



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERLINDUNGAN HUKUM ATAS DATA NASABAH
DITINJAU DARI HUKUM RAHASIA DAGANG
DAN HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**NAMA : KISTIONO
NPM : 0706176012**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER HUKUM
HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2009**

**PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS INDONESIA**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Kistiono

NPM : 0706176012

Tanda Tangan :

Tanggal : 7 Juni 2009

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Kistiono

NPM : 0706176012

Program Studi : Magister Hukum

Judul Tesis : Perlindungan Hukum Atas Data Nasabah Ditinjau Dari
Hukum Rahasia Dagang dan Hukum Perlindungan Konsumen

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H, L.LM (.....)

Penguji : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H, M.H (.....)

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

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 7 Juli 2009

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

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 Jurusan Hukum Ekonomi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- 1) Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H, L.LM, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- 2) PT. Bank Rabobank International Indonesia sebagai tempat saya bekerja dan rekan-rekan Legal Retail yang telah memberikan saya bantuan, izin dan dispensasi kepada saya dalam penyusunan tesis ini.;
- 3) Sahabat dan teman-teman Magister Hukum Kelas B tahun 2007 yang telah banyak membantu saya dalam menyelesaikan tesis ini ; dan
- 4) Orang tua dan keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan material, moral dan doa;

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, 27 Juni 2009.

Penulis

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

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Kistiono
NPM : 0706176012
Program Studi : Magister Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demikian 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 Atas Data Nasabah Ditinjau Dari Hukum Rahasia Dagang dan Hukum Perlindungan Konsumen.

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir 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 : 27 Juni 2009

Yang menyatakan

(Kistiono)

ABSTRAK

Nama : Kistiono
 Program Studi : Magister Hukum
 Judul : Perlindungan Hukum Atas Data Nasabah Ditinjau Dari Hukum
 Rahasia Dagang dan Hukum Perlindungan Konsumen

Tesis ini membahas mengenai perlindungan atas data nasabah bank ditinjau dari ketentuan hukum rahasia dagang dan hukum perlindungan konsumen, karena selama ini bank dan nasabah selalu dirugikan atas pemakaian data nasabah secara illegal. Penelitian ini adalah penelitian yuridis normative. Hasil penelitian menyarankan bahwa penggunaan data nasabah secara illegal adalah melanggar rahasia dagang dari bank; penggunaan data nasabah secara illegal juga melanggar *right to privacy* dari nasabah sehingga melanggar rahasia dagang dari nasabah dan mengakibatkan nasabah selaku konsumen dirugikan; nasabah yang dirugikan dapat mengajukan ganti rugi kepada bank atau pelaku lainnya karena penggunaan data nasabah secara illegal adalah perbuatan melawan hukum.

Kata kunci:
 Data Nasabah, Rahasia Dagang, Perlindungan Konsumen.

ABSTRAC

Name : Kistiono
 Study Program: Magister of Law
 Judul : Law Protection for Costumer Data Reviewed From Trade
 Secret Law and Consumer Protection Law

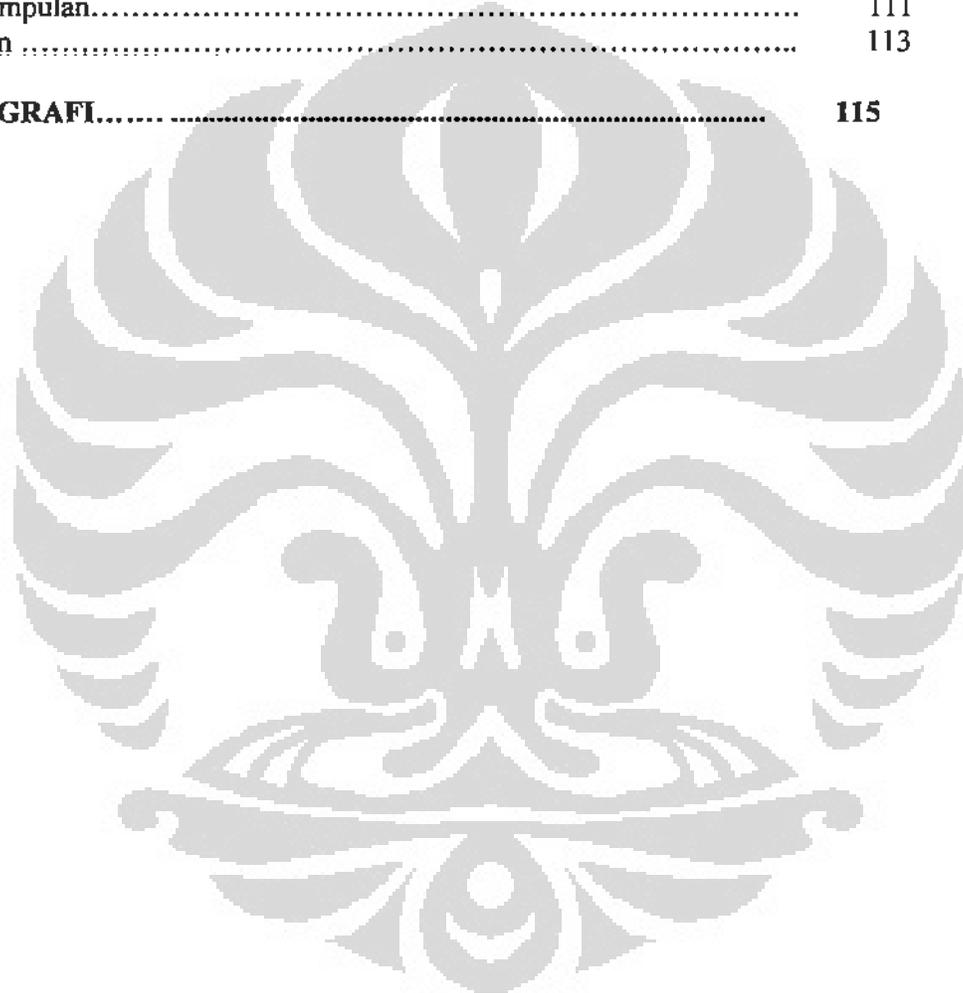
This thesis discusses the protection of customer data on the review of trade secret law and consumer protection law, because during this bank and the costumer always disadvantaged over using the customer data illegally. This research is a normative juridical research. Results of research suggest that the use of customer data is illegally in violation of trade secrets from the bank; using customer data illegally also violates right to privacy of the customers that can violates costumer trade secret and as a result the costumer can be injured; the aggrieved customer can submit a compensation to the bank or the other because of the use of customer data illegally is an unlawfull act.

Key words :
 Costumer Data, Trade Secret, Consumer Protection.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINILITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	v
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR TABEL	ix
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah	8
1.3 Tujuan Penelitian.....	9
1.4 Manfaat Penelitian	9
1.5 Metode Penelitian.....	10
1.5.1 Metode Pendekatan	10
1.5.2 Jenis dan Sumber Data.....	10
1.5.3 Cara Memperoleh/Mengumpulkan Bahan Hukum.....	11
1.5.4 Analisis Data.....	11
1.6 Kerangka Teoritis.....	11
1.7 Kerangka Konseptual.....	13
1.8 Sistematika Laporan.....	15
2. PRINSIP RAHASIA BANK DITINJAU DARI KETENTUAN RAHASIA DAGANG DAN PERLINDUNGAN KONSUMEN.....	17
2.1 Prinsip Dalam Rahasia Bank.....	17
2.1.1 Hubungan Antara Bank dengan Nasabah	17
2.1.2 Hak dan Kewajiban yang Dimiliki oleh Bank Terkait Dengan Rahasia Bank	19
2.2 Prinsip Dalam Rahasia Dagang.....	25
2.2.1 Pengertian Rahasia Dagang	25
2.2.2 Perlindungan Rahasia Dagang di Indonesia.....	29
2.2.3 Ketentuan dan Yurisprudensi Dalam Perlindungan Rahasia Dagang	33
2.3 Prinsip Dalam Perlindungan Konsumen.....	43
2.3.1 Prinsip Dasar Perlindungan Konsumen.....	43
2.3.2 Perlindungan Konsumen Dalam Dunia Perbankan Indonesia	46
3. PELANGGARAN RAHASIA BANK MENGAKIBATKAN PELANGGARAN TERHADAP RAHASIA DAGANG BANK.....	53
3.1 Perlindungan Nasabah Bank Berdasarkan Ketentuan Rahasia Bank.....	53
3.2 Penerapan Ketentuan Rahasia Bank di Indonesia	57
3.3 Ketentuan Rahasia Dagang Secara Umum	60
3.4 Pelanggaran Rahasia Bank Mengakibatkan Pelanggaran Rahasia Dagang	70

4. KEPENTINGAN NASABAH BANK SEBAGAI KONSUMEN BANK YANG DILANGGAR DENGAN TERJADINYA PELANGGARAN TERHADAP RAHASIA DAGANG BANK	81
4.1 Nasabah Bank Sebagai Konsumen yang Harus Dilindungi.....	81
4.2 Perlindungan Nasabah Sebagai Konsumen Bank.....	84
4.3 Bentuk Pertanggungjawaban dari Bank Sebagai Pengemban Duty of Fiduciary Terhadap Penggunaan Data Nasabah Secara Illegal	100
5. PENUTUP	111
5.1 Kesimpulan.....	111
5.2 Saran	113
BIBLIOGRAFI.....	115



DAFTAR TABEL

Tabel 4.1 Contoh Klausula Transparansi Informasi Produk Bank Pada Formulir Aplikasi yang Diisi oleh Nasabah.....	95
Tabel 4.2 Contoh Pernyataan Jaminan Tertulis Penggunaan Data Pribadi Nasabah/Pelanggan Badan Hukum Lain oleh Bank untuk Tujuan Komersial.....	96
Tabel 4.3 Contoh Klausula Transparansi Penggunaan Data Pribadi Nasabah pada Formulir Aplikasi yang Diisi Nasabah Bagi Bank yang akan Memberikan Data Pribadi Nasabah kepada Pihak Lain untuk Tujuan Komersial.....	97
Tabel 4.4 Contoh Klausula Transparansi Penggunaan Data Pribadi Nasabah pada Formulir Aplikasi yang Diisi Nasabah Bagi Bank yang Sudah Memutuskan Tidak Akan Memberikan Data Pribadi Nasabah kepada Pihak Lain untuk Tujuan Komersial.....	98
Tabel 4.5 Contoh Klausula Kerahasiaan	105



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Industri perbankan memiliki peranan strategis untuk menunjang pembangunan serta perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, untuk itu peranan tersebut perlu dioptimalkan, sehingga industri perbankan dapat menunjukkan fungsinya dalam perkembangan moneter dan pembangunan ekonomi pada umumnya. Untuk lebih menunjang pelaksanaan pembangunan, maka industri perbankan semakin dituntut untuk mengemban misinya sebagai agen pembangunan (*agent of development*). Tujuan utama perbankan Indonesia adalah sebagai penunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Pada saat krisis keuangan global saat ini dimana timbul ketidakpercayaan dari masyarakat kepada lembaga-lembaga keuangan modern yang ada seperti pasar modal dan lembaga investasi lainnya menyebabkan masyarakat beralih kembali kepada lembaga keuangan tradisional seperti perbankan, dengan sektor perbankan yang dipilih juga lebih kepada sector *consumer banking* bukan kepada *investment banking* dengan pertimbangan bahwa berinvestasi dan atau menyimpan dana pada sektor *consumer banking* jauh lebih aman dibanding berinvestasi dan atau menyimpan dana pada sektor *investment banking*.

Hal ini menunjukkan tingginya tingkat kepercayaan masyarakat kepada dunia perbankan dan menunjukkan bahwa hubungan hukum yang tercipta antara masyarakat sebagai konsumen dengan dunia perbankan adalah merupakan *fiduciary relation* (hubungan kepercayaan), dimana bank

sebagai penerima *fiducia* memiliki *duty of fiduciary*¹. *Duty of Fiduciary* yang dimiliki perbankan adalah menjaga kepercayaan (*duty of care*) yang diberikan masyarakat dimana salah satunya menjaga kerahasiaan akan dana masyarakat yang disimpan dalam bank dan data nasabah penyimpannya.

Adanya *duty of fiduciary* ini dapat dilihat dari definisi mengenai simpanan. Simpanan adalah² dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu. Definisi tersebut menunjukkan adanya tingkat kepercayaan yang tinggi dari masyarakat kepada Bank untuk menjaga dan mengelola simpanannya.

Duty of fiduciary ini lahir bersamaan dengan terciptanya hubungan hukum antara bank dengan nasabah. Untuk mengetahui kapan tepatnya hubungan antara bank dengan nasabah ini lahir dapat kita lihat pada contoh kasus *Woods v. Martin Bank Ltd.*, disimpulkan bahwa³ hubungan antara bank dan nasabah tidak lahir pada saat bank menyetujui untuk membukakan rekening untuk nasabah, tetapi lahir ketika telah membukakan rekening untuk nasabah tersebut. Hal ini membuktikan bahwa, persetujuan dari bank untuk membukakan rekening kepada seseorang menegaskan bahwa pada saat itu lah orang tersebut merupakan nasabah dari bank.

Dalam perjanjian pembukaan rekening antara bank dan nasabah, secara tersirat telah menunjukkan bahwa bank memiliki kewajiban untuk memastikan informasi nasabahnya tetap rahasia. Kewajiban tersebut lahir dengan adanya hubungan antara bank dengan nasabah dan diterapkan pada hukum yang berlaku. Kerahasiaan ini tidak hanya mengenai rekening nasabah saja, tetapi juga termaksud segala informasi yang bank ketahui

¹ Yunus Husein, *Rahasia Bank Privasi Versus Kepentingan Umum*, (Jakarta : Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2003), hlm 119.

² Indonesia, Undang-Undang Perbankan, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 tahun 1998, TLN No. 3790, Ps. 1 butir 5

³ Poh Chu Chai, *Law of Banker and Costumer*, (Singapore : Butterwoths Asia, 1999), hlm 31.

atau miliki tentang nasabah, bahkan juga termasuk terhadap rekening pengirim atau sumber dana dari transaksi yang telah dilakukan oleh nasabah⁴. Kewajiban dari bank untuk menjaga kerahasiaan mengenai informasi atau rekening nasabah juga tetap berlanjut walaupun hubungan antara bank dan nasabah telah berakhir atau sudah tidak menjadi nasabah bank tersebut lagi⁵.

Duty of fiduciary yang dimiliki perbankan dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana kemudian telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 tahun 1998 termasuk dalam ruang lingkup Rahasia Bank. Pengertian rahasia bank menurut Pasal 1 butir 28 Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana kemudian telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 tahun 1998 adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Selain itu ketentuan mengenai rahasia bank juga diatur dalam Pasal 40, 41, 41A, 42, 42A, 43, 44, 44A, 45, 47, 47A, 50, 50A, 51, 52 dan 53.

Rahasia Bank merupakan hal yang sangat penting dalam dunia perbankan karena modal utama perbankan adalah kepercayaan dari masyarakat, seperti yang dikemukakan oleh Prof Sutan Remy bahwa terdapat beberapa faktor yang sangat mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat terhadap suatu bank⁶, yaitu :

- Integritas pengurus
- Pengetahuan dan Kemampuan pengurus baik berupa pengetahuan kemampuan manajerial maupun pengetahuan dan kemampuan teknis perbankan
- Kesehatan bank yang bersangkutan
- Kepatuhan bank terhadap kewajiban rahasia bank.

Masyarakat sebagai nasabah bank akan sangat merasa aman dan

⁴ *Ibid.*, hlm 560.

⁵ *Ibid.*, hal 561.

⁶ Sutan Remy Sjahdeini, "Rahasia Bank : Berbagai Masalah Disekitarnya," (makalah disampaikan pada diskusi mengenai *Legal Issues* seputar Pengaturan Rahasia Bank bertempat di Bank Indonesia, Jakarta, 13 Juni 2005), hlm 2.

terlindungi jika bank tempatnya menyimpan dana dapat menjaga kerahasiaan simpanannya, termasuk kerahasiaan mengenai data nasabah. Semakin seorang nasabah merasa aman, maka semakin tinggi pula tingkat kepercayaan dan loyalitas nasabah kepada suatu bank. Oleh karena pentingnya kepercayaan masyarakat dan pentingnya untuk menjaga rahasia bank, maka kemudian banyak sekali lahir regulasi maupun penelitian yang membahas mengenai rahasia bank.

Seperti yang kita ketahui bahwa pada praktek didunia perbankan, sudah menjadi hal yang umum jika seorang *marketing* atau *costumer service* keluar dari bank tempatnya bekerja dan pindah ke bank competitor, maka dia akan mengambil atau mengajak nasabahnya dari bank lama ke bank yang baru. Hal ini tentulah sangat merugikan bank yang lama karena kehilangan nasabahnya. Padahal bagi bank nasabah merupakan salah satu asset yang sangat bernilai dan data nasabah menjadi suatu rahasia dagang.

Dalam hal ini Bank sebagai pemberi pekerjaan atau majikan memiliki kepentingan untuk melindungi kepemilikan atas daftar atau data nasabahnya. Daftar atau data nasabah dianggap sebagai asset yang berharga dalam bisnis perbankan sehingga patut untuk mendapatkan perlindungan. Bank berwenang untuk menganggap rahasianya (termasuk rahasia bank dan rahasia dagangnya) sebagai hak kepemilikan yang dilindungi⁷ yang membenarkan penilaian yang dilakukan sebagai pembatasan untuk melindungi haknya ketika mantan karyawan bank tersebut memutuskan untuk meninggalkan perkerjaannya.

Selain itu praktek tersebut juga dapat merugikan nasabah, karena dapat mengakibatkan data-data pribadi nasabah ataupun data-data keuangannya menjadi tersebar luas. Sudah merupakan rahasia umum bahwa juga terdapat praktek jual beli data nasabah didalam dunia perbankan, seperti yang dilakukan oleh para agen kartu kredit yang merupakan salah satu pihak terafiliasi bank yang seharusnya juga terikat

⁷ John Hull, *Commercial Secrecy : Law and Practice*, (London : Sweet & Maxwell, 1998), hlm 250.

pada kewajiban untuk merahasiakan rahasia bank. Seperti dalam beberapa kasus yang marak terjadi saat ini dimana adanya kekhawatiran dari masyarakat terhadap terbukanya data-data pribadinya yang diketahui oleh para agen kartu kredit atau pihak lain yang mungkin saja dengan data tersebut dapat menjadikan nasabah menjadi korban dari tindak kejahatan. Padahal nasabah menginginkan suatu keamanan mengenai data-data pribadi dan data-data-data keuangannya dan hal ini termasuk ke dalam *right to privacy*.

Nasabah berdasarkan hubungan hukum yang dimilikinya dengan bank, memiliki hak untuk mengharapkan standard keamanan yang tinggi dan perlindungan terhadap rekening atau data-data pribadinya. Jadi jika nasabah mengetahui bahwa data-data pribadinya secara tidak sah disalahgunakan atau diketahui oleh orang lain, nasabah dapat menjadi tidak senang, bahkan tidak jarang nasabah terkadang merasa dipermalukan, ketidaknyamanan dan dapat berimbas secara langsung atau tidak terhadap kelangsungan bisnis yang dijalankannya.

Di Negara lain hal ini sudah diatur secara detail baik melalui Undang-Undang Perbankan nya sendiri seperti di Singapura dalam *Singapore Banking Act Section 47*, atau bahkan dengan regulasi khusus seperti yang dilakukan di Amerika dalam *Right to Financial Privacy Act* dan *Bank Secrecy Act*, Kanada dalam *The Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, Australia dalam *the Federal Privacy Act 1989*, Inggris dalam *Data Protection Act 1998* dan Uni Eropa dalam *Article 8 of the European Convention on Human Rights*. Mengingat betapa krusial dan betapa besarnya dampak dari penggunaan data nasabah secara illegal, maka sudah seharusnya pemerintah membuat regulasi yang secara khusus mengatur mengenai pelarangan penggunaan data nasabah secara illegal.

Menjadi suatu ironi bahwa di Indonesia permasalahan tersebut belum diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Memang dalam Undang-Undang Perbankan yang kita miliki telah diatur

UNIVERSITAS INDONESIA

mengenai Rahasia Bank, namun belum diatur lebih lanjut mengenai perlindungan bagi data nasabah atas penggunaannya secara illegal.

Bank Indonesia sebagai regulator tentunya tidak tutup mata akan kenyataan yang terjadi tersebut, oleh karena itu sejak tahun 2004 Bank Indonesia melalui programnya yaitu Arsitektur Perbankan Indonesia (API) yang merupakan suatu kerangka dasar system perbankan Indonesia yang bersifat menyeluruh dan memberikan arah, bentuk dan tatanan industry perbankan. Melalui API Bank Indonesia menetapkan beberapa sasaran yang ingin dicapai, yaitu:

1. Menciptakan struktur perbankan domestik yang sehat yang mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan mendorong pembangunan ekonomi nasional yang berkesinambungan.
2. Menciptakan sistem pengaturan dan pengawasan bank yang efektif dan mengacu pada standar internasional.
3. Menciptakan industri perbankan yang kuat dan memiliki daya saing yang tinggi serta memiliki ketahanan dalam menghadapi risiko.
4. Menciptakan *good corporate governance* dalam rangka memperkuat kondisi internal perbankan nasional.
5. Mewujudkan infrastruktur yang lengkap untuk mendukung terciptanya industri perbankan yang sehat.
6. Mewujudkan pemberdayaan dan perlindungan konsumen jasa perbankan.

Untuk mencapai program tersebut maka Bank Indonesia menetapkan enam pilar program API yang saling terkait satu sama lainnya, yaitu :

1. Pilar 1 yaitu Struktur Perbankan yang sehat.
2. Pilar 2 yaitu Sistem Pengaturan yang efektif.
3. Pilar 3 yaitu Sistem Pengawasan yang independen dan efektif.
4. Pilar 4 yaitu Industri perbankan yang kuat.
5. Pilar 5 yaitu Infrastruktur pendukung yang mencukupi.
6. Pilar 6 yaitu Perlindungan Konsumen.

UNIVERSITAS INDONESIA

Walaupun dalam Pilar ke-6 API Bank Indonesia telah mencanangkan untuk meningkatkan Perlindungan bagi konsumen perbankan, namun dari 4 langkah yang telah dilakukan oleh BI yaitu :

1. Menyusun standar mekanisme pengaduan nasabah, melalui PBI No. 7/7/PBI/2005 Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.
2. Membentuk lembaga mediasi perbankan, melalui PBI No. 8/6/PBI/2005 tentang Mediasi Perbankan.
3. Menyusun transparansi informasi produk, melalui PBI No. 7/7/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

4. Mempromosikan edukasi untuk konsumen

belum ada satupun yang bersifat aktif dan efektif untuk mencegah penggunaan data nasabah secara illegal. PBI tersebut hanya bersifat administrative dan internal hanya mengikat antara Bank Indonesia dan Bank saja, dimana Nasabah dan Pihak lain yang belum tentu mengetahui tentang keberadaan PBI tersebut dan tidak terikat terhadap ketentuan-ketentuan yang ada di PBI tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 12 PBI No. PBI No. 7/7/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah yang menyatakan bahwa Bank yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan pada PBI tersebut hanya akan dikenakan sanksi tertulis saja. Padahal jika kita lihat apa yang diatur dalam PBI tersebut tidak hanya mengatur mengenai hubungan anantara Bank Indonesia dan Bank saja, tetapi juga terkait dengan kepentingan nasabah dan pihak lain di luar bank, sehingga sudah seharusnya diatur dalam peraturan perundang-undangan yang cakupannya lebih luas dari hanya sekedar Peraturan Bank Indonesia saja.

Dalam Pasal 40, 41, 41A, 42, 42A, 43, 44, 44A, 45, 47, 47A, 50, 50A, 51, 52 dan 53 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang mengatur mengenai Rahasia Bank, lebih mengatur mengenai tata cara pembukaan rahasia bank dalam perkara pidana, perdata dan perpajakan.

UNIVERSITAS INDONESIA

Sedangkan perlindungan rahasia bank terhadap data nasabah itu sendiri tidak diatur lebih jauh dan tidak memberikan kepastian hukum dan keamanan bagi nasabah.

Pada pasal 6 Kode Etik Bankir Indonesia yang dikeluarkan oleh Institut Bankir Indonesia juga telah dikatakan bahwa, "Seorang banker menjaga nasabah dan banknya"⁸ dan Pasal 5 Panca Etika Perbanas juga telah mengatakan bahwa "Kami pengusaha bank nasional senantiasa memegang teguh rahasia yang dipercayakan masyarakat kepada kami"⁹.

Menurut penulis kode etik perbankan yang telah dikeluarkan oleh IBI dan Perbanas tidak efektif karena kode etik tersebut tidak mengikat dan wajib dipenuhi oleh seluruh banker di Indonesia. Hal ini disebabkan tidak adanya sanksi yang tegas dari IBI maupun Perbanas. Selain itu sifat organisasi IBI dan Perbanas berbeda dengan Ikatan Dokter Indonesia (IDI), dimana IDI merupakan organisasi tunggal dokter di Indonesia yang segala keputusannya mengikat dan dipatuhi oleh seluruh dokter di Indonesia, sedangkan di pihak lain IBI dan Perbanas bukan merupakan organisasi tunggal banker di Indonesia dan tidak mengikat seluruh banker di Indonesia. Selain itu seorang yang ingin menjadi banker tidak harus mendapatkan izin dari IBI ataupun Perbanas, sedangkan seorang dokter yang ingin menjalankan praktek harus mendapatkan izin dari IDI.

Oleh karena mengingat krusialnya permasalahan tersebut tetapi belum adanya satu regulasi pun yang cukup mengatur perlindungan bagi data nasabah, maka sangat menarik untuk diteliti lebih lanjut dengan judul

Perlindungan Hukum Atas Data Nasabah Ditinjau Dari Hukum Rahasia Dagang dan Hukum Perlindungan Konsumen.

1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut maka terdapat beberapa

⁸ Ikatan Bankir Indonesia, <http://ikatanbankir.com/ibi/content.php?id=1&top=2#visimisi>, diunduh 22 Mei 09.

⁹ Persatuan Bank Nasional, <http://www.perbanas.org/?pilih=hal&id=4>, diunduh 22 Mei 09.

diteliti, pokok permasalahan, yaitu :

1. Bagaimana perlindungan hukum data nasabah ditinjau dari ketentuan Hukum Rahasia Dagang?
2. Bagaimana perlindungan hukum data nasabah ditinjau dari ketentuan Hukum Perlindungan Konsumen?
3. Bagaimana bentuk pertanggung jawaban dari Bank sebagai pengembalian *Duty of Fiduciary* terhadap penggunaan data nasabah secara illegal?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis perlindungan hukum data nasabah ditinjau dari ketentuan Hukum Rahasia Dagang,
2. Untuk menganalisis perlindungan hukum data nasabah ditinjau dari ketentuan Hukum Perlindungan Konsumen.
3. Untuk menganalisis bentuk pertanggung jawaban dari Bank sebagai pengembalian *Duty of Fiduciary* terhadap penggunaan data nasabah secara illegal

1.4 MANFAAT PENELITIAN

Manfaat yang bisa diambil dari penelitian ini adalah :

1. Untuk dunia perbankan :
 - a. Agar dapat melaksanakan kewajiban sebagai pengembalian *duty of fiduciary* dari masyarakat
 - b. Agar dapat memberikan rasa aman bagi masyarakat.
2. Untuk nasabah :
 - a. Agar dapat memberikan kepastian dan keamanan akan data pribadi dan keuangannya.
 - b. Untuk mengetahui haknya sebagai konsumen yang dilindungi.
3. Untuk dunia usaha lainnya :

- a. Agar dalam menjalankan usahanya selalu menjalankan prinsip persaingan sehat.
- b. Agar dalam menjalankan usahanya tidak melakukan hal yang merugikan kepentingan konsumen.

1.5 METODE PENELITIAN:

1.5.1. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah *yuridis normative*¹⁰, dimana akan diteliti terhadap penerapan azas-azas hukum, sistematika hukum yang telah ada, sinkronisasi hukum, sejarah hukum perlindungan data nasabah di Indonesia dan juga perbandingan hukum perlindungan data nasabah antara Indonesia dengan Negara lainnya.

1.5.2. Jenis dan sumber data

Data penelitian meliputi *bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.*

Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang mengikat ke dalam, meliputi, seperti salah satunya yaitu Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Bahan hukum primer tersebut digunakan untuk mengetahui norma-norma hukum yang ada.

Sedangkan untuk bahan hukum sekunder, peneliti menggunakan dokumen, pendapat pakar serta artikel yang digunakan untuk memperjelas konsep-konsep hukum yang terdapat pada bahan hukum primer secara mendalam.

Sedangkan untuk bahan hukum tersier, akan digunakan kamus, ensiklopedi dan sejenisnya untuk memperjelas bahan hukum primer

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia UI-Press, 2007), hlm 51.

dan sekunder.¹¹

1.5.3. Cara Memperoleh/Mengumpulkan Bahan Hukum

Data yang ada diperoleh penulis dengan cara *library research*, yaitu metode pengumpulan data dengan melakukan penelitian terhadap sejumlah literature di perpustakaan.

1.5.4. Analisis Data

Mengingat pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian *juridis normative*, data yang berupa ketentuan yang diambil dari peraturan perundang-undangan yang terkait akan dianalisis secara analisis isi (*content analysis*) dengan cara melakukan berbagai penafsiran hukum terhadap substansi atau isi melalui data tertulis¹².

1.6 KERANGKA TEORITIS

Pada penelitian ini, penulis menggunakan teori yang dikemukakan oleh Hakim Thomas Cooley pada tahun 1880 tentang *Privacy*, yaitu *Privacy* sebagai *the right to be let alone*¹³. *Privacy* ini meliputi banyak bidang, namun dalam thesis ini *Privacy* yang dimaksud hanya terbatas pada *Financial Privacy*.

Teori *Privacy* ini kemudian dikembangkan oleh Francis Hutcheson dan Sony Keraf. Francis Hutcheson menyatakan¹⁴ “manusia mempunyai hak tidak hanya untuk memperoleh untuk memperoleh dan memiliki barang tertentu demi kelangsungan hidupnya, melainkan juga demi kelangsungan hidup orang-orang yang dicintainya atau sesamanya, yang berarti hak milik pribadi berlaku hanya apabila kepentingan umum tidak menuntut yang sebaliknya”.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 52.

¹² *Ibid.*, hlm. 21.

¹³ Yunus Husein, *op.cit*, hlm 29.

¹⁴ *Ibid.*, hlm 30.

Pendapat ini didukung pula oleh Sony Keraf yang menyatakan bahwa¹⁵, “hak milik pribadi sangat diperlukan untuk menunjang hidup seseorang, namun tidak boleh sampai merongrong kelangsungan hidup masyarakat secara keseluruhan.”

Kegiatan usaha Bank pada dasarnya adalah menjalankan kegiatan usaha berdasarkan kepercayaan masyarakat yang menyimpan dananya di bank atau menggunakan jasa bank lainnya, dimana untuk mendapatkan kepercayaan masyarakat ini didukung oleh adanya rahasia bank dan merupakan landasan utama hubungan antara bank dan nasabah¹⁶.

Kewajiban bank untuk menjaga rahasia nasabahnya ini menimbulkan *Financial Privacy Right* bagi nasabah, yaitu sebagai hak dari nasabah untuk meminta bank untuk merahasiakan keterangan mengenai dirinya dan keadaan keuangannya. *Financial Privacy Right* nasabah ini wajib untuk dihormati dan dijalankan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Oleh karena itu penting sekali bagi dunia perbankan sebagai pengemban *duty of fiduciary* untuk menghargai dan menjaga *Financial Privacy Right* dari nasabah.

Selain itu Bank sendiri sebagai suatu badan hukum juga memiliki hak-hak seperti layaknya hak-hak yang dimiliki oleh *natural person*, hal ini sesuai dengan teori kenyataan yuridis yang dikemukakan (*Juridische realiteitsleer*) yang dikemukakan oleh E.M Meijers dan Paul Scholten¹⁷.

Teori ini menyatakan bahwa hendaknya dipersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai pada bidang hukum saja. Sehingga hak dan kewajiban hukum yang dimiliki oleh manusia juga dimiliki oleh badan hukum. Sehingga penulis berpendapat bahwa Bank juga dapat memiliki *Financial Privacy Right* sebagaimana hal tersebut dimiliki oleh manusia sebagai *natural person*. Dalam hal ini bank juga memiliki hak agar segala informasi yang berhubungan dengan kondisi keuangan bank,

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, hlm 35.

¹⁷ Chidir Ali, “Teori Badan Hukum”, (Bandung, :PT Alumni, 2005), hlm. 35, dalam Erman Rajagukguk, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan I*, (Jakarta :Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, 2009), hlm. 9.

Pendapat ini didukung pula oleh Sony Keraf yang menyatakan bahwa¹⁵, “hak milik pribadi sangat diperlukan untuk menunjang hidup seseorang, namun tidak boleh sampai merongrong kelangsungan hidup masyarakat secara keseluruhan.”

Kegiatan usaha Bank pada dasarnya adalah menjalankan kegiatan usaha berdasarkan kepercayaan masyarakat yang menyimpan dananya di bank atau menggunakan jasa bank lainnya; dimana untuk mendapatkan kepercayaan masyarakat ini didukung oleh adanya rahasia bank dan merupakan landasan utama hubungan antara bank dan nasabah¹⁶.

Kewajiban bank untuk menjaga rahasia nasabahnya ini menimbulkan *Financial Privacy Right* bagi nasabah, yaitu sebagai hak dari nasabah untuk meminta bank untuk merahasiakan keterangan mengenai dirinya dan keadaan keuangannya. *Financial Privacy Right* nasabah ini wajib untuk dihormati dan dijalankan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Oleh karena itu penting sekali bagi dunia perbankan sebagai pengemban *duty of fiduciary* untuk menghargai dan menjaga *Financial Privacy Right* dari nasabah.

Selain itu Bank sendiri sebagai suatu badan hukum juga memiliki hak-hak seperti layaknya hak-hak yang dimiliki oleh *natural person*, hal ini sesuai dengan teori kenyataan yuridis yang dikemukakan (*Juridische realiteitsleer*) yang dikemukakan oleh E.M Meijers dan Paul Scholten¹⁷. Teori ini menyatakan bahwa hendaknya dipersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai pada bidang hukum saja. Sehingga hak dan kewajiban hukum yang dimiliki oleh manusia juga dimiliki oleh badan hukum. Sehingga penulis berpendapat bahwa Bank juga dapat memiliki *Financial Privacy Right* sebagaimana hal tersebut dimiliki oleh manusia sebagai *natural person*. Dalam hal ini bank juga memiliki hak agar segala informasi yang berhubungan dengan kondisi keuangan bank,

¹⁵ *Ibid*,

¹⁶ *Ibid*, hlm 35.

¹⁷ Chidir Ali, “Teori Badan Hukum”, (Bandung, :PT Alumni, 2005), hlm. 35, dalam Erman Rajagukguk, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan I*, (Jakarta :Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, 2009), hlm. 9.

berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya.

Kewajiban bank untuk merahasiakan data nasabahnya terkait dengan kewajiban bank sebagai pengembalian *fiduciary duty*, yaitu²² :

"A duty of utmost good faith, trust, confidence and candor owed by a fiduciary (such as a lawyer or corporate officer) to the beneficiary (such as a lawyer's client or a shareholder); a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person. (such as the duty that one partner owes to another)."

Sedangkan mengenai rahasia dagang, penulis beranggapan bahwa terdapat beberapa persamaan mengenai konsep rahasia dagang dan *commercial secrets* seperti yang akan dijabarkan pada pemaparan dibawah ini. Selain persamaan yang ada dalam pembahasan lebih lanjut penulis juga akan membahas perbedaan yang ada diantara keduanya.

1. Rahasia dagang²³ adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh Pemilik Rahasia Dagang.

2. *Commercial secrets*²⁴ are identifiable items or compilations of information relation to a business, which rely for their value on being not generally known and which give that business a competitive edge over its rivals.

Mengingat dalam sudut pandang hukum perlindungan konsumen, nasabah bank dianggap sebagai konsumen yang berhak mendapatkan perlindungan hukum dan bank sebagai pelaku usaha wajib untuk melindungi nasabah bank, maka penulis juga akan memberikan pengertian mengenai konsumen dan pelaku usaha serta pengertian mengenai jasa karena bank memberikan pelayanan dibidang jasa

²² Bryan A Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, (St. Paul : West, 2004), hlm. 545.

²³ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang* UU No. 30 tahun 2000, Ps 1 butir.(1).

²⁴ John Hull, *op. cit.*, hlm 1.

keuangan kepada nasabahnya.

Konsumen adalah²⁵ setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Pelaku usaha adalah²⁶ setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Jasa adalah²⁷ setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.

1.8 SISTEMATIKA LAPORAN

Dalam penyusunan thesis ini penulis membagi dalam lima bab, dimana Bab I berisi tentang pendahuluan yaitu mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penulisan, serta metode penelitian

Bab II dengan judul Prinsip Rahasia Bank Ditinjau Dari Ketentuan Rahasia Dagang Dan Perlindungan Konsumen. Bab ini berisi mengenai tinjauan terhadap prinsip rahasia bank, tinjauan terhadap prinsip rahasia dagang dan tinjauan terhadap prinsip perlindungan konsumen.

Bab III dengan judul Pelanggaran Rahasia Bank Mengakibatkan Pelanggaran Terhadap Rahasia Dagang Bank. Bab ini berisi pembahasan terhadap perlindungan hukum atas data nasabah ditinjau dari ketentuan hukum rahasia dagang. Pada bab ini akan dibahas apakah pelanggaran

²⁵ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 butir (2).

²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 butir (3).

²⁷ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 butir (5).

terhadap data nasabah juga termasuk pelanggaran terhadap ketentuan rahasia dagang terhadap bank atau tidak.

Bab IV dengan judul Kepentingan Nasabah Bank Sebagai Konsumen Bank Yang Dilanggar Dengan Terjadinya Pelanggaran Terhadap Rahasia Dagang Bank. Bab ini berisi pembahasan terhadap pelanggaran terhadap rahasia dagang dari Bank mengakibatkan kepentingan konsumen dilanggar dan juga dibahas mengenai pertanggung jawaban Bank sebagai pengemban *Duty of Fiduciary* terhadap penggunaan data nasabah secara illegal.

Bab V berisi kesimpulan berdasarkan uraian dan data penelitian yang merupakan jawaban dari permasalahan yang telah diteliti serta saran-saran yang bermanfaat dan dapat dijadikan rekomendasi bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

BAB II

PRINSIP RAHASIA BANK DITINJAU DARI KETENTUAN RAHASIA DAGANG DAN PERLINDUNGAN KONSUMEN

2.1 PRINSIP DALAM RAHASIA BANK

2.1.1 Hubungan antara Bank dengan Nasabah

Dalam hubungan hukum antara bank dengan nasabah, terdapat beberapa macam jenis nasabah, yaitu :

1. Nasabah adalah²⁸ pihak yang menggunakan jasa bank.
2. Nasabah Penyimpan adalah²⁹ nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.
3. Nasabah Debitur adalah³⁰ nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.
4. Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa Bank untuk melakukan transaksi keuangan (*walk-in customer*)³¹.
5. *Costumer of the bank is*³² *a person who has a more permanent link with a bank, like having an account with the bank or having an agreement with the bank to open an account.*

²⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (16).

²⁹ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (17).

³⁰ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (18).

³¹ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps. 1 butir (3).

Rahasia bank sendiri memiliki definisi yaitu³³ segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya.

Nasabah memiliki hubungan hukum yang signifikan untuk bank, yaitu³⁴ :

1. Menimbulkan hubungan hukum antara bank dengan nasabahnya yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi bank.

Sebagian dari kewajiban ini termasuk kewajiban dari bank untuk menjaga kerahasiaan dari nasabah dan kewajiban untuk melakukan instruksi dari nasabah atas rekening atau transaksi keuangannya dengan hati-hati.

2. Jika nasabah telah mendapatkan hak-haknya sesuai dengan Hukum Perlindungan Konsumen, maka bank tidak perlu lagi mendapatkan perlindungan seperti yang diberikan oleh Undang-Undang.

Dalam hubungan yang timbul antara bank dengan nasabah, dapat dikelompokkan ke berbagai macam jenis hubungan, salah satunya adalah Hubungan Kontraktual yang tercipta antara Bank dengan nasabah. Begitu seorang nasabah menjalin kontraktual dengan bank, maka perikatan yang timbul adalah perikatan yang timbul adalah perikatan atas dasar kontrak (perjanjian).³⁵ Akibat yang timbul dari perikatan adalah suatu hubungan hukum yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasar kesopanan, kepatuhan, dan kesusilaan.³⁶

Perikatan yang bersumber dari kontrak adalah perikatan yang sumbernya adalah perjanjian atau kontrak. Kekuatan hukum perikatan yang bersumber dari kontrak sama dengan perikatan yang bersumber dari undang-undang. Dasar hukumnya adalah Pasal 1338 (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan hukum mengenai hubungan kontraktual antara

³² Poh Chu Chai, *op cit.*, hlm 26.

³³ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (28).

³⁴ Poh Chu Chai, *op cit.*, hlm 27

³⁵ Marulak Pardede, *Likuidasi Bank dan Perlindungan Nasabah*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1998), hlm.17

³⁶ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung : Putra Abardin, 1999), hlm.2

bank dengan para nasabah, merupakan suatu kontrak campuran, yang menampakkan ciri-ciri perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*) sebagaimana diatur oleh Pasal 1792, dan juga dalam bentuk perjanjian penitipan barang Pasal 1694. Untuk sebagian terbesar muncul sebagai perjanjian pinjam-meminjam yang diatur oleh Pasal 1754 dan seterusnya dari KUHPerdata.

Walaupun telah dianut prinsip bahwa hubungan nasabah penyimpan dana dengan bank adalah hubungan kontraktual, dalam hal ini hubungan kreditur-debitur, dimana pihak bank berfungsi sebagai kreditur, prinsip hubungan seperti ini juga tidak dapat diberlakukan secara mutlak. Karena itu, sebenarnya ada 3 (tiga) tingkatan dari pemberlakuan hubungan kontraktual pada hubungan antara nasabah penyimpan dana dan pihak bank, yaitu sebagai berikut:³⁷

- a. Sebagai hubungan debitur (bank) dan Kreditur (nasabah)
- b. Sebagai hubungan kontraktual lainnya yang lebih luas dari hanya sekedar hubungan debitur-kreditur.
- c. Sebagai hubungan *implied contract*, yaitu hubungan kontrak yang tersirat.

Karena pada prinsipnya hubungan antara nasabah penyimpan dana dan bank adalah hubungan kontraktual tersebut (hubungan kreditur-debitur), tidak mengherankan jika dalam praktek, seringkali pihak nasabah, terutama nasabah penyimpan dana tidak mendapat perlindungan yang sewajarnya oleh sektor hukum.

Perjanjian yang terjadi diantara nasabah dan pihak bank menimbulkan perikatan. Dari perikatan ini timbullah suatu akibat yaitu berupa kewajiban pada salah satu atau lebih dalam perjanjian.

2.1.2 Hak dan Kewajiban yang dimiliki oleh Bank terkait dengan Rahasia Bank.

Hubungan bank dan nasabah adalah hubungan yang lahir karena adanya perjanjian. Hubungan ini melahirkan hak dan kewajiban dari bank dan nasabah

³⁷ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern, Buku Kesatu*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 101.

adalah sebagai berikut:³⁸

1. Kewajiban Bank

- a. Menjamin kerahasiaan, identitas bank beserta dengan dana yang disimpan pada bank kecuali kalau peraturan perundang-undangan menentukan lain.
- b. Menyerahkan dana kepada nasabah sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati
- c. membayar bunga simpanan sesuai dengan perjanjian
- d. mengganti kedudukan debitur dalam hal nasabah tidak mampu melaksanakan kewajiban kepada pihak ketiga
- e. melakukan pembayaran kepada eksportir dalam hal digunakan fasilitas *Letter of Credit (L/C)*, sepanjang persyaratan untuk itu telah dipenuhi.
- f. memberikan laporan kepada nasabah terhadap perkembangan simpanan dananya di bank
- g. mengembalikan agunan dalam hal kredit telah lunas.

2. Hak Bank

- a. mendapatkan provisi terhadap layanan jasa yang diberikan kepada nasabah
- b. menolak pembayaran apabila tidak memenuhi persyaratan yang telah disepakati bersama
- c. melelang agunan dalam hal nasabah tidak mampu melunasi kredit yang diberikannya sesuai dengan akad kredit yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak
- d. pemutusan rekening nasional (klausul ini hanya cukup ditemui dalam praktek)
- e. mendapatkan buku cek, Bilyet Giro, Buku Tabungan, *Credit Card*, dalam hal penutupan rekening.

3. Kewajiban Nasabah

³⁸ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2000), hlm. 63.

- a. mengisi dan menandatangani formulir yang telah disediakan oleh bank sesuai dengan layanan jasa yang diinginkan oleh calon nasabah
- b. melengkapi persyaratan yang ditentukan oleh pihak bank
- c. menyetor dana awal yang ditentukan oleh bank. Dalam hal ini dana awal tersebut cukup bervariasi tergantung dari jenis layanan jasa yang diinginkan
- d. membayar provisi yang ditentukan oleh bank
- e. menyerahkan buku cek atau giro bilyet tabungan.

4. Hak Nasabah

- a. mendapatkan layanan jasa yang diberikan oleh bank seperti fasilitas
- b. mendapatkan laporan atas transaksi yang dilakukan melalui bank
- c. menuntut bank dalam hal terjadi pembocoran rahasia nasabah
- d. mendapatkan sisa uang pelepasan dalam hal agunan dijual untuk melunasi kredit yang tidak terbayar.

Dengan memperhatikan hak dan kewajiban bank dan nasabah, secara singkat hubungan bank dan nasabah dapat digambarkan sebagai berikut:³⁹

- a. Dengan disetorkan uang nasabah kepada bank, maka berakhirilah kepemilikan uang tersebut sebagai uang nasabah, uang tersebut menjadi beralih kepemilikannya kepada pihak bank
- b. Bank diwajibkan untuk membayarkan kembali uang tersebut dalam jumlah yang sama apabila diminta oleh nasabah, baik untuk jumlah yang pokok saja atau ditambah dengan bunga sebagaimana ditetapkan oleh bank tersebut
- c. Bank berhak untuk menggunakan uang tersebut untuk keperluan apapun
- d. Bank bukanlah kuasa dari nasabah tetapi debitur dari nasabah. Bahwa kedudukan antara bank dan nasabah adalah sejajar.

Mengenai kapan dapat dikatakan hubungan antara nasabah dengan bank ini timbul, terdapat berbagai macam pendapat. Hal ini dapat dilihat dari berbagai

³⁹ Roni Sauma Hotms Bako, *Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan dan Deposit*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1995).hlm.35.

putusan Pengadilan mengenai hal tersebut, yaitu :

- Majelis hakim dalam kasus *Woods v. Martin Bank Ltd.* berpendapat⁴⁰ bahwa hubungan antara bank dengan nasabah tidak timbul pada saat bank setuju untuk membukakan rekening untuk nasabahnya, tetapi timbul hanya pada saat bank telah membukakan rekening untuk nasabahnya. Hal ini membuktikan bahwa pada saat suatu rekening dibukakan untuk seorang nasabah, persetujuan dari bank tersebut untuk membukakan rekening tersebut telah membuktikan bahwa orang tersebut merupakan nasabah dari bank.
- Dalam kasus *Bank of America National Trust and Saving Association v. Heman Iskander & Anor.*, diputuskan bahwa⁴¹, *inter alia*, hubungan antara bank dengan nasabah yang membuka deposito pada bank tidak berakhir pada saat jatuh tempo depositonya tetapi berakhir pada saat bank telah membayarkan deposito tersebut kepada nasabah.

Bank memiliki kewajiban kepada nasabahnya⁴² untuk membuat segala informasi mengenai nasabahnya menjadi sesuatu hal yang bersifat rahasia. *Duty of confidentiality* lahir dari hubungan antara nasabah dengan bank dan diterapkan dengan adanya hukum yang mengaturnya. Di Inggris, *duty of confidentiality* hanya merupakan pengaman yang dimiliki oleh nasabah atas bank tempatnya menyimpan dana untuk memastikan segala informasi yang terkait dengan rekeningnya pada bank tetap dirahasiakan. Nasabah dapat menuntut bank terhadap pelanggaran *duty of confidentiality* dengan alasan pelanggaran kontrak antara bank dengan nasabah. Nasabah dapat memaksa bank untuk melaksanakan bank untuk melaksanakan *duty of confidentiality* dengan menggugat bank atas pelanggaran terhadap kontrak. Di Singapura, suatu bank yang melanggar *duty of confidentiality* tidak hanya akan berhadapan dengan gugatan perdata dari nasabahnya, tetapi juga dapat dikenakan tuntutan pidana.

Terdapat lima alasan yang mendasari kewajiban bank untuk merahasiakan

⁴⁰ Poh Chu Chai, *op cit.*, hlm. 31.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 59.

⁴² *Ibid.*, hlm. 557.

segala sesuatu tentang nasabah dan simpanannya, yaitu⁴³ :

- *Personal privacy*
- Hak yang timbul dari hubungan perikatan antara bank dan nasabah
- Peraturan perundang-undangan yang berlaku
- Kebiasaan atau kelaziman dalam dunia perbankan
- Karakteristik kegiatan usaha bank sebagai suatu lembaga kepercayaan yang harus memegang teguh kepercayaan nasabah yang menyimpan uangnya di bank⁴⁴.

Court of Appeal Inggris dalam perkara *Tournier v National Provincial and Union Bank of England [1924]* IKB 461 yang kemudian menjadi *precedent* dalam ketentuan rahasia bank memutuskan bahwa dimungkinkan terdapat pengecualian bagi Bank untuk membuka rahasia bank tersebut, ditegaskan bahwa persetujuan nasabah merupakan salah satu bentuk pengecualian bagi berlakunya ketentuan rahasia bank. Majelis hakim memutuskan bahwa hak dari nasabah untuk dijaga kerahasiaan data-datanya oleh bank menimbulkan hak yang dilindungi oleh hukum.

Mengenai *duty of confidentiality* dari bank majelis hakim dalam kasus *Tournier* tersebut berpendapat bahwa :

" This duty of confidentiality did not constitute an absolute duty but was a qualified duty. The duty of confidentiality⁴⁵ was not confined to the information solely from a costumer's account but could extend to information derived from sources other than the costumer's own account. A banker's duty⁴⁶ to keep information about a costumer's account confidential continued even after the banker and costumer relationship had been terminated. "

Kewajiban bank untuk merahasiakan data nasabahnya terkait dengan kewajiban bank sebagai pengemban *fiduciary duty*, yaitu⁴⁷ :

"A duty of utmost good faith, trust, confidence and candor owed by fiduciary

⁴³ Yunus Husein, *op cit.*, hlm. 117.

⁴⁴ Yunus Husein, *op cit.*, hlm. 117 dikutip dari Heru Soeprapto.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 560.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 561.

⁴⁷ Bryan A Garner, ed., *op cit.*, hlm. 545.

(such as a lawyer or corporate officer) to the beneficiary (such as a lawyer's client or a shareholder); a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person (such as the duty that one partner owes to another)."

Kewajiban bank untuk merahasiakan yang disebut dengan *duty of confidence* terdiri dari⁴⁸ :

- Kewajiban untuk tidak memberikan informasi tentang nasabahnya kepada pihak ketiga.
- Kewajiban untuk tidak menggunakan informasi rahasia yang diperoleh dari nasabahnya untuk kepentingannya.

Menurut putusan perkara Tournier tersebut, kewajiban rahasia bank dikecualikan dalam hal-hal sebagai berikut⁴⁹ :

- Apabila pengungkapannya disetujui oleh nasabah, baik berdasarkan persetujuan yang dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam (*express or implied consent*).

Seorang nasabah dapat mengungkapkan keinginannya secara eksplisit maupun implicit persetujuannya kepada bank untuk membuka segala informasi yang terkait dengan simpanannya.

- Apabila untuk kepentingan bank, pengungkapan tersebut perlu dilakukan.
- Apabila pengungkapannya dikehendaki oleh Undang-Undang.
- Apabila pengungkapannya dilakukan oleh bank di dalam rangka menjalankan kewajibannya kepada masyarakat.

Poh Chu Chai menjelaskan mengenai pengungkapan rahasia bank berdasarkan kewajibannya kepada masyarakat menimbulkan berbagai akibat hukum kepada bank, yaitu⁵⁰ :

- *Bank is under no obligation to contest the order*

When a bank is served with a lawful order to disclose information about customer's account, the bank is obliged by law to comply with the order.

- *Duty to notify a customer of the order*

⁴⁸ Yunus Husein, *op cit.*, hlm. 37.

⁴⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op cit.*, hlm. 21

⁵⁰ Poh Chu Chai, *op cit.*, hlm. 567

In Maurice Robertsson v. Canadian Imperial Bank of Commerce, it was contended that a banker who had been served with a subpoena to produce information about a customer's account was under a duty to inform the customer of the proceedings before he was entitled to make the disclosure.

Dari putusan dalam perkara *Tournier* tersebut timbul pedoman mengenai ketentuan rahasia bank, yaitu⁵¹ :

- *The duty of secrecy* tidak terputus ketika hubungan antara bank dengan nasabah berakhir (ketika nasabah menutup rekening). Bank tetap berkewajiban untuk menjaga rahasia bank dan hanya diperbolehkan untuk dibuka apabila memenuhi salah satu kualifikasi dalam putusan *Tournier*.
- *Secrecy* tidak hanya terbatas pada data yang ada dalam rekening nasabah, tetapi juga meliputi informasi yang berasal dari sumber-sumber lainnya yang dimiliki oleh bank sebagai konsekuensi dari posisinya sebagai bank nasabah yang bersangkutan.

Menurut Munir Fuady⁵², ada dua teori tentang kekuatan berlakunya asas rahasia bank, yaitu :

- Teori Mutlak, dalam teori ini rahasia keuangan dari nasabah bank tidak dapat dibuka kepada siapapun dan dalam hal apapun.
- Teori Relatif, menurut teori ini rahasia bank tetap diikuti tetapi dalam hal-hal khusus yakni dalam hal yang termasuk luar biasa prinsip kerahasiaan bank tersebut dapat diterobos.

2.2 PRINSIP DALAM RAHASIA DAGANG

2.2.1 Pengertian Rahasia Dagang

Rahasia dagang⁵³ adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna

⁵¹ Yunus Husein, *op cit.*, hlm. 138.

⁵² Munir Fuady, *op cit.*, hlm. 97.

⁵³ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 1 butir (1).

dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiannya oleh Pemilik Rahasia Dagang.

Stephen Elias dan Richard Stim memberikan definisi Rahasia Dagang sebagai berikut⁵⁴ :

“A trade secret may consist of any formula, pattern physical device, idea, process, compilation of information or other information that both :

- *Provides the owner of the information with a competitive advantage in the market place, and*
- *Is treated in a way that can reasonably be expected to prevent the public or competitors from learning about it, absent improper acquisition or theft.*

When deciding whether information qualifies as a trade secret under this definition, courts will typically consider the following factors :

- *The extent to which the information is known outside of the particular business entity*
- *The extent to which the information is known by employees and others involved in the business*
- *The extent to which measures have been taken to guard the secrecy of the information*
- *The value of the information to the business, and*
- *The difficulty with which the information could be properly acquired or independently duplicated by others.*

There is no crisp definition of what constitutes a trade secret. A trade secret is created and defined solely by reference to how certain information is handled, and to the value inherent in keeping it secret. Even if an item or piece of information otherwise qualifies as a trade secret, its moment to moment status will depend on how it is treated by its owner.”

Pada *TRIPS Agreement* Pasal 39 diatur mengenai Rahasia Dagang, namun Rahasia Dagang pada *TRIPS Agreement* disebut sebagai *Undisclosed Information* dengan kriteria sebagaimana diatur pada Pasal 39 ayat 2 *TRIPS*

⁵⁴ Iman Sjahputra Tunggal dan Heri Herjandono, *Aspek-Aspek Hukum Rahasia Dagang*, (Jakarta :Harvarindo, 2005), hlm. 5.

Agreement, yang mengatakan :

Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices, so long as such information⁵⁵ :

- a) *Is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question ;*
- b) *Has commercial value because it is secret ;*
- c) *Has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information to keep it secret.*

Privasi adalah⁵⁶ hak seseorang atau suatu badan usaha untuk menjalani kehidupan pribadinya atau menjalani usahanya tanpa diganggu oleh orang lain.

Hak Milik adalah⁵⁷ peranan seseorang atau suatu pihak untuk memiliki sesuatu dan bertindak atas sesuatu yang menjadi miliknya itu, dimana obyek hak milik adalah benda atau yang dipersamakan dengan benda⁵⁸.

Rahasia jabatan (*professional secrecy*) dalam kaitannya dengan rahasia bank adalah⁵⁹ rahasia yang harus dijaga oleh pejabat/pegawai dari otoritas perbankan untuk tidak membeberkan informasi yang diperoleh karena jabatannya. Di Indonesia rahasia jabatan dipegang teguh oleh Gubernur, Deputy Gubernur Senior, Deputy Gubernur dan pegawai Bank Indonesia sebagai mana diatur dalam Pasal 71 ayat 1 Undang-Undang No. 23 Tahun 1999.

Selain itu rahasia jabatan juga diatur dalam Pasal 322 dan 323 KUH Pidana yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 322⁶⁰ :

⁵⁵ Agreement Establishing The World Trade Organization Annex 1 C Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. Article 39 (2).

⁵⁶ Yunus Husein, *op cit.*, hlm. 48.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, dikutip dari Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 126.

⁶⁰ *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht]*, diterjemahkan oleh Moeljatno, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), Ps. 322.

- 1) Barangsiapa dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya, baik yang sekarang maupun yang dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan puluh bulan atau pidana denda paling banyak Sembilan puluh ribu rupiah.
- 2) Jika kejahatan dilakukan terhadap seorang tertentu, maka perbuatan itu hanya dapat dituntut atas pengaduan orang itu.

Pasal 323⁶¹ :

- 1) Barangsiapa dengan sengaja memberitahukan hal-hal khusus tentang suatu perusahaan dagang, kerajinan atau pertanian, dimana ia bekerja atau dahulu bekerja, yang harus dirahasiakannya, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan puluh bulan atau pidana denda paling banyak Sembilan puluh ribu rupiah.
- 2) Kejahatan ini hanya dituntut atas pengaduan pengurus perusahaan itu.

Di *European Union* dalam Pasal 12 *First Banking Directive* mengatur mengenai rahasia jabatan yaitu⁶² :

“everyone employed, now or in the past, by the supervisory authorities was to subject to professional secrecy. Confidential information received in the course of supervisory duties was no to be divulged to any person or authority except by virtue of provision laid down by law.”

Di Liechtenstein dalam Pasal 14 *Banking Law* juga diatur mengenai masalah rahasia jabatan, bahwa⁶³ :

“in the event that civil servants acting in the execution of their duties gain knowledge of matters subject to bank secrecy, they are obliged to treat the same as an official secret.”

Commercial secrets⁶⁴ are identifiable items or compilations of information relation to a business, which rely for their value on being not generally known and which give that business a competitive edge over its rivals.

⁶¹ *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht]*, diterjemahkan oleh Moeljaino, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), Ps. 323.

⁶² Yunus Husein, *op cit.*, hlm. 126.

⁶³ Yunus Husein, *op cit.*, hlm 127.

⁶⁴ John Hull, *op cit.*, hlm. 1

2.2.2 Perlindungan Rahasia Dagang di Indonesia

Sebelum UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang diberlakukan, proteksi terhadap pemilik rahasia di Indonesia hanya mengacu pada ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum dan ketentuan pidana Pasal 382bis KUHP tentang perbuatan yang bersifat tipu muslihat untuk mengelabui khalayak umum atau pribadi tertentu.

Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan⁶⁵ :

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Pasal 382 bis KUH Pidana menyatakan⁶⁶ :

“Barang siapa mendapatkan, mempertahankan atau mengembangkan hasil perdagangan atau hasil perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau orang tertentu, jika perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi saingan sendiri atau saingan orang lain itu, dipidana, karena salahnya melakukan persaingan curang, dan pidana selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda setinggi-tingginya tiga belas ribu lima ratus rupiah.”

Salah satu kasus yang terkenal dan menjadi yurisprudensi atas pelanggaran Rahasia Dagang yang merupakan Perbuatan Melawan Hukum adalah kasus *Lindenbaum vs. Cohen*, dapat juga kita klasifikasikan ke dalam perbuatan melawan hukum. Pada tahun 1919 dengan Putusan Hoge Raad dalam kasus Lindenbaum lawan Cohen pada tanggal 31 Januari 1919, yang terkenal dengan nama *Standaard Arrest* atau *Drukkers Arrest (Putusan tentang Percetakan⁶⁷)*, sebagai berikut. Samuel Cohen dan Max Lindenbaum masing-

⁶⁵ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 1986), Ps. 1365.

⁶⁶ *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Wetboek van Strafrecht)*, diterjemahkan oleh Moeljatno, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1976), Ps. 382.

⁶⁷ H.A.Mukhsin Asyrof : *Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi*, <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/VARIA%20MEMBEDAH%20PMH%20DAN%20WA>

masing pengusaha percetakan. Pada suatu ketika, Cohen membujuk salah seorang pegawai Lindenbaum untuk membocorkan daftar nama pelanggan Lindenbaum dan daftar harga-harga, dan menggunakan daftar tersebut untuk kemajuan usahanya sendiri. Akibatnya usaha Lindenbaum mundur dan mengalami kerugian. Kecurangan ini akhirnya diketahui Lindenbaum dan dia menuntut ganti rugi kepada Cohen atas dasar perbuatan melawan hukum. Akan tetapi Cohen membantah gugatan itu atas dasar pendapat bahwa dia tidak melakukan perbuatan melawan hukum karena undang-undang tidak melarangnya.

Pengadilan tingkat pertama (*Rechtbank*) memenangkan gugatan Lindenbaum, tetapi di tingkat banding dia dikalahkan oleh Pengadilan Tinggi (*Gerechtshof*). Ditingkat kasasi kembali Lindenbaum dimenangkan oleh Hoge Raad dengan alasan bahwa pengadilan tinggi telah menafsirkan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti yang sempit, yakni hanya sekedar melawan undang-undang. Sedangkan menurut *Hoge Raad*, pengertian perbuatan melawan hukum (*onrecht-matigedaad*) harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang memperkosa hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau kesusilaan, atau kepatutan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain⁶⁸.

Berdasarkan perkembangan pengertian tentang perbuatan melawan hukum (*onrecht-matigedaad*), di atas, maka terdapat empat kriteria dari perbuatan melawan hukum itu, yakni⁶⁹ :

- (a) Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- (b) Melanggar hak subjektif orang lain.
- (c) Melanggar kaidah kesusilaan
- (d) Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta kehati-hatian.⁷⁰

Kriteria pertama di atas menentukan bahwa perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban si pelaku. Kewajiban hukum yang dimaksud adalah kewajiban menurut Undang-Undang, baik

NPRESTASI.pdf, diunduh 20 April 2009, hlm. 13.

⁶⁸ *Ibid*, hlm 13.

⁶⁹ Setiawan, *op cit.*, hlm. 24.

⁷⁰ H.A.Mukhsin Asyrof, *op cit.*, hlm 14.

termasuk dalam hukum public maupun hukum privat. Tetapi tidak semua perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban si pelaku dapat dituntut ganti kerugian⁷¹. Untuk dapat dituntut ganti kerugian, disyaratkan:

- (a) kepentingan penggugat benar-benar terkena/ terancam oleh pelanggaran (PMH) tersebut.
- (b) kepentingan penggugat memang dilindungi oleh kaidah/peraturan perundang-undangan yang dilanggar itu (*schutz-norm theorie*).⁷²
- (c) kepentingan tersebut masuk dalam lingkup kepentingan yang dimaksud untuk dilindungi oleh ketentuan Pasal 1365 KUHPdt. tersebut;
- (d) pelanggaran kaidah tersebut bertentangan dengan kepatutan terhadap penggugat dengan juga memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat itu sendiri;
- (e) tidak ada alasan pembenar maupun alasan pemaaf menurut hukum.⁷³

Selanjutnya mengenai kriteria kedua yaitu hak subjektif orang lain, yang dimaksud adalah tidak seorang pun boleh merusak hak orang lain tanpa suatu kesewenangan dan berdasar yurisprudensi mencakup:

- (a) hak-hak kebendaan serta hak-hak absolute lainnya seperti hak *eigendom* (hak milik), *erfpacht* (hak guna usaha), hak *oktroi* (hak yang diberikan atas permohonan kepada seseorang yang menemukan sesuatu/ hal yang baru), dan sebagainya.
- (b) hak-hak pribadi (hak integritas pribadi dan integritas badaniah, kehormatan serta nama baik)
- (c) hak-hak khusus, seperti hak penghunian yang dimiliki seorang penyewa.

Meskipun demikian, tidak serta merta perbuatan yang melanggar hak orang lain menimbulkan gugatan, karena terdapat unsur utama yang harus dibuktikan yaitu adanya kesalahan dari orang tersebut.

Kriteria ketiga dari PMH adalah pelanggaran terhadap kaidah kesusilaan, yakni kaidah-kaidah moral sejauh yang diterima oleh masyarakat sebagai kaidah hukum tidak tertulis

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 14.

⁷² *Ibid.*, hlm. 15.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 16.

Kriteria keempat juga diambil dari kaidah tidak tertulis, suatu perbuatan atau tidak berbuat digolongkan kepada perbuatan melawan hukum jika bertentangan dengan kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulannya dengan sesama warga masyarakat atau terhadap barang milik orang lain.

Berdasarkan uraian diatas dan bunyi dari pasal 1365 KUH Perdata maka suatu tuntutan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut ⁷⁴:

- (1) adanya perbuatan melawan hukum
- (2) harus ada kerugian yang ditimbulkan
- (3) harus ada hubungan kausalitas (sebab akibat) antara perbuatan melawan hukum dan kerugian.
- (4) harus ada kesalahan.
- (5) *Schutznorm*.

Seperti juga dalam tindakan pidana, meskipun terbukti melakukan perbuatan melawan hukum seseorang tidak dapat dituntut jika ada alasan yang membenarkan tindakannya (*Rechtvaardigingsgronden*). Alasan pembenar yang menghilangkan sifat melawan hukum dari perbuatan itu, yakni:

- (1) Keadaan memaksa (*overmacht*) (Pasal 1245 KUHPdt.).
- (2) Pembelaan terpaksa (*noodweer*)
- (3) Melaksanakan undang-undang;
- (4) Perintah atasan.⁷⁵

Alasan-alasan tersebut adalah merupakan hal-hal yang menghilangkan sifat bersalah dari pelaku, sehingga pelaku tidak dapat dimintai pertanggung jawaban. Alasan pembenar di atas juga dapat menjadi alasan pemaaf (*Schulduitsluitingsgronden*).⁷⁶ Selain itu terdapat juga hal-hal yang menghilangkan sifat bersalah dari pelaku, sehingga pelaku tidak dapat dimintai pertanggung jawaban yang dikenal sebagai juga dapat menjadi alasan

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 18.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 18.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 19.

pemaaf (*Schulduitsluitingsgronden*).⁷⁷

Setelah Undang-Undang Nomor 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang diberlakukan, pemilik Rahasia Dagang diberikan perlindungan secara perdata dan pidana. Secara Perdata pemilik Rahasia Dagang diberikan hak untuk⁷⁸ :

- a. menggunakan sendiri Rahasia Dagang yang dimilikinya
- b. memberikan lisensi kepada atau melarang pihak lain untuk menggunakan Rahasia Dagang atau mengungkapkan Rahasia Dagang itu kepada pihak ketiga untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Apabila terjadi pelanggaran terhadap Rahasia Dagang yang dimilikinya, maka pemilik atau penerima Rahasia Dagang dapat mengajukan gugatan ganti rugi dan penghentian semua perbuatan pelanggaran Rahasia Dagang⁷⁹, dimana gugatan itu dapat diajukan ke Pengadilan Negeri⁸⁰ atau melalui arbitrase⁸¹.

Selain perlindungan secara perdata, pemilik Rahasia Dagang dilindungi dengan perlindungan secara pidana, dimana pelaku pelanggaran Rahasia Dagang dapat dipidana paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,-⁸².

2.2.3 Ketentuan dan Yurisprudensi Dalam Perlindungan Rahasia Dagang

Dalam kasus mata-mata *AG v. Guardian Newspaper Ltd (No.2)*, hakim Bingham L.J dalam pengadilan banding menyimpulkan⁸³ :

" it is a well settled principle of law that where one party (the confidant) acquires confidential information from or during his service with, or by virtue of his relationship with, another (the confider), in circumstances importing a duty of confidence, the confidant is not ordinarily at liberty to divulge that information to a third party without the consent or against the wishes of the confider...the essence of the confidant's duty is to preserve the confidentiality of the confider's

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU Nomor 30 tahun 2000, Ps. 4.

⁷⁹ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU Nomor 30 tahun 2000, Ps. 11 ayat 1.

⁸⁰ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU Nomor 30 tahun 2000, Ps. 11 ayat 2.

⁸¹ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU Nomor 30 tahun 2000, Ps. 12.

⁸² Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU Nomor 30 tahun 2000, Ps. 17 ayat 1.

⁸³ John Hull, *op cit.*, hlm. 34.

information. it is thus an essential ingredient of the duty, and of any cause of action arising on breach of threatened breach, that the information should, when imparted, have been and should remain confidential..”

Kewajiban untuk tidak menggunakan atau membuka suatu informasi diluar kewenangannya. Kewajiban untuk tidak menggunakan atau mengungkapkan suatu informasi tanpa suatu kewenangan dapat juga dibebankan karena para pihak terhadap kerahasiaan ini adalah secara kontraktual saling berhubungan satu sama lainnya (seperti karyawan dengan majikannya), tetapi penyebab dari kejadian tidak tergantung pada syarat-syarat yang tertera pada kontrak tersebut⁸⁴.

Know-How adalah termasuk ke dalam salah satu bagian dari Hak Atas Kekayaan Intelektual. *Know-How* cenderung untuk menggambarkan segala informasi yang diperoleh dalam menjalankan suatu usaha atau bisnis. Hal ini dapat termasuk mengenai proses produksi, atau mungkin juga mengenai data konsumen, tetapi yang paling penting bahwa informasi tersebut sebagian maupun seluruhnya adalah bersifat rahasia.

Hak milik dari majikan yang dilindungi salah satunya yaitu data konsumen atau supplier yang dimiliki oleh majikan⁸⁵. Hal ini dikarenakan karena informasi tersebut memiliki nilai yang berharga dalam usaha majikan tersebut sehingga layak untuk mendapatkan perlindungan.

Rahasia dagang dikenal sebagai salah satu jenis dari hak milik dari majikan yang berhak untuk mendapatkan perlindungan. Majikan masih dapat untuk menyatakan apa yang telah dia lakukan untuk melindungi informasi tersebut yang oleh hukum diakui bahwa membutuhkan langkah-langkah tertentu untuk melindungi kerahasiaannya (hal ini mengakibatkan adanya berbagai tingkatan kerahasiaan yang dapat dikenal sebagai rahasia dagang atau informasi yang memiliki tingkat kerahasiaan tinggi). John Hull berpendapat bahwa perbedaan dari rahasia majikan dan pengetahuan dan pengalaman yang dimiliki

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 36.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 240.

oleh pekerja adalah sangat penting dengan alasan⁸⁶ :

“The distinction here between an employer’s secrets and an employee’s skill and experience is as important when examining the role of the covenant as it is in analyzing the scope of the implied term of fidelity and confidentiality which, respectively, protect an employer’s secrets without covenant whilst the employee is employed and after his employment has been terminated.”

Perjanjian yang mengatur hubungan hukum antara mantan karyawan dan mantan majikan seperti yang dimaksud oleh John Hull dalam definisinya diatas dapat diterapkan secara efektif untuk melindungi mantan majikan apabila dalam perjanjian tersebut dibatasi kondisi tertentu, yaitu :

- o Jangka waktu perjanjian tersebut harus tidak melebihi dari yang diperlukan untuk melindungi rahasia dari pemberi kerja⁸⁷.
- o Batas perlindungan dari perjanjian dapat diperluas sejauh perjanjian tersebut menawarkan perlindungan yang cukup sehubungan dengan aktivitas bisnis pemberi kerja⁸⁸.
- o Wilayah berlakunya perjanjian tersebut harus tidak melebihi dari yang diperlukan untuk melindungi rahasia pemberi kerja⁸⁹.
- o Beberapa klausula yang bersifat membatasi atau kasus rahasia dagang hanya dapat dijelaskan dengan menunjukkan sejauh mana karyawan tersebut terlibat, pengaruh dari posisi yang karyawan tersebut pegang dan yang melandasinya melakukan tindakan tersebut⁹⁰.

Perjanjian yang melindungi *commercial secrets* dianggap menguntungkan karena⁹¹ :

- o Karena dapat menghalangi rahasia tersebut dari penyalahgunaan atau pengungkapan dalam suatu periode tertentu dimana mantan majikan dapat memperbaiki posisinya melawan kompetitornya.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 252.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 257.

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 259.

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 260.

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 261.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 262.

- o Perjanjian ini dapat menggambarkan keinginan dari majikan untuk memberikan perhatian kepada karyawannya atas kewajiban-kewajibannya. Hal ini jelas bahwa dari kasus-kasus tersebut para majikan yang memberikan peringatan kepada para karyawan akan kewajiban-kewajibannya akan lebih menarik simpati dari pengadilan untuk mempertahankan keunggulan kompetitifnya.
- o Perjanjian ini dapat membantu pemberi kerja untuk menguraikan apa yang menjadi klaimnya dan pengertian akan hal tersebut adalah sangat penting agar berhasil.
- o Perjanjian ini mengakui suatu kenyataan hidup bahwa seorang mantan karyawan yang membawa rahasia-rahasia dagang akan, tidak mungkin disangkal, dapat diakui untuk menggunakan atau mengungkapkan rahasia tersebut apabila tidak dilarang untuk melakukannya. Cara yang paling efektif untuk mempertahankan rahasia ini adalah dengan tetap menjaga karyawan tersebut dalam penguasaan majikan dalam lingkungan kerja yang kompetitif.

Rahasia dagang mendapat perlindungan apabila⁹² informasi tersebut :

1. Bersifat rahasia ;

Informasi dianggap bersifat rahasia⁹³ apabila informasi tersebut hanya diketahui oleh pihak tertentu atau tidak diketahui secara umum di masyarakat.

2. Mempunyai nilai ekonomi;

Informasi dianggap memiliki nilai ekonomi⁹⁴ apabila sifat kerahasiaan informasi tersebut dapat digunakan untuk menjalankan kegiatan usaha yang bersifat komersial atau dapat meningkatkan keuntungan secara ekonomi.

3. Dijaga kerahasiaannya melalui upaya sebagaimana mestinya.

Informasi dianggap dijaga kerahasiaannya⁹⁵ apabila pemilik atau para pihak yang menguasainya telah melakukan langkah-langkah yang layak

⁹² Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 3 ayat (1).

⁹³ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 3 ayat (2).

⁹⁴ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 3 ayat (3).

⁹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 3 ayat (4).

dan patut.

Lingkup perlindungan rahasia dagang⁹⁶ yang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum.

Menurut Prof DR. Ahmad M.Ramli, terdapat dua teori mengenai perlindungan rahasia dagang, yaitu⁹⁷ :

- Teori Kepentingan

Landasan teori ini adalah penghargaan kepada penemu rahasia dagang yang intinya adalah bahwa rahasia dagang sebagai hak kebendaan memiliki sifat eksklusif yang dilindungi oleh Negara, dimana sifat eksklusif pada rahasia dagang lebih tinggi disbanding sifat eksklusif pada bidang HaKI lainnya.

Menurut teori ini perlindungan rahasia dagang adalah sebagai bagian dari penghargaan kepada hak-hak masyarakat atas segala jerih payahnya berupa kreativitas dalam melahirkan hal-hal baru yang dapat digunakan untuk meningkatkan usahanya dalam mencapai kesejahteraan umat manusia dan kepentingan umum yang lebih luas serta terhindar dari kemungkinan pencurian pihak lain.

- Teori Perikatan

Menurut teori ini rahasia dagang adalah objek dari perikatan di mana perikatan itu sendiri melahirkan hak dan kewajiban antara para pihak, baik yang lahir karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dasar hak dan kewajiban dari perikatan merupakan hal yang lebih luas dibandingkan teori dasar perlindungan rahasia dagang berupa kontrak dan perbuatan melawan hukum. Seseorang melalui dasar teori perikatan dapat saja dituntut untuk memiliki kewajiban bertanggung jawab sesuai dasar perikatan berupa pemenuhan ketentuan perundang-undangan, baik yang terjadi karena perbuatan manusia (menurut hukum dan melawan hukum) maupun semata-mata karena undang-undang. Prinsip perikatan ini dapat dijadikan dasar

⁹⁶ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 2.

⁹⁷ Muhamad Djurnhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 131.

kewajiban perlindungan rahasia dagang meskipun diantara orang tersebut dengan pemilik rahasia dagang tidak terlibat perjanjian atau perbuatan melawan hukum.

Untuk mengetahui apakah suatu informasi merupakan suatu rahasia dagang atau bukan, maka perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut⁹⁸ :

1. Dalam derajat bagaimana suatu informasi telah diketahui secara umum di luar dari bisnis pemilik rahasia dagang.
2. Dalam derajat bagaimana suatu informasi telah diketahui dalam lingkungan pemilik rahasia dagang sendiri
3. Langkah-langkah yang telah diambil untuk menjaga kerahasiaan dari informasi itu sendiri.
4. Nilai dari informasi itu sendiri bagi pemilik rahasia dagang ataupun saingannya.
5. Biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk mendapatkan informasi itu sendiri.
6. Sejauh manakah informasi tersebut telah didapatkan. Apakah dengan mudah atau susah diduplikasikan oleh pihak lain

Terdapat juga doktrin yang mengecualikan perlindungan terhadap rahasia dagang, yaitu doktrin terungkapnya suatu rahasia dagang dimana menurut doktrin ini terdapat cara pengungkapan rahasia dagang yang sah dan tindakan tersebut dapat dibenarkan secara hukum apabila dilakukan dengan benar dan tidak melawan hukum. Cara pengungkapan rahasia dagang yang sah adalah melalui⁹⁹ :

- Proses bongkar pasang

Perusahaan pesaing melalui proses ini memiliki kesempatan untuk mencari dan mempelajari suatu rahasia dagang sesuai hukum melalui proses bongkar pasang, yaitu mempelajari produk yang dijual di pasar, diuji kalau perlu secara kimiawi atau dengan alat elektronis untuk mengetahui rahasianya. Proses seperti itu merupakan suatu usaha berupa rekayasa balik (*reverse engineering*).

- Pengecualian demi kepentingan umum

⁹⁸ Iman Sjahputra Tunggal dan Heri Herjandono, *op. cit.*, hlm. 29.

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 135.

Pengecualian terhadap kepentingan umum ini diberikan terhadap pengungkapan rahasia dagang yang didasarkan untuk kepentingan pertahanan keamanan, kesehatan, dan keselamatan masyarakat disamping berlaku juga untuk tindakan rekayasa ulang atas produk yang dihasilkan dari penggunaan rahasia dagang milik orang lain yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut produk tersebut.

Selain itu terdapat keadaan lain dimana kepentingan umum dapat memperbolehkan pengungkapan informasi rahasia yaitu¹⁰⁰ :

- Informasi yang berhubungan dengan pelanggaran keamanan Negara
- Informasi yang berhubungan dengan atau dapat membuktikan tindakan pidana
- Informasi yang menunjukkan seseorang atau perusahaan telah melanggar undang-undang.

Pelanggaran Rahasia Dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan Rahasia Dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga Rahasia Dagang yang bersangkutan.¹⁰¹

Seseorang dianggap melanggar Rahasia Dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai Rahasia Dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku¹⁰².

Perbuatan yang dimaksud dalam pasal 13 UU No 30 tentang Rahasia Dagang, tidak dianggap pelanggaran Rahasia Dagang apabila¹⁰³ :

- Tindakan pengungkapan Rahasia Dagang atau penggunaan Rahasia Dagang tersebut didasarkan pada kepentingan pertahanan keamanan, kesehatan, atau keselamatan masyarakat ;
- Rahasia Dagang milik orang lain yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut produk yang bersangkutan

¹⁰⁰ Tom Lindsey, et.al. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Bandung : Asian Law Group Pty Ltd Bekerjasama dengan P.T. Alumni, 2006), hlm 246.

¹⁰¹ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 13.

¹⁰² Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 14.

¹⁰³ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 15.

Dalam hal pelanggaran rahasia dagang yang dilakukan oleh seorang pegawai, praktek pengadilan di Negara lain menggolongkan informasi ke dalam tiga kategori, yaitu¹⁰⁴ :

- Informasi yang mudah diperoleh masyarakat umum, bersifat sepele atau tidak penting. Informasi seperti ini jelas tidak bersifat rahasia.
- Informasi yang diketahui pegawai sebagai bagian dari pekerjaannya, yang kemudian tetap diingat oleh pegawai. Informasi seperti ini adalah sebagian dari pengalaman, keterampilan dan pengetahuan pegawai.

Dalam hal informasi ini, pegawai yang bersangkutan terikat kewajiban selama bekerja untuk menjaga kerahasiaan informasi tersebut yang dapat merugikan majikannya. Kewajiban yang dimiliki oleh pegawai dengan majikannya ini sering disebut sebagai *fiduciary duty* antara pegawai dengan majikan.

Setelah karyawan tersebut tidak bekerja lagi, biasanya mantan majikannya akan membuat perjanjian berupa pembatasan bagi mantan karyawannya untuk membuka atau menjalin usaha serupa dalam jarak atau jangka waktu tertentu. Namun pembatasan ini tidak boleh bersifat membatasi hak mantan karyawan atau pengadilan tidak akan melaksanakannya.

- Informasi berupa rahasia dagang yang terdiri dari informasi yang bersifat sangat rahasia seperti proses pembuatan, formula kimia, metode khusus pemasaran atau daftar pelanggan.

Mengenai informasi ini, pegawai selain terikat *fiduciary duty* untuk menjaga kerahasiaan selama bekerja, ia juga terikat untuk tetap menjaga kerahasiaan bahkan setelah masa pekerjaan berakhir.

Beberapa contoh kasus di Amerika mengenai perkara pelanggaran Rahasia Dagang, yaitu¹⁰⁵ :

1. VERMONT MICROSYSTEM I nc., (Penggugat) vs AUTODESK (Tergugat) dan OTTO G BERKES.

¹⁰⁴ Tom Lindsey, et.al, *op. cit.*, hlm. 252.

¹⁰⁵ Iman Sjahputra Tunggal dan Heri Herjandono, *op. cit.*, hlm. 48.

Tergugat adalah sebuah perusahaan yang bergerak dalam bidang *Software* Komputer, khususnya dalam pembuatan *Computer Aided Design (CAD)* yang kebanyakan dipergunakan oleh Insinyur dan Arsitek untuk menggambar melalui computer. Tergugat menguasai 80 % dari pasaran CAD. Penggugat adalah sebuah perusahaan yang bergerak dalam bidang pengembangan perlengkapan dari AutoCAD agar program-programnya dapat berfungsi dengan baik.

Otto G Berkes pertama bekerja pada tempat Penggugat. Sebelum bekerja Otto telah menandatangani suatu perjanjian *Invention and Nondisclosure* yang isinya menyatakan bahwa yang bersangkutan tidak akan mengungkapkan rahasia dagang dari Penggugat dan semua rahasia dagang penggugat adalah milik Penggugat. Otto ditempatkan dibagian programmer dan berhasil menyumbangkan banyak program yang sangat berharga bagi Penggugat.

Pada tahun 1991 Otto telah berhenti bekerja dari perusahaan Penggugat dan menggabungkan diri dengan perusahaan Tergugat. Peter Reed selaku presiden direktur dari Penggugat telah menyurati Tergugat dan menganjurkan Tergugat jangan memakai tenaga Otto, karena Otto menyimpan banyak rahasia dagang dari Penggugat. Akan tetapi Tergugat tetap mempekerjakan Otto. Sehingga Penggugat menggugat Tergugat dan Otto G Berkes karena telah melanggar rahasia dagang dari Penggugat.

Pengadilan memutuskan bahwa Tergugat dan Otto G Berkes telah melanggar rahasia dagang dari Penggugat, karena hal yang dituntut oleh Penggugat yaitu *triangle shading algorithm* merupakan formula, langkah-langkah atau aturan-aturan untuk memecahkan persoalan program computer, sehingga merupakan *Rahasia Dagang* dari Penggugat.

2. *IDS FINANCIAL SERVICES Inc., vs SMITHSON*, 834 F. Supp 415

Smithson telah berhenti bekerja dari perusahaan *IDS Financial Services* selaku perencana keuangan. Sebelum berhenti, Smithson telah menandatangani suatu perjanjian untuk tidak bersaing dalam masa waktu 1 tahun. Kemudian Smithson bergabung dengan perusahaan Sun Amerika selaku perencana keuangan. Smithson mengcopy file-file yang berkaitan

UNIVERSITAS INDONESIA

dengan pelanggan dari perusahaan IDS. Hal ini merupakan tuntutan dari IDS bahwa IDS mempunyai rahasia dagang, antara lain mengenai identitas dari para pelanggan, alamat dan data keuangan. Hukum Minnesota dan Illinois membenarkan adanya rahasia dagang terhadap file-file yang berhubungan dengan para pelanggan.

3. NODDINGS INVESTMENT GROUP, Inc. vs KELLY, 1964

Kelly adalah bekas karyawan dari Noddings dengan jabatan selaku Direktur Pengelola dan Wakil Presiden Direktur. Kelly meninggalkan pekerjaan pada tahun 1994 dan mulai berusaha sendiri dengan bidang usaha yang sama dengan bekas majikannya. Bekas majikannya telah menuduh Kelly telah memaiki rahasia dagang tanpa persetujuannya. Rahasi Dagang Noddings mencakup strategi investasi yang disebut *Noddings Seasonality Trading Rules* (NSTR).

Menjadi permasalahan adalah apakah bekas majikannya telah mengambil langkah-langkah yang benar untuk mencegah terjadinya pembocoran rahasia dagang ?

Pengadilan berpendapat bahwa mengenai langkah-langkah yang benar untuk pencegahan pembocoran adalah berdasarkan kasus demi kasus. Walaupun dalam hal ini bekas majikannya tidak membuat perjanjian kerahasiaan, hal ini tidak akan mengakibatkan masalah fatal. Karena berdasarkan hukum Illinois, bekas karyawan memiliki kewajiban untuk merahasiakan informasi-informasi yang didapat dari perusahaan. Pengadilan berpendapat dengan pengungkapan suatu rahasia dagang hanya kepada 4 atau 5 orang yang berkedudukan tinggi telah membuktikan bahwa langkah-langkah yang benar telah diambil untuk mencegah terjadinya kebocoran.

2.3. PRINSIP DALAM PERLINDUNGAN KONSUMEN

2.3.1 Prinsip Dasar Perlindungan Konsumen

Konsumen adalah¹⁰⁶ setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Pelaku usaha adalah¹⁰⁷ setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Jasa adalah¹⁰⁸ setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.

Dalam Hukum Perlindungan Konsumen terdapat tiga teori besar (*grand theory*) tanggung jawab yang mengatur mengenai tuntutan ganti kerugian konsumen kepada produsen, yaitu¹⁰⁹ :

a) Tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan (*negligence*)

Adalah suatu prinsip tanggung jawab sebagai dasar gugatan konsumen kepada produsen dengan syarat pokok adalah adanya unsur kesalahan pada pihak produsen¹¹⁰. Kesalahan dari pihak produsen ini terjadi karena terdapat kelalaian atau sikap kurang hati-hati dari produsen yang tidak sesuai dengan suatu standar yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang demi perlindungan masyarakat terhadap *unreasonable risk*¹¹¹.

Negligence dapat dijadikan dasar gugatan jika memenuhi syarat sebagai

¹⁰⁶ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 butir (2).

¹⁰⁷ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 butir (3).

¹⁰⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 butir (5).

¹⁰⁹ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen, : Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta : Program Pascasarjana Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 10.

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 34.

¹¹¹ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 147.

berikut ¹¹²:

- Suatu tingkah laku yang menimbulkan kerugian, tidak sesuai dengan sikap hati-hati yang normal.
- Harus dibuktikan bahwa tergugat lalai dalam kewajiban berhati-hatinya terhadap penggugat.
- Kelakuan itu merupakan penyebab yang nyata (*proximate cause*) dari kerugian yang timbul.

Teori ini dinilai tidak memberikan perlindungan yang maksimal bagi konsumen karena terdapat dua unsur utama dari tanggung jawab produsen yang harus dibuktikan terlebih dahulu, yaitu adanya unsur kesalahan dan hubungan kontrak (*privity of contract*) antara produsen dan konsumen.

b) Tanggung jawab berdasarkan ingkar janji atau wanprestasi (*breach of warranty*)

Adalah suatu prinsip tanggung jawab sebagai dasar gugatan konsumen kepada produsen karena produsen dinilai telah melakukan ingkar janji yang berkaitan dengan produk yang dijualnya ¹¹³.

Tanggung jawab produsen yang dikenal dengan wanprestasi adalah tanggung jawab berdasarkan kontrak (*contractual liability*). Wanprestasi dari produsen sendiri adalah berkaitan dengan janji dari produsen (*breach of warranty*), dimana yang dimaksud dengan *warranty* adalah ¹¹⁴ :

"a warranty is a statement of fact with respect to the quality or character of goods sold, made by the seller to induce the sale and relied by the buyer."

Berdasarkan teori ini penerapan kewajiban produsen adalah bersifat mutlak (*strict obligation*), yaitu suatu kewajiban yang tidak didasarkan pada upaya yang telah dilakukan penjual untuk memenuhi janjinya. Hal ini berarti apabila produsen telah berupaya memenuhi janjinya, tetapi konsumen tetap mengalami kerugian, maka produsen tetap dibebani tanggung jawab untuk mengganti kerugian.

Berdasarkan cara pengungkapan janjinya, teori ini kemudian dibagi lagi

¹¹² *Ibid.*, hlm. 147.

¹¹³ Inosentius Samsul, *op. cit.* hlm. 34.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 71 dikutip dari *Uniform Commercial Code (UCC)* S. 2-312

menjadi 2 teori, yaitu :

- Tanggung jawab berdasarkan ingkar janji yang tegas-tegas dinyatakan (*breach of express warranty*) adalah¹¹⁵ prinsip tanggung jawab sebagai dasar gugatan konsumen kepada produsen karena produsen dinilai mengingkari janji yang secara tegas-tegas dinyatakan oleh produsen.

Berdasarkan teori ini pernyataan produsen tidak saja dalam bentuk kata-kata yang formal dan tertulis, tetapi juga pernyataan-pernyataan yang diungkapkan oleh penjual tentang produk ketika menawarkan produk kepada konsumen dan juga ketika produk yang ditawarkan ditampilkan dalam kemasan yang bagus dan konsumen mengalami cedera atau kerugian karena konsumen percaya kepada jaminan yang diberikan produsen, maka penjual tetap harus bertanggung jawab walaupun tidak ada kerusakan pada produk tersebut.

- Tanggung jawab berdasarkan ingkar janji yang tidak secara tegas dinyatakan (*breach of implied warranty*) adalah¹¹⁶ prinsip tanggung jawab sebagai dasar gugatan konsumen kepada produsen karena produsen dinilai mengingkari janji yang tidak secara tegas-tegas dinyatakan oleh produsen.

c) Tanggung jawab mutlak (*strict product liability*)

Adalah prinsip tanggung jawab yang tidak didasarkan pada unsur kesalahan atau kelalaian tetapi didasarkan pada factor cacatnya produk¹¹⁷.

Teori ini menyatakan¹¹⁸ produsen tetap bertanggung jawab walaupun telah melakukan segala upaya dalam persiapan, pembuatan dan penjualan produk yang mengakibatkan cedera atau kerugian bagi konsumen,

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menganut beberapa prinsip tanggung jawab, yaitu¹¹⁹ :

- Prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga bersalah/lalai atau produsen

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 35.

¹¹⁶ *Ibid.*,

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 34.

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 108.

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 146.

sudah dianggap bersalah sehingga tidak perlu dibuktikan lagi kesalahannya (*presumption of negligence*)

- Prinsip untuk selalu bertanggung jawab dengan beban pembuktian terbalik (*presumption of liability principle*)
- Pada Pasal 13 dan 14 mengatur pengakuan terhadap *breach of express warranty*¹²⁰

Walaupun Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen tidak mengatur mengenai *breach of implied warranty*, namun jika kita mengacu pada dalam Pasal 1339 KUH Perdata diatur dengan mengenai *breach of implied warranty*¹²¹ menyebutkan bahwa :
 “perjanjian tidak hanya menyangkut hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam kontrak, tetapi juga yang tidak dinyatakan dengan tegas.”

2.3.2 Perlindungan Konsumen Dalam Dunia Perbankan Indonesia

Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia terdapat visi yaitu sistem perbankan yang sehat, kuat, dan efisien guna menciptakan kestabilan sistem keuangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional. Dalam menunjang pencapaian visi tersebut terdapat enam pilar Arsitektur Perbankan Indonesia, enam pilar tersebut adalah:

- a. Struktur perbankan yang sehat
- b. Sistem pengaturan yang efektif
- c. Sistem pengawasan yang independen dan efektif
- d. Industri perbankan yang kuat
- e. Infrastruktur pendukung yang mencukupi
- f. Perlindungan konsumen.

Pilar keenam yaitu perlindungan konsumen dalam perbankan inilah yang melandasi munculnya PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah sebagai bentuk salah satu

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 157.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 158.

upaya untuk meningkatkan *Good Governance* pada industri perbankan dan memberdayakan nasabah untuk memberikan kejelasan pada nasabah mengenai manfaat dan resiko yang melekat pada produk bank, serta diperlukan untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak pribadi nasabah dalam berhubungan dengan bank. Nasabah dalam hal ini adalah konsumen layanan barang dan jasa perbankan dimana hak-haknya harus dilindungi dan diatur juga dalam pasal 4 huruf c dan h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yaitu:

” hak konsumen antara lain adalah hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa; serta hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya”

Jadi yang melandasi terbitnya Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah adalah perlindungan terhadap hak-hak nasabah sebagai konsumen jasa layanan perbankan terutama hak untuk mendapatkan informasi yang benar dan jelas mengenai karakteristik produk bank yang akan digunakan oleh nasabah khususnya mengenai manfaat dan resiko yang melekat pada produk bank tersebut, sehingga nasabah mengetahui secara jelas dan dapat memilih produk mana yang sesuai dengan kebutuhan nasabah yang bersangkutan. Hal ini berkaitan dengan Pilar Keenam API dan Pasal 4 huruf c dan h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Data Pribadi Nasabah adalah identitas yang lazim disediakan oleh Nasabah kepada Bank dalam rangka melakukan transaksi keuangan dengan Bank¹²².

Transparansi penggunaan data pribadi nasabah yang disampaikan nasabah kepada bank diperlukan untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak pribadi nasabah dalam berhubungan dengan bank.

¹²² Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps. 1 butir (6).

Dengan adanya transparansi penggunaan data pribadi nasabah, hak-hak nasabah lebih terlindungi, karena data pribadi nasabah yang diserahkan hanya akan digunakan untuk kepentingan internal bank atau sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku, apabila akan disebarluaskan kepada pihak lain diluar badan hukum bank maka harus ada persetujuan dari nasabah

Berikut disampaikan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah yang mengatur mengenai penggunaan data pribadi nasabah dan sanksi bagi bank yang melanggar ketentuan, yaitu :

Pasal 9¹²³

- 1) Bank wajib meminta persetujuan tertulis dari Nasabah dalam hal Bank akan memberikan dan atau menyebarluaskan Data Pribadi Nasabah kepada Pihak Lain untuk tujuan komersial, kecuali ditetapkan lain oleh peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.
Yang dimaksud dengan tujuan komersial adalah penggunaan Data Pribadi Nasabah oleh Pihak Lain untuk memperoleh keuntungan. Peraturan perundang-undangan yang berlaku misalnya di bidang informasi debitur¹²⁴.
- 2) Dalam permintaan persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank wajib terlebih dahulu menjelaskan tujuan dan konsekuensi dari pemberian dan atau penyebarluasan Data Pribadi Nasabah kepada Pihak Lain.

Pasal 10¹²⁵

- 1) Permintaan persetujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dapat dilakukan oleh Bank sebelum atau setelah Nasabah melakukan transaksi yang berkaitan dengan Produk Bank.

¹²³ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps. 9.

¹²⁴ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Penjelasan Ps. 9 ayat (1).

¹²⁵ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps.10.

- 2) Persetujuan Nasabah terhadap permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan penandatanganan oleh Nasabah pada formulir khusus yang dibuat untuk keperluan tersebut.

Klausula permintaan persetujuan bersifat *opt-in*, yaitu Bank dilarang melakukan hal-hal yang menjadi tujuan pencantuman klausula tersebut, sebelum Nasabah memberikan persetujuan¹²⁶.

Pasal 11¹²⁷

Dalam hal Bank akan menggunakan data pribadi seseorang dan atau sekelompok orang yang diperoleh dari Pihak Lain untuk tujuan komersial, Bank wajib memiliki jaminan tertulis dari Pihak Lain yang berisi persetujuan tertulis dari seseorang dan atau sekelompok orang tersebut untuk menyebarluaskan data pribadinya.

Pasal 12¹²⁸

- 1) Bank yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 11 dikenakan sanksi administratif sesuai Pasal 52 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 berupa teguran tertulis.
- 2) Pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperhitungkan dengan komponen penilaian tingkat kesehatan Bank.

Dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 7/25/DPNP, tanggal 18 Juli 2005, perihal Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan data Pribadi Nasabah dikatakan bahwa perlindungan terhadap penggunaan data pribadi nasabah didasarkan dengan tujuan¹²⁹ :

¹²⁶ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Penjelasan Ps. 10 ayat (2).

¹²⁷ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps. 11.

¹²⁸ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps. 12.

¹²⁹ Indonesia, *Surat Edaran Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, SE BI No. 7/25/DNP tanggal 18 Juli 2005.

7. Dalam hal Bank akan menggunakan data pribadi seseorang dan atau sekelompok orang yang diperoleh dari pihak lain untuk tujuan pemasaran Produk Bank maka penggunaan data pribadi tersebut harus didukung dengan pernyataan tertulis dari pihak lain tersebut yang sekurang-kurangnya memuat pernyataan bahwa seseorang dan atau sekelompok orang yang data pribadinya diberikan kepada Bank tidak berkeberatan atas penyebarluasan data pribadinya untuk tujuan komersial. Contoh pernyataan tertulis yang harus dimiliki Bank terdapat dalam Lampiran 2.
8. Direksi Bank berdasarkan kebijakan yang telah disetujui Komisaris menetapkan prosedur tertulis transparansi penggunaan data pribadi Nasabah yang sekurang-kurangnya meliputi hal-hal sebagai berikut:
 - a. Pejabat dan atau petugas Bank menjelaskan kepada Nasabah yang akan memanfaatkan Produk Bank bahwa data pribadi yang diserahkan kepada Bank:
 - 1) hanya akan digunakan untuk kepentingan internal Bank dan atau sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku; atau
 - 2) akan diberikan dan atau disebarluaskan kepada pihak lain diluar badan hukum Bank untuk tujuan komersial apabila disetujui secara tertulis oleh Nasabah.
 - b. Dalam hal Bank akan memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadi Nasabah kepada pihak lain diluar badan hukum Bank, pejabat dan atau petugas Bank:
 - 1) mengajukan permintaan persetujuan secara tertulis kepada Nasabah; dan
 - 2) memberikan penjelasan kepada Nasabah mengenai tujuan dan konsekuensi pemberian dan atau penyebarluasan data pribadi tersebut.
 - c. Pejabat dan atau petugas Bank meminta Nasabah memberikan tanda, tulisan dan atau tanda tangan pada lembar permintaan persetujuan tertulis, sebagaimana contoh yang tercantum pada lampiran 3, sebagai bukti persetujuan Nasabah kepada Bank untuk memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadinya kepada pihak lain.

BAB III

PELANGGARAN RAHASIA BANK MENGAKIBATKAN PELANGGARAN TERHADAP RAHASIA DAGANG BANK

3.1 Perlindungan Nasabah Bank Berdasarkan Ketentuan Rahasia Bank

Pentingnya kepercayaan masyarakat terhadap bank telah menciptakan hubungan kepercayaan antara bank dengan nasabahnya menjadi sangat penting. Hal ini terjadi karena bank mempunyai status yang unik di tengah masyarakat yaitu sebagai sandaran dari kepercayaan juga menempati posisi khusus sebagai tempat yang aman. Dengan karakteristik yang demikian, maka hubungan antara bank dengan nasabah tidak lain adalah hubungan kepercayaan. Adanya hubungan seperti itu dipertegas lagi dalam praktek perbankan modern yang melibatkan struktur yang lebih kompleks dan sering menyebabkan bank berperan sebagai penasehat keuangan (*financial adviser*) bagi para nasabahnya, sehingga menciptakan hubungan kepercayaan dan kerahasiaan (*confidentiality*) yang pada gilirannya menciptakan suatu *fiduciary duty* terhadap bank pada saat berhubungan dengan nasabahnya.¹³¹

Atas dasar hubungan seperti itu, maka bank mempunyai kewajiban untuk mengungkapkan (*a duty to disclose*) seluruh fakta material kepada nasabahnya bilamana bank memiliki pengetahuan yang mungkin penting sekali bagi nasabah.¹³²

Secara umum perlindungan nasabah bank mencakup beberapa hal¹³³:

¹³¹ Adnan Djuanda, "Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Dana Pada Bank Umum Di Indonesia", (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta 2003), hlm. 23, dikutip dari Edward L. Symon, Jr, "The Bank Customer Relation : Part II The Judicial Decision", *Banking Law Journal*, hlm. 327.

¹³² *Ibid.*, hlm. 24 dikutip dari Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 ps. 29 ayat (4), kewajiban seperti itu dirumuskan dengan kalimat sebagai berikut : "Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank."

¹³³ Ananto Widodo, "Babak Baru Perlindungan Nasabah Bank". (11 Agustus 2005).

1. Pengungkapan fitur produk yang ditawarkan Produk tradisional simpanan bank meskipun tidak rumit perlu diungkapkan secara transparan perhitungan bunga, biaya dan denda yang diterapkan
2. Pengungkapan resiko produk yang ditawarkan. Pada dasarnya produk bank tidak bebas resiko sama sekali. Dalam hal produk itu dijamin oleh pemerintah, bank perlu memberitahukannya ke nasabah. Kalau produk itu dikemas dengan hadiah, bunga ekstra juga harus jelas penjaminannya. Sebaliknya nasabah juga perlu belajar produk reksadana yang sudah mulai banyak ditawarkan melalui bank. Produk itu lebih berisiko daripada produk tradisional bank.
3. Penjelasan kedudukan bank dalam penjualan produk. Bank bisa bertindak sebagai agen penjual saja untuk produk asuransi dan reksadana. Nasabah perlu mengetahui produk yang dibelinya itu punya bank atau punya perusahaan lain.
4. Penggunaan data nasabah untuk tujuan komersial. Untuk membuka hubungan dengan nasabah, bank menghimpun database nasabah. Database ini laku dijual arena pemiliknya mempunyai kekayaan financial yang bisa ditawari.

Rahasia bank sendiri memiliki definisi yaitu¹³⁴ segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya.

Peranan prinsip rahasia bank merupakan jaminan bagi masyarakat bahwa rahasia-rahasia mereka yang telah diketahui oleh bank, tidak sedikitpun daripadanya akan diketahui oleh pihak-pihak lain. Dengan demikian masyarakat bukan saja merasa mendapat bantuan dari bank tetapi lebih dari itu masyarakat akan merasa telah mendapatkan perlindungan dalam suatu kegiatan yang menyangkut hari depan mereka. Hal ini tentu membawa pengaruh timbal balik. Sebab di pihak masyarakat sebagai penerima jasa yang telah merasa dibantu dan dilindungi oleh bank, bukan saja mereka akan dengan senang hati membayar

¹³⁴ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (28).

balas jasa bank, tetapi juga akan memperkokoh kepercayaan masyarakat terhadap bank itu sendiri sebagai badan usaha yang mutlak mereka perlukan.

Pelaksanaan prinsip rahasia bank dimaksudkan guna menciptakan iklim yang baik agar setiap perusahaan bank sebagai organisasi lalu lintas uang dan modal dapat menjalankan tugas-tugas usahanya secara efektif, Terciptanya iklim yang sehat dalam usaha perbankan ini perlu diperkuat dengan jaminan hukum tentang rahasia bank, sehingga dapat menopang kepercayaan masyarakat terhadap bank bukan saja dalam emberian jaa-jasa bagi kelancaran transaksi perdagangan mereka, tetapi kepercayaan masyarakat untuk menyimpan dana-dana mereka pada bank.

Rahasia bank adalah suatu kewajiban fundamental dari setiap bank untuk merahasiakan segala data-data keuangan dan lain-lain hal tentang nasabahnya dengan tujuan agar dapat menciptakan landasan moral yang sehat bagi dunia perbankan, sehingga setiap bank sepenuhnya dapat melaksanakan tugas-tugas usahanya dengan sebaik-baiknya, dengan tidak mengurangi hak-hak dan kewajiban lain dari bank untuk ikut bertanggung jawab atas keselamatan dan kepentingan Negara bagi kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat.¹³⁵

Terdapat dua bentuk umum pengertian kerahasiaan bank yang dilihat dari penekanannya menunjukkan adanya perbedaan yang kemudian diikuti oleh Negara-negara lain di dunia ini, yaitu :

1. Pengertian *bank secrecy* yang dikenal di Swiss, yang merupakan kewajiban kerahasiaan oleh bank, wakilnya, karyawannya yang berkaitan dengan hal-hal professional terhadap nasabahnya, atau pihak ketiga, tentang apa yang mereka ketahui dalam melaksanakan tugasnya.

Abli yang bekerja atas nama otoritas pengawasan bank juga terikat dengan kerahasiaan bank, dan juga orang yang terkait dengan bank. Pengertian tersebut menekankan bahwa kerahasiaan bank ditujukan untuk melindungi nasabah dalam hubungannya dengan bank.

¹³⁵ Sonny Itjing Adjie, "Rahasia Bank Dalam Lembaga Perbankan Indonesia", (Skripsi Perguruan Tinggi Pembangunan Nasional Veteran, Jakarta, 1974), hlm. 20.

Di Swiss, dasar dari berbagai bentuk perlindungan kerahasiaan bank merupakan system hukum tersendiri yang melindungi hubungan antara bank dengan nasabahnya. Antara bank dan nasabahnya terdapat hubungan khusus yang bersifat *privilege* pelanggaran terhadap pembeberan informasi merupakan tindak criminal. Kodifikasi kebiasaan perbankan informal dalam hukum perbankan swiss menentukan kewajiban khusus terhadap bank, karyawan bank, dan pengawas bank.

2. Pengertian *bank secrecy* seperti dianut di Amerika Serikat dalam *Bank Secrecy Act* 1970.

Pengertian *bank secrecy* yang lebih luas tidak hanya menekankan pada perlindungan rahasia nasabah bank dalam hubungannya dengan bank tetapi menyangkut *financial record keeping* dan reports of currency and foreign transaction. Inti hukum kerahasiaan bank adalah *non-disclosure* terhadap orang dan informasi tentang transaksi. Salah satu bentuknya seperti *blocking law*, berfungsi untuk melarang *disclosure external*, sedangkan hukum kerahasiaan terutama menyangkut mengenai *disclosure internal*¹³⁶.

Di Amerika UU Kerahasiaan Bank (*Bank Secrecy Act*) memberikan kewenangan *Secretary of the Treasury* untuk menentukan secara hukum persyaratan pencatatan dan pelaporan tertentu bagi bank dan lembaga keuangan lainnya. Tujuan dari UU tersebut adalah mensyaratkan pemeliharaan pencatatan dan pembuatan laporan tertentu yang sangat berguna dalam penyelidikan atau penyidikan di bidang pidana, perpajakan ataupun bagi lembaga pengawas bank.

Untuk mencegah orang dari pembukaan informasi keuangan dan Negara (maupun pengadilan) asing, sebagai reaksi terhadap Negara dengan litigasi perdagangan yang agresif, Negara-negara menggunakan *blocking law* untuk melindungi kepentingan domestic dari campur tangan hukum asing dan pelanggaran terhadap kedaulatan nasional. *Blocking law* dibentuk untuk melarang

¹³⁶ R. Setty Saptarita, "Tinjauan Hukum Terhadap Prinsip Mengenal Nasabah Dikaitkan Dengan Rahasia Bank Dalam Upaya Mencegah Praktek Pencucian Uang", (Tesis Pasca Sarjana Universitas Padjajaran, Bandung, 2006), hlm. 85.

disclosure, penggandaan, inspeksi atau penghilangan dokumen yang berada di Negara tuan rumah dalam kaitannya dengan perintah dari otoritas asing dan untuk mengambil keuntungan dari keharusan bertahan dari pemerintah asing. *Blocking law* memberikan tingkat perlindungan kerahasiaan keuangan yang lebih besar daripada hukum kerahasiaan bank. Berdasarkan *blocking law*, perorangan, lembaga bisnis dan pemerintah dapat menolak atau membeberkan informasi keuangan, meskipun diperintahkan oleh pengadilan atau pemerintah. Hukum kerahasiaan bank melindungi hubungan khusus antara bank dengan nasabahnya, sedangkan *blocking law* mencegah pembukaan rahasia dokumen transaksi perbankan.¹³⁷

3.2 Penerapan Ketentuan Rahasia Bank di Indonesia

Bank sebagai lembaga keuangan yang memiliki *duty of fiduciary* untuk menjaga kepercayaan masyarakat atas dana masyarakat yang ditempatkan pada Bank memiliki kewajiban untuk merahasiakan simpanan masyarakat pada bank dan data penyimpanan dana tersebut. Kewajiban itu melekat sangat erat pada Bank dan bahkan dapat mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat pada Bank.

Menurut Munir Fuady¹³⁸, ada dua teori tentang kekuatan berlakunya asas rahasia bank, yaitu :

- Teori Mutlak, dalam teori ini rahasia keuangan dari nasabah bank tidak dapat dibuka kepada siapapun dan dalam hal apapun. Dewasa ini hampir tidak ada lagi negara yang menganut teori mutlak ini, bahkan negara-negara yang menganut perkindungan nasabah yang terlalu ketat seperti Swiss atau negara-negara *Tax Heaven* seperti kepulauan Bahama atau Cayman Island juga membenarkan membuka rahasia bank dalam hal-hal khusus.
- Teori Relatif, menurut teori ini rahasia bank tetap diikuti tetapi dalam hal-hal khusus yakni dalam hal yang termasuk luar biasa prinsip

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 87.

¹³⁸ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 97.

kerahasiaan bank tersebut dapat diterobos. Misalnya untuk kepentingan perpajakan atau kepentingan perkara pidana.

Melihat pengertian dari kedua teori tersebut maka dapat dicermati bahwa Indonesia telah menganut teori relatif. Hal ini terlihat pula dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menyatakan tentang penerobosan prinsip-prinsip rahasia bank dengan alasan untuk kepentingan perpajakan maupun untuk kepentingan peradilan.

Selain itu dalam putusan *Court of Appeal* Inggris dalam perkara *Tournier v National Provincial and Union Bank of England [1924]* IKB 461 yang kemudian menjadi *precedent* dalam ketentuan rahasia bank dimungkinkan terdapat pengecualian bagi Bank untuk membuka rahasia bank tersebut, ditegaskan bahwa persetujuan nasabah merupakan salah satu bentuk pengecualian bagi berlakunya ketentuan rahasia bank. Menurut putusan perkara *Tournier* tersebut, kewajiban rahasia bank dikecualikan dalam hal-hal sebagai berikut¹³⁹:

- Apabila pengungkapannya disetujui oleh nasabah, baik berdasarkan persetujuan yang dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam (*express or implied consent*).

Pengungkapan persetujuan nasabah ini dapat diberikan pada saat pembukaan rekening ataupun pada saat-saat tertentu yang dapat dilakukan oleh nasabah secara diam-diam maupun secara tegas.

- Apabila untuk kepentingan bank, pengungkapan tersebut perlu dilakukan.

Kepentingan bank disini, misalnya pada saat bank membutuhkan data nasabah tersebut untuk penyusunan laporan keuangan atau pemberian laporan yang diminta oleh Bank Indonesia.

- Apabila pengungkapannya dikehendaki oleh Undang-Undang.

Di Indonesia berdasarkan undang-undang No. 10 Tahun 1998 telah memberikan pengecualian dalam 7 (tujuh) hal terhadap ketentuan rahasia bank dan bersifat limitatif, artinya di luar 7 (tujuh) hal yang

¹³⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm 21

telah dikecualikan itu tidak terdapat pengecualian yang lain. Ketujuh pengecualian itu adalah:

- 1) Untuk kepentingan perpajakan dapat diberikan pengecualian kepada pejabat pajak berdasarkan perintah Pimpinan Bank Indonesia atas permintaan Menteri Keuangan (Pasal 41).
 - 2) Untuk penyelesaian piutang bank yang sudah diserahkan kepada Badan Urusan Piutang Dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara dapat diberikan pengecualian kepada pejabat Badan Urusan Piutang Dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara atas izin Pimpinan Bank Indonesia (Pasal 41A).
 - 3) Untuk kepentingan peradilan dalam perkara pidana dapat diberikan pengecualian kepada polisi, jaksa atau hakim atas izin Pimpinan Bank Indonesia (Pasal 42).
 - 4) Dalam perkara perdata antara bank dengan nasabahnya dapat diberikan pengecualian tanpa harus memperoleh izin Pimpinan Bank Indonesia (Pasal 43).
 - 5) Dalam rangka tukar-menukar informasi di antara bank kepada bank lain dapat diberikan pengecualian tanpa harus memperoleh izin Pimpinan Bank Indonesia (Pasal 44). Termasuk di dalam pengertian tukar menukar informasi antar bank itu adalah dalam penggunaan ATM bersama.
 - 6) Atas persetujuan, permintaan atau kuasa dari Nasabah Penyimpan secara tertulis dapat diberikan pengecualian tanpa harus memperoleh izin Pimpinan Bank Indonesia (Pasal 44A ayat (1)).
 - 7) Ahli waris yang sah dari nasabah penyimpan dalam hal nasabah penyimpan telah meninggal dunia (Pasal 44A ayat (2)).
- Apabila pengungkapannya dilakukan oleh bank di dalam rangka menjalankan kewajibannya kepada masyarakat.

Sedangkan segala tindakan pengungkapan rahasia bank selain dari pengecualian yang telah diungkapkan diatas merupakan pelanggaran terhadap ketentuan rahasia Bank.

3.3 Ketentuan Rahasia Dagang Secara Umum

Indonesia telah meratifikasi Piagam Pendirian WTO dengan UU No. 7 Tahun 1994, sehingga Indonesia sebagai Negara anggota WTO diwajibkan untuk segera membuat undang-undang khusus yang mengacu pada Piagam WTO tersebut. Salah satu lampiran dalam Piagam WTO adalah mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual yang diatur dalam TRIPS Agreement, sehingga Indonesia diwajibkan membuat Undang-Undang dalam bidang Hak atas Kekayaan Intelektual. Salah satu yang Undang-Undang dalam bidang HaKI yang dibuat adalah UU No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang yang mengacu pada ketentuan Pasal 39 TRIPS Agreement yang merupakan Annex dari Piagam WTO. Karena itu terdapat persamaan pada pengertian dan unsur Rahasia Dagang yang berlaku di Indonesia.

Unsur Rahasia Dagang yang harus dipenuhi menurut Pasal 3 ayat 1 UU No. 30 tahun 2000 dan Pasal 39 ayat 2 TRIPS Agreement agar Rahasia Dagang mendapat perlindungan yaitu apabila informasi tersebut¹⁴⁰:

1. Berifat rahasia ;

Informasi bersifat rahasia apabila informasi tersebut hanya diketahui secara terbatas oleh pihak tertentu atau tidak diketahui secara umum oleh masyarakat.

Data nasabah seperti yang telah diungkapkan merupakan bagian dari rahasia bank yang bersifat rahasia yang hanya diketahui oleh intern bank. Bahkan hanya beberapa karyawan dari bank yang memiliki akses untuk mengetahui data nasabah tersebut.

2. Mempunyai nilai ekonomi;

Informasi dianggap memiliki nilai ekonomi apabila sifat kerahasiaan informasi tersebut dapat digunakan untuk menjalankan kegiatan atau usaha yang bersifat komersial atau dapat meningkatkan keuntungan secara ekonomi.

Data nasabah jelas memiliki nilai ekonomi yang tinggi, karena dengan

¹⁴⁰ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 3 ayat (1).

identitas nasabah dan kondisi keuangannya dapat membuat bank dapat melakukan berbagai macam upaya pendekatan agar nasabah mau menyimpan uangnya di bank tersebut dan dengan adanya simpanan dari nasabah, maka bank tersebut dapat memperoleh keuntungan dengan meminjamkan kembali uang tersebut kepada debitur bank.

3. Dijaga kerahasiaannya melalui upaya sebagaimana mestinya.

Informasi dianggap dijaga kerahasiaannya apabila pemilik atau pihak-pihak yang menguasainya telah melakukan langkah-langkah yang layak dan patut.

Langkah-langkah yang layak dan patut ini ukurannya tidak jelas karena lebih cenderung bersifat subjektif. Suatu pihak dapat menganggap langkah yang ditempuh telah layak dan patut, namun pihak lain dapat menganggap upaya yang telah dilakukan adalah belum layak dan patut.

Namun Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 memberikan petunjuk akan batasan bagaimana ukuran penjagaan kerahasiaan suatu informasi dengan membatasi memberikan batasan akses kepada rahasia bank dan kewajiban untuk memegang teguh rahasia bank kepada¹⁴¹ :

- Anggota Dewan Komisaris Bank
- Anggota Direksi Bank
- Pegawai Bank
- Pihak terafiliasi lainnya dari bank

Seperti yang telah diungkapkan, data nasabah bersifat rahasia dan sangat dijaga kerahasiaannya sehingga hanya pihak-pihak tertentu dalam intern bank yang memiliki akses untuk mengetahui data nasabah tersebut. Karyawan bank dibagian lain yang tidak memiliki korelasi langsung terhadap data nasabah tersebut tidak diperbolehkan begitu saja untuk mengetahui data nasabah. Bahkan karyawan tersebut harus menempuh prosedur yang ketat dan harus mendapat persetujuan untuk mengakses data nasabah.

¹⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 47 butir (2).

Selain itu bagi seorang karyawan bank, ketika menandatangani kontrak sebagai karyawan juga terikat pada klausula kontrak yang mewajibkan karyawan untuk melindungi dan menjaga kerahasiaan data nasabah. Ketentuan mengenai rahasia bank berlaku bagi seluruh karyawan bank bahkan walaupun karyawan tersebut tidak memiliki akses terhadap informasi tersebut. Hal tersebut menunjukkan bahwa telah ditempuh upaya yang cukup dan layak untuk menjaga rahasia bank.

Ketiga unsur Rahasia Dagang tersebut diatas merupakan syarat mutlak untuk adanya Rahasia Dagang dan bersifat kumulatif. Ketiga unsur Rahasia Dagang tersebut harus ada dan saling kait mengkait dan saling berhubungan. Sehingga jika hanya ada salah satu atau 2 (dua) unsur dari Rahasia Dagang saja yang terpenuhi, maka hal tersebut belum menjadikan suatu hal menjadi Rahasia Dagang atau dapat menjadikan suatu Rahasia Dagang menjadi tidak dapat dianggap sebagai Rahasia Dagang lagi

Selain ketiga unsur Rahasia Dagang tersebut, untuk mengetahui apakah suatu informasi merupakan suatu rahasia dagang atau bukan, maka perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut¹⁴² :

1. Dalam derajat bagaimana suatu informasi telah diketahui secara umum di luar dari bisnis pemilik rahasia dagang.

Data nasabah meliputi baik data pribadi dari nasabah maupun mengenai data keuangannya. Data nasabah merupakan suatu yang bersifat rahasia, karena hanya nasabah tersebut yang mengetahui dengan sebenarnya data pribadi dan data keuangannya. Bahkan belum tentu juga pasangan atau keluarga dari nasabah mengetahui data-data dari nasabah tersebut.

Bank tempat nasabah tersebut menyimpan dana juga tidak dapat mengetahui kondisi keuangan nasabah yang sebenarnya, karena bank hanya dapat mengetahui dana dari nasabah yang ditempatkan di bank tersebut, tetapi bank tidak dapat mengetahui mengenai dana nasabah yang ditempatkan di bank lain. Bank pun tentunya tidak akan mendisclose data nasabah yang dimilikinya karena merupakan hal yang dilindungi

¹⁴² Iman Sjahputra Tunggal dan Heri Herjandono, *op. cit.*, hlm. 29.

berdasarkan ketentuan rahasia bank dan karena bagi bank, yang menjadi bagian dari asset bank adalah tidak hanya atas dana nasabah yang disimpan tetapi juga atas data nasabah yang diketahuinya.

Mengingat akses terhadap informasi data nasabah tersebut sangat terbatas karena secara utuh hanya dimiliki oleh nasabah tersebut saja dan sebagian diketahui oleh bank dimana nasabah tersebut menyimpan dana, maka menurut penulis sudah seharusnya data nasabah digolongkan sebagai salah satu rahasia dagang bagi bank.

2. Dalam derajat bagaimana suatu informasi telah diketahui dalam lingkungan pemilik rahasia dagang sendiri.

Akses terhadap data-data nasabah di dalam bank pun sangat terbatas, hanya kepada petugas-petugas yang diberikan kewenangan dan akses terhadap data-data nasabah tersebut, seperti kepada *Costumer Service, Teller, Back Office, Head of Branch* dan beberapa bagian tertentu saja. Akses tersebut pun masih diproteksi lagi dengan password dari masing-masing petugas yang tidak dapat diketahui oleh petugas lainnya. Tidak seluruh karyawan bank atau divisi dari suatu bank dapat memiliki akses terhadap data-data nasabah.

Mengingat akses terhadap data nasabah di internal bank adalah sangat terbatas, maka sudah sepantasnya data nasabah digolongkan sebagai salah satu rahasia dagang dari bank.

3. Langkah-langkah yang telah diambil untuk menjaga kerahasiaan dari informasi itu sendiri.

Seperti yang telah penulis kemukakan diatas, bahwa pada internal bank akses terhadap data nasabah sangat dibatasi dan diatur secara ketat, baik berdasarkan petugas bank yang dapat mengaksesnya maupun dengan adanya password agar data tersebut dapat diakses.

Selain itu pada saat seorang karyawan bank diterima untuk bekerja di suatu bank, karyawan tersebut diwajibkan untuk menandatangani Perjanjian untuk menjaga kerahasiaan bank.

Langkah-langkah tersebut menurut penulis sudah merupakan langkah yang

UNIVERSITAS INDONESIA

patut dan tepat dalam upaya menjaga kerahasiaan dari data nasabah.

4. Nilai dari informasi itu sendiri bagi pemilik rahasia dagang ataupun saingannya.

Seperti yang telah penulis ungkapkan, kepercayaan dari nasabah adalah merupakan modal utama bagi bank karena bisnis dan tugas utama dari bank adalah untuk menjaga keamanan dan kenyamanan nasabah. Oleh karena itu tentunya setiap bank akan berlomba-lomba merebut kepercayaan dari masyarakat untuk menyimpan dananya pada bank mereka dengan berebagai macam cara apapun. Dilihat dari upaya yang telah dilakukan oleh bank-bank tersebut, dapat kita ketahui bahwa bagi bank data nasabah sesuatu yang sangat bernilai.

Jika suatu bank dapat mengetahui sedikit saja mengenai data pribadi dan keuangan dari seseorang, maka bank dapat melakukan hal-hal yang dapat menjadikan data tersebut menghasilkan income bagi bank. Data nasabah bagi suatu bank memiliki nilai ekonomis yang tidak ternilai harganya. Oleh karena sangat pentingnya data nasabah bagi usaha bank, maka tidak salah jika kiranya data nasabah digolongkan sebagai bagian dari rahasia dagang bank

5. Biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk mendapatkan informasi itu sendiri.

Mengingat pentingnya data nasabah tersebut, maka setiap bank tentunya tidak akan segan-segan untuk mengeluarkan biaya-biaya tertentu untuk mendapatkan data nasabah tersebut, seperti biaya untuk promosi, entertainer nasabah, advertising, maupun biaya-biaya lainnya.

Setelah bank telah mendapatkan data nasabah tersebut, bank akan mengeluarkan biaya-biaya tambahan lainnya untuk mempertahankan agar nasabah tetap berada pada bank tersebut, seperti biaya yang dikeluarkan untuk meningkatkan system keamanan maupun system operasional dari bank agar dapat menciptakan rasa aman dan meningkatkan kenyamanan dan pelayanan pada nasabah agar nasabah tetap loyal pada bank.

Biaya-biaya tersebut bagi bank adalah tidak terhingga dan mutlak

UNIVERSITAS INDONESIA

dikeluarkan oleh bank. Mengingat besarnya biaya-biaya yang dikeluarkan oleh bank untuk mendapatkan dan menjaga data nasabah tersebut, maka tidak salah jika kiranya data nasabah digolongkan sebagai bagian dari rahasia dagang bank.

6. Sejauh manakah informasi tersebut telah didapatkan. Apakah dengan mudah atau susah diduplikasikan oleh pihak lain

Untuk mendapatkan data nasabah tersebut, setiap bank akan saling berlomba dan bersaing dengan bank lain dengan promosi-promosi yang dilakukan dan produk perbankan yang diciptakan agar dapat membuat nasabah menempatkan dananya di bank tersebut. Sangat ketat dan kompetitifnya persaingan bank-bank untuk mendapatkan kepercayaan dari nasabah membuat bank-bank terkadang tidak mengindahkan peraturan mengenai persaingan sehat, yaitu dengan cara saling membajak nasabah maupun karyawan-karyawan dari bank pesaing yang mempunyai akses kepada data nasabah.

Mengingat sangat sulit dan ketatnya persaingan antar bank untuk mendapatkan data nasabah, maka tepat jika kiranya data nasabah digolongkan sebagai bagian dari rahasia dagang bank.

Berdasarkan teori *privacy* yang dikemukakan oleh Thomas Cooley pada tahun 1880 yang menyatakan *Privacy* sebagai *the right to be let alone* dapat kita bahwa setiap orang memiliki hak agar sesuatu hal menjadi hal yang hanya diketahui oleh orang tersebut. Terdapat teori lain yang mendukung teori *privacy* tersebut yaitu teori kenyataan yuridis yang dikemukakan (*Juridische realiteitsleer*) yang dikemukakan oleh E.M Meijers dan Paul Scholten¹⁴³ yang menyatakan bahwa hendaknya dipersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai pada bidang hukum saja, sehingga hak dan kewajiban hukum yang dimiliki oleh manusia juga dimiliki oleh badan hukum.

Berdasarkan kedua teori tersebut, badan hukum memiliki hak yang sama seperti hak *privacy* pada *natural person* lainnya agar sesuatu hal yang menjadi *interest* dari badan hukum tersebut hanya dapat diketahui oleh badan hukm itu

¹⁴³ Chidir Ali, *op.cit.*, hlm 35.

saja. Dalam kaitannya dengan data nasabah yang merupakan rahasia dagang bank, maka bank sebagai badan hukum memiliki hak agar data nasabah tersebut tetap menjadi privacy bank yang hanya dapat diketahui oleh bank itu saja.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa Data Nasabah termasuk dalam ruang lingkup Rahasia Dagang yang harus dilindungi. Hal ini sesuai dengan Lingkup perlindungan rahasia dagang¹⁴⁴ yang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum.

Rahasia Dagang perlu dijaga kerahasiaannya karena :

- Secara moral memberikan semacam penghargaan kepada pihak yang menemukan atau mengkreasikan suatu informasi.

Usaha dari pemilik rahasia dagang untuk menemukan dan menciptakan rahasia dagang tersebut perlu diberikan penghargaan berupa perlindungan atas rahasia dagang yang diciptakan atau ditemukannya. Apabila rahasia dagang tersebut tidak diberikan perlindungan hukum, maka dapat membuat seseorang malas untuk berinovasi menciptakan atau menemukan suatu rahasia dagang.

- Secara materi informasi tersebut dapat memberikan insentif atau nilai ekonomis bagi yang menemukan.

Rahasia dagang seperti kita ketahui mempunyai nilai ekonomis bagi pemilik rahasia dagang, karena dengan rahasia dagang tersebut dapat membuat pemilik rahasia dagang menjual atau menciptakan suatu barang atau jasa yang berbeda dengan orang lain, sehingga pemilik rahasia dagang tersebut memiliki keunggulan komparatif dibandingkan dengan pesaingnya. Selain itu pemilik rahasia dagang juga dapat memperoleh keuntungan dengan mengalihkan rahasia dagang yang dimilikinya kepada orang lain.

¹⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 2.

Dengan adanya invensi dari setiap orang untuk menciptakan atau menemukan rahasia dagang, dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan menciptakan lapangan pekerjaan suatu bangsa.

Mengenai perlindungan terhadap Rahasia Dagang, terdapat dua teori yang mengaturnya yaitu¹⁴⁵ :

- Teori Kepentingan

Landasan teori ini adalah penghargaan kepada penemu rahasia dagang yang intinya adalah bahwa rahasia dagang sebagai hak kebendaan memiliki sifat eksklusif yang dilindungi oleh Negara, dimana sifat eksklusif pada rahasia dagang lebih tinggi dibanding sifat eksklusif pada bidang HaKI lainnya.

Menurut teori ini perlindungan rahasia dagang adalah sebagai bagian dari penghargaan kepada hak-hak masyarakat atas segala jerih payahnya berupa kreativitas dalam melahirkan hal-hal baru yang dapat digunakan untuk meningkatkan usahanya dalam mencapai kesejahteraan umat manusia dan kepentingan umum yang lebih luas serta terhindar dari kemungkinan pencurian pihak lain.

- Teori Perikatan

Menurut teori ini rahasia dagang adalah objek dari perikatan di mana perikatan itu sendiri melahirkan hak dan kewajiban antara para pihak, baik yang lahir karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dasar hak dan kewajiban dari perikatan merupakan hal yang lebih luas dibandingkan teori dasar perlindungan rahasia dagang berupa kontrak dan perbuatan melawan hukum. Seseorang melalui dasar teori perikatan dapat saja dituntut untuk memiliki kewajiban bertanggung jawab sesuai dasar perikatan berupa pemenuhan ketentuan perundang-undangan, baik yang terjadi karena perbuatan manusia (menurut hukum dan melawan hukum) maupun semata-mata karena undang-undang. Prinsip perikatan ini dapat dijadikan dasar kewajiban perlindungan rahasia dagang meskipun diantara orang tersebut dengan pemilik rahasia dagang tidak terlibat perjanjian atau perbuatan melawan hukum.

¹⁴⁵ Muhamad Djumhana, *op. cit.*, hlm 131.

Untuk menjaga Rahasia Dagang dari majikan, biasanya majikan membuat suatu perjanjian kerahasiaan kepegawaian dengan karyawannya untuk menjaga kerahasiaannya. Suatu perjanjian kerahasiaan kepegawaian adalah suatu perjanjian antara 2 (dua) pihak, yaitu pihak yang satu (pegawai) menyatakan bahwa ia tidak akan menyebarkan informasi perusahaan yang dirahasiakan kepada pihak ketiga, sedangkan pihak lainnya (majikan) menyatakan akan menerima persyaratan dari perjanjian. Sehingga, apabila pegawai tersebut masih terikat dalam kontrak kerja dengan majikannya, maka tidak dibenarkan untuk menyebarkan informasi yang dirahasiakan kepada pihak lain.

Apabila pegawai itu telah berhenti bekerja, ia hanya diperkenankan untuk menyebarkan informasi perusahaan sepanjang informasi tersebut bukan informasi yang bersifat rahasia.

Perlindungan Rahasia Dagang tidaklah bersifat mutlak karena terdapat juga doktrin yang mengecualikan perlindungan terhadap rahasia dagang, yaitu doktrin terungkapnya suatu rahasia dagang dimana menurut doktrin ini terdapat cara pengungkapan rahasia dagang yang sah dan tindakan tersebut dapat dibenarkan secara hukum apabila dilakukan dengan benar dan tidak melawan hukum. Cara pengungkapan rahasia dagang yang sah adalah melalui¹⁴⁶ :

- Proses bongkar pasang

Perusahaan pesaing melalui proses ini memiliki kesempatan untuk mencari dan mempelajari suatu rahasia dagang sesuai hukum melalui proses bongkar pasang untuk mengetahui rahasianya.

Penulis berpendapat dalam pengungkapan rahasia dagang dari bank yang berupa produk atau *business plan* dari bank, sangat mungkin dilakukan melalui cara ini dan cara ini sangat umum dilakukan oleh suatu bank dengan melakukan *bench marking* atas bank pesaingnya. Cara ini dilakukan agar dapat mengetahui keunggulan dan kelemahan dari produk atau *business plan* yang dimiliki oleh bank pesaing, agar bank tersebut dapat menciptakan produk atau *business plan* yang jauh lebih baik.

¹⁴⁶ *ibid.*, hlm. 135.

Namun terhadap rahasia dagang bank yang berupa data nasabah, penulis beranggapan metode ini tidak dapat dilakukan, karena data mengenai nasabah juga dilindungi oleh ketentuan rahasia bank sehingga tidak mungkin bagi suatu bank untuk melakukan pendekatan baik secara langsung maupun tidak langsung kepada bank pesaing atau melakukan upaya tertentu agar dapat membongkar data nasabah yang dimiliki oleh bank pesaing. Selain itu juga sangat tidak mungkin bagi bank untuk mengungkapkan data nasabah yang dimilikinya.

Satu-satunya cara yang dimungkinkan dan sah adalah jika suatu bank dapat mengenal calon nasabah melalui pendekatan secara langsung maupun secara tidak langsung dengan melalui referensi dari nasabah bank itu sendiri, yang secara tak disengaja ternyata calon nasabah tersebut ternyata merupakan nasabah di bank pesaing. Dengan cara tersebut, suatu bank dapat memiliki data-data nasabah jika calon nasabah tersebut setuju untuk menjadi nasabah di bank itu.

Namun tetap saja pada saat nasabah membuka rekening di suatu bank, bank tidak boleh dalam Aplikasi Pembukaan Rekening menanyakan apakah nasabah tersebut memiliki rekening di bank lain dan berapa nomor rekening dan nominal rekeningnya, kecuali nasabah atas keinginannya sendiri memberitahukan kepada bank bahwa dia memiliki rekening di bank lain.

- **Pengecualian demi kepentingan umum**

Pengecualian terhadap kepentingan umum ini diberikan terhadap pengungkapan rahasia dagang yang didasarkan untuk kepentingan pertahanan keamanan, kesehatan, dan keselamatan masyarakat disamping berlaku juga untuk tindakan rekayasa ulang atas produk yang dihasilkan dari penggunaan rahasia dagang milik orang lain yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut produk tersebut.

Perbuatan yang dimaksud dalam pasal 13 UU No 30 tentang Rahasia Dagang, tidak dianggap pelanggaran Rahasia Dagang apabila¹⁴⁷ :

- Tindakan pengungkapan Rahasia Dagang atau penggunaan Rahasia

¹⁴⁷ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 15.

Dagang tersebut didasarkan pada kepentingan pertahanan keamanan, kesehatan, atau keselamatan masyarakat ;

- Rahasia Dagang milik orang lain yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut produk yang bersangkutan

Pada pengungkapan rahasia dagang bank demi kepentingan umum ini adalah hampir sama pengaturannya dengan pengungkapan rahasia bank demi kepentingan umum seperti yang telah diatur pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Selain itu terdapat keadaan lain dimana kepentingan umum dapat memperbolehkan pengungkapan informasi rahasia yaitu¹⁴⁸ :

- Informasi yang berhubungan dengan pelanggaran keamanan Negara
- Informasi yang berhubungan dengan atau dapat membuktikan tindakan pidana
- Informasi yang menunjukkan seseorang atau perusahaan telah melanggar undang-undang.

3.4 Pelanggaran Rahasia Bank Mengakibatkan Pelanggaran Rahasia Dagang

Pelanggaran Rahasia Dagang terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan Rahasia Dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga Rahasia Dagang yang bersangkutan¹⁴⁹. Seseorang dianggap melanggar Rahasia Dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai Rahasia Dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku¹⁵⁰.

Dalam hal pelanggaran rahasia dagang yang dilakukan oleh seorang pegawai, praktek pengadilan di Negara lain menggolongkan informasi ke dalam tiga kategori, yaitu¹⁵¹ :

¹⁴⁸ Tom Lindsey, et.al, *op. cit.*, hlm 246.

¹⁴⁹ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps.13.

¹⁵⁰ Indonesia, *Undang-Undang Rahasia Dagang*, UU No. 30 tahun 2000, Ps. 14.

¹⁵¹ Tom Lindsey, et.al, *op. cit.*, hlm 252.

- Informasi yang mudah diperoleh masyarakat umum, bersifat sepele atau tidak penting. Informasi seperti ini jelas tidak bersifat rahasia.
- Informasi yang diketahui pegawai sebagai bagian dari pekerjaannya, yang kemudian tetap diingat oleh pegawai. Informasi seperti ini adalah sebagian dari pengalaman, keterampilan dan pengetahuan pegawai.

Dalam hal informasi ini, pegawai yang bersangkutan terikat kewajiban selama bekerja untuk menjaga kerahasiaan informasi tersebut yang dapat merugikan majikannya. Kewajiban yang dimiliki oleh pegawai dengan majikannya ini sering disebut sebagai *fiduciary duty* antara pegawai dengan majikan.

Setelah karyawan tersebut tidak bekerja lagi, biasanya mantan majikannya akan membuat perjanjian berupa pembatasan bagi mantan karyawannya untuk membuka atau menjalin usaha serupa dalam jarak atau jangka waktu tertentu. Namun pembatasan ini tidak boleh bersifat membatasi hak mantan karyawan atau pengadilan tidak akan melaksanakannya.

- Informasi berupa rahasia dagang yang terdiri dari informasi yang bersifat sangat rahasia seperti proses pembuatan, formula kimia, metode khusus pemasaran atau daftar pelanggan.

Mengenai informasi ini, pegawai selain terikat *fiduciary duty* untuk menjaga kerahasiaan selama bekerja, ia juga terikat untuk tetap menjaga kerahasiaan bahkan setelah masa pekerjaan berakhir.

Pada beberapa contoh kasus di Amerika mengenai perkara pelanggaran Rahasia Dagang, kita dapat mengambil beberapa prinsip penting dalam rahasia dagang yaitu¹⁵² :

1. VERMONT MICROSYSTEM Inc., (Penggugat) vs AUTODESK (Tergugat) dan OTTO G BERKES.

Dari kasus ini dapat kita ketahui bahwa formula, langkah-langkah strategis dari perusahaan atau aturan-aturan internal perusahaan yang dapat menunjang *business plan* perusahaan merupakan salah satu bagian dari Rahasia Dagang.

¹⁵² Iman Sjahputra Tunggal dan Heri Herjandono, *op. cit.*, hlm. 48.

2. *IDS FINANCIAL SERVICES Inc., vs SMITHSON*, 834 F. Supp 415

Dari kasus ini dapat kita ketahui bahwa identitas dari para pelanggan, alamat, data keuangan dan file-file yang berhubungan dengan para pelanggan adalah merupakan rahasia dagang. Sehingga dapat disimpulkan bahwa data nasabah bank adalah merupakan rahasia dagang dari bank.

3. *NODDINGS INVESTMENT GROUP, Inc. vs KELLY*, 1964

Dari kasus ini dapat kita ketahui bahwa walaupun antara majikan dan mantan karyawan tidak terikat *employment agreement* untuk menjaga kerahasiaan, namun mantan karyawan tetap memiliki kewajiban untuk merahasiakan informasi-informasi yang didapat dari perusahaan dan juga bahwa pengungkapan suatu rahasia dagang hanya kepada 4 atau 5 orang yang berkedudukan tinggi telah membuktikan bahwa langkah-langkah yang benar telah diambil untuk menjaga rahasia dagang.

Penulis berpendapat pada kasus pelanggaran rahasia bank oleh mantan karyawan bank maupun oleh pihak terafiliasi adalah merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Pendapat penulis ini didasari pada perkembangan pengertian tentang perbuatan melawan hukum (*onrecht-matigedaad*), seperti dalam kasus *Lindenbaum vs. Cohen*, yang mensyaratkan untuk terpenuhi salah satu atau beberapa kriteria dari perbuatan melawan hukum itu, yakni¹⁵³ :

(a) Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Kewajiban hukum dari karyawan dan pihak terafiliasi berdasarkan Undang-Undang adalah turut menjaga kerahasiaan informasi dari bank. Kewajiban itu pun tidak hanya timbul berdasarkan Undang-Undang saja, namun juga berdasarkan *employment agreement* antara bank dengan karyawannya maupun perjanjian kerjasama antara bank dengan pihak terafiliasi yang pada salah satu klausulanya terdapat kewajiban untuk menjaga informasi rahasia masing-masing pihak yang diketahui selama perjanjian tersebut berlangsung. Seperti diketahui bahwa tidak semua perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban si pelaku dapat dituntut ganti kerugian¹⁵⁴. Jika memang Bank

¹⁵³ Setiawan, *op. cit*, hlm. 24.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 14.

merasa dirugikan dengan pelanggaran rahasia dagang tersebut, maka bank dapat saja menuntut ganti kerugian, namun harus dicermati hal-hal berikut:

- kepentingan penggugat benar-benar terkena/ terancam oleh pelanggaran (PMH) tersebut.

Dengan adanya pelanggaran rahasia dagang dari bank tersebut, jelas kiranya bahwa bank sangat dirugikan baik secara moral yaitu kepercayaan dari nasabah dan secara ekonomi.

Seperti diketahui bank memiliki *fiduciary duty* untuk menjaga kerahasiaan data nasabah dan data nasabah tersebut merupakan rahasia dagang dari bank. Jika data nasabah tersebut yang seharusnya dijaga kerahasiaannya oleh bank menjadi terungkap dengan adanya pelanggaran rahasia bank tersebut akan dapat membuat bank tersebut kehilangan kepercayaannya dari nasabah atau masyarakat. Dengan hilangnya kepercayaan dari nasabah atau masyarakat terhadap bank tersebut, maka akan dapat membuat nasabah enggan menempatkan dananya di bank itu. Hal tersebut menjadi suatu kerugian secara ekonomi untuk bank karena dengan dana yang ditempatkan nasabah pada bank, dapat membuat bank memiliki modal untuk menyalurkan kredit kepada masyarakat dan memperoleh keuntungan atasnya. Selain itu dengan nasabah dari bank secara bisnis pastinya memiliki *networking* yang dimana *network* dari nasabah tersebut dapat mendatangkan calon nasabah atau calon debitur baru bagi bank.

- kepentingan penggugat memang dilindungi oleh kaidah/peraturan perundang-undangan yang dilanggar itu (*schutznorm theorie*)¹⁵⁵.

Kepentingan bank baik atas rahasia dagangnya maupun atas rahasia bank telah dilindungi berdasarkan Undang-Undang Rahasia Dagang Nomor 30 tahun 2007 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998.

- kepentingan tersebut masuk dalam lingkup kepentingan yang dimaksud untuk dilindungi oleh ketentuan Pasal 1365 KUHPdt. tersebut;

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm 15.

- pelanggaran kaidah tersebut bertentangan dengan kepatutan terhadap penggugat dengan juga memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat itu sendiri;
- tidak ada alasan pembenar maupun alasan pemaaf menurut hukum.¹⁵⁶

(b) Melanggar hak subjektif orang lain.

Data nasabah sebagai rahasia dagang dari bank merupakan hak milik pribadi dari bank, sehingga jika ada seorang yang melanggar rahasia dagang dari bank maka dapat digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum.

(c) Melanggar kaidah kesusilaan

(d) Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta kehati-hatian.¹⁵⁷

Berdasarkan uraian diatas dan bunyi dari pasal 1365 KUH Perdata maka perbuatan pelanggaran rahasia dagang dari bank adalah merupakan perbuatan melawan hukum berupa perbuatan persaingan tidak sehat dalam berbisnis yang dilakukan dalam bentuk menggunakan dengan data nasabah secara illegal yang merupakan rahasia dagang dari bank¹⁵⁸. Bank yang dirugikan dapat mengajukan suatu tuntutan ganti rugi berupa ganti rugi nominal (*nominal damages*) akibat perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) yang dilakukan oleh mantan karyawan bank dan pihak afiliasi, karena telah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut¹⁵⁹:

- (1) adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh mantan karyawan bank dan.atau pihak terafiliasi
- (2) ada kerugian yang ditimbulkan akibat pelanggaran rahasia dagang tersebut berupa hilangnya keuntungan dari bank maupun hilangnya kepercayaan dari masyarakat
- (3) adanya hubungan kausalitas (sebab akibat) antara perbuatan melawan hukum berupa pelanggaran rahasia dagang bank dengan kerugian yang dialami oleh bank.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm 16.

¹⁵⁷ H.A.Mukhsin Asyrof, *op. cit.*, hlm. 14.

¹⁵⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 64.

¹⁵⁹ H.A.Mukhsin Asyrof, *op. cit.*, hlm. 18.

- (4) terdapat kesalahan dari mantan karyawan bank dan/atau pihak terafiliasi yang seharusnya juga turut menjaga rahasia bank.
- (5) Berdasarkan *Schutznorm Theorie* terdapat kepentingan Bank yang dilindungi atas rahasia dagang dan atas rahasia bank berdasarkan Undang-Undang Rahasia Dagang Nomor 30 tahun 2007 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998.

Alasan digunakannya prinsip ganti rugi nominal (*nominal damages*) oleh Bank adalah karena akibat dari penggunaan data nasabah secara illegal membuat bank kehilangan rahasia dagangnya, kehilangan keuntungan secara komersial dan bank juga kehilangan kepercayaan dari masyarakat, yang seluruh kerugian sebenarnya tidak dapat diketahui secara pasti. Selain itu perbuatan penggunaan data nasabah secara illegal tersebut dilakukan oleh pelaku dengan kesengajaan dan kesadaran penuh¹⁶⁰.

Tindakan pelanggaran rahasia bank berupa data nasabah dapat dilakukan dengan 2 cara, yaitu :

- 1) Pelanggaran yang dilakukan oleh mantan karyawan bank

Tidak selamanya seorang karyawan bank selalu bekerja pada bank tersebut. Ada kalanya karyawan itu berhenti karena pensiun, dipecat atau mengundurkan diri untuk pindah ke perusahaan lain baik perusahaan competitor sejenis maupun tidak sejenis.

Seringkali pada saat mantan karyawan tersebut pindah (terutama karyawan di bagian marketing dan customer service pindah ke tempat kerja barunya), dia juga turut membawa data nasabah yang dimilikinya dan kemudian menggunakannya pada perusahaan baru tempatnya bekerja.

Menjadi suatu permasalahan jika mantan karyawan itu pindah ke bank pesaing, dalam praktek dalam dunia bisnis yang wajar pastinya mantan karyawan tersebut akan menghubungi nasabah yang di dalam data nasabah tersebut dan mengajaknya untuk memindahkan simpanannya dan/atau pinjamannya kepada bank baru tempatnya bekerja.

¹⁶⁰ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 135.

Seharusnya Bank Indonesia sebagai regulator membuat regulasi yang melarang penggunaan data nasabah oleh mantan karyawan bank guna melindungi rahasia dagang dari bank, salah satu caranya sesuai dengan pendapat John Hull adalah dengan membuat perjanjian yang mengatur hubungan hukum antara mantan karyawan dan mantan majikan. Perjanjian tersebut haruslah menciptakan posisi yang seimbang antara mantan karyawan dan mantan majikan tanpa membatasi hak-hak ekonomi dari masing-masing pihak. Agar perjanjian tersebut dapat diterapkan secara efektif untuk melindungi mantan majikan haruslah terdapat pembatasan-pembatasan sebagai berikut :

- o Jangka waktu perjanjian tersebut harus tidak melebihi dari yang diperlukan untuk melindungi rahasia dari pemberi kerja¹⁶¹.

Dalam perjanjian tersebut dapat dicantumkan klausula yang melarang mantan karyawan bekerja di perusahaan pesaing dalam jangka waktu tertentu dengan tujuan agar mantan karyawan tidak dapat langsung menggunakan informasi yang masih segar didapatnya.

Mantan karyawan tentunya memiliki skill dan pengalaman yang dapat digunakan untuk memperoleh pekerjaan baru. Namun belum tentu skill dan pengalaman yang telah didapatnya dapat diterapkan pada bidang usaha yang berbeda, sehingga tentunya hal ini akan menyulitkan mantan karyawan untuk memperoleh pekerjaan baru. Hendaknya jangka waktu perjanjian yang dimaksud juga tidak berlangsung selamanya atau berlangsung terlalu lama, karena hal ini dapat membatasi hak ekonomi mantan karyawan untuk memperoleh pekerjaan sesuai dengan skill dan pengalaman yang dimilikinya.

- o Batas perlindungan dari perjanjian dapat diperluas sejauh perjanjian tersebut menawarkan perlindungan yang cukup sehubungan dengan aktivitas bisnis pemberi kerja¹⁶².

¹⁶¹ John Hull, *op. cit.*, hlm. 257.

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 259.

Perjanjian tersebut dapat diperluas jangkauan berlakunya perjanjian itu jika mantan majikan merasa perluasan itu dapat memberikan perlindungan yang memadai bagi kelangsungan bisnisnya.

- o Wilayah berlakunya perjanjian tersebut harus tidak melebihi dari yang diperlukan untuk melindungi rahasia pemberi kerja¹⁶³.

Apabila seseorang yang bekerja di Papua kemudian dilarang untuk pindah bekerja pada perusahaan sejenis namun terletak di Sumatera dengan alasan mantan majikannya takut untuk rahasia dagangnya digunakan, penulis berpendapat sebenarnya hal itu masuk akal namun sangat berlebihan. Karena belum tentu rahasia dagang yang diketahui oleh mantan karyawan tersebut bisa diterapkan di Sumatera dengan kondisi yang berbeda dengan tempat rahasia dagang itu berasal.

Untuk itu harus diketahui terlebih dahulu, sejauh mana mantan majikan akan terkena dampak jika mantan karyawan menggunakan rahasia dagang yang diketahuinya pada wilayah kerja yang berbeda.

- o Beberapa klausula yang bersifat membatasi atau kasus rahasia dagang hanya dapat dijelaskan dengan menunjukkan sejauh mana karyawan tersebut terlibat, pengaruh dari posisi yang karyawan tersebut pegang dan yang melandasinya melakukan tindakan tersebut¹⁶⁴.

Akan sangat tidak adil misalnya jika mantan karyawan yang tidak memiliki akses terhadap rahasia dagang dan tidak mengetahui mengenai rahasia dagang perusahaan seperti *office boy* dalam perjanjian dilarang untuk perusahaan sejenis karena dikhawatirkan dapat membocorkan rahasia dagang perusahaan.

Sebaiknya dalam perjanjian, klausula yang bersifat membatasi mantan karyawan disesuaikan dengan seberapa besar dan seberapa dekat akses mantan karyawan dengan rahasia dagang perusahaan.

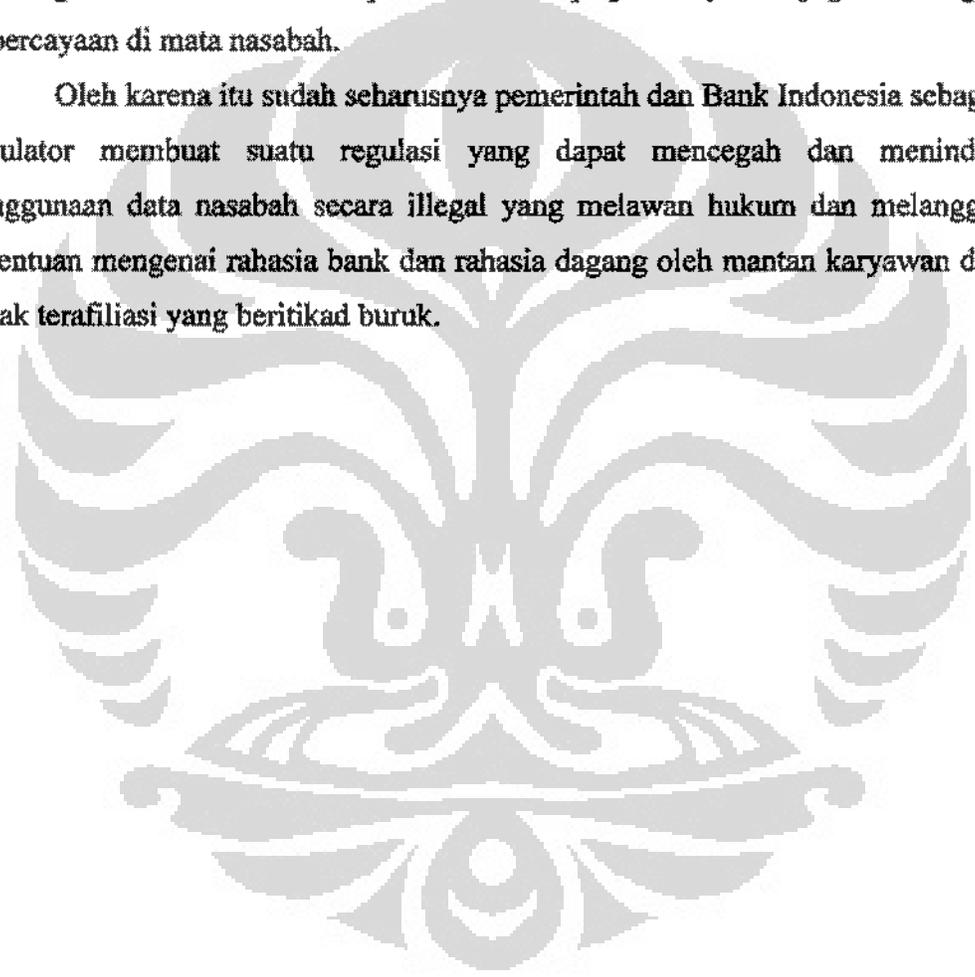
Perjanjian antara mantan majikan dan mantan karyawan dengan tujuan untuk melindungi rahasia dagang mantan majikan dianggap menguntungkan

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 260.

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 261.

Tindakan pelanggaran yang telah penulis kemukakan diatas merupakan penggunaan atau pengungkapan rahasia bank secara ilegal yang melanggar ketentuan mengenai rahasia bank yang berlaku. Selain itu perbuatan tersebut juga merupakan suatu tindakan yang melanggar ketentuan mengenai rahasia dagang yang harus dijaga kerahasiaannya yang dapat menyebabkan rahasia dagang dari bank ini menjadi kehilangan unsur kerahasiaannya. Perbuatan ini dapat menyebabkan bank dapat mengalami kerugian secara ekonomis karena kehilangan nasabah berikut simpanan dan/atau pinjamannya dan juga kehilangan kepercayaan di mata nasabah.

Oleh karena itu sudah seharusnya pemerintah dan Bank Indonesia sebagai regulator membuat suatu regulasi yang dapat mencegah dan menindak penggunaan data nasabah secara ilegal yang melawan hukum dan melanggar ketentuan mengenai rahasia bank dan rahasia dagang oleh mantan karyawan dan pihak terafiliasi yang beritikad buruk.



BAB IV

KEPENTINGAN NASABAH BANK SEBAGAI KONSUMEN BANK YANG DILANGGAR DENGAN TERJADINYA PELANGGARAN TERHADAP RAHASIA DAGANG BANK

4.1 Nasabah Bank Sebagai Konsumen yang Harus Dilindungi

Tindakan pelanggaran rahasia bank yang telah penulis kemukakan dengan penggunaan atau pengungkapan rahasia bank secara ilegal adalah melanggar ketentuan mengenai rahasia bank dan rahasia dagang yang berlaku. Perbuatan ini dapat menyebabkan bank dapat mengalami kerugian secara ekonomis karena kehilangan nasabah berikut simpanan dan/atau pinjamannya dan juga kehilangan kepercayaan di mata nasabah.

Sebelum dibahas lebih lanjut apakah pelanggaran rahasia dagang bank dapat menyebabkan nasabah sebagai konsumen menjadi dirugikan, terlebih dahulu harus diketahui apakah nasabah dapat dikategorikan sebagai konsumen yang memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan.

Konsumen adalah¹⁶⁶ setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Di dalam kepustakaan ekonomi dikenal konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari suatu proses produksi suatu produk lainnya. Pengertian konsumen dalam undang-undang ini adalah konsumen akhir¹⁶⁷.

Dari definisi tersebut yang dapat mengajukan ganti kerugian adalah konsumen yang merupakan pemakai langsung dari suatu barang atau jasa dan merupakan konsumen akhir. Berarti keluarga atau orang lain yang bukan pemakai

¹⁶⁶ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 angka (2).

¹⁶⁷ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Penjelasan Ps. 1 angka (2).

langsung dari suatu barang atau jasa jika dikaitkan dengan Pasal 45 adalah tidak termasuk konsumen dan tidak dapat mengajukan ganti kerugian. Selain itu konsumen perantara juga tidak dapat menggugat pelaku usaha jika dia mengalami kerugian.

Sedangkan untuk nasabah sendiri terdapat beberapa macam definisi mengenainya, seperti :

1. Nasabah adalah ¹⁶⁸ pihak yang menggunakan jasa bank
2. *Costumer of the bank is¹⁶⁹ a person who has a more permanent link with a bank, like having an account with the bank or having an agreement with the bank to open an account.*
3. Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa Bank untuk melakukan transaksi keuangan (*walk-in customer*)¹⁷⁰.

Ditinjau dari konsepsi nasabah dan konsumen diatas, dapat kita lihat bahwa yang dianggap sebagai konsumen adalah orang yang menggunakan barang/atau jasa dan merupakan pemakai akhir (tidak untuk diperdagangkan). Sedangkan nasabah seperti kita ketahui adalah pihak yang menggunakan jasa bank dan merupakan pemakai akhir dari jasa bank tersebut. Sehingga jika dilihat dari konsepsi tersebut dapat kita ketahui bahwa nasabah adalah merupakan konsumen dari bank yang berhak mendapatkan perlindungan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Menjadi suatu pertanyaan berikutnya adalah nasabah seperti apa yang berhak mendapatkan perlindungan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, karena yang dapat dianggap sebagai konsumen menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 8 tahun 1999 hanyalah manusia saja, padahal nasabah dari suatu bank tidak terbatas kepada *natural person* saja tetapi badan hukum juga merupakan nasabah dari suatu bank.

Mengenai hal ini penulis berpendapat berdasarkan teori kenyataan yuridis

¹⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (16).

¹⁶⁹ Poh Chu Chai, *op. cit.*, hlm. 26.

¹⁷⁰ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No. 7/6/PBI/2005, Ps. 1 butir (3).

yang dikemukakan (*Juridische realiteitsleer*) yang dikemukakan oleh E.M Meijers dan Paul Scholten¹⁷¹ yang menyatakan bahwa hendaknya dipersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai pada bidang hukum saja. Sehingga hak dan kewajiban hukum yang dimiliki oleh manusia juga dimiliki oleh badan hukum. Sehingga berdasarkan teori ini maka penulis berpendapat bahwa nasabah bank yang merupakan badan hukum juga seharusnya dapat dianggap sebagai konsumen yang berhak mendapatkan perlindungan hukum berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Pembatasan konsepsi konsumen hanya terbatas pada *natural person* saja tentunya sangat merugikan kepada konsumen yang merupakan badan hukum karena tidak dilindungi berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Padahal seperti kita ketahui bahwa banyak badan hukum yang juga merupakan konsumen atas suatu barang atau jasa yang diciptakan oleh pelaku usaha, seperti ada badan hukum yang merupakan nasabah dari bank atau badan hukum yang merupakan konsumen dari pelaku usaha di bidang advertising dan sebagainya. Oleh karena itu sudah seharusnya pengertian konsumen dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 8 tahun 1999 dilakukan amandemen dengan memperluas konsepsi konsumen menjadi setiap orang dan badan hukum.

Selain harus diketahui konsepsi nasabah dan konsumen, kita juga harus mengetahui konsepsi pelaku usaha dan Bank itu sendiri agar dapat diketahui dari sudut pandang lainnya apakah Bank merupakan pelaku usaha yang memiliki kewajiban untuk melindungi nasabah sebagai konsumennya dari kerugian yang dapat dialami atas produk atau jasa yang diberikan oleh Bank.

Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi¹⁷². Pelaku usaha yang termasuk dalam pengertian ini adalah perusahaan, korporasi, BUMN,

¹⁷¹ Chidir Ali, *op. cit.*, hlm. 35.

¹⁷² Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 1 angka (3).

koperasi, importir, pedagang, distributor dan lain-lain¹⁷³.

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak¹⁷⁴.

Berdasarkan konsepsi pelaku usaha dan bank seperti yang telah disebutkan diatas, dapat kita ketahui bahwa bank adalah merupakan pelaku usaha yang menyediakan jasa di bidang perekonomian. Sehingga berdasarkan konsepsi tersebut maka bank memiliki kewajiban seperti yang telah disebutkan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen untuk tidak menyebabkan nasabahnya mengalami kerugian atas produk atau jasa perbankan yang ditawarkannya.

4.2 Perlindungan Nasabah sebagai Konsumen Bank

Jika kita telaah lebih dalam konsep Rahasia bank yang memiliki definisi yaitu¹⁷⁵ segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, maka akan timbul pertanyaan lebih lanjut apakah nasabah debitur apakah juga mendapatkan perlindungan hukum yang sama dengan nasabah penyimpan. Karena berdasarkan definisi rahasia bank diatas bahwa nasabah penyimpan dan simpanannya secara otomatis berdasarkan konsepsi rahasia bank mendapatkan perlindungan dari Bank sebagai pelaku usaha sedangkan nasabah debitur tidak secara otomatis termasuk dalam ketentuan rahasia bank yang harus dilindungi.

Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor 2/19/PBI/2000 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah Atau Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank, yaitu :

¹⁷³ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Penjelasan Ps. 1 angka (3).

¹⁷⁴ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 angka (2).

¹⁷⁵ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998, Ps. 1 butir (28).

1. Bank wajib merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai Nasabah Penyimpan dan Simpanannya.
2. Keterangan mengenai Nasabah Selain Nasabah Penyimpan bukan merupakan keterangan yang wajib dirahasiakan oleh Bank
3. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 berlaku pula bagi pihak terafiliasi.

Dilihat dari ketentuan dari PBI tersebut jelas terlihat bahwa nasabah debitur tidak dilindungi berdasarkan ketentuan mengenai rahasia bank, namun berdasarkan hubungan kontraktual yang timbul dari perjanjian antara nasabah debitur dan Bank, nasabah debitur juga wajib dilindungi. Selain itu perlindungan yang diberikan oleh bank ini terkait juga dengan kewajiban yang dimiliki oleh bank yaitu *duty of confidentiality* untuk menjaga kerahasiaan segala hal yang berkaitan dengan nasabah dan *duty of fiduciary* untuk menjaga kepercayaan yang telah diberikan oleh nasabah.

Menjadi suatu pertanyaan menarik yaitu kenapa data nasabah debitur tidak secara otomatis mendapatkan perlindungan berdasarkan ketentuan rahasia bank, padahal data nasabah penyimpan otomatis mendapatkan perlindungan berdasarkan ketentuan rahasia bank. Data Pribadi Nasabah adalah identitas yang lazim disediakan oleh Nasabah kepada Bank dalam rangka melakukan transaksi keuangan dengan Bank¹⁷⁶. Data nasabah terdiri dari data pribadi nasabah dan data keuangan nasabah menurut penulis sangat bersifat personal dan didalamnya terkandung unsur rahasia dagang. Dalam ketentuan rahasia bank memang yang dilindungi hanya terhadap data nasabah dan simpanan nasabah saja, tidak termasuk kepada pinjamannya. Akan tetapi dalam konteks rahasia dagang penulis berpendapat baik data nasabah, simpanan maupun pinjaman juga termasuk dalam ruang lingkup rahasia dagang karena telah memenuhi 3 unsur dari rahasia dagang sebagaimana penjelasan berikut :

1. Bersifat rahasia

Data nasabah yang dapat berupa data pribadi maupun data keuangan nasabah

¹⁷⁶ Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, PBI No.7/6/PBI/2005, Ps. 1 butir (6).

merupakan sesuatu yang bersifat pribadi dan rahasia, karena jika data nasabah tersebut dapat diketahui oleh orang lain maka dapat membahayakan nasabah. Sebagai contoh jika seseorang mengetahui nomor rekening orang lain maka dapat membuat rekening tersebut dapat dibobol atau digunakan untuk penipuan. Atau contoh lain jika seseorang yang memiliki itikad buruk mengetahui nomor telephone nasabah, maka nasabah tersebut dapat menjadi korban penipuan, pemerasan atau kejahatan lainnya.

2. Mempunyai nilai ekonomi.

Dalam data nasabah, terutama data keuangan nasabah dapat mencerminkan kondisi keuangan dari nasabah. Terutama bagi nasabah debitur karena dari laporan keuangannya yang wajib diserahkan kepada bank pada saat pengajuan kredit, dapat diketahui berapa dan apa saja asset debitur. Selain itu dapat diketahui berapa hutang debitur, siapa sajakah supplier dan pelanggan dari debitur, bagaimana tren dari bisnis debitur dan lain sebagainya.

Kesemuanya tentunya merupakan hal yang memiliki nilai ekonomi bagi debitur, karena jika hal ini diketahui oleh pesaing debitur, maka pesaing itu akan dapat memperoleh keuntungan dari informasi tersebut dan debitur dapat mengalami kerugian.

3. Dijaga kerahasiaannya melalui upaya sebagaimana mestinya.

Rahasia dagang seharusnya dijaga kerahasiaannya dengan tidak mengungkapkan kepada pihak diluar pemilik rahasia dagang. Jika seorang nasabah mengungkapkan data pribadi dan data keuangannya yang bersifat rahasia kepada bank hal ini tidak dapat dianggap sebagai perbuatan yang mengakibatkan rahasia dagang nasabah menjadi hilang.

Nasabah menganggap bank dengan *duty of fiduciary* yang dimilikinya adalah pihak yang dapat dipercaya untuk menjaga rahasi dagangnya dan pasti akan melakukan upaya yang patut untuk menjaga data-datanya, karena data nasabah bagi bank adalah suatu rahasia dagang. Jadi dalam hal ini penulis beranggapan nasabah telah melakukan upaya sebagaimana mestinya untuk menjaga rahasi dagang miliknya dengan mempercayakan kepada bank.

Dari uraian tersebut dapat kita ketahui bahwa data nasabah telah

memenuhi unsur untuk dapat dianggap sebagai rahasia dagang. Namun jika masih terdapat keraguan akan unsur rahasia dagang dari data nasabah dan untuk lebih mengetahui apakah suatu data nasabah merupakan suatu rahasia dagang atau bukan, maka perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut¹⁷⁷ :

1. Dalam derajat bagaimana suatu informasi telah diketahui secara umum di luar dari bisnis pemilik rahasia dagang.

Jelas bahwa seorang nasabah tidak akan membiarkan data pribadi dan data keuangannya menjadi diketahui oleh orang banyak, karena hal tersebut menyangkut kredibilitas dan keamanan bagi nasabah itu sendiri. Selain itu dengan diketahuinya informasi tersebut oleh orang lain maka akan dapat membahayakan kelangsungan bisnis nasabah itu sendiri.

2. Dalam derajat bagaimana suatu informasi telah diketahui dalam lingkungan pemilik rahasia dagang sendiri.

Seorang nasabah pasti menjaga seerat mungkin data-data miliknya. Seorang nasabah perorangan saja hanya sedikit sekali yang mengungkapkan data-data miliknya yang disimpan di bank kepada pasangannya. Nasabah yang merupakan badan usaha maupun badan hukum juga tidak akan mengizinkan kepada seluruh karyawannya untuk mengetahui rekening perusahaan di bank, hanya beberapa orang saja dari bagian tertentu yang mengetahui data perusahaan yang berada di bank.

3. Langkah-langkah yang telah diambil untuk menjaga kerahasiaan dari informasi itu sendiri.

Nasabah pastinya menjaga sekali kerahasiaan dari data-data miliknya dan dengan mengungkapkan data-data kepada bank yang dapat dipercaya akan menjaga kerahasiaan data-datanya telah menunjukkan bahwa nasabah telah mengambil langkah-langkah yang tepat benar untuk menjaga kerahasiaan dari informasi tersebut.

4. Nilai dari informasi itu sendiri bagi pemilik rahasia dagang ataupun saingannya.

Seperti yang telah penulis ungkapkan, dari data pribadi maupun data

¹⁷⁷ Iman Sjahputra Tunggal dan Heri Herjandono, *op. cit.*, hlm. 29.

keuangan nasabah memiliki nilai ekonomi yang sangat tinggi bagi nasabah. Karena dari data-data tersebut dapat diketahui dan menggambarkan bagaimana bisnis, keuangan dan kredibilitas dari nasabah itu.

5. Biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk mendapatkan informasi itu sendiri.

Seorang nasabah untuk mencapai posisi keuangan yang sesuai dengan data keuangannya terkini yang diketahui oleh bank pastinya tentu sudah melakukan bermacam-macam usaha, upaya dan kerja keras. Tentunya upaya-upaya tersebut juga tidak sedikit menghasilkan keuntungan maupun kerugian bagi nasabah. Dari hal tersebut juga dapat dilihat bahwa nasabah pastinya telah mengeluarkan biaya-biaya yang tidak sedikit untuk mencapai keadaannya saat ini yang disampaikan kepada bank.

6. Sejauh manakah informasi tersebut telah didapatkan. Apakah dengan mudah atau susah diduplikasikan oleh pihak lain.

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa nasabah tidak hanya telah mengeluarkan biaya yang tidak sedikit untuk mencapai keadaan seperti yang diinformasikannya kepada bank, namun pastinya juga telah melakukan upaya-upaya sedemikian rupa sulitnya untuk mencapai kondisi tersebut.

Dari penjelasan diatas penulis berpendapat berdasarkan ketentuan dari Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Rahasia Dagang, baik nasabah penyimpan maupun nasabah debitur memiliki hak yang sama untuk dilindungi oleh Bank dan data nasabah dapat digolongkan sebagai rahasia dagang bagi nasabah itu sendiri maupun bagi bank. Dalam konsepsi antara nasabah dan konsumen seperti yang telah dibahas diatas hanya disebutkan bahwa nasabah berhak untuk mendapatkan perlindungan berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah karena merupakan pengguna jasa yang disediakan oleh bank dan merupakan pengguna akhir. Konsepsi tersebut tidak membedakan antara nasabah penyimpan dan nasabah debitur sehingga dapat disimpulkan baik nasabah penyimpan maupun nasabah debitur adalah konsumen layanan jasa perbankan dimana hak-haknya harus dilindungi.

Kemudian jika dikaitkan dengan hak konsumen dalam pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen maka terdapat

UNIVERSITAS INDONESIA

beberapa hak nasabah yang relevan dengan hak konsumen yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yaitu:

- Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa¹⁷⁸,

Hak ini dimaksudkan untuk menjamin kenyamanan, keamanan dan keselamatan konsumen dalam penggunaan barang atau jasa yang diperolehnya, sehingga konsumen dapat terhindar dari kerugian (fisik maupun psikis) apabila mengkonsumsi suatu produk.

Dalam SE BI No.7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005 dikatakan bahwa perlindungan terhadap penggunaan data pribadi nasabah didasarkan dengan tujuan¹⁷⁹ :

- Dalam rangka menjaga kepercayaan masyarakat kepada Bank dan melindungi kepentingan Nasabah, penggunaan data pribadi Nasabah untuk tujuan komersial harus dilakukan secara transparan dan dilakukan berdasarkan persetujuan tertulis dari Nasabah.
- Penggunaan data pribadi Nasabah untuk tujuan komersial perlu dilakukan berdasarkan persetujuan tertulis dari Nasabah untuk mengurangi potensi tuntutan hukum kepada Bank dalam hal Nasabah merasa hak-hak pribadinya tidak dilindungi oleh Bank.

Berdasarkan ketentuan ini, nasabah memiliki hak untuk mendapatkan kenyamanan, keamanan dan keselamatan baik atas data pribadinya maupun atas dana yang disimpannya dalam bank. Seperti yang telah penulis ungkapkan, bahwa bank menjalankan bisnisnya adalah berdasarkan kepercayaan dari nasabah. Sehingga semakin nasabah merasa nyaman, aman dan mempercayai bank maka bank tersebut dapat memperoleh keuntungan yang semakin banyak.

- Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa¹⁸⁰,

¹⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 4 butir (A).

¹⁷⁹ Indonesia, *Surat Edaran Bank Indonesia tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah*, SE BI No. 7/25/DNP tanggal 18 Juli 2005

¹⁸⁰ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 4 butir (C).

Hak atas informasi ini sangat penting, karena hak ini menjadi dasar bagi pelaksanaan hak-hak lainnya dan dengan tidak memadainya informasi yang disampaikan kepada konsumen dapat menimbulkan kerugian bagi konsumen yang mengakibatkan konsumen tidak mengetahui mengenai kondisi barang atau jasa yang dikonsumsi.

Hak ini dimaksudkan agar konsumen dapat memperoleh gambaran yang benar tentang suatu produk, karena dengan informasi tersebut, konsumen dapat memilih produk yang diinginkan atau sesuai kebutuhannya serta terhindar dari kerugian akibat kesalahan dalam penggunaan produk.

Informasi ini dapat memberikan dampak yang signifikan untuk meningkatkan efisiensi dari konsumen dalam memilih produk serta meningkatkan kesetiiaannya terhadap produk tertentu.

Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia terdapat visi Perbankan Indonesia yaitu sistem perbankan yang sehat, kuat, dan efisien guna menciptakan kestabilan sistem keuangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional. Dalam menunjang pencapaian visi tersebut terdapat enam pilar Arsitektur Perbankan Indonesia, enam pilar tersebut adalah:

- a. Struktur perbankan yang sehat
- b. Sistem pengaturan yang efektif
- c. Sistem pengawasan yang independen dan efektif
- d. Industri perbankan yang kuat
- e. Infrastruktur pendukung yang mencukupi
- f. Perlindungan konsumen.

Pilar keenam yaitu perlindungan konsumen dalam perbankan kemudian melandasi munculnya PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah sebagai bentuk salah satu upaya untuk meningkatkan *Good Governance* pada industri perbankan dan memberdayakan nasabah untuk memberikan kejelasan pada nasabah mengenai manfaat dan resiko yang melekat pada produk bank, serta diperlukan untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak pribadi

UNIVERSITAS INDONESIA

nasabah dalam berhubungan dengan bank.

Jadi yang melandasi terbitnya Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah adalah perlindungan terhadap hak-hak nasabah sebagai konsumen jasa layanan perbankan terutama hak untuk mendapatkan informasi yang benar dan jelas mengenai karakteristik produk bank yang akan digunakan oleh nasabah khususnya mengenai manfaat dan resiko yang melekat pada produk bank tersebut, sehingga nasabah mengetahui secara jelas dan dapat memilih produk mana yang sesuai dengan kebutuhan nasabah yang bersangkutan. Hal ini berkaitan dengan Pilar Keenam API dan Pasal 4 huruf c dan h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

- Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya¹⁸¹;

Hak ini dimaksudkan untuk memulihkan keadaan yang telah menjadi rusak atau tidak seimbang akibat adanya penggunaan barang atau jasa yang tidak memenuhi harapan konsumen. Hak ini sangat terkait dengan penggunaan produk yang telah merugikan konsumen.

Berdasarkan hak ini, nasabah berhak mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian dari bank apabila dirasa dan dapat dibuktikan bahwa jasa perbankan yang diterimanya tidak sesuai dengan yang dijanjikan oleh bank. Misalnya bank menyediakan jasa penyimpanan dokumen atau barang milik nasabah jika disimpan di dalam save deposit box yang disediakan oleh bank. Namun ternyata dokumen atau barang milik nasabah tersebut justru hilang atau rusak setelah disimpan dalam save deposit box yang dimaksud. Maka nasabah berdasarkan ketentuan ini memiliki hak untuk meminta kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian dari bank.

- Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan

¹⁸¹ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 4 butir (H).

lainnya¹⁸².

Berdasarkan ketentuan ini tidak menutup kemungkinan bahwa konsumen memiliki hak-hak yang dilindungi dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih spesifik dan sektoral. Hak nasabah selain diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen tentunya juga memiliki hak-hak yang terdapat dalam Undang-Undang Perbankan maupun pada Peraturan Bank Indonesia. Sifat hubungan antara Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Perbankan adahalah bersifat kumulatif dan komplementer¹⁸³.

Dilihat dari hak nasabah yang dilindungi berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, nasabah memiliki hak untuk dilindungi data nasabah yang berupa data pribadi dan data keuangannya. Nasabah juga memiliki hak agar data-data tersebut tetap merupakan *privacy* dan tidak diketahui oleh orang lain maupun masyarakat umum seperti yang dimaksud dalam konsep perlindungan konsumen yaitu *the right to safety*, yaitu hak atas keamanan dari produk yang dipilihnya dan *the right to privacy*, yaitu hak atas privasi atas dirinya maupun atas keluarganya.

Di Indonesia konsep *the right to safety* telah diatur pada pasal 4 butir A UU No. 8 tahun 1999 seperti yang telah penulis kemukakan diatas, namun konsep tentang *the right to privacy* belum diatur lebih lanjut. Hal ini berbeda dengan konsep perlindungan konsumen di Negara maju, dimana *the right to privacy* telah diatur dengan sangat detil dalam suatu Undang-Undang tersendiri yang terpisah dari Undang-Undang Perlindungan Konsumen, seperti yang ditemukan pada :

1. Uni Eropa

Dimana pada *Article 8 of the European Convention on Human Rights* telah diatur konsep perlindungan terhadap *the right to privacy*, yaitu¹⁸⁴ :

1. *Everyone has the right to respect for his private and family life,*

¹⁸² Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 4 butir (I).

¹⁸³ Inosentius Samsul, "Pengembangan Model Penyelesaian Sengketa Perbankan Dalam Perspektif Perlindungan Kepentingan Konsumen", dalam *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Vol. 7 No. 1* (Januari 2009), hlm. 18.

¹⁸⁴ *European Convention on Human Rights*, Art. 8.

his home and his correspondence.

2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

2. Kanada

The Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA atau PIPED Act). PIPEDA mengatur mengenai bagaimana lembaga swasta mendapatkan, menggunakan dan mengungkapkan informasi pribadi seseorang dalam kaitannya dengan bisnis. PIPEDA memberikan hak bagi setiap individu untuk mengetahui bagaimana data pribadinya diperoleh, digunakan dan diungkapkan dan PIPEDA juga melindungi data pribadi setiap individu dengan mengatur persyaratan yang ketat dan kewajiban bagi perusahaan swasta atas data pribadi tersebut.

3. Australia

Pengaturan mengenai perlindungan terhadap data pribadi diatur melalui *the Federal Privacy Act 1989*.

4. Amerika Serikat

Pengaturan mengenai perlindungan data pribadi diatur melalui *Right to Financial Privacy Act* dan pada *Final Rule Privacy of Consumer Financial Information*.

Dari beberapa Undang-Undang di negara lain mengenai perlindungan data pribadi seseorang, terdapat kesamaan yaitu setiap individu memiliki hak agar data-data pribadinya dilindungi dan pihak lain yang berkepentingan untuk mengetahui data-data pribadi dari individu tersebut harus melalui prosedur yang ketat dan mendapatkan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari individu pemilik data untuk dapat mengetahui data-data pribadi miliknya.

Di Indonesia pengaturan mengenai penggunaan data pribadi seseorang belum diatur dalam suatu undang-undang tersendiri. Penggunaan terhadap data pribadi individu baru diatur pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah. Menurut PBI tersebut transparansi penggunaan data pribadi nasabah yang disampaikan kepada bank diperlukan untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak pribadi nasabah dalam berhubungan dengan bank.

PBI tersebut juga dilengkapi dengan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 7/25/DPNP, tanggal 18 Juli 2005, perihal Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan data Pribadi Nasabah yang di bagian 3 (tiga) mencantumkan kewajiban bank yang terkait dengan transparansi penggunaan data pribadi nasabah, beberapa bagian yang penting sebagai berikut:

- a. mendapatkan persetujuan tertulis dari Nasabah dalam hal Bank akan memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadi Nasabah kepada pihak lain di luar badan hukum Bank untuk tujuan komersial, kecuali ditetapkan lain dalam ketentuan undang-undang yang berlaku;
- b. Permintaan persetujuan tertulis tidak boleh memuat klausula yang secara sepihak dapat digunakan oleh Bank untuk menyatakan bahwa Nasabah telah memberikan persetujuannya jika tidak memberikan tanda, tulisan, dan atau tanda tangan pada lembaran permintaan persetujuan tertulis yang diajukan Bank.

Berikut penulis melampirkan bentuk persetujuan tertulis yang wajib dimintakan kepada nasabah berdasarkan ketentuan dalam SE BI No. 7/25/DPNP.

Tabel 4.1

Lampiran Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005

Lampiran 1**Contoh Klausula Transparansi Informasi Produk Bank Pada Formulir Aplikasi yang Diisi oleh Nasabah**

Dengan menandatangani aplikasi ini, saya menyatakan bahwa:

1. Data pribadi yang saya berikan dalam formulir aplikasi pemanfaatan Produk Bank ini adalah yang sebenar-benarnya.
2. Bank dapat melakukan pemeriksaan terhadap kebenaran data yang saya berikan dalam aplikasi pemanfaatan Produk Bank.
3. Bank telah memberikan penjelasan yang cukup mengenai karakteristik Produk Bank yang akan saya manfaatkan dan saya telah mengerti dan memahami segala konsekuensi pemanfaatan Produk Bank, termasuk manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang melekat pada Produk Bank tersebut.

.....
(tanda tangan Nasabah)

Tabel 4.2

Lampiran Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005

Lampiran 2

**Contoh Pernyataan Jaminan Tertulis Penggunaan Data Pribadi
Nasabah/Pelanggan Badan Hukum Lain oleh Bank untuk Tujuan Komersial**

Sehubungan dengan pemberian data pribadi nasabah/pelanggan badan hukum "ABC" kepada PT. Bank "XYZ" untuk kepentingan komersial, dengan ini badan hukum "ABC" menyatakan bahwa:

- 1 Nasabah/pelanggan yang data pribadinya diberikan kepada PT. Bank "XYZ" telah memberikan persetujuan kepada badan hukum "ABC" untuk menyebarkan data pribadi yang bersangkutan kepada pihak lain untuk tujuan komersial.
- 2 Badan hukum "ABC" memberikan jaminan kepada PT. Bank "XYZ" bahwa pernyataan pada angka 1 di atas didukung dengan pernyataan tertulis dari nasabah/pelanggan yang bersangkutan.
- 3 Badan hukum "ABC" bertanggung-jawab terhadap tuntutan hukum dari nasabah/pelanggan yang data pribadinya diberikan kepada PT. Bank "XYZ" berkaitan dengan penggunaan data pribadi nasabah/pelanggan yang bersangkutan oleh PT. Bank "XYZ" untuk tujuan komersial.

.....
Tanda tangan pihak yang
berwenang mewakili perusahaan
diatas meterai yang cukup

Tabel 4.3

Lampiran Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005

Lampiran 3

Contoh Klausula Transparansi Penggunaan Data Pribadi Nasabah pada Formulir Aplikasi yang Diisi Nasabah

A. Bagi Bank yang akan Memberikan Data Pribadi Nasabah kepada Pihak Lain untuk Tujuan Komersial.

PENGGUNAAN DATA PRIBADI NASABAH

Dengan menandatangani pernyataan ini:

- Saya memberikan persetujuan kepada Bank untuk memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadi Saya kepada pihak lain diluar badan hukum Bank untuk tujuan komersial.
- Saya telah memahami penjelasan Bank mengenai tujuan dan konsekuensi dari pemberian dan atau penyebarluasan data pribadi Saya kepada pihak lain diluar badan hukum Bank diatas.

.....
(tanda tangan Nasabah)

Tabel 4.4

Lampiran Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005

Lampiran 3

Contoh Klausula Transparansi Penggunaan Data Pribadi Nasabah pada Formulir Aplikasi yang Diisi Nasabah

B. Bagi Bank yang Sudah Memutuskan Tidak Akan Memberikan Data Pribadi Nasabah kepada Pihak Lain untuk Tujuan Komersial.

PENGGUNAAN DATA PRIBADI NASABAH

- Bank hanya akan menggunakan data pribadi nasabah yang terdapat pada formulir aplikasi ini untuk kepentingan internal Bank dan data pribadi tersebut tidak akan diberikan dan atau disebar luaskan kepada pihak lain diluar badan hukum Bank, kecuali sebagaimana diatur pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- Apabila di kemudian hari Bank akan memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadi Nasabah kepada pihak lain diluar badan hukum Bank untuk tujuan komersial, maka Bank akan meminta persetujuan tertulis kepada Nasabah terlebih dahulu.

Maksud dari permintaan persetujuan yang dilakukan bank terhadap nasabah, dijelaskan dalam Pasal 10 PBI Nomor 7/6/PBI/2005 dapat dilakukan oleh bank sebelum atau sesudah nasabah melakukan transaksi yang berkaitan dengan produk bank. Persetujuan ini dapat dilakukan dengan penandatanganan oleh nasabah pada formulir khusus yang dibuat untuk keperluan tersebut.

Dengan adanya transparansi penggunaan data pribadi nasabah, hak-hak nasabah lebih terlindungi, karena data pribadi nasabah yang diserahkan hanya akan digunakan untuk kepentingan internal bank atau sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku, apabila akan disebarluaskan kepada pihak lain diluar badan hukum bank maka harus ada persetujuan dari nasabah.

Menurut penulis walaupun dalam UU Perbankan tidak disebutkan mengenai *right to privacy*, tetapi dengan adanya *duty of fiduciary* dan *duty of confidentiality* yang dimiliki oleh bank dan adanya kewajiban bagi bank untuk merahasiakan

UNIVERSITAS INDONESIA

data nasabah dan simpanannya, maka secara *contrario* juga terdapat hak nasabah untuk dijamin kerahasiaan mengenai data pribadinya dan simpanannya.

Hal tersebut senada dengan ketentuan pasal 15 UU Nomor 8 tahun 1999 diatur mengenai larangan bagi pelaku usaha untuk :

“Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa dilarang melakukan dengan cara pemaksaan atau cara lain yang dapat menimbulkan gangguan baik fisik maupun psikis terhadap konsumen.”

Walaupun pasal tersebut tidak secara tegas menyatakan pelaku usaha wajib melindungi *right to privacy* dari konsumen, tetapi secara analogis larangan untuk menimbulkan gangguan psikis terhadap konsumen dapat disamakan dengan larangan untuk mencederai atau mengganggu *right to privacy* dari konsumen.

Ketentuan ini selain mengikat terhadap bank juga mengikat terhadap pihak afiliasi dari bank. Oleh karena itu pihak afiliasi selain juga terikat dengan ketentuan rahasia bank juga terikat dengan kewajiban untuk menjaga *right to privacy* dari konsumen. Namun pada kenyataannya banyak dari pihak afiliasi dari bank yang ternyata malah melakukan penggunaan data nasabah secara ilegal dan melawan hukum seperti tindakan yang dilakukan oleh agen kartu kredit yang telah melakukan jual beli data nasabah dengan agen kartu kredit lainnya.

Selain itu tindakan dari mantan karyawan bank yang berdasarkan pengetahuannya mengetahui mengenai data nasabah dan ketika pindah ke tempat kerjanya yang baru kemudian menggunakan data nasabah yang diketahuinya untuk kepentingan perusahaan baru tempatnya bekerja juga merupakan pelanggaran terhadap *right to privacy* dari konsumen. Karena belum tentu nasabah bersedia jika data-data pribadinya diketahui oleh orang lain.

Tindakan dari pihak afiliasi dan mantan karyawan bank selain telah melanggar ketentuan tentang rahasia bank juga melanggar *right to privacy* dari nasabah karena membuat informasi mengenai data nasabah dan simpanannya tidak menjadi sesuatu yang bersifat private lagi dan hal ini dapat menimbulkan kerugian bagi nasabah sebagai konsumen dari bank dan hal ini dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap ketentuan perlindungan konsumen.

UNIVERSITAS INDONESIA

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 7/25/DPNP sebenarnya sudah mengatur mengenai tata cara penggunaan data pribadi nasabah, namun pada kenyataannya peraturan tersebut tidak efektif karena jarang sekali nasabah dimintakan persetujuannya secara tertulis untuk dapat disembarkannya data nasabah untuk kepentingan komersial. Agar peraturan tersebut dapat efektif sebaiknya PBI Nomor 7/6/PBI/2005 dan SE BI Nomor 7/25/DPNP tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah dilakukan perubahan dengan mewajibkan bank untuk meminta persetujuan tertulis dari nasabah pada saat pembukaan rekening. Kenapa penulis berpendapat seperti itu ? Karena dengan bank meminta persetujuan pada saat pembukaan rekening, memudahkan bank secara administrasi dan sistem untuk memanage data nasabah berikut persetujuan-persetujuan lainnya dari nasabah. Apabila setiap ada kerjasama dengan pihak terafiliasi atau pihak ketiga harus meminta persetujuan tertulis ulang dari nasabah tentunya hal tersebut sangatlah merepotkan bagi bank.

Selain itu itu sudah seharusnya pemerintah dan Bank Indonesia sebagai regulator membuat suatu regulasi khusus yang mengatur mengenai penggunaan data pribadi nasabah pada khususnya dan data pribadi konsumen pada umumnya seperti yang sudah terdapat pada Negara-negara lain.

4.3 Bentuk Pertanggungjawaban dari Bank Sebagai Pengemban *Duty of Fiduciary* Terhadap Penggunaan Data Nasabah Secara Illegal

Dalam pembahasan sebelumnya telah diketahui bahwa penggunaan data nasabah secara illegal yang mengakibatkan pelanggaran terhadap rahasia dagang merupakan perbuatan melawan hukum, penulis akan membahas apakah penggunaan data nasabah secara illegal yang melanggar ketentuan perlindungan konsumen merupakan perbuatan melawan hukum juga. Seperti yang diketahui suatu perbuatan dapat dikatakan merupakan perbuatan melawan hukum jika telah

terpenuhi salah satu atau beberapa kriteria dari perbuatan melawan hukum, yakni¹⁸⁵ :

(a) Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Kewajiban hukum dari bank sebagai pelaku usaha adalah memberikan rasa aman bagi nasabah dalam menggunakan jasa perbankan dan menjaga keamanan data nasabah yang didalamnya mengandung rahasia dagang dari nasabah. Karyawan dan pihak terafiliasi berdasarkan Undang-Undang dan hubungan kontraktual dengan bank juga memiliki kewajiban untuk adalah turut menjaga kerahasiaan dan keamanan data nasabah

Seperti diketahui bahwa tidak semua perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban si pelaku dapat dituntut ganti kerugian¹⁸⁶. Jika memang Nasabah merasa dirugikan dengan penggunaan data nasabah untuk kepentingan komersial tanpa persetujuannya, maka nasabah dapat menuntut ganti kerugian, namun harus dicermati hal-hal berikut:

- kepentingan penggugat benar-benar terkena/ terancam oleh pelanggaran (PMH) tersebut.

Dengan adanya penggunaan data nasabah secara illegal nasabah sebagai pemilik data tersebut sangatlah dirugikan karena telah melanggar *right to privacy* miliknya dan membahayakan keamanan dirinya sebagai pemilik data. kepentingan penggugat memang dilindungi oleh kaidah/peraturan perundang-undangan yang dilanggar itu (*schutznorm theorie*)¹⁸⁷.

Kepentingan nasabah atas data pribadinya yang didalamnya terkandung rahasia dagangnya telah dilindungi berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999, Undang-Undang Rahasia Dagang Nomor 30 tahun 2000 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998.

- kepentingan tersebut masuk dalam lingkup kepentingan yang dimaksud untuk dilindungi oleh ketentuan Pasal 1365 KUHPdt. tersebut;

¹⁸⁵ Setiawan, op. cit., hlm. 24.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 14.

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 15.

langsung yang digunakan dan dianggap dalam pelaksanaan Perjanjian ini sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Pihak Kedua dan/atau Tenaga Kerja wajib menjaga kerahasiaan segala data dan informasi mengenai nasabah penyimpan, nasabah debitur dan simpanannya yang diketahui akibat melaksanakan Perjanjian ini dari Pihak Pertama yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan rahasia bank.
3. Apabila Pihak Kedua dan/atau Tenaga Kerja melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang dimaksud pada ayat 1 dan 2 diatas, maka Pihak Kedua dan/atau Tenaga Kerja bertanggung jawab penuh secara Pidana dan Perdata kepada Pihak lainnya.
4. Pihak yang harus membuka informasi rahasia dikarenakan melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 wajib mendapat izin tertulis secara resmi dan tertulis kepada Pihak lainnya.
5. Apabila Perjanjian ini berakhir, maka Pihak yang menerima atau mendapatkan informasi rahasia harus segera mengembalikan data-data atau dokumen yang berisikan informasi rahasia tersebut paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal berakhirnya Perjanjian ini kepada Pihak lainnya dan informasi rahasia tetap harus dijaga oleh Para Pihak sekalipun Perjanjian ini telah berakhir.

Jika dalam perjanjian terdapat klausula kerahasiaan seperti diatas dan dapat dibuktikan bahwa pihak yang melakukan pelanggaran terhadap data nasabah adalah pihak terafiliasi, maka pihak terafiliasi dapat dimintakan pertanggung jawabannya.

Dalam Hukum Perlindungan Konsumen terdapat tiga teori besar (*grand*

UNIVERSITAS INDONESIA

theory) tanggung jawab yang mengatur mengenai tuntutan ganti kerugian konsumen kepada produsen, yaitu¹⁹³ :

- a) Tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan (*negligence*)
- b) Tanggung jawab berdasarkan ingkar janji atau wanprestasi (*breach of warranty*)
- c) Tanggung jawab mutlak (*strict product liability*)

Namun dalam hal pelanggaran data nasabah oleh mantan karyawan atau pihak terafiliasi, penulis berpendapat bahwa teori yang dapat dipakai adalah teori tanggung jawab mutlak (*strict product liability*), yaitu teori yang menyatakan prinsip tanggung jawab yang tidak didasarkan pada unsur kesalahan atau kelalaian tetapi didasarkan pada faktor cacatnya produk¹⁹⁴.

Teori ini menyatakan¹⁹⁵ produsen tetap bertanggung jawab walaupun telah melakukan segala upaya dalam persiapan, pembuatan dan penjualan produk yang mengakibatkan cedera atau kerugian bagi konsumen.

Dalam sistem tanggung jawab pada *product liability* berlaku pula prinsip *strict liability*, yaitu adanya pertanggung jawaban secara mutlak dari produsen atas produk yang dikeluarkannya yang mengakibatkan kerugian pada konsumen. Namun pihak produsen masih dapat membebaskan diri dari tanggung jawabnya, baik untuk seluruhnya atau untuk sebagian. Hal-hal yang dapat membebaskan tanggung jawab produsen tersebut adalah¹⁹⁶:

- 1) Jika produsen tidak mendengarkan produknya (*put into circulation*);
- 2) Cacat yang menyebabkan kerugian tersebut tidak ada pada saat produk diedarkan oleh produsen, atau terjadinya cacat tersebut baru timbul kemudian;
- 3) Bahwa produk tersebut tidak dibuat oleh produsen baik untuk dijual atau diedarkan untuk tujuan ekonomis maupun dibuat atau diedarkan dalam rangka bisnis;

¹⁹³ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen, : Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak, op. cit.*, hlm. 10.

¹⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 34.

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 108.

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 57, dikutip dari Saefullah, *Tanggung Jawab Produsen terhadap akibat hukum yang ditimbulkan dari produk pada Era Pasar Bebas*. Di dalam Husni Syawali (Ed.), *Hukum Perlindungan Konsumen*.

- 4) Bahwa terjadinya cacat pada produk tersebut akibat keharusan memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah;
- 5) Bahwa secara ilmiah dan teknis (*state of scientific an technical knowledge, state or art defense*) pada saat produk tersebut diedarkan tidak mungkin cacat;
- 6) Dalam hal produsen dari suatu komponen, bahwa cacat tersebut disebabkan oleh desain dari produk itu sendiri dimana komponen telah dicocokkan atau disebabkan kesalahan pada petunjuk yang diberikan oleh pihak produsen tersebut;
- 7) Bila pihak yang menderita kerugian atau pihak ketiga turut menyebabkan terjadinya kerugian tersebut (*contributory negligence*);
- 8) Kerugian yang terjadi diakibatkan oleh *Acts of God* atau *force majeure*

Meskipun berdasarkan prinsip *product liability* yang telah dibahas diatas, yang menjadi pelaku usaha yang memiliki tanggung jawab dan mengeluarkan produk secara langsung adalah bank, namun karena yang melakukan pelanggaran adalah mantan karyawan atau pihak terafiliasi yang dapat digolongkan sebagai pihak ketiga yang terkait dan memiliki hubungan hukum dengan bank dan tergolong sebagai orang atau badan yang menjual atau mendistribusikan produk perbankan tersebut, namun jika kita lihat pada pengecualian pertanggung jawaban pelaku usaha pada poin 7 tersebut (*contributory negligence*), maka Bank sebagai pelaku usaha dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya karena yang menyebabkan terjadinya kerugian pada nasabah adalah mantan karyawan bank atau pihak terafiliasi.

Pendapat tersebut juga telah sesuai dengan ketentuan pasal 24 ayat 2 UU Nomor 8 tahun 1999 yang menyatakan¹⁹⁷ :

“Pelaku usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibebaskan dari tanggung jawab atas tuntutan ganti rugi dan/atau gugatan konsumen apabila pelaku usaha lain yang membeli barang dan/atau jasa menjual

¹⁹⁷ Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, Ps. 24 ayat (2).

kembali kepada konsumen dengan melakukan perubahan atas barang dan/atau jasa tersebut.”

Mantan karyawan Bank atau pihak terafiliasi menurut pendapat penulis dalam memasarkan produk perbankan telah melakukan perubahan tetapi bukan terhadap produk perbankan, melainkan melakukan perubahan dengan mengindahkan ketentuan rahasia bank yang seharusnya tetap dipegang teguh, sehingga kemudian mengakibatkan kerugian kepada konsumen. Sehingga dalam kasus ini yang harus bertanggung jawab adalah mantan karyawan atau pihak terafiliasi.

Sebagai konsekuensi dari perbuatannya yang merugikan konsumen, maka mantan karyawan bank atau pihak terafiliasi berdasarkan ketentuan pasal 19 ayat 1 dan 2 UU Nomor 8 tahun 1999, harus memberikan ganti rugi kepada nasabah sebagai konsumen. Bentuk dari ganti rugi yang dapat dimintakan oleh nasabah menurut penulis adalah dapat berupa ganti rugi materi atas kehilangan yang dideritanya maupun immaterial atas pelanggaran terhadap *right to privacy* nya.

Bank walaupun dapat meminta ganti rugi dan juga mengalihkan pertanggung jawaban untuk membayar ganti rugi atas kerugian yang diderita oleh nasabah kepada mantan karyawan bank atau pihak terafiliasi yang melanggar data nasabah tersebut, sebaiknya juga tidak melepaskan tanggung jawabnya sebagai pengembalian *duty of fiduciary* dari masyarakat. Bentuk pertanggung jawaban dari bank menurut penulis bisa dengan berupa pemenuhan kerugian terlebih dahulu kepada nasabah yang dirugikan baru kemudian bank dapat meminta pertanggung jawaban dari mantan karyawannya atau pihak terafiliasi. Hal ini dimaksudkan agar nasib nasabah tidak terkatung-katung dahulu.

Penulis berpendapat bahwa bank sesungguhnya selain mengalami kerugian material pada saat pelanggaran itu terjadi, juga mengalami kerugian yang tidak dapat dipulihkan. Kerugian yang tidak dapat dipulihkan ini menurut penulisan adalah kehilangan kepercayaan dari masyarakat atas tingkat keamanan dari bank. Dimana kehilangan kepercayaan dari masyarakat ini dapat merusak jalannya bisnis dari bank sehingga dapat mengakibatkan bank mengalami kerugian secara materiil di masa yang akan datang (*expected loss*).

UNIVERSITAS INDONESIA

Mengingat betapa besarnya dampak kerugian yang dapat ditimbulkan dari pelanggaran data nasabah baik terhadap nasabah maupun kepada bank, maka sudah seharusnya pemerintah dan Bank Indonesia menciptakan Undang-Undang yang secara khusus mengatur mengenai perlindungan data pribadi dan bagaimana tata cara penggunaan data pribadi tanpa menghambat jalannya bisnis perbankan.



UNIVERSITAS INDONESIA

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. Tindakan pelanggaran data nasabah yang merupakan rahasia bank yang dilakukan oleh mantan karyawan bank maupun oleh pihak terafiliasi adalah merupakan suatu tindakan yang melanggar ketentuan mengenai rahasia dagang yang harus dijaga kerahasiaannya, sehingga pengungkapan data nasabah mengakibatkan bank kehilangan unsur kerahasiaannya dan tidak dapat dianggap sebagai rahasia dagang lagi.

Selain itu penulis berpendapat pada kasus pelanggaran rahasia bank oleh mantan karyawan bank maupun oleh pihak terafiliasi adalah merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Perbuatan ini dapat menyebabkan bank dapat mengalami kerugian secara ekonomi karena kehilangan nasabah berikut simpanan dan/atau pinjamannya dan juga kehilangan kepercayaan di mata nasabah.

2. Nasabah adalah merupakan konsumen dari bank dan merupakan pemakai akhir dari jasa bank tersebut yang berhak mendapatkan perlindungan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Nasabah bank yang merupakan badan hukum juga dapat dianggap sebagai konsumen yang berhak mendapatkan perlindungan hukum berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Berdasarkan ketentuan dari Undang-Undang Perlindungan Konsumen, baik nasabah penyimpan maupun nasabah debitur memiliki hak yang sama untuk dilindungi oleh Bank. Dalam konsepsi antara nasabah dan konsumen disebutkan bahwa nasabah berhak untuk mendapatkan perlindungan berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah karena merupakan pengguna jasa yang disediakan oleh bank dan

merupakan pengguna akhir. Selain itu dalam data nasabah juga telah terbukti telah mengandung unsur rahasia dagang dari nasabah.

Sehingga tindakan dari pihak afiliasi dan mantan karyawan bank menggunakan data nasabah secara illegal adalah merupakan perbuatan melawan hukum yang melanggar *right to privacy* dari nasabah dan merupakan pelanggaran terhadap ketentuan perlindungan konsumen dan pelanggaran terhadap rahasia dagang nasabah, karena membuat informasi mengenai data nasabah dan rahasia dagang nasabah menjadi dapat diketahui orang lain dan kehilangan unsur kerahasiaannya.

3. Untuk dapat mengetahui siapakah yang seharusnya bertanggung jawab atas pelanggaran data nasabah, harus dibuktikan terlebih dahulu siapakah yang melakukan pelanggaran data nasabah tersebut. Jika ternyata memang Bank yang melanggar ketentuan rahasia bank dan memanfaatkan data nasabah secara illegal maka berdasarkan prinsip *product liability* Bank sebagai pelaku usaha memiliki tanggung jawab karena melanggar ketentuan rahasia perbankan dan merugikan konsumen.

Jika pihak yang melakukan pelanggaran data nasabah adalah mantan karyawan bank atau pihak afiliasi dari bank harus diketahui adalah bagaimana hubungan hukum antara bank dengan mantan karyawannya atau dengan pihak afiliasi.

4. Hubungan hukum antara bank dengan mantan karyawannya lahir dari hubungan ketenagakerjaan yang ditandai dengan adanya *employment agreement*. Ketika karyawan tersebut mengundurkan diri dari bank tentunya hubungan ketenagakerjaan tersebut berakhir pula, namun mantan karyawan tetap memiliki kewajiban (*fiduciary duty*) untuk merahasiakan informasi-informasi yang didapat dari perusahaan.

Pelanggaran data nasabah yang dilakukan oleh pihak terafiliasi harus dilihat dalam perjanjian kerjasama antara bank dengan pihak terafiliasi apakah dalam perjanjian tersebut ada klausula Kerahasiaan untuk menjaga kerahasiaan bank

Bank walaupun dapat meminta ganti rugi dan juga mengalihkan pertanggung jawaban untuk membayar ganti rugi atas kerugian yang diderita oleh nasabah kepada mantan karyawan bank atau pihak terafiliasi yang melanggar data nasabah tersebut, sebaiknya juga tidak melepaskan tanggung jawabnya sebagai pengembalian *duty of fiduciary* dari masyarakat. Bentuk pertanggung jawaban dari bank menurut penulis bisa dengan berupa pemenuhan kerugian terlebih dahulu kepada nasabah yang dirugikan baru kemudian bank dapat meminta pertanggung jawaban dari mantan karyawannya atau pihak terafiliasi.

5.2 Saran

Dari kesimpulan yang telah dikemukakan, maka penulis dapat memberikan saran yaitu :

- a. Pemerintah dan Bank Indonesia dapat membuat regulasi yang mengatur agar mantan karyawan bank dilarang untuk pindah ke perusahaan sejenis dalam batas waktu tertentu dengan tujuan agar rahasia dagang bank berupa data nasabah yang diketahui dari bank tempat dia bekerja dahulu tidak digunakan oleh mantan karyawan tersebut di perusahaan barunya tetapi tanpa juga membatasi hak ekonomi dari mantan karyawan tersebut untuk memperoleh pekerjaan yang layak.
- b. Pemerintah dan Bank Indonesia dapat menciptakan regulasi yang dapat mencegah dan menindak penggunaan data nasabah secara illegal dan melawan hukum yang melanggar ketentuan mengenai rahasia bank dan perlindungan konsumen oleh mantan karyawan dan pihak terafiliasi yang mengakibatkan nasabah sebagai konsumen menjadi dirugikan karena data pribadinya dan rahasia dagangnya diketahui oleh pihak lain.

- _____. *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Fuady, Munir. *Hukum Perbankan Modern Buku Kesatu*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____. *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Garner, Bryan, Ed. *Black's Law Dictionary*, St. Pasul : West, 2004.
- Hull, John. *Commercial Secrecy : Law and Practice*. London : Sweet & Maxwell, 1998.
- Husein, Yunus. *Rahasia Bank Privasi Versus Kepentingan Umum*. Jakarta : Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2003.
- Lindsey, Tom. et al. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Bandung : Asian Law Group Pty Ltd Bekerjasama dengan P.T. Alumni, 2006
- Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo. *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008,
- Pardede, Marulak. *Likuidasi Bank dan Perlindungan Nasabah*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1998.
- Samsul, Inosentius. *Perlindungan Konsumen : Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*. Jakarta : Program Pascasarjana Fakultas hokum Universitas Indonesia, 2004.
- Saptarita, R. Setty. "Tinjauan Hukum Terhadap Prinsip Mengenal Nasabah

UNIVERSITAS INDONESIA

Dikaitkan Dengan Rahasia Bank Dalam Upaya Mencegah Praktek Pencucian Uang.” Tesis Pasca Sarjana Universitas Padjajaran. Bandung, 2006.

Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*. Bandung : CV Mandar Maju, 2000.

Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung : Putra Abardin, 1999.

Sjahputra, Iman dan Heri Herjandono. *Hak Atas Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar)*. Jakarta : Harvarindo, 2007.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2007.

ARTIKEL

Sitompul, Zulkarnain. *Memberantas Kejahatan Perbankan : Tantangan Pengawasan Bank*. Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24, 2005.

Inosentius Samsul, “Pengembangan Model Penyelesaian Sengketa Perbankan Dalam Perspektif Perlindungan Kepentingan Konsumen”, dalam *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Vol. 7 No. 1* (Januari 2009).

Sjahdeini, Sutan Remy. *Rahasia Bank Berbagai Masalah di Sekitarnya*. Makalah disampaikan pada diskusi mengenai *Legal Issues* seputar Pengaturan Rahasia Bank bertempat di Bank Indonesia, Jakarta, 13 Juni 2005.

Soeprapto, Heru. *Terobosan Hukum Dalam Rahasia Bank*. Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24 hal 17-26, 2005.

Widodo, Ananto. “Babak Baru Perlindungan Nasabah Bank”. (11 Agustus

2005).

Wiraatmadja, Rasjim. *Ketentuan Baru Rahasia Bank Menurut UU No. 10/1998 Serta Dampaknya Terhadap Perbankan Indonesia dan Kejahatan Ekonomi*. Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, Volume 8 hal 18-22, 1999.-

INTERNET

Asyrof, H.A.Mukhsin, *Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi (Sebuah Kajian Elementer Hukum Normatif)*.

<http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/VARIA%20MEMBEDAH%20PMH%20DAN%20WANPRESTASI.pdf>, Diunduh 20 April 2009.

Ikatan Bankir Indonesia,

<http://ikatanbankir.com/ibi/content.php?id=1&top=2#visimisi>. Diunduh 22 Mei 09.

Persatuan Bank Nasional, <http://www.perbanas.org/?pilih=hal&id=4>. Diunduh 22 Mei 09.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Agreement Establishing The World Trade Organization Annex 1 C Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Data Protection Act 1998

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Peraturan Bank Indonesia No. 2/19/PBI/2000 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah atau Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank.

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

Right to Financial Privacy Act 1979.

Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara No. 31 Tambahan Lembaran Negara No. 3472.

Indonesia. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Lembaran Negara No. 182 Tambahan Lembaran Negara No. 3790.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Lembaran Negara No. 42 Tambahan Lembaran Negara No. 3831.

Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Lembaran Negara No. 66 Tambahan Lembaran Negara No. 3843.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang Lembaran Negara No. 242.

UNIVERSITAS INDONESIA