

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Salah satu faktor pemicu utama parahnya krisis moneter dipenghujung tahun 90an antara lain lemahnya penerapan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan (*corporate governance*) yang baik dan ideal. Pasca krisis, dicermati pula oleh banyak pihak bahwa keseriusan pelaku bisnis untuk menerapkan prinsip tersebut dan komitmen Pemerintah untuk mendorong sekaligus mengawasi implementasinya sangat menentukan kecepatan proses pemulihan ekonomi dari masing-masing negara korban krisis. Adakah yang patut kita cermati pada saat kita membutuhkan modal yang cukup besar untuk mengejar pertumbuhan ekonomi, penyerapan tenaga kerja, dan peningkatan kesejahteraan rakyat. Kita harus mawas diri bahwa ternyata beberapa persoalan yang muncul sebenarnya berasal dari perbuatan kita dimasa lampau. Kurangnya penegakan hukum dan kontrol sosial terhadap kekuasaan dan penguasa juga telah menjerumuskan bangsa. Akibatnya adalah sebuah kerusakan yang cukup besar dalam berbagai dimensi kehidupan berbangsa termasuk pengelola negara, dunia usaha, dan sektor keuangan, dan investasi negara kita. Dalamnya, tidak hanya dirasakan di bidang ekonomi, namun juga diseluruh sendi kehidupan masyarakat Indonesia.¹

Kondisi yang dihadapi oleh bangsa Indonesia saat ini sangat kompleks serta bersifat multidimensional sehingga membutuhkan penanganan yang serius dan bersungguh-sungguh. Berdasarkan kondisi umum dan arah kebijakan dalam GBHN 1999-2004, dapat diidentifikasi lima permasalahan pokok yang dihadapi oleh

¹ Mas Achmad Daniri, *Good Corporate Governance Konsep Dan Penerapannya Dalam Konteks Indonesia*, PT Ray Indonesia, Jakarta, Ed. Kedua, 2006, hal.1.

bangsa Indonesia saat ini. Permasalahan-permasalahan pokok tersebut adalah sebagai berikut:²

1. merebaknya konflik sosial dan munculnya gejala disintegrasi bangsa;
2. lemahnya penegakan hukum dan hak asasi manusia;
3. lambatnya pemulihan ekonomi;
4. rendahnya kesejahteraan rakyat, meningkatnya penyakit sosial dan lemahnya ketahanan budaya nasional; dan
5. kurang berkembangnya kapasitas pembangunan daerah dan masyarakat.

Penulis dalam penelitian ini dan dengan memperhatikan pemaparan di atas lebih menekankan pada aspek yang menunjang pemulihan dan peningkatan pembangunan sektor perekonomian Indonesia.

Akar permasalahan krisis di Indonesia disebabkan oleh 6 faktor.³ Pertama, menurut Paul Krugman, pertumbuhan ekonomi yang pesat sebelum krisis lebih didorong oleh karena pertumbuhan investasi dan bukan karena efisiensi dan inovasi. Kedua, sebagian besar nilai pasar perusahaan-perusahaan yang tercatat di pasar modal di kawasan ini adalah *overvalued*. Ketiga, struktur finansial perusahaan pada dasarnya tidak sehat. Keempat, dalam proses penyaluran kredit terjadi praktek *mark-up* sehingga pada akhirnya hanya menghancurkan struktur kapital itu sendiri. Kelima, terjadi konsentrasi ekonomi yang tidak sehat, struktur ekonomi Indonesia diisi dan didominasi oleh perusahaan swasta (konglomerat) yang dimiliki dan dikendalikan oleh bisnis grup keluarga. Keenam, runtuhnya perekonomian di Indonesia juga disebabkan oleh karena tidak adanya *good corporate governance* di dalam pengelolaan perusahaan.⁴ Tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) adalah salah satu pilar dari sistem ekonomi pasar. Ia berkaitan erat dengan kepercayaan baik terhadap perusahaan yang melaksanakannya maupun terhadap iklim usaha disuatu negara.

² *Propenas 2000-2004*, Undang-Undang No.25 tahun 2004 tentang Program Pembangunan Nasional tahun 2000-2004, PT Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal.12.

³ Sofyan Djalil, *Good Corporate Governance*, makalah yang disampaikan pada Seminar *Corporate Governance* di Universitas Sumatera Utara pada tanggal 26 Juni 2000, hal 1.

⁴ *Ibid.*

Seiring dengan upaya meningkatkan pembangunan perekonomian nasional dan sekaligus memberikan landasan-landasan yang kokoh bagi dunia usaha dalam menghadapi perekonomian dunia dan kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi dan informasi, Pemerintah memberlakukan Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru yaitu Undang-Undang No.40 tahun 2007 (“UUPT”). UUPT yang baru mengatur beberapa ketentuan yang belum ada sebelumnya, yaitu antara lain tentang tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*), tentang pembelian kembali (*buy back*) saham, tentang *spin off* atau pemisahan perusahaan, larangan kepemilikan silang (*cross holding*) saham diatur secara lebih rinci, dan yang paling baru adalah tentang tanggung jawab sosial dan lingkungan perseroan (*corporate social responsibility*). Banyak sorotan diarahkan pada dunia usaha dalam menjalankan bisnisnya. Apakah mereka menjalankan bisnis sesuai dengan etika dan memperhatikan keseimbangan lingkungan. Meningkatnya isu tentang sensitivitas dan kesadaran masyarakat tentang lingkungan, etika bisnis, perlakuan terhadap pekerja, produk dan jasa yang merugikan dan membahayakan bagi kehidupan konsumen. Hal ini turut mempengaruhi perkembangan konsep-konsep atau teori tentang tanggung jawab sosial secara dinamis.

Upaya para penyusun naskah UUPT yang baru kiranya patut dihargai dalam konteks upaya mendorong tingkat investasi di tanah air. Pembinaan infrastruktur dan pengembangan badan usaha berbentuk perseroan terbatas ke arah yang lebih baik dengan menerapkan tata kelola perusahaan yang baik dalam menjalankan bisnis dengan memperhatikan keseimbangan lingkungan, sangat penting bagi para pelaku bisnis. Perseroan terbatas adalah entitas bisnis yang penting dan banyak terdapat di dunia ini, termasuk di Indonesia. Perseroan terbatas mempunyai kemampuan untuk mengembangkan diri, mampu mengadakan kapitalisasi modal dan sebagai wahana yang potensial untuk memperoleh keuntungan, karenanya bentuk badan usaha ini sangat diminati masyarakat. Kehadiran perseroan terbatas sebagai kendaraan bisnis memberikan kontribusi pada hampir semua bidang kehidupan manusia. Perseroan terbatas telah menciptakan lapangan kerja, meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dan memberikan kontribusi yang tidak sedikit untuk pembangunan ekonomi dan sosial.⁵

⁵ Indra Surya, dan Ivan Yustiavandana, *Penerapan Good Corporate Governance*

Perseroan terbatas merupakan badan hukum (*legal entity*), yaitu badan hukum “mandiri” yang memiliki sifat dan ciri kualitas yang berbeda dari bentuk usaha yang lain. Salah satu ciri pembeda dapat dilihat dari *doctrine of separate legal personality* yang pada intinya adalah adanya pemisahan kekayaan antara pemilik (pemegang saham) dengan badan hukum perusahaan itu sendiri.⁶ Konteks pemisahan kekayaan antara pemilik dengan kekayaan perusahaan dalam paradigma perseroan terbatas bukan merupakan sesuatu hal yang baru, tetapi dalam aplikasinya ternyata tidak senantiasa sesuai dengan idealnya yang timbul akibat dari adanya pertentangan kepentingan. Timbulnya pertentangan ini adalah dikarenakan adanya konflik kepentingan yang terjadi, khususnya kepentingan pemegang saham. Jelas bahwa perseroan terbatas memiliki tujuan ataupun kepentingan sendiri tetapi dilain pihak pemegang saham juga memiliki tujuan ataupun kepentingan sendiri, yang terkadang tidak selamanya sejalan dengan kepentingan perseroan terbatas.

Konflik kepentingan tersebut secara alamiah akan terjadi dalam struktur kepemilikan perusahaan (*ownership structures*) yang terdiri dari dua tipe, yaitu struktur kepemilikan tersebar (*dispersed ownership*) kepada para pemegang saham publik (*outside investors*) dan struktur kepemilikan dengan pengendalian (*control*) pada segelintir pemegang saham saja (*concentrated ownership*). Ketika struktur kepemilikan perseroan tersebar kepada para pemegang saham publik (*outside investors*) seperti yang terjadi di pasar modal, maka konflik kepentingan dapat terjadi antara para pemegang saham publik (*outside investors*) dengan pihak direksi yang juga memiliki saham perusahaan yang bersangkutan.⁷

Pada perkembangannya doktrin-doktrin modern hukum perusahaan khususnya dalam sistem *common law* mengenal eksistensi doktrin *piercing the corporate veil*. Doktrin *piercing the corporate veil* atau yang juga dikenal dengan doktrin menyingkap tabir perusahaan sebagai badan hukum, yang secara teoritis diartikan sebagai suatu proses untuk membebani tanggung jawab ke pundak orang atau perusahaan lain, atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh suatu perusahaan

Mengesampingkan Hak-hak Istimewa Demi Kelangsungan Usaha, Prenada Media Group, Ed. Pertama, Cet. I, 2006, hal.1.

⁶ *Ibid.*, hal 2

⁷ *Ibid.*, hal.3.

pelaku (badan hukum), tanpa melihat kepada fakta bahwa perbuatan tersebut sebenarnya dilakukan oleh perseroan pelaku tersebut. Doktrin ini mengajarkan bahwa sesungguhnya suatu badan hukum bertanggung jawab secara hukum hanya terbatas harta badan hukum tetapi dalam hal-hal tertentu batas tanggung jawab tersebut dapat ditembus (*piercing*).⁸ UUPT juga menganut doktrin *piercing the corporate veil* di dalam beberapa pasal-pasalinya sehingga dalam hal-hal tertentu tanggung jawab secara terbatas dapat ditembus.

Lebih lanjut berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UUPT disebutkan bahwa Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Dalam perusahaan berbentuk perseroan terbatas ini terdapat beberapa orang atau badan hukum yang mengadakan persetujuan akan berusaha bersama-sama guna memperoleh keuntungan benda, dan untuk mencapai tujuan itu masing-masing berjanji akan menyerahkan kontribusinya kedalam perseroan terbatas. Maksud perseroan ini ialah:⁹

1. harus bersifat kebendaan;
2. harus untuk memperoleh keuntungan;
3. keuntungan itu harus dibagi-bagikan antara para anggota-anggotanya;
4. harus mempunyai sifat baik dan dapat diizinkan.

Sebuah perseroan terbatas merupakan instrumen ekonomi, yaitu untuk melaksanakan transaksi-transaksi bisnis komersial, yang idealnya setiap transaksi dilakukannya dengan disertai pemenuhan kualifikasi segi legalitasnya. Namun, yang sering terjadi adalah perkembangan transaksi justru variasinya lebih cepat berkembang dibandingkan dengan perangkat hukum yang ada. Sementara itu perilaku dari para pemilik perusahaan lebih mengutamakan kepentingannya dibandingkan dengan kepentingan perseroan terbatas, yang mengakibatkan upaya untuk mengembangkan dan mempertahankan bisnisnya dengan mengabaikan pranata legal.

⁸ Munir Fuady, S.H., M.H., LL.M., *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet. kesatu, 2002, hal.8.

⁹ Drs. C.S.T. Kansil, S.H., *Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum Dalam Ekonomi) Bagian I*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, Cet. kelima, 1995, hal.4.

Salah satu sinyal yang ditanggapi oleh penyusun naskah UUPT adalah diberlakukannya larangan kepemilikan silang (*cross holding*) saham sebagaimana diatur secara rinci dalam ketentuan Pasal 36 UUPT. Prinsipnya, perseroan terbatas dilarang mengeluarkan saham baik untuk dimiliki sendiri maupun dimiliki oleh perseroan lain, yang sahamnya secara langsung atau tidak langsung telah dimiliki oleh perseroan terbatas tersebut.

Hal-hal yang melatarbelakangi lahirnya larangan bagi kepemilikan saham dalam bentuk silang (*cross holding*) dimaksud lebih banyak dikarenakan terjadinya peristiwa-peristiwa ataupun transaksi-transaksi yang dilakukan oleh pihak pemilik perusahaan yang dilakukannya dalam rangka mengamankan bisnisnya, meskipun dilansir beberapa diantaranya melakukan perbuatan tersebut dengan alasan yang tidak sah dikarenakan adanya faktor-faktor pelanggaran hukum. Mengapa disebutkan sebagai suatu hal yang memiliki kecenderungan melanggar hukum, yaitu dikarenakan peristiwa runtuhnya perekonomian negara pada saat krisis moneter, khususnya sektor perbankan, yang disebabkan oleh para obligor yang memiliki alasan tersendiri untuk tidak menyerahkan perusahaannya sebagai manifestasi penyelesaian kewajiban perbankannya kepada Bank Indonesia. Salah satu yang ditempuh oleh para pemilik perusahaan adalah dengan dilakukannya pola-pola kepemilikan silang (*cross holding*), yaitu dengan melakukan *structuring* terhadap transaksi yang dibuat oleh para pemilik perusahaan yaitu salah satunya dengan mekanisme pembelian kembali (*buy back*) saham yang dilakukan oleh perusahaan asing (*offshore company*). Bagian yang menarik adalah tidak dapat dilakukannya penetrasi terhadap struktur kepemilikan saham perusahaan pada perusahaan asing (*offshore company*) bersangkutan oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk memeriksa apakah dalam transaksi tersebut terdapat konflik kepentingan atau tidak. Sementara beberapa diantaranya dilansir bahwa pada struktur kepemilikannya pemilik perusahaan dimaksud ternyata juga merupakan pemilik perusahaan asing melalui struktur kepemilikan saham pada anak-anak perusahaan maupun afiliasinya.

Alasan-alasan yang dijadikan sebagai dasar dari dilakukannya pola-pola semacam ini dikarenakan pemilik perusahaan telah merintis perusahaan yang dimilikinya dari kondisi yang semula nihil menjadi besar, ketidakpercayaan pemilik perusahaan terhadap manajemen yang akan mengambil alih perusahaan yang

dimilikinya, terdapatnya transaksi-transaksi yang melibatkan kepentingan pemilik perusahaan dan lain sebagainya. Dampak yang dapat diberikan terhadap peristiwa ini dapat menimbulkan ketidakpastian pada supremasi hukum yang berupaya untuk memberikan jaminan perlindungan pada *stakeholders* dari perusahaan. Setidaknya struktur kepemilikan saham 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 dibahas dalam perspektif jika perusahaan dimaksud adalah sebuah perusahaan terbuka.¹⁰

Ulasan tersebut di atas memberikan suatu pemahaman bahwa keberadaan Pasal 36 UUPM merupakan upaya untuk memberikan suatu kejelasan transaksi agar *stakeholders* yang beritikad baik tetap memperoleh jaminan perlindungan, khususnya dari transaksi-transaksi yang tidak dapat dijangkau olehnya. Kepemilikan silang (*cross holding*) merupakan salah satu transaksi yang menurut hemat penulis tidak dapat dijangkau oleh *stakeholders* karena sifatnya yang relatif ataupun memiliki kecenderungan tertutup, termasuk dan tidak terbatas pada hal-hal yang melatarbelakangi terjadinya struktur semacam ini. Selain itu pendekatan yang dilakukan oleh UUPM menurut hemat Penulis lebih pada upaya dalam rangka menegakkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance principles*) yang terintegrasi dengan doktrin menyingkap tabir perseroan (*piercing the corporate veil doctrine*), sehingga dapat menjembatani kepentingan perseroan terbatas dengan kepentingan pemegang saham dalam struktur yang linear atau sejalan.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka Penulis mencoba untuk merumuskan hasil penelitian secara lebih lanjut mengenai pemahaman sehubungan dengan diberlakukannya UUPM, yang penekanannya dikhususkan pada Pasal 36 UUPM tentang larangan kepemilikan silang (*cross holding*) saham dengan

¹⁰ Indra Surya dalam bukunya *Transaksi Benturan Kepentingan Di Pasar Modal* mengatakan bahwa transaksi afiliasi merupakan transaksi yang paling banyak dilakukan oleh pelaku pasar modal apabila dibandingkan dengan transaksi benturan kepentingan. Transaksi afiliasi mempunyai cakupan yang lebih luas dari transaksi benturan kepentingan. Afiliasi merupakan konsep yang sangat luas menjangkau semua pihak yang memiliki keterkaitan yang disebabkan oleh kepemilikan saham, ikatan darah, ataupun ikatan perkawinan, keterkaitan jabatan {Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No.8 tahun 1995 tentang Pasar Modal}. Indra Surya, *Transaksi Benturan Kepentingan Di Pasar Modal*, Cet. 1. Jakarta: Lembaga Studi Hukum Dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hal.2.

memperhatikan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance principles*) yang terintegrasi dengan doktrin menyingkap tabir perseroan (*piercing the corporate veil doctrine*). Sehubungan dengan hal itu maka Penulis mengangkat judul “TINJAUAN YURIDIS ATAS KORELASI PENGATURAN PASAL 36 UNDANG-UNDANG NO.40 TAHUN 2007 TENTANG PERSEROAN TERBATAS (*CROSS HOLDING*) DENGAN *PIERCING THE CORPORATE VEIL DOCTRINE*”.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka permasalahan pokok yang akan diteliti oleh penulis dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

- 1.2.1. Apakah ketentuan Pasal 36 UUPM memiliki korelasi yang signifikan dengan *piercing the corporate veil doctrine*, khususnya terkait dengan struktur transaksi yang dilakukan oleh para pemilik perusahaan yang menerapkan struktur kepemilikan silang (*cross holding*) saham dimaksud?
- 1.2.2. Bagaimana dengan implementasi maupun penegakkan ketentuan Pasal 36 UUPM dengan memperhatikan penciptaan kepastian hukum pada lingkup hukum perusahaan?

1.3. Metode Penelitian

Penulis melakukan penyusunan penelitian dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif atau disebut juga dengan penelitian dokumen. Metode pengumpulan data yang dipergunakan adalah studi kepustakaan dengan cara mengumpulkan, menelaah dan mempelajari data sekunder yang berupa hukum positif dan bahan-bahan kepustakaan seperti buku-buku, karya ilmiah, makalah seminar, serta bahan-bahan terkait yang didapat dengan membaca majalah-majalah, jurnal-jurnal, surat kabar, kamus, bahan-bahan bacaan lepas lainnya, serta dengan mengakses beberapa situs *website* melalui *internet*. Metode yuridis normatif ini dipergunakan untuk memahami kenyataan yang ada dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang ada.

Sumber data sekunder dalam penelitian hukum normatif, mencakup:

- 1.3.1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat, berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan terkait, misalnya UUPT, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan ketentuan perundang-undangan yang terkait lainnya;
 - 1.3.2. Bahan hukum sekunder, berupa bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat dipergunakan untuk menganalisis bahan hukum primer, seperti buku-buku, karya ilmiah, tulisan para ahli hukum dan makalah hasil seminar dalam lingkup pemberlakuan dan sosialisasi UUPT, serta dokumen-dokumen yang memiliki relevansi yang signifikan dengan penelitian ini;
 - 1.3.3. Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, berupa majalah, jurnal, surat kabar, kamus hukum, kamus bahasa Indonesia serta bahan-bahan yang didapat dengan cara mengakses beberapa situs *website* melalui internet;
- yang keseluruhannya akan diolah secara kualitatif sehingga mendapatkan hasil penelitian deskriptif analisis.

1.4. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini terdiri dari tiga bab, di mana dari masing-masing bab ada yang terdiri dari beberapa sub bab, yang isinya akan penulis kemukakan secara ringkas, yaitu:

Bab 1 adalah merupakan pendahuluan yang menguraikan mengenai latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan penelitian, metode penelitian, serta sistematika penulisan.

Bab 2 adalah pemaparan singkat tentang teori dan analisis permasalahan dalam hubungan dengan Pasal 36 UUPT yang didalamnya juga membahas mengenai korelasinya dengan doktrin menyingkap tabir perseroan (*piercing the corporate veil doctrine*), dengan turut menyinggung prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*principles of good corporate governance*), dengan memperhatikan berbagai kecenderungan umum yang dilakukan oleh para pemilik perusahaan, dan upaya implementasi ketentuan Pasal 36 UUPT, khususnya dalam rangka upaya penegakkan

hukumnya dengan merujuk pada kebutuhan praktis dan hierarkhie perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Bab 3 adalah sebagai penutup yang berisikan kesimpulan yang merupakan intisari dari bab-bab yang dibahas, dan saran-saran yang merupakan usulan atau rekomendasi yang terkait dengan penulisan ini.

