen.**⁶⁵

Dengan demikian dapat disimpulkan produk disebut cacat bila produk tersebut tidak aman dalam penggunaannya, tidak memenuhi syarat-syarat keamanan tertentu sebagaimana yang diharapkan orang dengan mempertimbangkan berbagai keadaan, terutama tentang kegunaan yang seharusnya diharapkan dari produk saat produk ditawarkan.

Dalam kasus-kasus transaksi derivatif yang telah disinggung sebelumnya, bank sengaja memanipulasi informasi atau memberikan informasi secara tidak lengkap sehingga merugikan nasabah. Kapasitas suatu produk dapat saja merugikan nasabah yang disebabkan hanya karena adanya

⁶⁵Az. Nasution, *op. cit.*, hlm. 248.

informasi yang kurang lengkap untuk membantu mereka mengenal, apakah produk tersebut telah memenuhi syarat keamanan. Kombinasi kemajuan metode komunikasi massa dan teknik pemasaran yang semakin rumit mengakibatkan nasabah menjadi lebih bertanggung jawab atas klaim yang menyesatkan.

Pentingnya informasi yang akurat dan lengkap atas suatu produk mestinya menyadarkan pelaku usaha untuk menghargai hak-hak konsumen, memproduksi dan/atau memperdagangkan produk yang berkualitas, aman digunakan, serta mengikuti standar yang berlaku. Di sisi lain nasabah harus pula menyadari hak-haknya sebagai seorang konsumen sehingga dapat melakukan pengawasan sosial (*social control*) terhadap perbuatan dan perilaku pelaku usaha dan pemerintah, karena bagaimanapun juga pada kenyataannya, nasabah pada masyarakat modern akan dihadapkan pada persoalan ketidaksamaan posisi tawar. Dalam berbagai potensi perilaku diatas, maka bank dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila karena tidak lengkapnya informasi terhadap suatu produk yang ternyata berbahaya bagi nasabah. Hal ini dikenal dengan konsep tanggung jawab produk (*product liability*).⁶⁶

Dalam UU Perlindungan Konsumen, pembuktian tentang ada atau tidaknya kesalahan pelaku usaha dibebankan kepada pelaku usaha. Berhasil tidaknya pelaku usaha membuktikan bersalah tidaknya atas kerugian konsumen, sangat menentukan bebas atau tidaknya pelaku usaha dari tanggung gugat untuk membayar ganti kerugian kepada konsumen. Ini berarti

⁶⁶Substansi hukum tanggung jawab produk yang menjadi dasar tuntutan ganti kerugian konsumen dapat dibedakan atas tiga dasar, yaitu tuntutan karena kelalaian (*negligence*), tuntutan karena wanprestasi (*breach of warranty*), dan tuntutan berdasarkan teori tanggung jawab mutlak (*strict product liability*). Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 45.

bahwa prinsip tanggung gugat yang dianut UU Perlindungan Konsumen adalah prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan dengan pembuktian terbalik.

Berdasarkan prinsip tersebut, kedua belah pihak terlindungi, karena prinsip tersebut memberikan beban kepada masing-masing pihak secara proporsional, yaitu konsumen hanya membuktikan adanya kerugian yang dialami karena menggunakan produk tertentu yang diperoleh dari pelaku usaha, sedangkan pembuktian tentang ada atau tidaknya kesalahan pelaku usaha yang menyebabkan kerugian konsumen dibebankan kepada pelaku usaha.

Pembalikan beban pembuktian merupakan salah satu bentuk pemberdayaan konsumen terutama jika telah terjadi kerugian akibat penggunaan produk, karena sekalipun tanggung gugat yang diterapkan adalah tanggung gugat berdasarkan kesalahan, namun pihak konsumen tidak lagi dibebani untuk membuktikan kesalahan pelaku usaha. Hal ini berarti bahwa apabila pelaku usaha tidak mampu membuktikan kebersalahannya, maka dengan sendirinya bertanggung gugat untuk membayar ganti kerugian yang ditimbulkan oleh produknya.⁶⁷

Diberikannya ruang penyelesaian sengketa di bidang konsumen merupakan kebijakan yang baik dalam upaya memberdayakan konsumen. Upaya pemberdayaan konsumen merupakan bentuk kesadaran mengenai karakteristik khusus dunia konsumen, yakni adanya perbedaan kepentingan yang tajam antara pihak yang berbeda posisi tawarnya.⁶⁸

Dibukanya ruang penyelesaian sengketa secara khusus oleh UU Perlindungan Konsumen memberikan berbagai manfaat bagi berbagai

⁶⁷Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *op. cit.*, hlm. 169.

⁶⁸N.H.T. Siahaan, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, (Jakarta: Pania Rei, 2005), hlm. 202.

kalangan, bukan saja bagi konsumen tetapi juga bagi pelaku usaha, dan bahkan bagi pemerintah. Manfaat-manfaat tersebut, yaitu:⁶⁹

- a. Bagi Konsumen
 - Mendapatkan ganti rugi atas kerugian yang diderita.
 - Melindungi konsumen lain agar tidak mengalami kerugian yang sama.
 - Menunjukkan sikap kepada pelaku usaha bahwa konsumen tidak dapat dipermainkan.
- b. Bagi Pelaku Usaha
 - Pengaduan dapat dijadikan tolak ukur dan titik tolak perbaikan mutu produk / jasa dan memperbaiki kekurangan lain yang ada.
 - Menghindari persaingan tidak sehat.
- c. Bagi Pemerintah
 - Lebih mudah melakukan pengawasan dan kontrol terhadap barang / jasa yang beredar di pasaran.
 - Mengetahui adanya kelemahan penerapan peraturan atau standar pemerintah.
 - Merevisi berbagai standar yang ada.

Berdasarkan UU Perlindungan Konsumen, penyelesaian sengketa konsumen dapat dilakukan dengan menggunakan semua hukum yang berlaku. hukum yang diberlakukan itu adalah hukum umum yang berlaku untuk peradilan umum, dengan kewajiban pengadilan memperhatikan ketentuan Pasal 45.

⁶⁹ Imam Baehaqie Abdullah *et al.*, *Menggugat Hak: Panduan Konsumen Bila Dirugikan*, Diterbitkan atas Kerjasama Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia dan The Ford Foundation, 1990, hlm. 18.

Penyelesaian sengketa dengan menggunakan hukum acara yang umumnya berlaku itu membawa padanya segala keuntungan dan kerugian bagi konsumen dalam proses perkaranya, antara lain tentang beban pembuktian dan biaya pada pihak yang menggugat secara perdata atau mengajukan tuntutan pidana. Keadaan ini pada umumnya lebih berfungsi melemahkan dan tidak memberdayakan konsumen, karena membebankan kesulitan pada mereka dalam membuktikan niat pelaku usaha, apakah sengaja atau lalai atau tidak hati-hati dalam menjalankan usahanya. Di samping itu, proses perkara sengketa konsumen ini harus mengikuti perdata atau pidana yang berlaku dengan segala konsekuensi, yaitu melampaui waktu yang panjang, pembebanan atas beban pembuktian dan biaya.

Sesuai UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi maupun arbitrase. Namun demikian, upaya sengketa melalui arbitrase juga tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit.

Penyelesaian sengketa lainnya adalah melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Terdapat 3 tata cara persidangan di BPSK menurut Pasal 54 ayat (4) UU Perlindungan Konsumen jo. Pasal 26 sampai Pasal 36 Surat Keputusan Menperindag No.350/MPP/Kep/12/2001, yaitu:⁷⁰

1) Persidangan dengan cara Konsiliasi

Cara konsiliasi ditempuh atas inisiatif salah satu pihak membawa sengketa konsumen ke BPSK, ditangani oleh Majelis BPSK yang bersifat pasif. Prinsip tata cara penyelesaian sengketa konsumen dengan

⁷⁰Yusuf Shofie, *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK): Teori dan Praktek Penegakan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 36-39.

cara konsiliasi ada dua. *Pertama*, proses penyelesaian sengketa konsumen menyangkut bentuk maupun jumlah ganti rugi diserahkan sepenuhnya kepada para pihak, sedangkan Majelis BPSK bertindak pasif sebagai konsiliator. *Kedua*, hasil musyawarah konsumen dikeluarkan dalam bentuk keputusan BPSK.

2) Persidangan dengan cara Mediasi

Cara mediasi ditempuh atas inisiatif salah satu pihak atau para pihak. Prinsip tata cara penyelesaian sengketa konsumen dengan cara mediasi ada dua. *Pertama*, proses penyelesaian sengketa konsumen menyangkut bentuk maupun jumlah ganti rugi diserahkan sepenuhnya kepada para pihak, sedangkan Majelis BPSK bertindak aktif sebagai mediator dengan memberikan nasehat, petunjuk, saran serta upaya lain dalam menyelesaikan sengketa. *Kedua*, hasil musyawarah konsumen dan pelaku usaha dikeluarkan dalam bentuk keputusan BPSK.

3) Persidangan dengan cara Arbitrase

Pada persidangan dengan cara ini, para pihak menyerahkan sepenuhnya kepada Majelis BPSK untuk memutuskan dan menyelesaikan sengketa konsumen yang terjadi. Prinsip tata cara penyelesaian sengketa konsumen dengan cara arbitrase dilakukan dengan dua persidangan.

Pertama, prinsip-prinsip pada persidangan pertama, yaitu:

- a. Kewajiban Majelis BPSK memberikan petunjuk mengenai upaya hukum bagi kedua belah pihak.
- b. Kewajiban Majelis BPSK untuk mendamaikan kedua belah pihak, dan dalam hal tercapai perdamaian, maka terhadap hasilnya wajib dibuatkan penetapan perdamaian oleh Majelis BPSK.

- c. Pencabutan gugatan konsumen dilakukan sebelum pelaku usaha memberikan jawaban, dituangkan dalam surat pernyataan, disertai kewajiban Majelis BPSK mengumumkan pencabutan gugatan tersebut dalam persidangan.
- d. Kewajiban Majelis BPSK untuk memberikan kesempatan yang sama bagi para pihak untuk mempelajari berkas yang berkaitan dengan persidangan dan membuat kutipan seperlunya, serta pembacaan isi gugatan konsumen dan surat jawaban pelaku usaha jika tidak tercapai perdamaian.

Kedua, prinsip-prinsip pada persidangan kedua, yaitu:

- a. Kewajiban Majelis BPSK untuk memberikan kesempatan terakhir sampai persidangan kedua disertai kewajiban para pihak membawa alat bukti yang diperlukan, bila salah satu pihak tidak hadir pada persidangan pertama.
- b. Persidangan kedua diadakan selambat-lambatnya dalam waktu 5 hari kerja sejak hari persidangan pertama.
- c. Kewajiban Sekretariat BPSK untuk memberitahukan persidangan kedua dengan surat panggilan kepada para pihak.
- d. Pengabulan gugatan konsumen jika pelaku usaha tidak datang pada persidangan kedua (*verstek*), dan sebaliknya gugatan digugurkan jika konsumen tidak datang.

Lembaga penyelesaian di luar pengadilan yang dilaksanakan melalui BPSK ini memang dikhususkan bagi konsumen perorangan yang memiliki dan mengalami sengketa dengan pelaku usaha. Sifat penyelesaian sengketa yang cepat dan murah, yang memang dibutuhkan oleh konsumen tampaknya sudah cukup terakomodasi dalam UU Perlindungan Konsumen.

BAB V

KESIMPULAN

A. Kesimpulan

Pada akhir penelitian ini, penulis menarik kesimpulan dari permasalahan yang telah disajikan di bab-bab sebelumnya, yang antara lain adalah sebagai berikut:

1. Kerugian timbul dalam transaksi derivatif terutama disebabkan oleh faktor kurangnya pengetahuan nasabah mengenai produk derivatif yang ditawarkan. Hal itulah yang membuat perlindungan hukum harus diberikan kepada nasabah. Perlindungan hukum tersebut diberikan karena secara faktual kedudukan antara para pihak seringkali tidak seimbang. Nasabah selalu berada dalam posisi tawar yang lemah karena memiliki kebergantungan informasi terhadap pihak bank, nasabah tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mempercayai segala informasi yang diberikan oleh pihak bank. Terbukanya akses atas informasi pada pihak bank menimbulkan suatu hubungan kepercayaan (*fiduciary relationship*) antara bank dan nasabah yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty*. Bank memiliki kewajiban untuk mengungkapkan seluruh fakta material kepada nasabahnya (*duty to disclose*) apabila bank memiliki pengetahuan yang mungkin sangat penting bagi nasabah. Dalam hal bank melakukan pelanggaran terhadap *fiduciary duty*-nya, maka bank bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh nasabah.
2. Dalam menjalankan fungsinya sebagai regulator, hukum memberikan perlindungan kepada para pihak dalam bentuk kewenangan Bank

Indonesia yang salah satunya adalah menetapkan peraturan dalam bidang perbankan (*right to regulate*), khususnya dalam hal perlindungan terhadap nasabah, yaitu Peraturan Bank Indonesia No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah. PBI ini mewajibkan bank untuk senantiasa memberikan informasi yang cukup kepada nasabah maupun calon nasabah mengenai produk-produk yang ditawarkan bank, baik produk yang diterbitkan oleh bank itu sendiri maupun produk lembaga keuangan lain yang dipasarkan melalui bank. Implementasi efektif dari PBI tersebut akan dapat meningkatkan pemahaman nasabah mengenai suatu produk sehingga nasabah akan memiliki bekal yang cukup untuk memutuskan apakah produk bank, termasuk produk derivatif yang dimanfaatkannya, sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan keuangannya.

3. PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah bertujuan memaksa bank untuk memberikan perlindungan yang lebih kuat kepada nasabah dengan menjamin hak-hak nasabah dalam bertransaksi dengan bank. Meskipun ketentuan-ketentuan dalam PBI tersebut telah cukup mengakomodir asas perlindungan konsumen, kepentingan nasabah transaksi derivatif belum terlindungi secara utuh. Lemahnya pengawasan dan kontrol yang dilakukan oleh Bank Indonesia selaku lembaga yang bertanggung jawab untuk mengawasi praktek perbankan di Indonesia menyebabkan lemahnya kepatuhan banyak bank terhadap ketentuan-ketentuan yang diberikan dalam rangka mengatur pelaksanaan transaksi derivatif.

B. Saran

Selain itu, penulis juga memberikan sumbangan saran yang kiranya dapat bermanfaat bagi semua pihak yang terkait dengan penelitian ini.

1. Dalam upaya menghindari kerugian dalam menggunakan suatu produk perbankan, nasabah diharapkan untuk tidak mudah tergiur dengan maraknya penawaran berbagai produk investasi yang dilakukan oleh petugas bank. Selain itu, nasabah diharapkan dapat menjadi lebih kritis dengan bertindak lebih teliti dan betul-betul memahami karakteristik suatu produk perbankan sebelum akhirnya memutuskan untuk memilih serta menggunakan produk tersebut.
2. Keuntungan pastilah menjadi tujuan setiap usaha bisnis. Tetapi janganlah dilupakan bahwa disamping keuntungan sebagai hak, setiap orang secara timbal balik juga memiliki kewajiban yang sejalan dengan hak tersebut. Bank sebagai pihak yang memperdagangkan produk derivatif harus bertanggungjawab kepada nasabah atas produk derivatif yang ditawarkannya. Hendaknya, di dalam menjalankan kegiatan usahanya bank tidak semata menitikberatkan pada keuntungan saja, tetapi juga memperhatikan dan mengutamakan kepentingan nasabah yang menggunakan produknya.
3. Bank Indonesia harus lebih meningkatkan pengawasan dan kontrol terhadap produk derivatif yang diedarkan oleh bank-bank di Indonesia sebagai usaha untuk mengetahui apakah bank telah menjalankan usahanya sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku, sekaligus untuk mengetahui apakah ada kelemahan penerapan peraturan atau standar yang telah ditetapkan sebelumnya.

DAFTAR REFERENSI

BUKU-BUKU:

- Abdullah, Imam Baehaqie. *Et al. Menggugat Hak: Panduan Konsumen Bila Dirugikan*. Diterbitkan atas Kerjasama Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia dan The Ford Foundation, 1990.
- Cullen, Ian. "The Development of Regulation of OTC Derivatives Business" dalam *Derivative Instrument Law*. Edited by Edward J. Swan. Great Britain : Cavendish Publishing Limited, 1995.
- D. Gunawan, Itjang. *Transaksi derivatif, Hedging dan Pasar Modal*. Jakarta: Grasindo, 2003.
- Ediana Rac, Dian. *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2008.
- Fuady, Munir. *Hukum Perbankan Modern Buku Kedua*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Hartono, Sunaryati. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 1991.
- Henshaw, Andrew R. "Derivatives Litigation Issues" dalam *Derivative Instrument Law*. Edited by Edward J. Swan. Great Britain : Cavendish Publishing Limited, 1995.
- Hudson, Alastair. *The Law on Financial Derivatives*. London: Sweet & Maxwell, 2002.
- Juwana, Hikmahanto. "Analisa Ekonomi atas Hukum Perbankan" dalam *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Penerbit Lentera Hati, 2001.
- Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Naja, H.R. Daeng. *Hukum Kredit dan Bank Garansi*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Nasution, Az. *Hukum Perlindungan Konsumen : Suatu Pengantar*. Jakarta : Diadit Media, 2002.
- Rahman, Hasanuddin. *Legal Drafting*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

Samsul, Inosentius. *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

Shofie, Yusuf. *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK): Teori dan Praktek Penegakan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

Siahaan, N.H.T. *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*. Jakarta: Panta Rei, 2005.

Syamsudin, M. *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.

Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani. *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*. Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2003.

ARTIKEL :

FAJ. "Bank Kembali Ke Dasar". *Kompas*. (24 Januari 2009) : 19.

Sitompul, Zulkarnain. "Antisipasi Krisis Perbankan Jilid Dua: Sudah Siapkah Pranata Hukum Melindungi Nasabah Dan Memperkuat Industri Perbankan?". *Jurnal Hukum Bisnis Vol.28 No.1 Tahun 2009*: 46-50.

MAKALAH :

Nirwansyah. "Transaksi Derivatif dan Prinsip Kehati-hatian Bank". Makalah disampaikan pada Temu Wicara Bank Indonesia dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 30 Juli 1999.

Hadad, Muliaman D. "Perlindungan dan Pemberdayaan Nasabah Bank Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia. Makalah disampaikan pada diskusi Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Jakarta, 16 Juni 2006.

INTERNET :

Ciro, Tony. "The Regulation and Market Organization of Financial Derivatives: An Australian Perspective: Part 2. (Westlaw, Cite as: J.I.F.M. 2002, 4(4), 126-133). 2002.

"Derivative Transaction Policy Guidelines", <<http://www.treasury.qld.gov.au/office/knowledge/docs/derivativetrans/derivative-trans.pdf>>

Granchalek, Dale R. "Derivatives in a Paper Free Environment". *Idaho Law Review*. (Westlaw, Cite as: 31 Idaho L. Rev. 849). 1995.

Haikal, M. Munir dan Suwantin Oemar. "Danamon Buka Opsi Mediasi, Transaksi Derivatif Rugikan PT Esa Kertas Nusantara", <<http://web.bisnis.com/cetak.php?cid=1&id=108524&url=http%3A%2F%2Fweb.bisnis.htm>>. 17 Maret 2009.

'Korban-korban Produk Derivatif', <http://www.wartaekonomi.co.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1716:korban-korban-produk-derivatif&catid=43:wuumum&itemid=62>. 23 April 2009

LAW.COM Dictionary, <<http://dictionary.law.com/default2.asp?selected=745&bold=>>>

Nasution, Bismar. "Mengkaji Ulang Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi", <<http://bismarnasty.files.wordpress.com/2007/06/mengkajiulang-hukum-sebagai-landasan.pdf>>. 2007.

Nopiansyah, Eko. "Penjualan Produk Derivatif Harus Transparan", <<http://www.tempointeraktif.com/hg/saham/2009/03/19/brk.20090319-165687.id.html>>. 19 Maret 2009.

Suprpto, Hadi. "Danamon Seret Sampoerna ke Arbitrase", <<http://bisnis.vivanews.com/news/read/69363danamon-bawa-sampoerna-ke-arbitrase>>. 24 Juni 2009.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*. UU No.8 Tahun 1999. LN No.42 Tahun 1999, TLN No.3821.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan*. UU No.10 Tahun 1998. LN No.182 Tahun 1998, TLN No.3790.

Indonesia. *Undang-Undang Perbankan*. UU No.7 Tahun 1992. LN No.31 Tahun 1992, TLN No.3472.

Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Transaksi Derivatif*. PBI No.7/31/PBI/2005. LN No.85 Tahun 2005.

Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/31/PBI/2005 tentang Transaksi Derivatif*. PBI No.10/38/PBI/2008. LN No.199 Tahun 2008.

Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*. PBI No.7/6/PBI/2005. LN No.16 Tahun 2005.