

BAB 2

TINJAUAN YURIDIS ATAS KORELASI PENGATURAN PASAL 36 UNDANG-UNDANG NO.40 TAHUN 2007 TENTANG PERSEROAN TERBATAS (*CROSS HOLDING*) DENGAN *PIERCING THE CORPORATE VEIL DOCTRINE*

2.1. Doktrin *Piercing the Corporate Veil*

Doktrin *piercing the corporate veil* adalah doktrin yang berkembang dalam ranah hukum perusahaan yang berupaya untuk memberikan suatu pemahaman terhadap bentuk-bentuk penyimpangan yang dapat terjadi dalam sebuah badan hukum berbentuk perseroan terbatas. Doktrin *piercing the corporate veil* adalah satu dari diantara banyak doktrin yang berkembang dalam dunia hukum perusahaan, yang salah satunya untuk menciptakan suatu keseragaman universal dalam praktek berbisnis diseluruh dunia. Dianutnya suatu doktrin yang sama oleh berbagai negara, akan menciptakan suatu ide pembaharuan terhadap aplikasi kinerja korporasi sebuah perusahaan dimanapun wadah tersebut berada dan didirikan, meskipun dalam wilayah hukum yang berbeda.

Sebelum masuk pada pokok pembahasan, maka perlu untuk terlebih dulu memaparkan ciri utama perseroan terbatas. Perseroan terbatas adalah subyek hukum yang berstatus badan hukum yang salah satu karakteristiknya adalah tanggung jawab terbatas (*limited liability*) bagi para pemegang saham, anggota direksi dan komisaris. Permasalahannya apakah prinsip tanggung jawab terbatas ini berlaku secara absolut bahkan mungkin dalam situasi dimana perseroan sebenarnya hanya merupakan *alter ego* dari pemegang sahamnya; sehingga hanya dipakai sebagai “kedok” usaha pemegang saham. Situasi ini dimaksudkan untuk membatasi beban

pemegang saham akibat kerugian yang timbul karena keterlibatannya dalam perseroan yang tidak pada tempatnya atau karena alasan lain.

Penyingkapan tirai perusahaan atau dalam bahasa Inggris disebut *piercing the corporate veil*, demikian teori ini dinamakan. Hampir dalam semua sistem hukum modern dikenal teori ini. Hanya saja yang berbeda adalah derajat pengakuan dan variasi dari aplikasinya. Kisi-kisi dari perbedaan tersebut, baik disebabkan oleh tradisi hukum dari negara yang bersangkutan, yakni apakah dari tradisi hukum Anglo Saxon, tradisi Hukum Eropa Kontinental Perancis, atau tradisi hukum Eropa Kontinental Jerman. Ataupun karena perbedaan penafsiran dan pengalaman hukum di negara yang bersangkutan.¹¹ Hanya saja, tentunya untuk bisa menerapkan teori *piercing the corporate veil* ini, perlu kearifan, kehati-hatian dan pemikiran dalam suatu cakrawala hukum dengan visi yang perspektif dan responsif pada keadilan. Karena dalam cakrawala hukum yang demikianlah teori *piercing the corporate veil* tersebut berasal. Jika visi seperti ini diabaikan oleh para penegak dan penerap hukum, dapat dipastikan bahwa penerapan teori *piercing the corporate veil* justru akan *counter productive* dan meminta korban. Suatu hal yang tentunya sama-sama tidak kita inginkan.¹²

Teori dalam ranah hukum perusahaan yang disebut dengan teori penyingkapan tirai perusahaan (*piercing the corporate veil*) merupakan topik yang populer dalam hukum perusahaan, baik dalam tata hukum Indonesia, maupun dalam tata hukum (modern) di kebanyakan negara lain. Istilah *piercing the corporate veil* kadang-kadang disebut juga dengan istilah *lifting the corporate veil* atau *going behind the corporate veil*. Penerapan teori ini mempunyai misi utama, yaitu untuk mencapai “keadilan” khususnya bagi pihak ketiga yang mempunyai hubungan hukum tertentu dengan pihak perusahaan.¹³

¹¹ Sejak berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1995 (yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas) (selanjutnya disebut “UUPT”), mulailah hukum Indonesia diminta berenang dan menyelam kedalam lautan luas dan tidak ada batas yang disebut teori *piercing the corporate veil* tersebut. Karena, memang sampai batas-batas tertentu, *piercing the corporate veil* ini diakui berlakunya dalam UUPT, yang diarahkan kepada pihak pemegang saham, direksi, dan bahkan dalam hal yang sangat khusus juga terhadap dewan komisaris dari suatu perseroan terbatas.

¹² Munir Fuady (a), *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law & Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Cet.1. Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2002, hal.1.

¹³ Munir Fuady (a), hal.7.

Piercing the corporate veil adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa ada kemungkinan membebaskan tanggung jawab atas pihak lain yang bukan perusahaan itu sendiri, sungguhpun perbuatan tersebut dilakukan secara sah oleh dan atas nama perusahaan sebagai badan hukum. (Steven H. Gifis, 1984:345).¹⁴ Dalam hal yang demikian, “tabir” badan hukum dari perusahaan yang membatasi tanggung jawab dalam hal-hal tertentu dapat ditembus (*piercing*).

Berikut ini adalah beberapa definisi yang diberikan dalam lingkup doktrin *piercing the corporate veil* antara lain adalah:

- Menurut *Black’s Law Dictionary* adalah:

*The Judicial act of imposing personal liability on otherwise immune corporate officer, directors and shareholders for the corporations wrongful acts.*¹⁵

- Menurut *Wikipedia Dictionary* adalah:

The corporate law concept of piercing (lifting) the corporate veil describes a legal decision where a director or officer of a corporation is held personally liable for the debts or liabilities of the corporation despite the general principle that those persons are immune from suits in contract or tort that otherwise would hold only the corporation liable. This doctrine is also known as "disregarding the corporate entity".

Piercing the corporate veil is not the only means by which a director or officer of a corporation can be held liable for the actions of the corporation. Liability can be established through conventional theories of contract, agency, or tort law. For example, in situations where a director or officer is acting on behalf of a corporation personally commits a tort, he and the corporation are jointly liable and it is unnecessary to discuss the issue of piercing the corporate veil.

*Where piercing the corporate veil becomes necessary to discuss is usually in the case in which liability is found, but the corporation is insolvent.*¹⁶

Kata “*piercing the corporate veil*” terdiri dari kata-kata sebagai berikut.¹⁷

¹⁴ Munir Fuady (b), *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku Ketiga, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1996, hal.7.

¹⁵ *Black’s Law Dictionary*, seventh edition, Bryan A. Garner editor in Chief. St. Paul Minn, 1999.

¹⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Piercing_the_corporate_veil, diunduh 3 Desember 2008.

1. *Pierce* = menyobek/mengoyak/menembus
2. *Veil* = kain tirai atau kerudung
3. *Corporate* = perusahaan

Karena itu secara harfiah istilah *piercing the corporate veil* berarti mengoyak/menyingkapi tirai/kerudung perusahaan. Sedangkan dalam ilmu hukum perusahaan, istilah *piercing the corporate veil* merupakan suatu doktrin atau teori yang diartikan sebagai suatu proses untuk membebani tanggung jawab ke pundak orang atau perusahaan lain, atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh suatu perusahaan pelaku (badan hukum), tanpa melihat kepada fakta bahwa perbuatan tersebut sebenarnya dilakukan oleh perseroan pelaku tersebut. Dalam hal seperti ini pengadilan akan mengabaikan status badan dari perusahaan tersebut, dan membebani tanggung jawab kepada pihak *organizers* dan *managers* dari perseroan tersebut dengan mengabaikan prinsip tanggung jawab terbatas dari perseroan sebagai badan hukum yang biasanya dinikmati oleh mereka. Dalam melakukan hal tersebut, biasanya dikatakan bahwa pengadilan telah mengoyak/menyingkapi tirai/kerudung perusahaan (*piercing the corporate veil*) (Friedman, Jack P.1987:432). Biasanya teori *piercing the corporate veil* ini muncul dan diterapkan manakala ada kerugian atau tuntutan hukum dari pihak ketiga terhadap perseroan tersebut.¹⁸

¹⁷ Munir Fuady (a), hal.7-8.

¹⁸ Munir Fuady (a) *Ibid.*

Beberapa contoh fakta yang secara universal semestinya teori *piercing the corporate veil* dapat diterapkan antara lain sebagai berikut:

1. Permodalan yang tidak layak (terlalu kecil). Modal yang tidak layak ini (*capital adequacy*) menjadi faktor yang krusial, apalagi terhadap perusahaan publik atau perusahaan finansial, seperti bank, asuransi, dan lain-lain.
2. Penggunaan dana perusahaan secara pribadi.
3. Ketidakadaan formalitas eksistensi perseroan.
4. Terdapatnya elemen-elemen penipuan dengan cara menyalahgunakan badan hukum perseroan.
5. Terjadi transfer modal/aset perseroan kepada pemegang saham.
6. Keputusan diambil tanpa memenuhi formalitas tertentu. Misalnya, tidak dilakukannya RUPS untuk kegiatan yang memerlukan RUPS.
7. Sangat dominannya pemegang saham dalam kegiatan perseroan.
8. Tidak diikutinya ketentuan perundang-undangan mengenai kelayakan permodalan dan asuransi.
9. Tidak dipenuhinya formalitas tentang pembukuan dan *record keeping*. Misalnya, terjadi pencampuran antara dana milik perseroan dengan dana milik pribadi pemegang saham.

Pihak yang dimintakan tanggung jawab dalam hal *piercing the corporate veil* biasanya adalah pemegang saham atau perusahaan *holding*. Tetapi tidak tertutup kemungkinan dalam hal-hal tertentu dapat menarik pihak direktur bahkan komisaris untuk dimintakan tanggung jawabnya apabila direktur atau komisaris sangat mendominasi dalam melakukan perbuatan yang menyebabkan timbulnya *piercing the corporate veil*.

Pada prinsipnya, *piercing the corporate veil* akan diterapkan jika terdapat keadaan bahwa sangat tidak adil jika dalam hal yang demikian, tanggung jawab hanya dimintakan pada perusahaan sebagai badan hukum semata-mata. Misalnya jika terjadi perbuatan *transfer* (pengalihan) aset/modal kepada pemegang saham atau terjadi percampuradukan antara bisnis dan finansial perusahaan dengan pemegang saham, yang menyebabkan perusahaan tidak memiliki aset-asetnya. Sungguh tidak adil, jika hanya perusahaan sebagai badan hukum yang hanya dapat diklaim oleh pihak ketiga. Demikian juga jika terjadi tindakan-tindakan yang *misleading* (menyesatkan), atau tidak layak yang dilakukan atas nama perusahaan yang timbul dari perbuatan menyesatkan atau perbuatan melawan hukum. Demikian juga jika perusahaan melakukan transaksi besar sementara modal yang dimiliki terlalu kecil.¹⁹

-
10. Pemilahan Badan Hukum. Misalnya, untuk menghindari tanggung jawab yang lebih besar karena kemungkinan gugatan dari pihak korban tabrakan, pengusaha taxi membuat perusahaan sendiri-sendiri yang terpisah-pisah untuk setiap taxi yang dimilikinya.
 11. Misrepresentasi. Misalnya, dibuat kesan kepada kreditur bahwa seolah-olah perusahaan memiliki permodalan yang besar dengan aset yang banyak, mengingat pemegang sahamnya memang memiliki aset yang besar.
 12. Perusahaan *holding* dalam kelompok usaha lebih besar, kecenderungannya untuk dimintakan tanggung jawab hukum atas kegiatan anak perusahaannya ketimbang pemegang saham individu dari perusahaan tunggal.
 13. Perseroan tersebut hanya sebagai *alter ego* (kadang-kadang disebut juga sebagai *instrumentality*, *dummy* atau *agent*) dari pemegang saham yang bersangkutan.
 14. Teori *piercing the corporate veil* diterapkan untuk alasan ketertiban umum (*openbare orde*). Misalnya, menggunakan perusahaan untuk melaksanakan hal-hal yang tidak pantas (*improper conduct*).
 15. Teori *piercing the corporate veil* diterapkan terhadap kasus-kasus kuasi kriminal (*quasi-criminal*). Misalnya, jika perusahaan menggunakan sebagai sarana untuk menjual minuman keras/perjudian/lotere.

¹⁹ UUPT secara terbatas mengakui prinsip *piercing the corporate veil* melalui pasal 3 ayat (2) yang membuka kemungkinan tanggung jawab sampai meliputi harta kekayaan pribadi pemegang saham untuk perikatan-perikatan yang dibuat atas nama perseroan, jika:

1. Persyaratan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi (yang selaras dengan pasal 7 ayat (1), (2) dan (4));
2. Pemegang saham tersebut langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadi;

Secara hukum, tanggung jawab yang normal dari sebuah perusahaan dapat dibedakan sebagai berikut:²⁰

- 2.1.1. Tanggung jawab Hukum dari suatu Perusahaan yang tidak berbentuk Badan Hukum, dan
- 2.1.2. Tanggung jawab Hukum dari suatu Perusahaan yang berbentuk Badan Hukum.

Adapun penjelasannya, yaitu sebagai berikut:²¹

2.1.1. Tanggung Jawab Hukum dari suatu Perusahaan yang tidak berbentuk Badan Hukum

Manakala suatu perusahaan tidak berbentuk badan hukum, semisal perusahaan dalam bentuk firma, usaha dagang biasa (*sole proprietorship*), maka tidak ada harta yang terpisah yang merupakan harta perseroan tersebut. Yang ada hanyalah harta dari pemilik perusahaannya. Karena itu, secara hukum, tanggung jawab hukumnya juga tidak terpisah antara tanggung jawab perseroan dengan tanggung jawab pribadi pemilik perusahaan. Dengan demikian, jika suatu kegiatan yang dilakukan oleh atau atas nama perseroan (yang bukan badan hukum), dan terjadi kerugian bagi pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut dapat meminta pemilik perusahaan untuk bertanggung jawab secara hukum, termasuk meminta agar harta benda pribadi dari pemiliknya tersebut disita dan dilelang. Hal ini sebagai konsekuensi dari ketentuan hukum yang menyatakan bahwa seluruh harta

-
3. Pemegang saham tersebut terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan perseroan; atau
 4. Pemegang saham tersebut baik secara langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan harta kekayaan perseroan, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk membayar hutang perseroan.
- Dengan demikian maka pemegang saham dalam keadaan tertentu dapat kehilangan “kekebalan” atas tanggung jawab terbatasnya.

²⁰ Munir Fuady (a), hal.2.

²¹ *Ibid*, hal.2-3.

benda seseorang menjadi tanggungan bagi hutang-hutangnya. Lihat Pasal 1131 dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2.1.2. Tanggung jawab Hukum dari suatu Perusahaan yang berbentuk Badan Hukum

Bagi perseroan yang berbentuk badan hukum seperti perseroan terbatas, koperasi, dan lain-lain, maka secara hukum pada prinsipnya harta bendanya terpisah dari harta benda pendirinya/pemilikinya. Karena itu, tanggung jawab secara hukum juga dipisahkan dari harta benda pribadi pemilik perusahaan yang berbentuk badan hukum tersebut. Jadi, misalnya suatu perseroan terbatas melakukan suatu perbuatan dengan pihak lain, yang bertanggung jawab adalah perseroan dan tanggung jawabnya sebatas harta benda yang dimiliki oleh perseroan tersebut. Harta benda pribadi pemilik perseroan/pemegang sahamnya tidak dapat disita atau digugat untuk dibebankan tanggung jawab perseroan. Ini adalah prinsip yang berlaku umum dalam keadaan normal.²²

Dalam ilmu hukum dikenal berbagai teori tentang suatu badan hukum yang menyebabkan eksistensinya terpisah dari para anggota/pemegang sahamnya dengan berbagai konsekuensi yuridis dari keterpisahan tersebut. Teori-teori tentang badan hukum tersebut mempunyai interrelasi dengan pengakuan terhadap eksistensi teori *piercing the corporate veil*. Artinya semakin kuat teori tentang badan hukum tersebut mengakui keterpisahan badan hukum,

²² Terkait dengan harta terpisah dari pendiri/pemilik perusahaan, Pasal 1621 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata melarang pemasukan dalam persekutuan, semua atau sebagian kekayaan seseorang yang berasal dari harta bersama. Dengan demikian, harta dari pemilik perusahaan yang dimasukkan dalam perusahaan dimaksud adalah merupakan harta seseorang yang telah dipisahkan. Berlakunya Pasal 1621 ini, dengan tetap memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 119 juncto 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentang perjanjian kawin.

semakin kecil pengakuannya kepada teori *piercing the corporate veil*, demikian juga sebaliknya.²³

Dalam sepanjang sejarah hukum tentang perusahaan, dikenal beberapa teori tentang badan hukum perusahaan, yaitu sebagai berikut: (*Mayson, Stephen W, 1988: 161*):

- a. Teori fiksi;²⁴
- b. Teori individualisme;²⁵
- c. Teori simbolis;²⁶
- d. Teori realistik;²⁷

²³ Menurut M. Yahya Harahap dalam *Separate Entity, Limited Liability, Dan Piercing The Corporate Veil*, perseroan sebagai badan hukum (*rechtsperson, legal person*) merupakan entitas atau wujud hukum (*legal entity*) yang terpisah dari pemiliknya, dalam hal ini dari para pemegang saham (*shareholder*). Hukum Perseroan seperti yang dirumuskan pada Pasal 3 ayat 1 UUPA, secara imajiner membentangkan tembok pemisah antara perseroan dengan pemegang saham untuk melindungi pemegang saham dari segala tindakan, perbuatan dan kegiatan perseroan:

- a. tindakan, perbuatan dan kegiatan perseroan, bukan tindakan pemegang saham,
- b. kewajiban dan tanggung jawab perseroan bukan kewajiban dan tanggung jawab pemegang saham.

M. Yahya Harahap, *Separate Entity, Limited Liability, Dan Piercing The Corporate Veil*, Hukum Bisnis, Volume 26 – No.3 – Tahun 2007, hal.43-44.

²⁴ Teori fiksi (*fiction theory*) disebut juga dengan teori kesatuan semu (*artificial entity theory*). Teori ini mengajarkan bahwa perusahaan hanya ciptaan dan khayalan manusia, dan dianggap ada oleh manusia. Jadi, tidak terjadi secara alamiah. Badan hukum hanyalah sebagai makhluk yang diciptakan oleh hukum (*creature of law*).

²⁵ Menurut teori individualisme ini, hanyalah manusia (tidak termasuk badan hukum) yang secara hukum dapat mengklaim memiliki hak dan kewajiban dan manusia jugalah yang mempunyai hak dan kewajiban yang terbit dari hubungan hukum.

²⁶ Menurut teori simbolis ini, perseroan hanya dianggap sebagai nama kolektif dari para pesertanya (pemegang sahamnya). Perusahaan hanyalah kumpulan (*aggregate*), atau simbol, atau kurungan (*bracket*) bagi pemegang sahamnya. Jadi, perusahaan merupakan kumpulan pemegang saham (*aggregate of its members*), bukan “*separate from its members*”.

²⁷ Teori realistik (*realist theory*) ini sering juga disebut sebagai teori organ (*organ theory*), yang menganggap bahwa keberadaan badan hukum dalam tata hukum sama saja dengan keberadaan manusia sebagai subjek hukum. Jadi, badan hukum bukanlah khayalan dari hukum sebagaimana diajarkan oleh teori fiksi, melainkan benar (realistik) ada dalam kehidupan hukum. Dalam hal ini badan hukum tersebut bertindak lewat organ-organnya, sehingga teori ini disebut juga dengan teori organ. Teori tersebut sangat berkembang di Jerman, di mana pelopornya adalah **Otto Von Gierke** (1841-1921). Teori ini secara sangat kuat diakui badan hukum sebagai subjek hukum yang terpisah dengan para anggotanya (pemegang sahamnya), sehingga sangat sulit mengakui eksistensi teori *piercing the corporate veil*. Sebaliknya, teori realistik ini juga sangat sulit menjawab eksistensi perusahaan yang hanya memiliki 1 (satu) orang pemegang saham, perusahaan *dummy* (*trustee*), perusahaan disimpan (*shelf company*), karena sangat sulit jika dikatakan bahwa perusahaan seperti itu mempunyai *real personality*.

- e. Teori ciptaan diri sendiri;²⁸
- f. Teori kesatuan bisnis;²⁹
- g. Teori kontrak;³⁰

Bahwa pengakuan prinsip keterpisahan tanggung jawab antara perusahaan selaku badan hukum dengan pemegang saham sebagai pribadi sudah merupakan hal yang berlaku umum dalam sistem hukum manapun. Dalam sistem hukum Indonesia semangat serupa turut dilaksanakan juga oleh UUPT sebagaimana diatur dalam Pasal 3 yang menyatakan sebagai berikut:

1. Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki.
2. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila:
 - a. persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
 - b. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
 - c. pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
 - d. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan,

²⁸ Sejalan dengan teori realistik, maka teori ciptaan diri sendiri ini (*self creating*) atau *Autopoietic*, merupakan teori yang mengajarkan bahwa perusahaan hanyalah merupakan 1 (satu) "unit" yang tercipta dengan sendirinya, bukan ciptaan hukum dan bukan juga fiksi, melainkan benar-benar ada dalam kenyataan (*real personality*).

²⁹ Menurut teori kesatuan bisnis (*enterprise entity theory*), untuk menyatakan suatu perusahaan merupakan badan hukum, haruslah dilihat dari kenyataannya dalam bisnis. Teori ini banyak dianut di kalangan para ekonom. Karena itu, penganut teori ini segan menyatakan badan hukum karena bisnisnya tidak jelas terhadap perusahaan *dormant (trustee)* atau perusahaan simpanan (*shelf company*) dimaksudkan untuk dijual.

³⁰ Sejalan dengan teori kesatuan bisnis tersebut di atas, maka menurut teori kontrak, perusahaan dianggap sebagai kontrak antar para pemegang sahamnya. Perusahaan hanyalah dianggap sebagai "*nexus of contract*". Dengan demikian, hukum perusahaan yang bersifat "hukum memaksa" tidak dapat dibenarkan karena hal tersebut berarti mencampuri kebebasan berkontrak untuk berusaha dalam suatu perusahaan. UUPT dengan tegas mengakui teori kontrak ini dengan menyatakan bahwa pada dasarnya sebagai badan hukum, perseroan didirikan berdasarkan perjanjian. Karena itu, perseroan harus mempunyai lebih dari 1 (satu) orang pemegang saham. Lihat penjelasan atas Pasal 7 ayat (1) UUPT.

yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Namun demikian, dalam hal-hal tertentu, hukum pun terkadang tidak memegang teguh pada prinsip keterpisahan tanggung jawab antara badan hukum dengan pihak-pihak lain tersebut. Seperti telah disebutkan bahwa prinsip keterpisahan tanggung jawab tersebut dapat diterobos, antara lain lewat teori hukum yang diterima secara meluas, yakni yang disebut dengan teori “penyingkapan tirai perusahaan” (*piercing the corporate veil*). Dalam hal ini yang memisahkan antara perseroan dengan luar perseroan disingkapi atau disobek oleh hukum.

Adapun yang merupakan kriteria dasar dan universal agar suatu *piercing the corporate veil* secara hukum dapat dijatuhkan adalah dalam hal sebagai berikut:³¹

1. Terjadinya penipuan.
2. Didapatkan suatu ketidakadilan.
3. Terjadinya suatu penindasan (*oppression*).
4. Tidak memenuhi unsur hukum (*illegality*).
5. Dominasi pemegang saham yang berlebihan.
6. Perusahaan merupakan *alter ego* dari pemegang saham mayoritasnya.

Di negeri Belanda peraturan di bidang perseroan terbatas menegaskan bahwa dalam situasi tertentu, pihak eksekutif (direksi) perusahaan dapat dimintakan tanggung jawabnya atas perbuatan yang dilakukan oleh perseroan. Situasi yang dapat memindahkan tanggung jawab ke pundak pihak direksi perusahaan di negeri Belanda tersebut adalah sebagai berikut:

1. Dalam hal terjadi *mismanagement*. Misalnya, kelalaian direksi dalam menjalankan tugas-tugasnya atau kelalaian yang menyebabkan pailitnya perseroan.
2. Tidak sempurnanya proses pembentukan perseroan. Misalnya, perseroan dan akta pendiriannya tidak didaftarkan pada kantor pendaftaran yang diwajibkan, atau tidak dilakukan penyeteroran saham sebagaimana diharuskan oleh undang-undang.

³¹ Munir Fuady (a), hal.10

3. Jika perhitungan keuangan tidak memberikan fakta yang sebenarnya.³²

Penerapan teori *piercing the corporate veil* secara universal dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:³³

1. Penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* karena Perusahaan Tidak Mengikuti Formalitas Tertentu.³⁴
2. Penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* terhadap Badan-badan Hukum yang Hanya Terpisah Secara Artifisial.³⁵
3. Penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* Berdasarkan Hubungan Kontraktual.³⁶

³² Sebuah fenomena bahwa *civil law* di Belanda telah menghasilkan berbagai keputusan-keputusan dan pendapat, yang dapat digambarkan sebagai “*menembus tabir perusahaan*”, “*Durchgriff*” atau “*Identification*”. Penerapannya juga tampak jelas dibahas dalam tuntutan-tuntutan tentang kerugian, sangat mengejutkan bahkan keputusan hukum mengenai hal ini telah dikeluarkan jauh lebih awal dan lebih sering ketimbang pada tingkat Mahkamah Agung. Suatu keberatan terhadap pembuktian dengan alasan hak milik pribadi ditolak terhadap perseorangan yang memiliki kontrol (pengendalian) atas suatu subyek hukum. Berbagai keputusan *judex facti* di Belanda mengenai masalah ini ditemukan di Pengadilan Distrik 's-Hertogenbosch Hertogenbosch, JOW 1997, 8 dan Pengadilan Groningen, JOW 1999, 28 (selain itu, berdasarkan Kode Art.36 tentang Prosedur Penal PLD). Identifikasi (pembuktian) seperti itu juga diterapkan di Pengadilan Negeri Zutphen, JOW 1996, 122, Pengadilan Negeri Den Haag ('s-Gravenhage), JOW 1997, 60 dan Pengadilan Negeri Zwolle, JOW 1997, 83. <http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&search>, diunduh 7 Januari 2010.

³³ *Ibid*, hal.10-16.

³⁴ Salah satu alasan untuk menerapkan teori *Piercing the Corporate Veil* adalah jika perusahaan tersebut tidak atau tidak cukup memenuhi formalitas tertentu yang diharuskan oleh hukum bagi suatu perseroan. Sasaran utama penerapan teori *Piercing the Corporate Veil* dalam hal ini agak berbeda dari biasanya. Dalam hal ini tidak bertujuan secara langsung untuk melindungi pihak tertentu, seperti pihak minoritas atau pihak ketiga, tetapi semata-mata untuk menegakkan hukum agar formalitas tersebut dipenuhi.

Contoh penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* dalam hal tidak dipenuhinya formalitas tertentu ini adalah sebagai berikut:

1. Tidak tuntasnya formalitas pendirian perusahaan.
2. Tidak melakukan rapat, pemilihan direksi atau komisaris, dan lain-lain
3. Tidak melakukan penyeteroran modal atau pengisian saham.
4. Pihak pemegang saham terlalu banyak mencampuri urusan perusahaan.
5. Pencampuradukan antara urusan perseroan dengan urusan pribadi.

³⁵ Yang dimaksudkan dalam hal ini adalah penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* ke dalam suatu perusahaan yang sebenarnya dalam kenyataan adalah tunggal (1 (satu) *business entity*), tetapi perusahaan tersebut dibagi ke dalam beberapa perseroan secara artificial. Misalnya, terdapat beberapa perseroan yang terpisah secara artificial, tetapi bisnisnya dilakukan sedemikian rupa sehingga seolah-olah bisnis tersebut dilakukan oleh 1 unit perusahaan saja. Karena itu, dengan menerapkan teori *Piercing the Corporate Veil* beban tanggung jawab akan diberikan kepada seluruh perseroan yang saling terkait tersebut.

4. Penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* karena Perbuatan Melawan Hukum atau Tindak Pidana.³⁷
5. Penerapan Teori *Piercing the Corporate Veil* dalam Hubungan dengan *Holding Company* dan Anak Perusahaan.³⁸

³⁶ Teori *Piercing the Corporate Veil* juga layak diterapkan jika ada hubungan kontraktual antara perusahaan dengan pihak ketiga, dimana tanpa penerapan teori *Piercing the Corporate Veil* tersebut, kerugian terhadap pihak ketiga tidak mungkin tertanggulangi. Agar dapat diterapkan teori *Piercing the Corporate Veil* dalam hubungan dengan kontrak dengan pihak ketiga ini, biasanya dipersyaratkan terdapatnya unsur “keadaan yang tidak lazim” pada aktifitas perusahaan. Keadaan tidak lazim tersebut dapat berupa salah satu dari fakta-fakta sebagai berikut:

1. Pihak ketiga diperdaya untuk bertransaksi dengan perseroan.
2. Tindakan bisnis perusahaan membingungkan. Misalnya membingungkan apakah kegiatan tersebut dilakukan oleh perseroan atau oleh pribadi. Katakanlah misalnya jika transaksi perusahaan yang selalu dibayar dengan cek pribadi.
3. Permodalan perusahaan tidak dinyatakan dengan benar atau tidak disetor.
4. Adanya jaminan pribadi dari pemegang saham.
5. Perseroan dioperasikan dengan cara yang tidak layak. Misalnya, terdapat kejadian atau fakta sebagai berikut:
 - a. Perusahaan sama sekali tidak pernah membuat untung.
 - b. Semua dana perseroan disedot oleh pemegang saham tanpa mempedulikan nasib perseroan.
 - c. Perusahaan selalu dibuat dalam keadaan kekurangan *cash flow*.

³⁷ Jika terdapat unsur pidana dalam suatu kegiatan perseroan, meskipun hal tersebut dilakukan oleh perseroan itu sendiri, maka berdasarkan teori *Piercing the Corporate Veil*, oleh hukum dibenarkan juga jika tanggung jawab dimintakan kepada pihak-pihak lain, seperti direksi atau pemegang sahamnya. Demikian juga jika perusahaan melakukan perbuatan melawan hukum bidang perdata (*onrecht matigedaad*). Misalnya, jika terjadi hal-hal sebagai berikut:

1. Manakala bisnis perusahaan berskala besar sementara modalnya sangat kecil.
2. Jika perseroan dibentuk khusus untuk melakukan kegiatan yang berbahaya tanpa izin yang berwenang. Misalnya, untuk membuat alat peledak.

³⁸ Di samping terhadap perseroan tunggal, teori *Piercing the Corporate Veil* juga muncul dalam hal perusahaan dalam grup usaha. Dalam hal ini menurut ilmu hukum dikenal apa yang disebut dengan “Doktrin Instrumental” (*Instrumentality Doctrine*). Menurut doktrin tersebut, teori *Piercing the Corporate Veil* dapat diterapkan. Dalam hal ini berarti yang bertanggung jawab bukan hanya badan hukum yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan, melainkan pemegang saham (perusahaan *holding*) juga ikut bertanggung jawab secara hukum, yakni jika terdapat salah satu dari unsur-unsur sebagai berikut:

1. *Express Agency*, atau
2. *Estoppel*, atau
3. *Direct Tort*, atau
4. Dapat dibuktikan adanya 3 (tiga) unsur sebagai berikut:
 - a. Pengontrolan anak perusahaan oleh perusahaan *holding*.
 - b. Penggunaan kontrol oleh perusahaan *holding* untuk melakukan penipuan, ketidakjujuran atau tindakan tidak fair lainnya.
 - c. Terdapatnya kerugian sebagai akibat dari *breach of duty* dari perusahaan *holding*.

Masih dalam hubungan dengan grup perusahaan, penerapan teori *Piercing the Corporate Veil* dapat dilakukan misalnya, dalam kasus-kasus sebagai berikut:

1. Adanya fakta-fakta yang menyesatkan
Jika terdapat fakta-fakta yang menyesatkan yang ada hubungannya dengan perusahaan *holding* dengan anak perusahaannya, maka sungguhpun suatu perbuatan hukum dilakukan oleh anak perusahaan, ada kemungkinan perusahaan *holding*-nya ikut dimintakan tanggung jawabnya

Penerapan teori *piercing the corporate veil* ke dalam tindakan suatu perseroan, menyebabkan tanggung jawab hukum tidak hanya dimintakan dari perseroan tersebut, tetapi pertanggungjawaban hukum dapat juga dimintakan terhadap pemegang sahamnya. Dengan demikian tanggung jawab terbatas menjadi

secara hukum berdasarkan teori *Piercing the Corporate Veil*. Fakta yang menyesatkan itu adalah ketidaktegasan antara kegiatan yang dilakukan oleh induk perusahaan dengan kegiatan yang dilakukan oleh anak perusahaan.

2. Terjadinya penipuan dan ketidakadilan
Jika terjadi penipuan atau ketidakadilan yang dilakukan oleh anak perusahaan sehingga menguntungkan perusahaan *holding*, maka perusahaan *holding* juga dapat dimintakan tanggung jawabnya berdasarkan doktrin *Piercing the Corporate Veil* tersebut.
3. Untuk melindungi pemegang saham minoritas
Dalam hubungan dengan perusahaan *holding*, sangat mungkin dilakukan tindakan-tindakan yang berakibatkan timbulnya kerugian bagi pemegang saham minoritas. Untuk pihak pemegang saham minoritas perlu diberikan perlindungan hukum, yang dalam hal ini dilakukan dengan menerapkan teori *Piercing the Corporate Veil*, yakni dengan memintakan juga pertanggungjawaban dari pihak perusahaan *holding*. Contoh tindakan yang merugikan pihak pemegang saham minoritas adalah jika terjadi transfer keuntungan yang diperoleh anak perusahaan kepada perusahaan *holding* atau kepada anak perusahaan lainnya.

Selain dari 3 (tiga) hal tersebut diatas, beberapa fakta di bawah ini dapat dicurigai sehingga dapat menyebabkan pemberlakuan teori *Piercing the Corporate Veil* terhadap perusahaan *holding* atas perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaannya. Fakta-fakta tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perusahaan *holding* dan anak perusahaan mempunyai pengurus, komisaris atau pegawai yang sama.
2. Anak perusahaan mempunyai modal yang sangat kecil.
3. Perusahaan *holding* membayar gaji, upah, kerugian dan ekspenses lainnya dari anak perusahaan.
4. Perusahaan *holding* memiliki seluruh atau hampir seluruh saham anak perusahaan.
5. Perusahaan *holding* membiayai anak perusahaan.
6. Anak perusahaan mempunyai bisnis hanya dengan perusahaan *holding*.
7. Anak perusahaan tidak mempunyai aset lain kecuali aset yang dialihkan dari perusahaan *holding*.
8. Perusahaan *holding* menggunakan aset anak perusahaan seperti asetnya sendiri.
9. Pihak eksekutif anak perusahaan lebih memperhatikan kepentingan perusahaan *holding* daripada kepentingan anak perusahaan.

Di negara-negara yang berlaku hukum *Common Law*, terutama di Inggris dan Amerika Serikat, banyak pengadilan yang menerapkan teori *Piercing the Corporate Veil* untuk perusahaan dalam kelompok usaha dengan memberlakukan prinsip hubungan “agency” di antara perusahaan-perusahaan dalam 1 (satu) kelompok usaha. Demikian juga sering kali (tetapi tidak selamanya) suatu perusahaan dianggap sebagai “agen” perusahaan *holding*-nya. Kasus **Smith, Stone & Knight v. Birmingham** yang diputuskan dalam tahun 1939 di Inggris, memberikan beberapa kriteria yuridis agar secara hukum dapat dianggap bahwa anak perusahaan merupakan agen dari perusahaan *holding* sehingga teori *Piercing the Corporate Veil* dapat diterapkan kepada perusahaan *holding*. Kriteria-kriteria yuridis tersebut adalah sebagai berikut: (Rose, Francis, 1989:39)

1. Apakah keuntungan diberlakukan sebagai keuntungan dari perusahaan *holding*.
2. Apakah proses pelaksanaan bisnis dikendalikan oleh perusahaan *holding*.
3. Apakah perusahaan *holding* merupakan “kepala dan otak” (*head and brain*) dari bisnis anak perusahaan.
4. Apakah perusahaan *holding* mengatur “the adventure”.
5. Apakah keuntungan dibuat dengan keahlian dan pengarahan dari perusahaan *holding*.
6. Apakah perusahaan *holding* selalu mengontrol dan mempengaruhi anak perusahaan.

hapus.³⁹ Bahkan, teori ini dalam pengembangannya juga membebaskan tanggung jawab hukum kepada organ perusahaan yang lain seperti direksi atau komisaris.

Karena itu pula, maka UUPT mengakui keberadaan teori *piercing the corporate veil* dengan membebaskan tanggung jawab kepada pihak-pihak sebagai berikut:

1. Beban Tanggung Jawab Dipindahkan ke Pihak Pemegang Saham.
2. Beban Tanggung Jawab Dipindahkan ke Pihak Direksi.
3. Beban Tanggung Jawab Dipindahkan ke Pihak Komisaris.

Selanjutnya dalam menentukan pembebanan tanggung jawab tersebut di atas pengadilan dapat menentukannya dengan memperhatikan beberapa faktor penting dalam pelanggaran terhadap teori *piercing the corporate veil*, yaitu:⁴⁰

1. *Significant undercapitalization of the business entity (capitalization requirements vary based on industry, location, and specific company circumstances).*
2. *Failure to observe corporate formalities in terms of behavior and documentation.*
3. *Intermingling of assets of the corporation and of the shareholder.*
4. *Treatment by an individual of the assets of corporation as his/her own.*
5. *Failure to pay dividends.*
6. *Siphoning of corporate funds by the dominant shareholder(s).*
7. *Non-functioning corporate officers and/or directors.*
8. *Concealment or misrepresentation of members.*

³⁹ Dalam rangka meningkatkan tegaknya keadilan dan mencegah ketidakwajaran (*in order to promote justice and to prevent inequity*), pada keadaan dan peristiwa tertentu, prinsip keterpisahan (*separate*) perseroan dari pemegang saham, secara kasuistik perlu disingkirkan dan dihapus dengan cara menembus tembok atau tabir perseroan atas perisai tanggung jawab terbatas (*limited liability*). Konsekuensi hukum atas penyingkapan tabir atau tembok perlindungan itu, yang lazim disebut *piercing the corporate veil* atau *shefting/lifting the veil*:

- a. hilang dan hapus perlindungan tanggung jawab terbatas pemegang saham yang digariskan Pasal 3 ayat (1) UUPT,
- b. dengan sendirinya pemegang saham ikut memikul risiko bersama-sama dengan perseroan membayar utang perseroan dari harta pribadi pemegang saham yang bersangkutan.

M. Yahya Harahap, *loc. cit.*, hal.45.

⁴⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Piercing_the_corporate_veil#Basis_for_limited_liability, diunduh 3 Desember 2008. Selanjutnya disebutkan bahwa *It is important to note that not all of these factors need to be met in order for the court to pierce the corporate veil. Further, some courts might find that one factor is so compelling in a particular case that it will find the shareholders personally liable.*

9. *Absence or inaccuracy of corporate records.*
10. *Was the corporation being used as a "façade" for dominant shareholder(s) personal dealings; Alter Ego Theory.*
11. *Failure to maintain arm's length relationships with related entities.*
12. *Manipulation of assets or liabilities to concentrate the assets or liabilities.*
13. *Other factors the court finds relevant.*

2.2. Prinsip-Prinsip Good Corporate Governance

Good corporate governance (tata kelola perusahaan) adalah prinsip yang dinamis dan terus berkembang. Perkembangan prinsip-prinsip *good corporate governance* sejalan dengan perkembangan dunia perusahaan. Sehingga apabila sebuah perangkat *good corporate governance* telah diadopsi, maka di masa mendatang akan dilakukan adopsi prinsip-prinsip *good corporate governance* yang termutakhir. *Good corporate governance* diperkenalkan dengan konsep pemikiran bahwa eksistensinya adalah untuk menciptakan kinerja usaha yang konstruktif dan kondusif untuk mengurangi praktek-praktek bisnis yang menyimpang.

Penerapan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan (*good corporate governance*) dalam dunia usaha saat ini merupakan suatu tuntutan agar perusahaan-perusahaan tersebut, termasuk di Indonesia, dapat tetap eksis dalam persaingan global. Bilamana perseroan berupaya untuk semaksimal mungkin dan senantiasa menegakkan prinsip-prinsip *good corporate governance*, maka tidak tertutup kemungkinan, bahwa perseroan akan disebut sebagai salah satu perusahaan yang terkemuka (*leading company*) yang berhasil menjalankan kinerja usahanya dengan baik dengan berlandaskan pada pelaksanaan prinsip-prinsip *good corporate governance*.

2.2.1. Definisi

Menurut Wikipedia:

Corporate governance is the set of processes, customs, policies, laws and institutions affecting the way in which a corporation is directed, administered or controlled. Corporate governance also includes the

relationships among the many players involved (the stakeholders) and the goals for which the corporation is governed. The principal players are the shareholders, management and the board of directors. Other stakeholders include employees, suppliers, customers, banks and other lenders, regulators, the environment and the community at large.

*Corporate governance is a multi-faceted subject. An important theme of corporate governance deals with issues of accountability and fiduciary duty, essentially advocating the implementation of policies and mechanisms to ensure good behaviour and protect shareholders. Another key focus is the **economic efficiency view**, through which the corporate governance system should aim to optimize economic results, with a strong emphasis on shareholders welfare. There are yet other aspects to the corporate governance subject, such as the stakeholder view, which calls for more attention and accountability to players other than the shareholders (e.g.: the employees or the environment).*

Recently there has been considerable interest in the corporate governance practices of modern corporations, particularly since the high-profile collapses of a number of large U.S. firms such as Enron Corporation and Worldcom.

Board members and those with a responsibility for corporate governance are increasingly using the services of external providers to conduct anti-corruption auditing, due diligence and training.⁴¹

Sebagai sebuah konsep yang makin populer, *good corporate governance* ternyata tak memiliki definisi tunggal.⁴² *Cadbury Committee*, misalnya, pada tahun 1992 – melalui apa yang dikenal dengan sebutan *Cadbury Report* – mengeluarkan definisi tersendiri tentang *good corporate governance*. Menurut Komite Cadbury, *good corporate governance* adalah prinsip yang mengarahkan dan mengendalikan perusahaan agar mencapai keseimbangan antara kekuatan serta kewenangan perusahaan dalam memberikan pertanggungjawabannya kepada para *shareholders* khususnya, dan *stakeholders* pada umumnya. Tentu saja hal ini dimaksudkan untuk mengatur kewenangan direktur, manajer, pemegang saham, dan pihak lain yang berhubungan dengan perkembangan perusahaan di lingkungan tertentu.

⁴¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Corporate_governance, diunduh 3 Desember 2008.

⁴² Mas Acmad Daniri, *op.cit*, hal.7-9.

Center for European Policy Studies (CEPS), punya formula lain. *Good corporate governance*, papar pusat studi ini, merupakan seluruh system yang dibentuk dari mulai hak (*right*), proses, serta pengendalian, baik yang ada di dalam maupun di luar manajemen perusahaan. Hak disini adalah hak seluruh *stakeholders* bukan terbatas kepada *shareholders* saja. *Hak* adalah berbagai kekuatan yang dimiliki *stakeholders* secara individual untuk mempengaruhi manajemen. *Proses*, maksudnya adalah mekanisme dari hak-hak tersebut. Adapun *pengendalian* merupakan mekanisme yang memungkinkan *stakeholders* menerima informasi yang diperlukan seputar aneka kegiatan perusahaan.

Sejumlah negara juga mempunyai definisi tersendiri tentang *good corporate governance*. Beberapa negara mendefinisikan dengan pengertian yang agak mirip walaupun ada sedikit perbedaan istilah. Kelompok negara maju, *Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*, umpamanya mendefinisikan *good corporate governance* sebagai cara-cara manajemen perusahaan bertanggung jawab pada *shareholder*-nya. Pengambilan keputusan di perusahaan haruslah dapat dipertanggung jawabkan, dan keputusan tersebut mampu memberikan nilai tambah bagi *shareholders*. Karena itu fokus utama di sini terkait dengan proses pengambilan keputusan perusahaan yang mengandung nilai-nilai *transparency, responsibility, accountability*, dan tentu saja *fairness*.

Di Indonesia, secara harfiah, *governance* kerap diterjemahkan sebagai “pengaturan”. Adapun dalam konteks *good corporate governance*, *governance* sering juga disebut “tata pamong”, atau penadbiran – yang bagi orang awam terdengar janggal di telinga. Istilah itu berasal dari kata Melayu. Namun di kalangan pebisnis, istilah *good corporate governance* diartikan tata kelola perusahaan, meskipun masih rancu dengan terminologi manajemen. Kemudian *good corporate governance* ini didefinisikan sebagai suatu pola hubungan, sistem, dan proses yang digunakan oleh organ

perusahaan (direksi, dewan komisaris, rapat umum pemegang saham) guna memberikan nilai tambah kepada pemegang saham secara berkesinambungan dalam jangka panjang, dengan tetap memperhatikan kepentingan *stakeholder* lainnya, berlandaskan peraturan perundangan dan norma yang berlaku.

Dari berbagai definisi di atas dapat disimpulkan bahwa *good corporate governance* merupakan:

1. Suatu struktur yang mengatur pola hubungan harmonis tentang peran dewan komisaris, direksi, rapat umum pemegang saham dan para *stakeholder* lainnya.
2. Suatu sistem *check and balance* mencakup perimbangan kewenangan atas pengendalian perusahaan yang dapat membatasi munculnya dua peluang: pengelolaan yang salah dan penyalahgunaan aset perusahaan.
3. Suatu proses yang transparan atas penentuan tujuan perusahaan, pencapaian, dan pengukuran kinerjanya.⁴³

⁴³ Terkait dengan definisi dan pengertian *good corporate governance* ini, ada beberapa aspek penting dari *good corporate governance* yang perlu dipahami oleh beragam kalangan bisnis, yakni prinsipnya:

1. Adanya *keseimbangan hubungan* antara organ-organ perusahaan di antaranya rapat umum pemegang saham, dewan komisaris, dan direksi. Keseimbangan ini mencakup hal-hal yang berkaitan dengan struktur kelembagaan dan mekanisme operasional ketiga organ perusahaan tersebut (keseimbangan internal).
2. Adanya *pemenuhan tanggungjawab perusahaan* sebagai entitas bisnis dalam masyarakat kepada seluruh *stakeholder*. Tanggung jawab ini meliputi hal-hal yang terkait dengan pengaturan hubungan antara perusahaan dengan *stakeholder* (keseimbangan eksternal). Di antaranya, tanggung jawab pengelola perusahaan, manajemen, pengawasan, serta pertanggungjawaban kepada para pemegang saham dan *stakeholders* lainnya.
3. Adanya hak-hak pemegang saham untuk *mendapat informasi yang tepat dan benar* pada waktu yang diperlukan mengenai perusahaan. Kemudian *hak berperan serta dalam pengambilan keputusan* mengenai perkembangan strategis dan perubahan mendasar atas perusahaan serta ikut menikmati keuntungan yang diperoleh perusahaan dalam pertumbuhannya.
4. Adanya perlakuan yang sama terhadap para pemegang saham, terutama pemegang saham minoritas melalui keterbukaan informasi yang material dan relevan serta melarang penyampaian informasi untuk pihak sendiri yang bisa menguntungkan orang dalam (*insider information for insider trading*).

2.2.2. Dasar Pemikiran *Good Corporate Governance*

Istilah *corporate governance* bukan merupakan hal yang baru tetapi pemberian definisi atas konsep tersebut dipandang masih belum memadai. Pemahaman yang paling sederhana yang dapat diberikan adalah, *good corporate governance* secara struktur adalah sama seperti neraca keuangan dalam konsep permodalan yang disajikan secara efektif dan rinci sebagai bentuk hak dan tanggung jawab dari masing-masing *stakeholder* dalam suatu perusahaan. Para *stakeholder* ini pada hakekatnya mewakili berbagai macam individu yang turut terpengaruh oleh kegiatan perusahaan, termasuk di dalamnya antara lain aspek-aspek manajemen, pemegang saham, kreditur, karyawan, konsumen dan masyarakat pada umumnya.⁴⁴

Mengutip tulisan J. Mark Mobius, *President of Templeton Emerging Markets Funds Inc.* tentang *Issues in Global Corporate Governance* dalam *Corporate Governance an Asia-Pacific Critique*,⁴⁵ yang menyatakan bahwa definisi yang diberikan terhadap *corporate governance* secara umum diseluruh dunia tidak terdapat suatu bentuk keseragaman. Namun demikian, berbagai macam lembaga regulasi seperti OECD telah mengembangkan seperangkat prinsip umum yang dapat dipergunakan oleh negara-negara anggota dalam membentuk suatu definisi yang nantinya bersifat lebih spesifik. *Corporate governance* merupakan suatu proses yang memperhatikan tentang bagaimana suatu perusahaan dikelola, bagaimana pengelolaan manajer, pertanyaan-pertanyaan apa saja yang akan dihadapi oleh direksi dan akuntabilitas yang perlu dilakukan perseroan terhadap para pemegang saham. Menurut pandangannya, *corporate governance* yang sewajarnya harus menekankan pada bagaimana memberikan suatu legitimasi terhadap kepentingan penanam modal minoritas (pemegang saham minoritas), baik dalam bentuk proteksi maupun promosi. Sering dijumpai

⁴⁴ Low Chee Keong, *Introduction the Corporate Governance Debate, Corporate Governance an Asia Pacific Critique, Sweet & Maxwell Asia a Thompson Company*, hal.3.

⁴⁵ *Ibid.* hal.40.

manajer dan/atau pemegang saham mayoritas (yang pada umumnya adalah orang yang sama) memperlakukan perusahaan dan sumber daya yang ada sekehendak hatinya, dengan mengesampingkan apa yang terbaik bagi seluruh pemegang saham. Sikap semacam itu seringkali merugikan para pemegang saham minoritas yang telah menanamkan modalnya dalam perusahaan. Para pemegang saham acapkali tidak berdaya dalam menghadapi kondisi semacam itu.

Penerapan prinsip-prinsip *good corporate governance* yang didukung dengan regulasi yang memadai, akan mencegah berbagai bentuk *overstated*, ketidakjujuran dalam *financial disclosure* yang merugikan para *stakeholders*, misalnya karena ekspektasi yang melampaui kinerja perusahaan yang sesungguhnya.⁴⁶

Prinsip-prinsip OECD berkenaan dengan *good corporate governance* mencakup lima bidang utama, yaitu (i) hak para pemegang saham (*shareholders*) dan perlindungannya; (ii) peran karyawan dan pihak-pihak yang berkepentingan (*stakeholders*) lainnya; (iii) pengungkapan (*disclosure*) yang akurat dan tepat waktu; (iv) transparansi sehubungan dengan struktur dan operasi korporasi; (v) tanggung jawab dewan (maksudnya dewan komisaris maupun direksi) terhadap perusahaan, pemegang saham, dan pihak-pihak yang berkepentingan lainnya. Secara ringkas prinsip-prinsip tersebut dapat dirangkum sebagai: perlakuan yang setara (*equitable treatment* atau *fairness*), transparansi (*transparency*), akuntabilitas (*accountability*), dan tanggung jawab (*responsibility*). Selanjutnya oleh OECD penjabaran prinsip-prinsip di atas diterjemahkan kedalam enam aspek, sebagai pedoman pengembangan kerangka kerja legal, institusional, dan regulatori untuk *corporate governance* di suatu negara. Keenam aspek tersebut adalah:⁴⁷

1. *Memastikan adanya basis yang efektif untuk kerangka kerja corporate governance*: Kerangka kerja *corporate governance* mendukung terciptanya pasar yang transparan dan efisien sejalan dengan ketentuan perundangan,

⁴⁶ I Nyoman Tjager, *et.al.*, *Corporate Governance – Tantangan dan Kesempatan bagi Komunitas Bisnis Indonesia*, PT Prenhallindo, Jakarta, 2003, hal.19.

⁴⁷ Mas Ahmad Daniri, *op.cit*, hal.15.

dan mengartikulasi dengan jelas pembagian tanggung jawab di antara para pihak, seperti pengawas, instansi pembuat regulasi dan instansi penegakannya.

2. *Hak-hak pemegang saham dan fungsi kepemilikan*: Hak-hak pemegang saham harus dilindungi dan difasilitasi.
3. *Perlakuan setara terhadap seluruh pemegang saham*: Seluruh pemegang saham termasuk pemegang saham minoritas dan pemegang saham asing harus diperlakukan setara. Seluruh pemegang saham harus diberikan kesempatan yang sama untuk mendapatkan perhatian bila hak-haknya dilanggar.
4. *Peran stakeholders dalam corporate governance*: Hak-hak para pemangku kepentingan (*stakeholders*) harus diakui sesuai peraturan perundangan yang berlaku dan kontrak kerjasama aktif antara perusahaan dan para *stakeholders* harus dikembangkan dalam upaya bersama menciptakan aset, pekerjaan, dan kelangsungan perusahaan.
5. *Disklosur dan transparansi*: Disklosur atau pengungkapan yang tepat waktu dan akurat mengenai segala aspek material perusahaan, termasuk situasi keuangan, kinerja, kepemilikan, dan *governance* perusahaan.
6. *Tanggung jawab Pengurus Perusahaan (Corporate Boards)*: Pengawasan dewan komisaris terhadap pengelolaan perusahaan oleh direksi harus berjalan efektif, disertai adanya tuntutan strategik terhadap manajemen, serta akuntabilitas dan loyalitas direksi dan dewan komisaris terhadap perusahaan dan pemegang saham.

Prinsip-prinsip dasar tersebut sifatnya tidak mengikat dan memberikan pedoman kepada negara-negara untuk memperbaiki pengelolaan perusahaan dinegara mereka.⁴⁸

⁴⁸ (a) Pentingnya penerapan dan pelaksanaan *good corporate governance* di sektor publik di Indonesia makin disadari oleh Pemerintah terbukti dengan terbitnya yang terbaru adalah Keputusan Menteri Koordinator Bidang Perekonomian No. KEP/49/M.EKON/11/2004 yang menyetujui pembentukan Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG) yang terdiri dari Sub-Komite Publik dan Sub-Komite Korporasi, yang bertugas menciptakan pedoman bagi dunia usaha dalam menerapkan *good corporate governance*. Pada tanggal 17 Oktober tahun 2006 Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG) telah berhasil menerbitkan Pedoman Umum *Good Corporate Governance* Indonesia.

Forum for Corporate Governance in Indonesia (FCGI) sebuah organisasi profesional non-pemerintah (NGO) yang bertujuan untuk mensosialisasikan praktek *good corporate governance* menjabarkan prinsip-prinsip di atas sebagai berikut:⁴⁹

1. ***Fairness (Kewajaran)***⁵⁰

Perlakuan yang sama terhadap semua pemegang saham, terutama kepada pemegang saham minoritas dan pemegang saham asing, dengan keterbukaan informasi yang penting serta melarang pembagian untuk pihak sendiri dalam perdagangan saham oleh orang dalam (*insider trading*).

(b) Ridwan Khairandy dan Camelia Malik, *Good Corporate Governance – Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia dalam Perspektif Hukum*, Cet. Pertama, Total Media, Yogyakarta, 2007, hal. 74-86

⁴⁹ Mas Ahmad Daniri, *op cit*, hal 49-50.

⁵⁰ ***Fairness (Kesetaraan dan Kewajaran)***

Secara sederhana kesetaraan dan kewajaran (fairness) bisa didefinisikan sebagai perlakuan yang adil dan setara di dalam memenuhi hak-hak stakeholder yang timbul berdasarkan perjanjian serta peraturan perundangan yang berlaku. Fairness juga mencakup adanya kejelasan hak-hak pemodal, sistem hukum dan penegakan peraturan untuk melindungi hak-hak investor – khususnya pemegang saham minoritas – dari berbagai bentuk kecurangan. Bentuk kecurangan ini bisa berupa *insider trading* (transaksi yang melibatkan informasi orang dalam), *fraud* (penipuan), dilusi saham (nilai perusahaan berkurang), KKN, atau keputusan-keputusan yang dapat merugikan seperti pembelian kembali saham yang telah dikeluarkan, penerbitan saham baru, merger, akuisisi, atau pengambilalihan perusahaan lain.

Biasanya, penyakit yang timbul dalam praktek pengelolaan perusahaan, berasal dari benturan kepentingan. Baik perbedaan kepentingan antara manajemen (dewan komisaris dan direksi) dengan pemegang saham, maupun antara pemegang saham pengendali (pemegang saham pendiri, di Indonesia biasanya mayoritas) dengan pemegang saham minoritas (pada perusahaan publik biasanya pemegang saham publik). Di tengah situasi seperti ini, lewat prinsip *fairness* ada beberapa manfaat yang diterapkan bisa dipetik. Apa saja manfaat itu? *Fairness* diharapkan membuat seluruh aset perusahaan dikelola secara baik dan *prudent* (hati-hati), sehingga muncul perlindungan kepentingan pemegang saham secara *fair* (jujur dan adil). *Fairness* juga diharapkan memberi perlindungan kepada perusahaan terhadap praktek korporasi yang merugikan. Pendek kata, *fairness* menjadi jiwa untuk memonitor dan menjamin perlakuan yang adil di antara beragam kepentingan dalam perusahaan.

Namun seperti halnya sebuah prinsip, *fairness* memerlukan syarat agar bisa diberlakukan secara efektif. Syarat itu berupa peraturan dan perundang-undangan yang jelas, tegas, konsisten dan dapat ditegakkan secara efektif. Hal ini dinilai penting karena akan menjadi penjamin adanya perlindungan atas hak-hak pemegang saham manapun, tanpa pengecualian. Peraturan perundang-undangan ini harus dirancang sedemikian rupa sehingga dapat menghindari penyalahgunaan lembaga peradilan (*litigation abuse*). Diantara *litigation abuse* ini adalah penyalahgunaan ketidakefisienan lembaga peradilan dalam mengambil keputusan sehingga pihak yang tidak beritikad baik mengulur-ulur waktu kewajiban yang harus dibayarkannya atau bahkan dapat terbebas dari kewajiban yang harus dibayarkannya.

Prinsip ini diwujudkan antara lain dengan membuat peraturan korporasi yang melindungi kepentingan minoritas; membuat pedoman perilaku perusahaan (*corporate conduct*) dan atau kebijakan-kebijakan yang melindungi korporasi terhadap perbuatan buruk orang dalam; *self-dealing*, dan konflik kepentingan; menetapkan peran dan tanggung jawab dewan komisaris dan direksi, termasuk sistem remunerasi; menyajikan informasi secara wajar/pengungkapan penuh informasi apapun; mengedepankan *Equal Job Opportunity*.

2. ***Disclosure dan Transparency (Transparansi)***⁵¹

Prinsip ini dapat diwujudkan dalam bentuk hak-hak pemegang saham untuk diberi informasi dengan benar dan tepat pada waktunya mengenai perusahaan; dapat ikut berperan serta dalam pengambilan keputusan

⁵¹ ***Transparency (Keterbukaan Informasi)***

Transparansi bisa diartikan sebagai keterbukaan informasi, baik dalam proses pengambilan keputusan maupun dalam mengungkapkan informasi material dan relevan mengenai perusahaan. Transparansi bisa diartikan sebagai keterbukaan informasi, baik dalam proses pengambilan keputusan maupun dalam mengungkapkan informasi material dan relevan mengenai perusahaan. Perbincangan prinsip ini sendiri sangatlah menarik. Pasalnya, isu yang sering mencuat adalah pertentangan dalam menjalankan prinsip ini. Semisal, adanya kekhawatiran perusahaan bahwa jika ia terlalu terbuka, maka strateginya dapat diketahui pesaing sehingga membahayakan kelangsungan usahanya. Wajarkah kekhawatiran seperti itu?

Menurut peraturan di pasar modal Indonesia, yang dimaksud informasi material dan relevan adalah informasi yang dapat mempengaruhi naik turunnya harga saham perusahaan tersebut, atau yang mempengaruhi secara signifikan risiko serta prospek usaha perusahaan yang bersangkutan. Mengingat definisi ini sangat normatif maka perlu ada penjelasan operasionalnya di tiap perusahaan. Karenanya kekhawatiran di atas, sebetulnya tidak perlu muncul jika kita mampu menjabarkan kriteria informasi material secara spesifik bagi masing-masing perusahaan. Dalam mewujudkan transparansi ini sendiri, perusahaan harus menyediakan informasi yang cukup akurat, dan tepat waktu kepada berbagai pihak yang berkepentingan dengan perusahaan tersebut. Setiap perusahaan diharapkan pula dapat mempublikasikan informasi keuangan serta informasi lainnya yang material dan berdampak signifikan pada kinerja perusahaan secara akurat dan tepat waktu. Selain itu, para investor harus dapat mengakses informasi penting perusahaan secara mudah pada saat diperlukan.

Ada banyak manfaat yang bisa dipetik dari penerapan prinsip ini. Salah satunya, *stakeholder* dapat mengetahui risiko yang mungkin terjadi dalam melakukan transaksi dengan perusahaan. Kemudian, karena adanya informasi kinerja perusahaan yang diungkap secara akurat, tepat waktu, jelas, konsisten, dan dapat diperbandingkan, maka dimungkinkan terjadinya efisiensi pasar. Selanjutnya jika prinsip transparansi dilaksanakan dengan baik dan tepat, akan dimungkinkan terhindarnya benturan kepentingan (*conflict of interest*) berbagai pihak dalam manajemen.

mengenai perubahan-perubahan yang mendasar atas perusahaan, dan turut memperoleh bagian dari keuntungan perusahaan.

Pengungkapan informasi yang akurat dan tepat pada waktunya serta transparansi mengenai semua hal yang penting bagi kinerja perusahaan, kepemilikan serta para pemegang kepentingan (*stakeholders*).

Prinsip ini diwujudkan antara lain dengan mengembangkan sistem akuntansi (*accounting system*) yang berbasiskan standar akuntansi dan *best practices* yang menjamin adanya laporan keuangan dan pengungkapan yang berkualitas; mengembangkan *Information Technology* (IT) dan *Management Information System* (MIS) untuk menjamin adanya pengukuran kinerja yang memadai dan proses pengambilan keputusan yang efektif oleh dewan komisaris dan direksi; mengembangkan *enterprise risk management* yang memastikan bahwa semua risiko signifikan telah diidentifikasi, diukur dan dapat dikelola pada tingkat toleransi yang jelas.

3. **Accountability (Akuntabilitas)**⁵²

Tanggung jawab manajemen melalui pengawasan yang efektif (*effective oversight*) berdasarkan *balance of power* antara manajer, pemegang saham,

⁵² *Accountability (Akuntabilitas)*

Akuntabilitas adalah kejelasan fungsi, struktur, sistem dan pertanggungjawaban organ perusahaan sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif. Akuntabilitas adalah kejelasan fungsi, struktur, sistem dan pertanggungjawaban organ perusahaan sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif.

Kerap ditemukan di dalam perusahaan-perusahaan Indonesia tidak berfungsinya pengawasan dewan komisaris. Atau justru sebaliknya, Komisaris Utama mengambil peran berikut wewenang yang seharusnya dijalankan direksi. Padahal, diperlukan kejelasan tugas serta fungsi organ perusahaan agar tercipta suatu mekanisme *checks and balances* kewenangan dan peran dalam mengelola perusahaan. Kewajiban untuk memiliki Komisaris Independen dan Komite Audit sebagaimana yang ditetapkan oleh Bursa Efek Jakarta, merupakan salah satu implementasi prinsip ini. Tepatnya, berupaya memberdayakan fungsi pengawasan dewan komisaris. Beberapa bentuk implementasi lain dari prinsip *accountability* antara lain:

1. Praktek Audit Internal yang efektif, serta
2. Kejelasan fungsi, hak, kewajiban, wewenang dan tanggung jawab dalam anggaran dasar perusahaan dan *Statement of Corporate Intent* (Target Pencapaian Perusahaan di masa depan)

Bila prinsip *accountability* ini diterapkan secara efektif, maka ada kejelasan fungsi, hak, kewajiban, wewenang, dan tanggung jawab antara pemegang saham, Dewan Komisaris, serta Direksi. Dengan adanya kejelasan inilah maka perusahaan akan terhindar dari kondisi benturan kepentingan peran.

dewan komisaris, dan auditor. Merupakan bentuk pertanggungjawaban manajemen kepada perusahaan dan para pemegang saham.

Prinsip ini diwujudkan antara lain dengan menyiapkan Laporan Keuangan (*Financial Statement*) pada waktu yang tepat dan dengan cara yang tepat; mengembangkan Komite Audit dan Risiko untuk mendukung fungsi pengawasan oleh dewan komisaris; mengembangkan dan merumuskan kembali peran dan fungsi *Internal Audit* sebagai mitra bisnis strategis berdasarkan *best practices* (bukan sekedar audit). Penggunaan *External Auditor* yang memenuhi syarat (berbasis profesionalisme).

4. **Responsibility (Responsibilitas)**⁵³

Peranan pemegang saham harus diakui sebagaimana ditetapkan oleh hukum dan kerja sama yang aktif antara perusahaan serta para pemegang kepentingan dalam menciptakan kekayaan, lapangan kerja, dan perusahaan yang sehat dari aspek keuangan.

⁵³ *Responsibilitas (Pertanggungjawaban)*

Pertanggungjawaban perusahaan adalah kesesuaian (kepatuhan) di dalam pengelolaan perusahaan terhadap prinsip korporasi yang sehat serta peraturan perundangan yang berlaku. Peraturan yang berlaku disini termasuk yang berkaitan dengan masalah pajak, hubungan industrial, perlindungan lingkungan hidup, kesehatan/keselamatan kerja, standar penggajian, dan persaingan yang sehat. Beberapa contoh mengenai hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. **Kebijaksanaan sebuah perusahaan makanan untuk mendapat sertifikat “HALAL”.** Ini merupakan bentuk pertanggungjawaban kepada masyarakat. Lewat sertifikat ini, dari sisi konsumen, mereka akan merasa dibohongi perusahaan. Dari sisi Pemerintah, perusahaan telah mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku (Peraturan Perlindungan Konsumen). Dari sisi perusahaan, kebijakan tersebut akan menjamin loyalitas konsumen sehingga kelangsungan usaha, pertumbuhan dan kemampuan mencetak laba lebih terjamin, yang pada akhirnya memberi manfaat maksimal bagi pemegang saham.
2. **Kebijakan perusahaan mengelola limbah sebelum dibuang ke tempat umum.** Ini juga merupakan pertanggungjawaban kepada publik. Dari sisi masyarakat, kebijakan ini menjamin mereka untuk hidup layak tanpa merasa terancam kesehatannya tercemar. Demikian pula dari sisi Pemerintah, perusahaan memenuhi peraturan perundang-undangan lingkungan hidup. Sebaliknya dari sisi perusahaan, kebijakan tersebut merupakan bentuk jaminan kelangsungan usaha karena akan mendapat dukungan dari masyarakat sekitar lingkungan.

Penerapan prinsip ini diharapkan membuat perusahaan menyadari bahwa dalam kegiatan operasionalnya seringkali ia menghasilkan eksternalitas (dampak luar kegiatan perusahaan) negative yang harus ditanggung oleh masyarakat. Di luar hal itu, lewat prinsip *responsibility* ini juga diharap akan membantu peran pemerintah dalam mengurangi kesenjangan pendapatan dan kesempatan kerja pada segmen masyarakat yang belum mendapatkan manfaat dari mekanisme pasar.

Ini merupakan tanggung jawab korporasi sebagai anggota masyarakat yang tunduk kepada hukum dan bertindak dengan memperhatikan kebutuhan-kebutuhan masyarakat sekitarnya.

Prinsip ini diwujudkan dengan kesadaran bahwa tanggung jawab merupakan konsekuensi logis dari adanya wewenang; menyadari akan adanya tanggung jawab sosial; menghindari penyalahgunaan kekuasaan; menjadi profesional dan menjunjung etika; memelihara lingkungan bisnis yang sehat.

Melalui uraian tentang cakupan dari pengertian *good corporate governance*, maka mengutip pendapat J. Mark Mobius tersebut di atas yang oleh penulis dipergunakan sebagai referensi, J. Mark Mobius mengatakan bahwa diperlukan adanya suatu pengakuan terhadap kepentingan seluruh pemegang saham tanpa membedakan antara pemegang saham mayoritas maupun minoritas. Penekanan yang diberikan adalah terhadap pengakuan atas kepentingan para pemegang saham yang dipandang sebagai suatu hak, namun dilain pihak meskipun prinsip-prinsip *good corporate governance* telah dimuat dalam perangkat hukum yang ada tetapi pemahamannya dipandang masih sangat minim, terutama dalam rangka memberikan perlindungan yang memadai atas legitimasi kepentingan para pemegang saham tersebut, yang dalam jangka panjang termasuk pula untuk kepentingan kelangsungan usaha perusahaan. Untuk tetap memastikan kinerja manajemen yang baik, terfokus dan bekerja secara teliti, menurut J. Mark Mobius terdapat empat aspek penting yang perlu diperhatikan, yaitu:⁵⁴

1. akuntabilitas (*accountability*). Menurutny yang paling utama pada bagian ini adalah berkenaan dengan masalah nilai, yang termasuk di dalamnya aspek tanggung jawab. Lebih jauh lagi disampaikan oleh *Credit Lyonnais Securities Asia* (“CLSA”) dalam penelitiannya mengenai *good corporate governance* yang berkembang dipasar telah mempergunakan beberapa variabel untuk menilai tingkatan akuntabilitas, yang antara lain adalah sebagai berikut:
 - a. *independence and non-executive nature of board members;*
 - b. *presence of more than half non-executive board members;*

⁵⁴ Low Chee Keong, *op.cit*, hal.41.

- c. *presence of foreign nationals on the board;*
 - d. *occurrence of regular full-board meeting (once a quarter);*
 - e. *opportunity for the members to “exercise effective scrutiny”;* and
 - f. *presence of audit committee.*
2. *transparansi (transparency).* Secara umum dijabarkan bahwa transparansi yang semestinya memuat hal-hal sebagai berikut:
- a. *adoption of accurate accounting methods;*
 - b. *full and prompt disclosure of information relating to the company;*
 - c. *timely disclosure of information;*
 - d. *disclosure of conflicts of interest of the directors or majority shareholders; and*
 - e. *adequate advance notice of meetings and voting so shareholders may prepare.*
3. *upaya perlindungan kepada penanam modal minoritas (minority investor protection measures).* Pada butir ini secara prinsip lebih menekankan tentang keberadaan transparansi dan akuntabilitas yang dipandang masih kurang memadai tanpa didukung oleh suatu upaya konkrit terhadap perlindungan bagi penanam modal minoritas yang kerap kali diperlakukan secara tidak adil.
4. *pemberlakuan perangkat hukum (enforced regulations).* Bagian ini merupakan kunci dari sukses atau tidaknya implementasi prinsip *good corporate governance* di suatu negara. Dengan kata lain masing-masing negara yang telah meratifikasi prinsip *good corporate governance* seharusnya menyadari akan komitmennya untuk menerapkan kebijakan-kebijakan yang komprehensif, yang merupakan jaminan yang wajib diberikan demi terlaksananya prinsip dimaksud. Faktor penting lainnya adalah berkaitan dengan kekuatan mengikat perangkat peraturan (hukum) berikut sanksi yang dinilai efektif bagi pihak-pihak yang tidak mematuhi prinsip-prinsip tersebut.

Membandingkan pendapat dan tulisan yang dikemukakan oleh I Nyoman Tjager cs. dengan J. Mark Mobius, sebenarnya terdapat persamaan dan dapat pula

dilihat adanya penekanan tersendiri yang menurut penulis lebih dilandaskan pada cara pandang dan upaya untuk lebih memahami tentang konsep *good governance*. Sebetulnya baik I Nyoman Tjager cs dan J. Mark Mobius sama-sama menggunakan konsep-konsep OECD sebagai pedoman, namun masing-masing penulis berupaya mencoba untuk meneliti secara lebih mendalam dan melihat aktualisasinya dengan kondisi riil dalam perilaku pelaku usaha, perusahaan dan masyarakat pada umumnya. Cukup beralasan apabila dikatakan prinsip *good corporate governance* tidak memiliki suatu bentuk keseragaman yang baku antara satu negara dengan negara lainnya.

UUPT sampai sejauh ini telah mengakui keberadaan dan mengakomodasi berbagai prinsip maupun doktrin-doktrin modern yang berlaku pada saat ini. Tetapi kesulitan yang terjadi, seberapa konkrit penerapan dan pemenuhan prinsip dan doktrin dimaksud dalam UUPT, terutama terhadap upaya penegakkan hukumnya. Meskipun undang-undang memberikan peluang dan kesempatan untuk mengajukan gugatan perkara ke hadapan persidangan, tetapi kebanyakan kasus pelanggaran terhadap prinsip dan doktrin tersebut tidak secara transparan diungkapkan kepada publik atau diselesaikan di luar pengadilan. Pada prakteknya banyak dijumpai berbagai macam bentuk pelanggaran pada setiap sektor usaha termasuk pada institusi perbankan dan perusahaan-perusahaan pembiayaan.⁵⁵

2.3. Pasal 36 UUPT dalam Korelasinya dengan Teori *Piercing the Corporate Veil* dan Prinsip-Prinsip *Good Corporate Governance*

Perseroan terbatas adalah merupakan instrumen ekonomi untuk melaksanakan transaksi-transaksi bisnis komersial. Pada setiap transaksi yang dilakukan idealnya adalah disertai dengan pemenuhan kualifikasi dari segi legalitasnya. Namun, yang kadang terjadi adalah perkembangan transaksi justru variasinya lebih cepat berkembang dibandingkan dengan perangkat hukum yang

⁵⁵ Syarif Bastaman, Junaidi, dan Ari Wahyudi Hertanto of Bastaman & Partners, Indonesia: *How to Implement Good Corporate Governance*, *International Financial Law Review* 2003, *PW Reprint Ltd, London, 2003*, hal.116.

ada. Sementara itu perilaku dari para pemilik perusahaan umumnya lebih mengutamakan kepentingannya dibandingkan kepentingan perseroan terbatas, yang mengakibatkan upaya untuk mengembangkan dan mempertahankan bisnisnya dengan mengabaikan pranata legal.

Salah satu sinyal yang ditanggapi oleh penyusun UUPT adalah sebagaimana tersirat dalam ketentuan Pasal 36, yang menyatakan:

- (1) Perseroan dilarang mengeluarkan saham baik untuk dimiliki sendiri maupun dimiliki oleh Perseroan lain, yang sahamnya secara langsung atau tidak langsung telah dimiliki oleh Perseroan.
- (2) Ketentuan larangan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap kepemilikan saham yang diperoleh berdasarkan peralihan karena hukum, hibah, atau hibah wasiat .
- (3) Saham yang diperoleh berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dalam jangka waktu 1 (satu) tahun setelah tanggal perolehan harus dialihkan kepada pihak lain yang tidak di larang memiliki saham dalam Perseroan.
- (4) Dalam hal Perseroan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perusahaan efek, berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Selanjutnya pada bagian penjelasan Pasal 36 dijabarkan sebagai berikut, yaitu:

Ayat (1)

Pada prinsipnya pengeluaran saham adalah suatu pengumpulan modal, maka kewajiban penyetoran atas saham seharusnya dibebankan kepada pihak lain. Demi kepastian, Pasal ini menentukan bahwa Perseroan tidak boleh mengeluarkan saham untuk dimiliki sendiri.

Larangan tersebut termasuk juga larangan kepemilikan silang (*cross holding*) yang terjadi apabila Perseroan memiliki saham yang dikeluarkan oleh Perseroan lain yang memiliki saham Perseroan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Pengertian kepemilikan silang secara langsung adalah apabila Perseroan pertama memiliki saham pada Perseroan kedua tanpa melalui kepemilikan pada satu “Perseroan antara” atau lebih dan sebaliknya Perseroan kedua memiliki saham pada Perseroan Pertama.

Pengertian kepemilikan silang secara tidak langsung adalah kepemilikan Perseroan atas saham pada Perseroan kedua melalui kepemilikan pada satu “Perseroan antara” atau lebih dan sebaliknya Perseroan kedua memiliki saham pada Perseroan pertama.

Ayat (2)

Kepemilikan saham yang mengakibatkan pemilikan saham oleh Perseroan sendiri atau pemilikan saham secara pemilikan silang tidak dilarang jika pemilikan saham tersebut diperoleh berdasarkan peralihan karena hukum, hibah, atau hibah wasiat oleh karena dalam hal ini tidak ada pengeluaran saham yang memerlukan setoran dana dari pihak lain sehingga tidak melanggar ketentuan larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (4)

Yang dimaksud dengan “perusahaan efek” adalah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pasar Modal.

Latarbelakang lahirnya larangan kepemilikan saham dalam bentuk kepemilikan silang (*cross holding*) dikarenakan terjadinya transaksi-transaksi yang dilakukan pihak pemilik perusahaan demi mengamankan bisnisnya. Dilansir diantaranya melakukan perbuatan tersebut dengan alas hak yang tidak sah; terdapat faktor-faktor pelanggaran hukum. Runtuhnya perekonomian negara dipenghujung tahun 90an, khususnya sektor perbankan, diantaranya karena para obligor memiliki alasan tersendiri untuk tidak menyerahkan perusahaannya sebagai manifestasi penyelesaian kewajiban perbankannya kepada Bank Indonesia. Jalan yang ditempuh oleh para pemilik perusahaan salah satunya adalah dengan melakukan pola-pola kepemilikan silang (*cross holding*). Para pemilik perusahaan melakukan mekanisme pembelian kembali (*buy back*) saham yang dilakukan oleh perusahaan asing (*offshore company*). Pada struktur kepemilikan saham pemilik perusahaan tersebut dilansir beberapa diantaranya ternyata merupakan pemilik perusahaan asing (*offshore company*) melalui kepemilikan saham pada anak-anak perusahaan maupun

afiliasinya. Yang menarik adalah penetrasi terhadap struktur kepemilikan perusahaan pada *offshore company* oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk memeriksa apakah dalam transaksi tersebut terdapat konflik kepentingan, sulit bahkan tidak dapat dilakukan. Dampak dari peristiwa ini adalah dapat menimbulkan ketidakpastian pada supremasi hukum yang berupaya untuk memberikan jaminan perlindungan pada *stakeholders* yang terkait dengan perusahaan. Setidaknya struktur kepemilikan silang akan mempengaruhi pembukuan ataupun laporan keuangan yang disajikan oleh pihak perusahaan dalam pemahaman siapa yang pada hakekatnya merupakan pemilik dari perusahaan. Ini belum lagi jika dibahas dalam perspektif bahwa perusahaan dimaksud adalah sebuah perusahaan terbuka.⁵⁶

Tanggung jawab dalam perseroan terbatas pada prinsipnya sebatas atas harta yang ada dalam perseroan terbatas tersebut. Itu pula sebabnya disebut “terbatas” (*limited*), yakni terbatas dari segi tanggung jawabnya. Dengan demikian, para pemegang saham, anggota direksi atau dewan komisaris tidak pernah bertanggung jawab secara pribadi. Artinya jika ada gugatan dari pihak manapun, harta pribadi dari pemegang saham, anggota direksi atau dewan komisaris pada prinsipnya tidak boleh ikut disita. Namun, pertanggungjawaban terbatas tersebut tidaklah mutlak karena adanya prinsip *piercing the corporate veil*. Penerapan *piercing the corporate veil* ke dalam tindakan perseroan terbatas menyebabkan tanggung jawab hukum tidak hanya dimintakan dari perseroan terbatas tersebut, tapi pertanggungjawaban hukum dapat juga dimintakan kepada pemegang sahamnya, bahkan dalam pengembangannya penerapan teori *piercing the corporate veil* juga membebankan tanggung jawab hukum kepada anggota direksi atau dewan komisaris. Keadaan ini memberikan suatu pemahaman bahwa tidak selamanya transaksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 UUPT adalah prakarsa dari pemegang saham, melainkan dapat mengemuka dikarenakan adanya inisiatif yang timbul, baik dari kalangan pengurus maupun pengawas perseroan terbatas. Sehingga segala sesuatunya terjadi tidak secara serta merta melainkan diperlukan adanya suatu proses pembuktian terlebih dahulu. Kendala yang mungkin dihadapi adalah bilamana perseroan terbatas dimaksud dimiliki oleh keluarga, dimana baik

⁵⁶ Lihat uraian dan penjelasan dalam BAB 1 pada halaman 6-7 tesis ini.

pengurus maupun pengawasnya dapat berasal dari kalangan keluarga yang bersangkutan. Dapat dikatakan bahwa tidak terdapat pengaturan yang spesifik terhadap eksistensi pendirian perseroan terbatas oleh mereka-mereka yang berstatus sebagai keluarga.

UUPT mengakui doktrin *piercing the corporate veil* dengan membebaskan tanggung jawab kepada pihak-pihak sebagai berikut:

1. Beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak pemegang saham.
 - a. Pasal 3 ayat (2) UUPT⁵⁷ memperkenalkan tanggung jawab pemegang saham dari perseroan terbatas dalam empat hal berikut ini:
 - 1) Persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi. Dalam hal ini pihak pemegang saham bertanggung jawab sampai dengan disahkannya badan hukum perseroan terbatas oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (“MenKumHam”), setelah itu, tanggung jawab beralih kepada direksi sampai dengan pendaftaran dan pengumuman. Setelah pendaftaran dan pengumuman, maka yang bertanggung jawab hanyalah perseroan terbatas, kecuali ada alasan untuk diterapkan doktrin *piercing the corporate veil*.
 - 2) Pemegang saham, baik secara langsung atau tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadinya.
 - 3) Pemegang saham terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan.
 - 4) Pemegang saham, baik secara langsung atau tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan terbatas, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi hutangnya.

⁵⁷ Lihat ketentuan Pasal 3 UUPT pada halaman 19 tesis ini.

- b. Pasal 7 ayat (5) dan ayat (6) UUPM juga membuktikan beban tanggung jawab ada pada pemegang saham.

Pemegang saham suatu perseroan terbatas dalam UUPM disyaratkan minimal 2 orang dan harus dipertahankan, kecuali Badan Usaha Milik Negara, perseroan pengelola bursa efek dan lembaga lain yang diatur UU Pasar Modal. Pemegang saham dari perseroan terbatas harus lebih dari 1 orang karena perusahaan tersebut pada prinsipnya merupakan suatu perjanjian antar pemegang saham, dan suatu perjanjian minimal harus dilakukan 2 orang, oleh karena itu perseroan mempunyai lebih dari 1 orang pemegang saham. Dalam perjalanannya, apabila suatu perseroan terbatas hanya memiliki 1 orang pemegang saham, maka dalam waktu 6 bulan terhitung sejak berubahnya komposisi pemegang saham, maka pemegang saham yang hanya 1 orang itu harus mengalihkan sebagian saham-sahamnya kepada pihak lain (jumlahnya tidak ditentukan). Apabila ternyata setelah batas waktu 6 bulan tersebut pemegang sahamnya masih hanya 1 orang, maka berlakulah *piercing the corporate veil*, yang artinya pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga bukan hanya dari perseroan terbatas saja, namun juga pribadi pemegang saham tersebut. Bahkan atas permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan negeri dapat membubarkan perseroan terbatas tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (5) dan (6) UUPM.⁵⁸

⁵⁸ Pada saat peraturan tentang perseroan terbatas masih diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (“KUHD”) tidak ada ketentuan pemegang saham bertanggung jawab pribadi, bila ia satu-satunya pemegang saham. Akan tetapi Mahkamah Agung Indonesia pada Tahun 1973 sebelum lahirnya Undang-Undang No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas berpendapat sama dengan Pengadilan Tinggi Jakarta, yaitu perseroan terbatas yang pemegang sahamnya 1 (satu) orang, maka harta pribadi pemegang saham tersebut dapat disita untuk pembayaran utang yang dibuat perseroan. Hal ini dapat dilihat dalam perkara **O. Sibarani vs PT. Perusahaan Pelayaran Samudera “Gesuri Lloyd”, No.21/Sip/1973**. Putusan Mahkamah Agung ini merupakan hukum yang diciptakan oleh hakim, karena KUHD yang berlaku pada waktu putusan itu dibuat, tidak memuat seperti yang diputuskan Mahkamah Agung tersebut. Baru dalam UUPM substansi tentang tanggung jawab pribadi pemegang saham dicantumkan di dalamnya. Ini membuktikan bahkan jauh sebelum berlakunya UUPM, *judex facti* di Indonesia telah mengakui bahwa batas tanggung jawab dalam suatu perseroan tidak absolut dan ini adalah sejalan dengan doktrin *piercing the corporate veil*. Di dalam putusannya Mahkamah Agung membenarkan pertimbangan Pengadilan Tinggi yang berpendapat bahwa PT. Tujuh Belas adalah perseroan terbatas yang hakekatnya perusahaan satu orang karena **O. Sibarani** satu-satunya pemegang saham, sehingga penyitaan rumah pribadi milik **O. Sibarani** dapat dibenarkan.

c. Ketentuan dalam pasal-pasal lain dari UUPT juga membebaskan tanggung jawab kepada pemegang saham.

a. **Tidak menyetor modal**

Pemegang saham tidak menyetorkan modal, padahal setiap saham harus disetor penuh oleh pemegang saham pada saat pengesahan MenKumHam menurut Pasal 33 UUPT.⁵⁹ Apabila hal tersebut merugikan perseroan terbatas atau pihak ketiga, maka doktrin *piercing the corporate veil* berlaku.

b. **Campur aduk antara urusan pribadi dengan urusan perseroan**

Dalam hal terjadi pencampuran antara urusan perseroan terbatas dengan urusan pribadi, maka tanggung jawab pemegang saham dapat dimintakan. Contohnya adalah:

- a) Dana perusahaan digunakan untuk urusan pribadi.
- b) Asset milik perseroan terbatas diatasmamakan pribadi.
- c) Terjadi percampuran harta kekayaan pribadi pemegang saham dan harta kekayaan perseroan terbatas.
- d) Pembayaran perseroan terbatas dengan cek pribadi tanpa justifikasi yang sah.

c. **Pemegang saham terlalu dominan**

Teori *piercing the corporate veil* dapat diterapkan dalam hal pemegang saham terlalu dominan dalam kegiatan perseroan terbatas melebihi dari peran pemegang saham yang sepatutnya. Dalam hal ini perseroan terbatas hanya berfungsi sebagai instrumen untuk mencari keuntungan pribadi. Dalam hal ini perseroan terbatas tersebut dikatakan sebagai *alter ego* dari pemegang saham.

⁵⁹ Lihat ketentuan Pasal 33 UUPT, yaitu:

- (1) Paling sedikit 25% (dua puluh lima persen) dari modal dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 harus ditempatkan dan disetor penuh.
- (2) Modal ditempatkan dan disetor penuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan bukti penyetoran yang sah.

d. **Jaminan pribadi pemegang saham**

Apabila pemegang saham memberikan jaminan pribadi bagi perjanjian bisnis yang dibuat oleh perusahaan, artinya memang pemegang saham menginginkan kegiatan-kegiatan tertentu yang dilakukan perseroan terbatas tersebut dibebankan kepadanya, sehingga pemegang saham dengan sendirinya turut bertanggung jawab apabila ada gugatan dari pihak ketiga atas kerugian yang muncul dari kegiatan yang dijamin tersebut. Kapan dan sejauhmana tanggung jawab pemegang saham, tergantung kepada isi perjanjian jaminan tersebut.

2. Beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak direksi antara lain dalam hal-hal sebagai berikut:
 - a. Pada prinsipnya penerapan secara klasik, doktrin *piercing the corporate veil* ini adalah meminta tanggung jawab dari pemegang saham atas kegiatan yang dilakukan oleh perseroan terbatas, tetapi dalam perkembangannya, beban tanggung jawab juga dipindahkan dari perseroan terbatas kepada pihak lain selain pemegang saham, yaitu kepada direksi atau bahkan dewan komisaris.
 - b. Tanggung jawab direksi akibat penerapan doktrin *piercing the corporate veil* tersebut, dari segi yang lain dapat juga dilihat sebagai akibat dari penerapan doktrin kewajiban fidusia (*fiduciary duty*) dari direksi yang bersangkutan. Tanggung jawab direksi karena penerapan doktrin *piercing the corporate veil* tersebut dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:
 - 1) Merujuk pada ketentuan Pasal 14 UUP. Perbuatan hukum atas nama perseroan yang belum memperoleh status badan hukum, hanya boleh dilakukan oleh semua anggota direksi bersama-sama semua pendiri serta semua anggota dewan komisaris perseroan dan mereka semua bertanggung jawab secara tanggung renteng atas perbuatan hukum tersebut.

- 2) Merujuk pada ketentuan Pasal 37 ayat (3) UUPt. Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian yang diderita pemegang saham yang beritikad baik, yang timbul akibat pembelian kembali saham yang batal karena hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- 3) Merujuk pada ketentuan Pasal 69 ayat (3) UUPt. Dalam hal laporan keuangan yang disediakan ternyata tidak benar dan/atau menyesatkan, anggota direksi dan anggota dewan komisaris secara tanggung renteng bertanggung jawab terhadap pihak yang dirugikan.
- 4) Merujuk pada ketentuan Pasal 72 ayat (6) UUPt. Direksi dan dewan komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian perseroan, dalam hal pemegang saham tidak dapat mengembalikan dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (5).
- 5) Merujuk pada ketentuan Pasal 95 UUPt. Ketidakabsahan pengangkatan direksi perseroan terbatas yang berdampak pada tanggung jawab direksi.
- 6) Direksi tidak melaksanakan kewajiban fidusia (*fiduciary duty*) kepada perseroan menurut UUPt. Prinsip kewajiban fidusia (*fiduciary duty*) adalah suatu kewajiban direksi untuk dengan itikad baik dan dengan penuh tanggung jawab menjalankan tugasnya demi kepentingan dan usaha perseroan terbatas, sebagaimana hal ini tertuang dalam pasal 97 ayat (1) UUPt.⁶⁰ Apabila direksi bersalah atau lalai dalam menjalankan kewajiban

⁶⁰ Lihat ketentuan Pasal 97 ayat (5) UUPt, yang menyatakan:

Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

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

fidusia (*fiduciary duty*) tersebut, maka sesuai pasal 97 ayat (3) UUPT pihak direksi bertanggung jawab secara pribadi.⁶¹

- 7) Merujuk pada ketentuan Pasal 104 ayat (2) UUPT. Dalam hal kepailitan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban perseroan dalam kepailitan tersebut, setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut.
3. Beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak komisaris, artinya pihak komisaris juga dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi atas kegiatan yang sebenarnya dilakukan oleh perseroan terbatas. Tetapi apabila dibandingkan dengan pemegang saham dan direksi, komisaris merupakan pihak yang paling sedikit dapat terkena penerapan doktrin *piercing the corporate veil*, karena komisaris dalam suatu perseroan terbatas hanya bertindak sebagai pengawas saja, berbeda dengan direksi yang memiliki tugas mewakili dan menjalankan perseroan terbatas atau pemegang saham sebagai pemilik. UUPT memberlakukan *piercing the corporate veil* kepada komisaris dalam hal-hal antara lain:
- a) Perseroan belum berstatus badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (1) UUPT. Perbuatan hukum atas nama Perseroan yang belum memperoleh status badan hukum, hanya boleh dilakukan oleh

⁶¹ Lihat ketentuan Pasal 92 UUPT, yang menyatakan:

- (1) Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.
- (2) Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.
- (3) Direksi Perseroan terdiri atas 1 (satu) orang anggota Direksi atau lebih.
- (4) Perseroan yang kegiatan usahanya berkaitan dengan menghimpun dan/atau mengelola dana masyarakat, Perseroan yang menerbitkan surat pengakuan utang kepada masyarakat, atau Perseroan Terbuka wajib mempunyai paling sedikit 2 (dua) orang anggota Direksi.
- (5) Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengurusan di antara anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS.
- (6) Dalam hal RUPS sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak menetapkan, pembagian tugas dan wewenang anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan Direksi.

semua anggota direksi bersama-sama semua pendiri serta semua anggota dewan komisaris perseroan dan mereka semua bertanggung jawab secara tanggung renteng atas perbuatan hukum tersebut.

- b) Dokumen laporan perhitungan tahunan tidak benar. Menurut Pasal 69 ayat (3) UUPT. Berdasarkan doktrin *piercing the corporate veil*, dalam hal laporan perhitungan tahunan ternyata tidak benar, maka direksi bersama-sama dengan dewan komisaris bertanggung jawab secara renteng kepada pihak yang dirugikan. Hal ini dikarenakan laporan perhitungan tahunan sesuai Pasal 67 ayat (1) UUPT ditandatangani oleh semua anggota direksi dan dewan komisaris. Namun para anggota direksi dan dewan komisaris dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya (melalui pembuktian terbalik) apabila keadaan yang bersangkutan bukan merupakan kesalahannya {Pasal 69 ayat (4) UUPT}.
- c) Dalam hal pembagian dividen interim sebagaimana diatur dalam Pasal 72 ayat (6) UUPT kepada para pemegang saham. Direksi dan dewan komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian perseroan, dalam hal pemegang saham tidak dapat mengembalikan dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (5).
- d) Dewan Komisaris tidak melaksanakan kewajiban fidusia (*fiduciary duty*). Apabila ditinjau dari Pasal 114 UUPT, dewan komisaris sebagai pengawas perseroan terbatas juga memiliki kewajiban fidusia (*fiduciary duty*). Apabila komisaris melakukan kesalahan dengan sengaja atau lalai dalam melaksanakan kewajiban fidusia (*fiduciary duty*) tersebut, dalam artian tidak dengan itikad baik dan bertanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan perseroan terbatas, maka komisaris dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi.
- e) Dalam hal terjadi kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 115 UUPT. Jika terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian dewan komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota dewan komisaris secara tanggung renteng ikut

bertanggung jawab dengan anggota direksi atas kewajiban yang belum dilunasi.

Selain dari pembebanan permasalahan *piercing the corporate veil* pada direksi dan dewan komisaris sehubungan dengan eksistensi Pasal 36 UUPT, maka tata kelola perusahaan (*good corporate governance*) memiliki pendekatan lain yakni seputar permasalahan kepemilikan dan pengendalian (*ownership* dan *control*). Pemegang saham yang memiliki kontrol sebenarnya memiliki insentif secara lebih dekat untuk memonitor perusahaan serta manajemen yang memberikan pengaruh positif bagi *corporate governance*. Sebaliknya, pemegang saham pengendali juga berpotensi untuk berkonflik dengan pemegang saham lain, khususnya pemegang saham minoritas. Konflik ini akan memberikan akibat buruk ketika pengendali perusahaan melakukan eksploitasi perusahaan yang dikontrolnya, dengan *cost* yang juga ditanggung para pemegang saham lain, khususnya para pemegang saham minoritas.

Pemegang saham minoritas bukan satu-satunya korban, pengendali perusahaan sendiri akan menanggung *cost* dari buruknya *corporate governance* dalam bentuk rendahnya valuasi atas nilai saham yang dimiliki pada perusahaan bersangkutan, terbatasnya akses ke pasar saham, dan kesulitan dalam mewujudkan rencana-rencana bisnis serta mengakses potensi pasar yang ada di luar.

Agar memiliki kemampuan dalam melakukan *control*, pengendali perusahaan tidak harus memiliki lebih dari 50% hak suara. Kombinasi para pemegang saham antara pengendali perusahaan dengan pemegang saham yang pasif (yang tidak menggunakan hak suaranya), dapat mengendalikan perusahaan dengan hak suara 30% atau bahkan kurang. Cara lain yang digunakan adalah dengan menggunakan saham dengan hak suara khusus, misalnya pengendali hanya punya 10% saham, tetapi tiap saham memiliki 10 hak suara, sedangkan 90% saham yang dipegang para pemegang saham lainnya, hanya memiliki satu suara per lembar saham. Dari contoh ini, pengendali yang cuma memiliki 10% dapat memiliki hak suara di atas 50%, tetapi hanya memperoleh 10% dari keseluruhan dividen perusahaan.⁶² Dengan struktur *control pyramid* para pihak yang terafiliasi tersebut

⁶² Indra Surya, dan Ivan Yustiavanda, *op.cit*, hal.31-34.

mengadakan “*tunneling transactions*”. Misalnya Mr.Z sebagai pengendali menggunakan transaksi antara perusahaan A dan perusahaan C untuk kepentingan ekonomis pribadinya. Para pihak yang melakukan transaksi, dibuat seolah-olah terlihat tidak memiliki hubungan afiliasi. Perusahaan-perusahaan yang didirikan di luar negeri, yang struktur kepemilikannya tidak diketahui secara jelas, sering digunakan dalam banyak transaksi seperti *tunneling*.⁶³ Transaksi seperti ini secara teknis *legal*, tetapi bagaimanapun juga hadirnya *tunneling* terjadi karena lemahnya hak-hak pemegang saham. *Tunneling* saat ini merupakan tantangan bagi regulator dan pengadilan. Regulator dan pengadilan membutuhkan sumber daya dan keahlian yang cukup dalam memeriksa transaksi yang seolah-olah wajar, tetapi sebenarnya merugikan pemegang saham minoritas.⁶⁴

Penerapan prinsip *piercing the corporate veil* sebenarnya bukanlah hal yang sederhana karena memerlukan pembuktian yang dalam kasus-kasus tertentu tidaklah mudah, sebagaimana tergambar dari kutipan dibawah ini:

Negara-negara, seperti Chile, Malaysia, Rusia, Singapura, Ukraina, Brazil bahkan Indonesia membatasi *common stock* dengan “satu hak suara satu lembar saham”. Tetapi tetap saja ada cara untuk mengendalikan perusahaan dengan cara “*control pyramids*”. Dengan struktur *control pyramid* si pengendali bisa mempertahankan kemampuannya dalam mengendalikan perusahaan hanya dengan persentase saham (*ownership*) yang lebih kecil dari *control* yang dimilikinya. Misalnya seorang pengendali yaitu Mr.Z memiliki 100% saham di perusahaan A (A), kepemilikan A secara efektif di perusahaan B (B) sebesar 50%. B memiliki saham di perusahaan C (C) sebesar 60% dan di perusahaan D (D) sebesar 40%, yang berimplikasi pada efektivitas *control* yang dimiliki Mr.Z sebesar 30% di C (5x6) dan 20% di D (5x4). Dari gambaran yang telah dijelaskan tersebut, Mr.Z memiliki *control* atas semua perusahaan tersebut.

⁶³ *Ibid*, hal.35.

⁶⁴ Istilah *tunneling* merujuk pada *transfer* sumber daya perusahaan keluar kepada pemegang saham pengendalinya melalui berbagai cara termasuk penipuan, penjualan aset, *transfer pricing* yang menguntungkan pemegang saham pengendali, kompensasi berlebihan kepada eksekutif, pinjaman garansi, jaminan pinjaman, dan sebagainya. *Tunneling* merupakan tindakan orang dalam dengan menggunakan berbagai cara baik secara *legal* maupun *illegal*. Transaksi ini (*tunneling*) dalam perspektif peraturan pasar modal dikategorikan sebagai transaksi yang mengandung benturan kepentingan, yang berpotensi menimbulkan dampak negatif ataupun kerugian pada kepentingan pemegang saham independen (pemegang saham minoritas) (Peraturan Bapepam-LK, Peraturan No. IX.E.1. Tahun 2009 tentang Transaksi Afiliasi dan Benturan Kepentingan). Indra Surya, *op.cit*, hal.110-112.

*It is very difficult to give a satisfactory analysis or classification of types of case in which the court will lift the veil of corporate. Someone cannot predict with certainty whether or not the court will do so in a particular case.*⁶⁵

Selain seputar pembebanan doktrin *piercing the corporate veil*, secara umum transaksi yang dilakukan perusahaan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau anggaran dasar perusahaan pada umumnya dideskripsikan sebagai tindakan *ultra vires*. Dalam bahasa umumnya dikenal sebagai suatu pelampauan kewenangan dari suatu perseroan terbatas. Terminologi *ultra vires* dipakai khususnya pada tindakan perseroan yang melebihi kekuasaan yang diberikan oleh anggaran dasar atau oleh peraturan yang melandasi pembentukan perseroan tersebut.

Ultra vires merupakan salah satu dari sekian banyak doktrin yang telah diperkenalkan kepada komunitas bisnis Indonesia. Dalam lintasan sejarah hukum konsep *ultra vires* dikatakan berasal dari sistem hukum *Common Law* (Inggris), seperti halnya tercermin dari kasus tradisional yang terkenal, yaitu *Ashbury Railway Carriage and Iron Company, Limited v. Riche* (Inggris, 1875).⁶⁶ Dalam kasus ini perusahaan yang dibentuk untuk jual-beli, sewa atau pinjam gerbong atau alat angkut kereta api dan melaksanakan bisnis *mechanical engineering*, dianggap *ultra vires* jika melakukan pekerjaan kontraktor jalan kereta api di negara luar.⁶⁷ Dengan kata lain kasus tersebut merupakan satu dari sekian banyak kasus yang mengangkat *ultra vires* dalam lingkup dan tatanan hukum perusahaan yang berkembang di Inggris.

Hal menarik untuk dikemukakan adalah berkenaan adanya perbedaan antara teori dan praktek. Idealnya, menjalankan sebuah badan hukum berbentuk perseroan terbatas dilakukan secara baik dan benar. Tatanan baik dan benar ini semata-mata berlandaskan pada perangkat peraturan perundang-undangan yang berlaku, anggaran dasar, doktrin-doktrin hukum perusahaan yang berkembang atau bahkan dengan berpedoman pada standar-standar bisnis yang berlaku umum. Mengapa hal ini

⁶⁵ Arsul Sani, *Litigasi dalam UUPT*, makalah yang disampaikan pada Konferensi Perkembangan Akhir Undang-Undang Perseroan Terbatas. Jakarta, 27-28 September 1995, hal.12-13.

⁶⁶ Munir Fuady (a), hal.111.

⁶⁷ *Ibid*, hal.113.

dikemukakan, karena banyak diantara perusahaan yang ada tidak memiliki dasar pengetahuan hukum tentang bagaimana cara menjalankan perusahaan dalam prinsip-prinsip hukum yang semestinya.⁶⁸

Perseroan terbatas adalah merupakan sebuah wadah usaha untuk menghasilkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Aspek bisnis merupakan dasar dari didirikannya sebuah perseroan terbatas dan keuntungan adalah sasaran yang ingin dicapai. Tetapi, dilain pihak perseroan terbatas pun didirikan karena adanya peluang usaha yang ada maupun berkembang pada saat itu. Para pebisnis harus melihat peluang-peluang dimaksud dengan segera mengambil langkah-langkah bisnis yang bersifat konkrit. Dinamika yang sedemikian pesat turut menuntut para pengusaha untuk bertindak cepat. Sekiranya relevan untuk dikatakan bahwa isu komersial yang cepat, sedikit banyak mengalahkan isu hukum. Hukum yang tidak secepat pertumbuhan dinamika bisnis yang pesat, sedikit banyak mempengaruhi pengusaha dalam mengambil keputusan-keputusan bisnisnya. Pilihannya apakah akan ditempuh dalam kerangka hukum atau sebaliknya.

⁶⁸ Contoh-contoh permasalahan yang timbul sebagai serba serbi dalam menjalankan sebuah perseroan terbatas yang dapat diangkat dalam tulisan ini, antara lain seperti:

1. perangkapan jabatan oleh direksi atau komisaris dalam beberapa perusahaan yang masih termasuk dalam satu kelompok usaha, terlebih lagi lazim terjadi pada perusahaan keluarga;
2. pada perusahaan yang dimiliki oleh keluarga diantaranya tidak dapat menerapkan doktrin-doktrin hukum perusahaan secara konsekuen;
3. banyak diantara para pengusaha yang lebih menekankan pada aspek bisnisnya semata dan justru tidak mengetahui kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun perangkat lainnya, khususnya berkenaan dengan kelengkapan perijinan dari sebuah kegiatan usaha perusahaan;
4. pengelolaan perusahaan yang dilakukan secara konvensional dan tidak berupaya untuk mengikuti perkembangan yang terjadi;
5. tidak terdapatnya penerapan standar akuntansi yang berlaku umum pada sebuah perusahaan;
6. Direksi maupun komisaris dalam perusahaan tidak ditunjuk berdasarkan keahlian atas suatu profesi tertentu, tetapi pertimbangan pengangkatannya semata-mata dilakukan karena unsur kekerabatan, tanpa melalui adanya proses *fit and proper*, meskipun ketentuan perundang-undangan secara umum tidak mengatur pembatasan tentang hal ini tetapi terkadang pada implementasinya adalah terhadap setiap maupun seluruh kebijakan yang dibuat oleh pengurus yang tidak memiliki objektivitas yang jelas;
7. praktek-praktek *nominee arrangement* yang dilakukan oleh para pengusaha yang dikarenakan oleh suatu alasan tertentu sebuah perusahaan tidak dapat dilaksanakan oleh kelompok-kelompok usaha tertentu, sehingga solusi yang diberikan adalah dengan mempergunakan cara-cara yang bersifat sebagai penggelapan hukum;
8. dan lain sebagainya.

Penerapan doktrin-doktrin dalam lingkup hukum perusahaan terus berkembang luas, baik melalui mekanisme pengenalan maupun doktrin yang telah ada dimodifikasi sedemikian rupa sehingga dapat memenuhi kepentingan dari pelaku bisnis yang bersangkutan. Demikian pula, doktrin *ultra vires* juga mengalami perkembangan dalam konteks penerapannya memberikan arti yang luas, yaitu tindakan tersebut tidak semata-mata terbatas pada kegiatan yang dilarang sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan maupun anggaran dasarnya saja. Melainkan juga terhadap hal-hal yang tidak dilarang tetapi dalam penerapannya ditafsirkan melampaui kewenangannya. Kewenangan ini arahnya lebih ditujukan pada organ perseroan terbatas, yang meliputi rapat umum pemegang saham (khususnya kehendak pemegang saham tidak selamanya sejalan dengan kehendak/alasan dari didirikannya suatu perseroan terbatas), direksi dan dewan komisaris.

Istilah *ultra vires* ini diterapkan tidak hanya jika perseroan melakukan tindakan yang sebenarnya perseroan tidak punya kewenangan, melainkan juga terhadap tindakan mana perseroan tersebut punya kewenangan, tetapi dilaksanakan secara tidak teratur (*irregular*). Bahkan lebih jauh lagi, suatu tindakan digolongkan sebagai suatu *ultra vires* bukan hanya jika tindakannya itu melampaui kewenangannya yang tersurat maupun tersirat (dalam anggaran dasar), tetapi juga jika tindakannya itu bertentangan dengan ketertiban umum.⁶⁹

Sebelum dilakukan pembahasan lebih lanjut, menurut hemat penulis perlu untuk diketahui tentang definisi *ultra vires*; penulis mengutip dari *Black's Law Dictionary* yang di dalamnya menyatakan sebagai berikut:⁷⁰

Unauthorized; beyond the scope of power allowed or granted by a corporate charter or by law <the officer was liable for the firm's ultra vires actions> - also termed extra vires.

Definisi yang diberikan oleh Wikipedia:⁷¹

⁶⁹ *Ibid*, hal.110-111.

⁷⁰ *Black's Law Dictionary*, cet. Ke.7, United States of America, West Group, hal.1525.

⁷¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Ultra_vires, diunduh 3 Desember 2008.

ultra vires describes acts attempted by a corporation that are beyond the scope of powers granted by the corporation's charter, the laws authorizing its formation, or similar founding documents. Acts attempted by a corporation that are beyond the scope of its charter are void or voidable. Except in the case of non-profit corporations (including municipal corporations), this legal doctrine is obsolescent; within recent years, almost all business corporations are chartered to allow them to transact any lawful business. The doctrine still has some life among non-profit corporations or state-created corporate bodies established for a specific public purpose, like universities or charities. In some jurisdictions, such as Australia, legislation provides that a corporation has all the powers of a natural person plus others; also, the validity of acts which are made ultra vires is preserved.

Melalui definisi yang diberikan di atas, maka *ultra vires* juga diberikan suatu terminologi lain yang bahkan memberikan konotasi yang agak ekstrim, yaitu *extra vires*. Doktrin *ultra vires* mengajarkan bahwa perseroan tidak dapat melakukan kegiatan di luar dari kekuasaan perseroan yang diatur dalam anggaran dasar. Penekanan dari *ultra vires* umumnya diterapkan pada transaksi-transaksi yang dilakukan oleh perseroan, yang bilamana nyata-nyata melanggar doktrin tersebut maka transaksi tersebut akan batal demi hukum dan direksi dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi.

Perseroan terbatas dalam hukum dipandang berdiri sendiri terlepas dari orang perorangan yang ada dalam perseroan terbatas tersebut. Disatu pihak perseroan terbatas merupakan wadah yang menghimpun orang-orang yang mengadakan kerjasama didalamnya, namun di lain pihak segala perbuatan yang dilakukan dalam rangka kerjasama dalam perseroan terbatas tersebut oleh hukum dipandang semata-mata sebagai perbuatan badan itu sendiri. Karena itu keuntungan yang diperoleh, merupakan harta kekayaan badan itu sendiri. Demikian pula sebaliknya bila terjadi suatu utang atau kerugian dianggap menjadi beban perseroan terbatas dan dibayarkan semata-mata dari harta kekayaan perseroan terbatas. Manusia atau perorangan yang ada dianggap lepas eksistensinya dari perseroan terbatas itu. *Persona standi in judicio* ungkapan latin yang dipergunakan untuk menggambarkan status kemandirian perseroan terbatas itu tadi.⁷²

⁷² Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Tebatas*, Cet. 3. Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2001, hal.9.

Aspek kemandirian tersebut erat kaitannya dengan konteks subyek hukum. Subyek hukum dalam tulisan ini akan disinggung secara singkat, yaitu mereka yang mempunyai hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum. Mereka disini yang dimaksudkan ialah manusia (*nature person/naturlijk persoon*) dan badan hukum (*legal person/Recht Persoon*). Manusia merupakan subyek hukum kodrati, sedangkan badan hukum tidak. Badan hukum merupakan subyek hukum karena ditentukan oleh undang-undang. Manusia mempunyai kepentingan perseorangan (*individual*) dan disamping itu seringkali pula manusia mempunyai kepentingan bersama. Pergaulan antara manusia dalam kehidupannya menganggap perlu bahwa dalam suatu kerjasama itu semua anggota-anggotanya bersama merupakan suatu kesatuan yang baru. Suatu kesatuan yang mempunyai hak-hak sendiri terpisah dari hak-hak anggota-anggotanya, kesatuan yang mempunyai kewajiban-kewajiban sendiri terpisah dari kewajiban-kewajiban anggota-anggotanya, yang dapat bertindak hukum sendiri didalam dan diluar hukum. Subjek hukum inilah yang dinamakan badan hukum.⁷³

Pelanggaran yang dilakukan direksi dengan melakukan tindakan *ultra vires* tersebut secara universal merugikan para *stakeholder* (para pemangku kepentingan).

Doktrin *ultra vires* dimaksudkan untuk melindungi para *stakeholders* perseroan. Aset perseroan hanya dapat digunakan untuk tujuan-tujuan perseroan sebagaimana hal itu dicantumkan dalam klausul mengenai maksud dan tujuan perseroan (*object clause*) dalam anggaran dasarnya dan tujuan-tujuan sampingan dalam rangka maksud dan tujuan tersebut, dan oleh karena itu terdapat unsur untuk menjaga modal perseroan, yaitu selayaknya dana yang dipinjamkan oleh kreditor kepada perseroan. Doktrin tersebut dimaksudkan pula untuk melindungi para

⁷³ (a) Badan hukum itu sendiri adalah hasil dari upaya ilmu hukum untuk secara ‘fiksi’ meniru konsep dan karakter keberadaan manusia sebagai subjek hukum, sehingga tercipta sebagai suatu badan (*entity*) yang dianggap memenuhi syarat untuk melakukan tindakan seperti layaknya manusia, untuk kemudian dipergunakan sebagai kendaraan (*vehicle*) dalam lalu lintas kehidupan sehari-hari. Badan hukum merupakan subjek hukum yang dalam hubungan hukum dapat menjadi pembawa hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum. Subjek hukum ini dapat melakukan tindakan hukum sendiri, dapat membeli bangunan sendiri dengan tidak memerlukan semua anggota-anggotanya untuk menandatangani suatu akta, meminjam uang, menjaminkan harta kekayaan. Perseroan berasal dari kata sero yang mempunyai makna saham.

(b) Chidir Ali, *Badan Hukum*, Cet. 3, Bandung, PT Alumni, 2005, hal. 4-17

pemegang saham perseroan yang telah menginvestasikan uangnya pada perseroan yang dikaitkan dengan maksud dan tujuan tertentu. Pemegang saham telah bersedia untuk menanamkan dananya di perseroan itu adalah karena mengingat maksud dan tujuan bisnis dari perseroan tersebut (seandainya salah satu dari jajaran direksi melakukan kegiatan usaha selain daripada maksud dan tujuan yang ditentukan di dalam anggaran dasar tersebut, maka niscaya pemegang saham yang bersangkutan belum tentu akan menanamkan modalnya dalam perseroan tersebut). Dalam hal ini sifat fundamental bisnis tersebut tidak dapat diubah.

Mengenai tanggung jawab terbatas dan kemungkinan hapusnya tanggung jawab terbatas (*piercing the corporate veil/lifting the veil*). Berdasarkan undang-undang, merupakan karakteristik suatu perseroan terbatas bahwa tanggung jawab para pemegang saham adalah terbatas. Namun demikian dalam hal-hal tertentu “tanggung jawab terbatas” dari pemegang saham tersebut bisa hapus atau hilang. “Hal-hal tertentu” tersebut maksudnya antara lain apabila terbukti bahwa *terjadi pembauran harta kekayaan pribadi pemegang saham dengan harta kekayaan perseroan, sehingga perusahaan atau perseroan terbatas, didirikan hanya semata-mata sebagai alat yang dipergunakan oleh pemegang saham untuk memenuhi tujuan pribadinya.*

Jadi “tanggung jawab terbatas” pemegang saham hapus atau tidak berlaku lagi apabila:

- a. Persyaratan perseroan terbatas sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- b. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk (*tekwaadetrouw* atau *bad faith*) memanfaatkan perseroan semata-mata untuk kepentingan pribadi;
- c. Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan; atau
- d. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

Pemegang saham “dalam keadaan tertentu” bisa saja kehilangan “kekebalan” atas tanggung jawab terbatasnya. Sehingga dia harus “bertanggung jawab penuh secara pribadi.”

Dalam pasal-pasal UUPT tidak ada dinyatakan dengan tegas atau secara eksplisit bahwa tanggung jawab direksi adalah terbatas. Namun demikian, sebagaimana halnya tanggung jawab terbatas pemegang saham, juga berlaku terhadap anggota direksi. Hal tersebut dapat dilihat dari UUPT Pasal 97 ayat (5) dimana secara *acontrario* dapat diartikan bahwa apabila anggota direksi tidak bersalah dan tidak lalai menjalankan tugasnya, maka ia tidak bertanggung jawab penuh secara pribadi. Jadi anggota direksi tidak secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Direksi memiliki tanggung jawab yang terbatas, sama seperti tanggung jawab pemegang saham perseroan.⁷⁴

2.4. Analisis Tinjauan Yuridis Atas Korelasi Pengaturan Pasal 36 Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Dengan *Piercing The Corporate Veil Doctrine*”

2.4.1. Korelasi Ketentuan Pasal 36 UUPT Memiliki Keterkaitan yang Signifikan dengan *Piercing The Corporate Veil Doctrine* Terkait Transaksi Struktur *Cross Holding*

Berdasarkan pemaparan pada bagian-bagian sebelumnya yang berupaya untuk memberikan ilustrasi korelasi antara Pasal 36 UUPT dengan teori *piercing the corporate veil*, maka terlihat faktor-faktor yang dapat menciptakan adanya hubungan-hubungan dimaksud. Salah satu sinyal yang ditanggapi oleh penyusun UUPT adalah sebagaimana tersirat dalam ketentuan Pasal 36.⁷⁵

Terdapat beberapa contoh yang telah diangkat yang mengindikasikan bahwa pemegang saham yang memiliki *control* sebenarnya memiliki insentif secara lebih dekat untuk memonitor perusahaan serta manajemen yang memberikan pengaruh

⁷⁴ Lihat uraian dan penjelasan pada halaman 45-47 tesis ini.

⁷⁵ Lihat uraian dan penjelasan pada halaman 39-40 tesis ini, tentang penjelasan ayat (1) dan ayat (2) Pasal 36.

positif bagi *corporate governance*. Kendali semacam ini lebih dikenal sebagai suatu bentuk *control of ownership*. Sebaliknya, pemegang saham pengendali juga berpotensi untuk berkonflik dengan pemegang saham lain, khususnya pemegang saham minoritas.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya oleh Penulis, pengendali perusahaan dapat melakukan kontrol, tanpa harus memiliki lebih dari 50% hak suara. Kombinasi para pemegang saham antara pengendali perusahaan dengan pemegang saham yang pasif (yang tidak menggunakan hak suaranya), dapat mengendalikan perusahaan dengan hak suara 30% atau bahkan kurang. Atau, dengan cara menggunakan saham dengan hak suara khusus, misalnya setiap satu saham memiliki 10 hak suara, sedangkan saham-saham lain yang dipegang para pemegang saham lainnya, hanya memiliki satu suara per lembar saham. Dari contoh ini, pengendali yang hanya memiliki saham 10% dapat memiliki hak suara di atas 50%. Demikian pula, dengan struktur *control pyramid* para pihak yang terafiliasi mengadakan "*tunneling transactions*" untuk kepentingan ekonomis pribadinya.⁷⁶

Regulator dalam UUPT telah menunjukkan kinerjanya dengan memberlakukan ketentuan Pasal 36. Tentu pasal ini bukan merupakan pasal yang bersifat mandiri, melainkan pasal UUPT yang terintegrasi dengan ketentuan-ketentuan Pasal UUPT lainnya. Permasalahan lain yang timbul adalah apakah terhadap peristiwa terjadinya kepemilikan silang (*cross holding*) tersebut dapat langsung menunjuk pemegang saham sebagai pelaku atautkah sebaliknya.

Sesuai dengan segala sesuatu yang telah dipaparkan di atas, maka dapat disampaikan bahwa pemegang saham tidak serta merta secara langsung dapat dipersalahkan. Titik tolaknya adalah dengan beranjak dari teori *piercing the corporate veil*. Pemegang saham berdasarkan teori ini pada prinsipnya dapat langsung dimintakan pertanggungjawaban atas kemungkinan pelanggaran yang dilakukannya sehubungan dengan adanya peluang *control of ownership*. Namun demikian direksi pun selaku organ terdepan dari perusahaan dapat dipertanyakan seputar kinerjanya sebagai pihak yang diberikan wewenang untuk melakukan pengurusan sebuah perseroan terbatas.

⁷⁶ Mengenai transaksi *tunneling*, lihat uraian dan penjelasan pada halaman 49-50 tesis ini.

Keadaan ini memicu biasanya pemikiran, dimana disatu sisi pemegang saham lebih memiliki kepentingan akan perusahaan yang dimilikinya, sedangkan di lain pihak direksi atas kewenangan pengurusan perseroan yang diberikan kepadanya justru terbuka peluang untuk melakukan berbagai bentuk penyimpangan yang mengatasnamakan kepentingan bisnis, sehingga perangkat perundang-undangan menjadi terabaikan. Memang teori *piercing the corporate veil* beranjak dari perbedaan substansial antara kepentingan pemegang saham dengan kepentingan perseroan terbatas. Oleh karenanya ada suatu kondisi bahwa kehendak pemegang saham melampaui apa yang merupakan kehendak dari sebuah perseroan terbatas, yaitu dengan mempergunakan perseroan terbatas hanya sebagai alat/kendaraan untuk menjalankan kepentingan pemegang saham semata dan mengabaikan berbagai kepentingan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu perilaku penyimpangan tersebut adalah kepemilikan silang (*cross holding*) dimaksud.

Sementara itu direksi dalam menjalankan kinerjanya pun memiliki otoritas sedemikian rupa dapat menjalankan transaksi-transaksi yang dilakukan oleh sebuah perseroan terbatas. Atas alasan pembenar untuk mengamankan bisnis perusahaan, maka salah satu upaya yang dilakukan adalah dengan menerapkan struktur transaksi *cross holding*. Apabila terbukti demikian, maka direksi dapat dimintakan pertanggungjawabannya, bahkan sampai kepada tanggung jawab pribadi karena telah melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan UUPT Pasal 36 dan ketentuan perundang-undangan terkait lainnya. Apalagi terhadap transaksi tersebut ternyata berakibat pada kerugian yang bermuara pada meruginya perseroan terbatas, bahkan terhadap para pemangku kepentingan. Pengecualian diberikan sepanjang direksi telah menjalankan fungsi *fiduciary*-nya secara konsisten, sehingga terhadapnya dapat dikecualikan sebagai pihak yang dibebani tanggung jawab atas peristiwa transaksi *cross holding* jika memenuhi ketentuan Pasal 97 ayat (5).⁷⁷

Meskipun demikian terhadap praktek *cross holding* ini kecil kemungkinan direksi tidak terlibat didalam transaksinya, baik secara langsung maupun tidak langsung. Berdasarkan UUPT komisaris pun dapat dijadikan sebagai objek berlakunya teori *piercing the corporate veil*. Ditinjau dari Pasal 114 UUPT, komisaris sebagai pengawas perseroan terbatas juga memiliki kewajiban fidusia (*fiduciary duty*).

⁷⁷ Lihat uraian pada catatan kaki halaman 46 tesis ini.

Apabila komisaris melakukan kesalahan dengan sengaja atau lalai dalam melaksanakan kewajiban fidusia (*fiduciary duty*) tersebut, atau tidak dengan itikad baik dan bertanggung jawab menjalankan tugasnya untuk kepentingan perseroan terbatas, maka komisaris dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi. Pengecualian diberikan sepanjang komisaris telah menjalankan fungsi *fiduciary*-nya secara konsisten, sehingga terhadapnya dapat dikecualikan sebagai pihak yang dibebani tanggung jawab atas peristiwa transaksi kepemilikan silang (*cross holding*) jika memenuhi ketentuan Pasal 114 ayat (5).⁷⁸

Secara umum transaksi kepemilikan silang (*cross holding*) merupakan transaksi yang melanggar prinsip-prinsip *good corporate governance*. Ada empat aspek penting prinsip *good corporate governance* telah dilanggar oleh pelaku transaksi kepemilikan silang (*cross holding*) dimaksud, yaitu kewajaran (*fairness*), transparansi (*transparency*), akuntabilitas (*accountability*), dan tanggung jawab (*responsibility*).⁷⁹

Setelah dilakukan pembahasan terhadap pelanggaran kepemilikan silang (*cross holding*) di atas, maka permasalahan berikutnya bagaimana menetapkan pihak-pihak yang bertanggung jawab terhadap transaksi kepemilikan silang (*cross holding*). Dapat saja suatu peristiwa pelanggaran adalah murni kesalahan pemegang saham atau direksi atau komisaris atau dengan variabel yang berbeda yang melibatkan pihak yang satu dengan yang lainnya. Terlebih lagi jika perusahaan dimaksud adalah perusahaan keluarga, dimana direksi maupun dewan komisarisnya terikat oleh suatu hubungan afiliasi ataupun kekerabatan yang signifikan. Untuk menjawab masalah tanggung jawab siapa, hanya dapat dilakukan dengan mekanisme pembuktian di pengadilan. Dengan demikian pengadilan memiliki peran penting untuk memahami transaksi dan para pelaku transaksi, serta menetapkan pihak-pihak yang bertanggung jawab dalam peristiwa ini, serta menentukan hukumnya dengan mempertimbangkan teori-teori dan doktrin-doktrin hukum perusahaan yang berlaku.

⁷⁸ Lihat uraian dan penjelasan pada halaman 47-49 tesis ini.

⁷⁹ Lihat uraian dan penjelasan pada halaman 32-36 tesis ini.

Kendala yang paling mungkin terjadi adalah bagi pihak ketiga yang berada diluar lingkup perseroan terbatas, bagaimana seseorang dapat mengetahui bahwa sebuah perseroan terbatas telah melakukan pelanggaran Pasal 36 UUPT. Khususnya dengan mengingat bahwa peluang pihak ketiga untuk menembus suatu transaksi yang dibuat oleh sebuah perseroan terbatas teramat sulit. Alasannya tidak lain terhadap transaksi-transaksi ini akan berstatus teramat rahasia dan pihak yang terlibat didalamnya lazimnya terikat pada sebuah perjanjian kerahasiaan.

2.4.2. Implementasi Maupun Penegakkan Ketentuan Pasal 36 UUPT

Notaris merupakan salah satu pilar dalam transaksi-transaksi yang dilakukan oleh suatu perseroan terbatas, dari sejak mendirikan sampai tahap likuidasi. Notaris memiliki peran tersendiri dalam transaksi yang dilakukan oleh perseroan terbatas. Apakah satu dari sekian banyak transaksi termasuk dalam kategori transaksi *cross holding* sudah barang tentu notaris yang bersangkutan yang lebih mengetahui. Kendala yang mungkin timbul adalah apakah notaris memiliki otoritas yang begitu kuat untuk melarang perseroan melakukan transaksi dimaksud. Opsi apa yang dapat dilakukan notaris selain menolak untuk bertindak sebagai pejabat yang menotariilkan transaksi *cross holding* dimaksud selain mundur dari kapasitasnya selaku notaris perseroan terbatas tersebut. Opsi selanjutnya, apakah notaris bersangkutan memiliki kewajiban untuk mengungkapkan pada pihak berwenang akan terjadinya transaksi *cross holding* atau memilih untuk tetap tidak mengungkapkan. Selanjutnya apakah undang-undang secara tegas memberlakukan larangan untuk berbuat sesuatu yang ditujukan kepada notaris dengan memberikan sanksi hukum yang signifikan. Pada bagian ini lebih merupakan proposisi yang mengarah terhadap bagaimana sinergi konstruktif yang dapat di bangun dalam rangka menegakkan ketentuan UUPT, khususnya Pasal 36 UUPT.

Dalam melaksanakan transaksi ini setidaknya akan melibatkan beberapa profesi selain dari pihak-pihak yang berkepentingan dalam perseroan terbatas dimaksud, antara lain adalah,

1. Notaris;
2. Advokat;

3. Akuntan publik;
4. Appraisal;
5. Bankir.

Kalangan profesi tersebut keberadaannya adalah untuk memastikan bahwa transaksi yang akan dilaksanakan oleh perseroan terbatas telah “diamankan” secara sedemikian rupa, sehingga tidak akan membahayakan secara finansial apalagi legalitasnya. Termasuk dan tidak terbatas untuk senantiasa menjaga kerahasiaan transaksi, khususnya berbagai macam dokumen yang terkait dengannya. Tidak jarang terhadap transaksi sejenis ini kalangan profesi yang tergabung didalamnya terikat dengan suatu perjanjian kerahasiaan.

Pemerintah telah berupaya untuk melakukan langkah-langkah konkritnya, tetapi sepertinya langkah konkrit ini tidak cukup apabila tidak mengikutsertakan partisipasi dari kalangan profesi yang diantaranya telah disebutkan di atas, untuk bersama-sama menegakkan ketentuan Pasal 36 UUPT dimaksud.

Pertanyaannya adalah bagaimana hal tersebut dapat direalisasikan. Perlu untuk dilakukan telaah mendalam tentang kemungkinan untuk disusunnya peraturan pemerintah yang eksistensinya adalah sebagai pelaksana dari upaya implementasi Pasal 36 UUPT. Rumusan terhadap pembatasan dalam melaksanakan profesinya setidaknya dapat diatur dalam kode etik masing-masing profesi. Namun demikian pengaturan dalam kode etik belum tentu dapat memberikan suatu komitmen pelaksanaan yang fundamental tanpa adanya sanksi yang diintegrasikan terhadap pihak-pihak yang melanggar ketentuan perundang-undangan dimaksud.

Permasalahannya tidak jelas sanksi yang dijatuhkan oleh UUPT kepada perseroan terbatas yang secara nyata-nyata melanggar ketentuan Pasal 36 dimaksud. Oleh karenanya sebelum ada ketentuan yang mengatur tentang peran profesi dalam transaksi kepemilikan silang (*cross holding*) ini, maka masing-masing kelompok profesi harus senantiasa berpegang teguh pada etika dan tanggung jawab profesinya. Hal ini terkait dengan tingkat kesadaran hukum dari masing-masing profesi dalam menjalankan aktifitasnya dengan berlandaskan pada tatanan moralitas masing-masing individu yang harus dijunjung tinggi.