

MEMAKNAI KEBIJAKAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI

Bismar Nasution

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara
bismar.nasution@gmail.com

Abstract: Facing the threat of a global financial crisis that the Indonesian government then issued three Government Regulation in Lieu of Law (Perppu). First, Perppu No. 2 Year 2008 concern the Second Amendment Act No. 23 of 1999 concerning Bank Indonesia. This regulation goal is to help banks experiencing liquidity problems to apply to the Bank Indonesia to obtain the Short Term Funding Facility (FPJP). Requirements to obtain the original FPJP very tight so difficult to be fulfilled by the bank during the crisis. However, to note here, that there are laws to regulate economic activities as a basis for the government to make policy only when the government is facing a normal situation. Unfortunately the law does not give an answer to the government in case of a crisis. Therefore, a legal vacuum if the government is facing a crisis. Then the answer is the government back to the Perppu. Here regulation has become the basis of a higher law allows the government to make policies of economic crisis.

Abstrak: Menghadapi ancaman krisis keuangan global itulah pemerintah Indonesia kemudian menerbitkan tiga Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Pertama, Perppu Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Tujuan Perppu ini adalah membantu bank yang mengalami kesulitan likuiditas dengan mengajukan permohonan kepada Bank Indonesia untuk memperoleh Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek (FPJP). Persyaratan memperoleh FPJP semula sangat ketat sehingga sulit dipenuhi oleh bank pada masa krisis. Namun, menjadi catatan di sini, Undang-undang yang ada dalam mengatur kegiatan ekonomi sebagai dasar bagi pemerintah membuat kebijakan hanya ada apabila pemerintah menghadapi situasi yang normal. Sayangnya Undang-undang tidak memberi jawaban kepada pemerintah kalau terjadi krisis. Oleh karena itu, terjadi kekosongan hukum apabila pemerintah menghadapi krisis. Maka jawabannya pemerintah kembali ke Perppu. Disini Perppu menjadi dasar hukum yang lebih tinggi membolehkan pemerintah membuat kebijakan-kebijakan ekonomi menghadapi krisis.

Kata Kunci: Kebijakan, Hukum Ekonomi

Pendahuluan

Pentingnya pengambilan kebijakan, khususnya dalam bidang ekonomi telah menjadi isu yang harus didekati dari sisi jalannya pemerintahan. Fredrich August Hayek (1899-1992) pemenang hadiah Nobel pada tahun 1974, telah memusatkan perhatiannya pada persoalan membentuk dan membatasi kebijakan ekonomi pemerintah.¹ Ia mengartikan kebijakan sebagai “upaya pemerintah mencapai tujuan sehari-hari yang konkret dan senantiasa berubah.”²

¹ Eugene F. Miller, *Kondisi Kebebasan Liberalisme Klasik F.A. Hayek*, [Hayek's *The Constitution of Liberty*, *The Institute of Economic Affairs*], diterjemahkan oleh Lela E. Madjah, (Jakarta: Freedom Institute, 2012), hlm. 113.

² *Ibid*, hlm. 114.

Hayek mengatakan pula bahwa menerapkan kebijakan dalam pengertian tersebut sebagian merupakan tugas administrasi. Menurut Hayek kebijakan itu, “ugasnya adalah mengarahkan dan mengalokasikan sumberdaya yang tersedia bagi pemerintah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang senantiasa berubah.”³

Untuk memahami kebijakan ekonomi demikian, dapat diamati dari respon terhadap krisis ekonomi tahun 1930 yang dikenal dengan *Great Depression* atau *Black Tuesday* yang terjadi di Amerika Serikat. Bermula dari Keynes yang telah menerbitkan buku yang berjudul *General Theory*. Di buku tersebut Keynes mendesak agar pemerintah mengambil langkah-langkah untuk mendorong pertumbuhan ekonomi (*governmental intervention*). Sejak itu, untuk pertama kalinya Pemerintah Amerika Serikat mendelegasikan pengaturan ekonomi ketangan Pemerintah Federal.⁴

Atas dasar pandangan Keynes tersebut, Presiden Franklin D. Roosevelt mengeluarkan kebijakan yang kita kenal “*The New Deal Program*.” Inti dari pendapat Keynes tersebut, agar Pemerintah mendukung pembangunan proyek-proyek kebutuhan sosial, pembangunan perumahan, rumah sakit dan sekolah-sekolah. Di bidang keuangan, pemerintah mengeluarkan kebijakan baru berupa diterbitkannya Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Pasar Modal dan Undang-Undang Lembaga Penjaminan Simpanan. Secara ringkas dapat dikatakan ketiga Undang-undang itu adalah berkenaan dengan industri keuangan yang diatur secara ketat oleh pemerintah federal. Misalnya, memisahkan antara kegiatan di perbankan dan kegiatan di pasar modal.⁵

Ketika tahun 2008 di Amerika Serikat terjadi lagi krisis keuangan yang dipicu oleh kontraksi pasar perumahan (*suprime mortgage*). Pertanyaan yang sama terulang kembali, yaitu apakah pemerintah perlu mengatur dengan ketat atau detail industri keuangan. Jawabannya adalah diterbitkannya Undang-undang lembaga keuangan yang dikenal dengan *Dodd-Frank Act*, yang intinya membatasi keleluasaan industri keuangan untuk menjual produk keuangan dan/atau mengembangkan bisnis. *The Federal Reserve (The Fed)* dalam menghadapi krisis tersebut melakukan tiga hal. *Pertama*, melunakkan kebijakan moneter untuk memperbaiki kondisi kredit dan perekonomian. *Kedua*, menyediakan likuiditas untuk sektor swasta dengan memberikan pinjaman secara tunai yang dijamin dengan aset yang relatif tidak likuid. *Ketiga*, mem-*bail out* lembaga keuangan yang memiliki dampak sistematis.⁶

Krisis keuangan Amerika Serikat tahun 2008 itu menjalar ke berbagai negara di dunia yang mengakibatkan krisis keuangan global, termasuk Indonesia juga menghadapi krisis keuangan pada Tahun 2008 tersebut. Untuk mengatasi krisis itu Pemerintah Indonesia membuat kebijakan yang tidak jauh beda dengan kebijakan *The Fed*. Karena dalam menghadapi ancaman krisis keuangan global itulah pemerintah Indonesia kemudian menerbitkan tiga Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Pertama, Perppu Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang

³ *Ibid.*

⁴ Rodolpho Sandoval, “Judicial Decision Within The Framework of An Economic Structure”, *St. Mary’s Law Journal*, (Volume 11, 1980, Number 4), hlm. 797.

⁵ *Ibid*, hlm. 798.

⁶ Chundry Sitompul, “Pengalaman (Pahit) Menyelamatkan Bank”, *Tempo*, (7-13 April 2014), hlm. 104.

Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Tujuan Perppu ini adalah membantu bank yang mengalami kesulitan likuiditas dengan mengajukan permohonan kepada Bank Indonesia untuk memperoleh Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek (FPJP). Persyaratan memperoleh FPJP semula sangat ketat sehingga sulit dipenuhi oleh bank pada masa krisis.⁷

Di samping itu, ada Perppu Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Peraturan ini bertujuan meningkatkan kepercayaan masyarakat kepada industri perbankan dengan cara meningkatkan jumlah simpanan nasabah yang dijamin oleh LPS. Ketiga, Perppu Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan. Tujuannya agar bank dan lembaga keuangan non-bank yang berdampak sistemik dapat memperoleh bantuan dari pemerintah, bila mengalami kesulitan keuangan. Dua yang pertama dari tiga Perppu itu disetujui Dewan Perwakilan Rakyat menjadi Undang-undang.⁸

Pengalaman dari krisis keuangan tersebut diperoleh pelajaran, bahwa pemerintah harus meregulasi industri keuangan dengan ketat. Pertanyaan teoritisnya ialah seberapa ketat dan apa yang menjadi persyaratan regulasi industri keuangan tersebut, bagaimana bentuk pengaturannya, bagaimana prinsip-prinsip peraturannya, apa yang harus dimuat dalam kebijakan/peraturan yang melandasi ketentuan yang akan dikeluarkan tersebut. Sehingga dapat dicapai keseimbangan antara pengembangan industri keuangan, stabilitas sistem keuangan dan sekaligus perlindungan konsumen. Paradigma inilah yang digunakan pada waktu menerbitkan Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan.

Di sini, perlu menjadi ingatan bahwa salah satu syarat pengaturan yang baik adalah dengan memperhatikan interaksi antara tiga dimensi, yaitu ekonomi, politik dan hukum dalam proses pembentukan suatu institusi.⁹ Konkritnya, bentuk pengaturan institusi harus meminimalkan pengaruh negatif dari pemerintah, pengaruh negatif dari industri keuangan dan terakhir adalah kesewenang-wenangan oleh institusi itu sendiri. Sejalan dengan Hayek yang memusatkan perhatian pada persoalan membentuk dan membatasi kebijakan ekonomi pemerintah. Hayek tidak mendukung pemerintah yang pasif, tapi pemerintah yang mengupayakan berbagai manfaat bagi masyarakat.¹⁰ Ia mengatakan, tujuan akhir kebijakan bahwa harus memenuhi kebutuhan atau kepetingan masyarakat. Penting dalam menentukan kesesuaian kebijakan dengan kedaulatan hukum.¹¹

Dengan demikian pemerintah dalam membuat kebijakan harus memperhatikan asas-asas umum penyelenggaraan negara sebagaimana ditentukan dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme yaitu sebagai berikut:

1. Asas Kepastian Hukum;

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Rodolpho Sandoval, "Judicial Decision Within The Framework of An Economic Structure", *St. Mary's Law Journal*, (Volume 11, 1980, Number 4), hlm. 802.

¹⁰ Eugene F. Miller, *Kondisi Kebebasan Liberalisme Klasik F.A. Hayek*, [*Hayek's The Constitution of Liberty, The Institute of Economic Affairs*], diterjemahkan oleh Lela E. Madjah, (Jakarta: Freedom Institute, 2012), hlm. 117.

¹¹ *Ibid*, hlm. 116.

2. Asas Tertib Penyelenggaraan negara;
3. Asas Kepentingan Umum;
4. Asas Keterbukaan;
5. Asas Proporsionalitas;
6. Asas Profesionalitas;
7. Asas Akuntabilitas.

Namun, menjadi catatan di sini, Undang-undang yang ada dalam mengatur kegiatan ekonomi sebagai dasar bagi pemerintah membuat kebijakan hanya ada apabila pemerintah menghadapi situasi yang normal. Sayangnya Undang-undang tidak memberi jawaban kepada pemerintah kalau terjadi krisis. Oleh karena itu, terjadi kekosongan hukum apabila pemerintah menghadapi krisis. Maka jawabannya pemerintah kembali ke Perppu. Disini Perppu menjadi dasar hukum yang lebih tinggi membolehkan pemerintah membuat kebijakan-kebijakan ekonomi menghadapi krisis.

Prinsip *Business Judgment Rule*: Suatu Perbandingan

Menurut *Black Law Dictionary*, *Business Judgement Rule* adalah suatu anggapan dimana di dalam pembuatan keputusan bisnis tidak melibatkan langsung *self-interest* ataupun *self-dealing*, tindakan direktur perusahaan berdasarkan kepada dasar informasi, itikad baik, dan juga berdasarkan keyakinan yang jujur bahwa tindakan dari para direktur adalah untuk kepentingan yang terbaik bagi perusahaan. Perlindungan kebijakan para direktur dan pejabat dari pertanggung jawaban pada transaksi-transaksi perusahaan yang tidak menguntungkan dan membahayakan jika transaksi tersebut dibuat berdasarkan itikad baik, dengan *due care*, dan dalam kewenangan para direktur dan juga para pejabat.¹²

Prinsip *Business Judgment Rule* yang awalnya berstatus sebagai standar *common law*, tetapi sekarang sebagian dikodifikasikan, adalah standar *judicial review* yang melindungi diskresi luas yang diberikan pada dewan direksi suatu perusahaan dari gangguan peradilan yang berlebihan.¹³ Perlindungan kebijakan direksi dari tanggung jawab pribadi atas kerugian yang berasal dari keputusan yang dilindungi oleh Prinsip *Business Judgment Rule*, sedangkan *Business Judgement Doctrine* berfungsi untuk melindungi keputusan yang diberikan oleh direksi dari pengawasan peradilan.¹⁴

Duty of care mengharuskan para direktur untuk menjalankan prinsip kehati-hatian yang sama bahwa “kehati-hatian dan kebijaksanaan akan digunakan dalam kondisi yang sama.” Namun Prinsip *Business Judgment Rule* menetapkan bahwa pengadilan akan *abstain* dari peninjauan kembali keputusan dewan kecuali kalau keputusan-keputusan tersebut dikotori oleh kecurangan, ketidaksahan dan *self-dealing*. Mengoperasionalkan

¹² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul: Thomson West, 1999), hlm. 212

¹³ Elizabeth S. Miller dan Thomas E. Rutledge, “The Duty of Finest Loyalty and Reasonable Decisions: The Business Judgement Rule in Uncorporated Business Organizations?” *The Delaware Journal of Corporate Law*, (Volume 30, 2005, Number 2), hlm. 345.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 349.

pernyataan-pernyataan yang samar/tidak jelas membutuhkan beberapa penghapusan yang berat.¹⁵

Pengadilan sering merujuk kepada Prinsip *Business Judgement Rule* sebagai “anggapan” bahwa para direktur atau pejabat korporasi yang bertindak atas dasar informasi, dengan itikad baik, dan dengan keyakinan yang jujur bahwa tindakan yang diambil tersebut adalah demi kepentingan yang terbaik bagi perusahaan. Ungkapan ini sangat disayangkan. Prinsip *Business Judgement Rule* bukanlah anggapan “dalam istilah pembuktian yang ketat”, namun lebih kepada sifat asumsi dimana pengadilan menganggap tidak harus meninjau keputusan direktur yang tidak berkenaan dengan kecurangan, ketidaksahan, ataupun *self-dealing*. Bagaimanapun juga, perselisihan-perselisihan atas terminologi ini sebagian besar tidak penting. Intinya adalah bahwa kesalahan yang jelas dari suatu keputusan jarang mengakibatkan tanggung jawab pribadi pada bagian dari direksi perusahaan.¹⁶

Prinsip *Business Judgement Rule* mencerminkan keseimbangan yang sesuai kepada para direktur yang diberikan keleluasaan substansial, tetapi tidak diperbolehkan untuk menempatkan kepentingan mereka sendiri di atas kepentingan para pemegang saham. Dengan kata lain, kita memberi mereka *carte blanche* untuk membuat keputusan yang mungkin berubah menjadi buruk, tetapi tidak membuat kebijaksanaan tersebut menjadi kebijaksanaan yang egois. keseimbangan ini tercermin dalam berbagai prasyarat pengadilan yang telah mengidentifikasi yang harus dipenuhi sebelum direksi dapat memanfaatkan perlindungan aturan itu.¹⁷

Dalam Ilmu hukum teori *business judgment rule* diartikan sebagai aplikasi spesifik dari standar tingkah laku direktur pada sebuah situasi dimana setelah pemeriksaan secara wajar, Direktur yang tidak mempunyai kepentingan pribadi menggunakan serangkaian tindakan dengan itikad baik, jujur dan secara rasional percaya bahwa tindakannya dilakukan hanya semata-mata untuk kepentingan perusahaan.¹⁸

Aplikasi secara implicit atau eksplisit dari teori *business judgment rule* dapat dilihat dari pengalaman di Kanada dimana pengadilan lebih menfokuskan perhatian hukum (*judicial attention*) dari proses pengambilan keputusan daripada hasil dari keputusan yang dibuat tersebut. Pengadilan lebih cenderung melihat apakah *duty of care* sudah dipenuhi, walaupun keputusan tersebut dilihat dari sudut pandang bisnis.¹⁹ Oleh karena itu penting bagi direktur untuk menjamin telah melakukan hal-hal yang sesuai dengan standard dan prosedur yang terdapat dalam perusahaannya sebelum mengambil sebuah keputusan bisnis. Tindakan tersebut harus sesuai dan konsisten dengan aktivitas

¹⁵ Stephen M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics*, (New York: Foundation Press, 2002), hlm. 269.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 269-270.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 270.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 2, lihat juga Robert Charles Clark, *Corporate Law*, Boston & Toronto: little, Brown and Company, 1986, hlm. 123 yang menyatakan bahwa *Business Judgement Rule* adalah “*a presumption that in making a business decision, the director of corporation acted on an informed basis in good faith and in the the honest belief that the action was taken in the best interest of the company*”.

¹⁹ Margot Priest, R. Mecredy-Williams, Barbara R.C Doherty dan James W. O'reilly, *Directors' Duties in Canada*, CCH Canadian Limited, 1995, hlm. 30.

due diligence yang dibutuhkan agar terhindar dari pelanggaran-pelanggaran terhadap peraturan perUndang-undangan. Hal ini penting agar mereka mempunyai landasan hukum yang kuat dalam bertindak sesuai dengan Undang-undang Perseroan terhadap segala kewajiban mereka kepada para pemegang saham jika perusahaannya dinyatakan bersalah karena melanggar Undang-undang. Dan lebih penting lagi tindakan di atas mengacu pada keputusan bisnis yang akan memenuhi secara objektif kenaikan nilai dari perusahaan.²⁰

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) telah mengatur standar yang jelas mengenai pertanggungjawaban direksi. Hal ini penting, karena dikhawatirkan direksi tidak akan berani mengambil keputusan bisnis. Hal ini bertentangan dengan posisi perusahaan sebagai *risk taker* sehingga secara tidak langsung akan menghentikan *continuous improvement* dari perusahaan itu sendiri. Oleh karena itu, masuknya prinsip *business judgment rule* dalam UUPT adalah hal yang sangat positif untuk mendukung perkembangan iklim usaha di Indonesia.

Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) UUPT, seorang direktur bebas dari tanggung jawab atas kerugian perusahaan apabila dapat membuktikan:

1. Kerugian yang timbul bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
2. Direktur melakukan kepengurusan dengan beritikad baik dan hati-hati;
3. Kepengurusan dilakukan untuk kepentingan dan tujuan perusahaan;
4. Direktur tidak mempunyai *conflict of interest*; dan
5. Telah mengambil langkah-langkah untuk mencegah kerugian.

Secara umum, ketentuan di atas merupakan prinsip *business judgment rule* yang biasa ditemukan di negara *common law*. Namun demikian ada sedikit perbedaan versi dengan ketentuan *business judgment rule* yang biasa di temui di negara-negara *common law*.

Pertama, pada umumnya prinsip *business judgment rule* hanya berlaku pada keputusan bisnis saja. Dalam UUPT, prinsip ini berlaku pada “pengurusan perseroan” yang merupakan aspek yang lebih luas di bandingkan dengan keputusan bisnis. Hal ini berarti direktur dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya bukan hanya dalam hal keputusan bisnis yang dia ambil, tetapi juga dalam aspek manajemen perusahaan jika direktur tersebut dapat membuktikan kelima unsur di atas.

Kedua, tidak ada kejelasan definisi mengenai “kesalahan” dan “kelalaian.” Akan sangat sulit untuk membuktikan bahwa tidak ada unsur kesalahan atau kelalaian dalam keputusan bisnis atau kepengurusan tanpa parameter yang jelas tentang apa yang dapat dikategorikan sebagai kesalahan atau kelalaian. Dalam struktur perusahaan yang semakin rumit tidak jarang direktur mendelegasikan kewenangannya kepada bawahannya yang mungkin menyalahgunakan kewenangan tersebut. Hal yang sama juga terjadi dalam hal keputusan bisnis. Dalam iklim usaha yang semakin kompetitif, tidak jarang direktur harus mengambil keputusan yang bersifat spekulatif untuk dapat bersaing dengan

²⁰ *Ibid.*, hlm. 31.

kompetitornya. Apakah apabila nantinya keputusan tersebut mengakibatkan kerugian, direktur dapat dianggap salah atau lalai?

Hal ini sedikit berbeda dengan negara *common law* yang pada umumnya tidak mencantumkan unsur ini dalam bunyi pasalnya. Standar yang dilakukan adalah standar kewajaran (*reasonable*) dimana pengadilan akan melihat keputusan yang diambil oleh direktur dengan melihat apa yang akan dilakukan oleh orang lain yang mempunyai posisi dan dalam kondisi yang sama. Apabila orang lain tersebut cenderung akan mengambil keputusan yang sama, maka keputusan bisnis tersebut dapat dikatakan merupakan keputusan bisnis yang wajar. Hal ini dilakukan untuk mendorong para direktur untuk berani mengambil keputusan-keputusan yang bersifat inovatif. Tanpa adanya keberanian ini dikhawatirkan perkembangan ekonomi dapat terhambat apalagi di masa globalisasi dimana para direktur dihadapkan dengan pesaing dari berbagai negara.

Ketiga, permasalahan ukuran “itikad baik” dan “kehati-hatian” masih juga terdapat di UUPT. Seperti juga ketidakjelasan dalam definisi kesalahan dan kelalaian, tidak adanya unsur yang jelas dari ketentuan itikad baik dan kehati-hatian dapat mengakibatkan ketidakpastian bagi para direktur. Oleh karena itu, para direktur haruslah tetap berhati-hati dalam kepengurusan dan pengambilan keputusan bisnisnya agar dapat mendapat perlindungan dari UUPT.

Mengingat masih barunya ketentuan prinsip *business judgment rule* dalam UUPT dan beberapa permasalahan ketentuan UUPT seperti dijelaskan di atas, para direktur dapat melihat praktek-praktek yang biasa dilakukan oleh para pebisnis di negara *common law*. Hal ini disebabkan karena prinsip *business judgment rule* berasal dari sistem hukum *common law*. Selain itu, prinsip ini telah diuji beberapa kali dalam pengadilan disana, sehingga unsur-unsur atau pedoman pelaksanaan prinsip *business judgment rule* telah terbentuk. Oleh karena itu ada beberapa hal dan proses yang harus diperhatikan oleh para direktur untuk mendapat perlindungan dari UUPT. Adapun beberapa hal yang harus dilakukan oleh para direktur adalah:

Pertama, seorang direktur telah melakukan kepengurusan atau mengambil sebuah keputusan bisnis dengan secara rasional. Ukuran dari rasionalitas disini dapat merujuk pada tindakan apa yang akan dilakukan oleh para direktur lainnya jika dihadapkan pada kondisi dan situasi yang sama.²¹ Selain itu untuk menghindari unsur kesalahan atau kelalaian dan menjamin terpenuhinya unsur kehati-hatian dalam keputusannya, seorang direktur harus:

1. Mendapat informasi yang cukup mengenai kebijakan kepengurusan atau keputusan yang akan diambil.
2. Agenda dan dokumen pendukung mengenai aspek-aspek kepengurusan dan keputusan bisnisnya harus tersedia dalam proses pengambilan keputusan.
3. Mengungkapkan pertanyaan atau pernyataan dengan pikiran yang tidak memihak dalam proses pengambilan keputusan
4. Membuat catatan dan dokumen tentang partisipasi mereka dalam proses pengambilan keputusan

²¹ Janet Dine, *Op.Cit*, hlm. 180.

5. Membentuk sebuah komite untuk menjamin hal-hal penting yang berkaitan dengan keputusan yang akan diambil telah diperiksa para ahli di bidang tersebut dalam hal yang tidak dapat ditangani atau dipahami oleh manajemen.²²

Kedua, para direktur harus menjamin tidak adanya benturan kepentingan atau *conflict of interest* untuk menjamin keputusan yang diambil dan pengurusan perusahaan semata-mata untuk kepentingan perusahaan tersebut. Disini para direktur harus dapat menunjukkan bahwa mereka tidak punya kepentingan pribadi dalam keputusan bisnis atau kepengurusan yang dilakukan dan secara optimal memupuk keuntungan bagi perusahaan dan tidak mengambil keuntungan pribadi bagi perusahaan dengan pihak lain. Oleh karena itu setidaknya-tidaknya ada tiga hal jenis transaksi yang harus dihindari oleh para direktur dalam mengambil keputusan bisnis.

1. Seorang direktur melakukan transaksi dengan perusahaannya sendiri;
2. Dua perusahaan yang mempunyai satu orang direktur yang sama melakukan perjanjian;
3. Sebuah induk perusahaan melakukan transaksi dengan cabang perusahaannya sendiri.²³

Selain itu direktur tidak boleh membuat apa yang disebut dengan *secret profitand benefits from office* dan harus menggunakan kewenangannya untuk tujuan yang seharusnya (*proper purpose*). Seorang direktur dalam melaksanakan fungsinya harus pula memperhatikan kepentingan pegawai, kepentingan pemegang saham dan kepentingan para kreditor.²⁴

Ketiga, UUPT mensyaratkan bahwa direktur harus mengambil langkah untuk mencegah kerugian agar lepas dari tanggung jawab atas kerugian tersebut. Hal ini tidak ditemui secara eksplisit di negara *common law*. Namun demikian dapat dikatakan bahwa ketentuan ini secara implisit menuntut direktur agar mengetahui aspek operasional dari perusahaan sehingga direktur tersebut *well-informed* terhadap segala perkembangan yang terjadi di dalam perusahaannya. Sehingga apabila terjadi kerugian direktur dapat mengetahuinya dan mengambil langkah-langkah untuk meminimalisirnya. Disinilah perlunya penerapan prinsip keterbukaan yang kuat dalam sebuah perusahaan.

Oleh karena itu, perlu adanya sebuah pengawasan internal (*internal control*) dan prosedur keterbukaan yang dibentuk, dipelihara dan dievaluasi untuk menjamin bahwa semua informasi yang dibutuhkan untuk dimasukkan dalam laporan cukup dan akurat dan diserahkan pada waktu yang tepat.²⁵

Pengawasan dan Prosedur keterbukaan Perusahaan harus dibentuk dengan hati-hati. Senior Manajemen harus ikut dalam pengawasan bentuk dan operasi dari prosedur tersebut. Prosedur tersebut harus dibuat secara tertulis dan mempunyai petunjuk penggunaan, dan harus disesuaikan dengan struktur manajemen perusahaan, industri dan

²² Margot Priest, R. Mcreedy-Williams, Barbara R.C Doherty dan James W. O'reilly, *Op.Cit*, hlm. 29-30.

²³ Joel Seligman, *Op.Cit*, hlm. 418.

²⁴ Denis Keenan dan Josephine Biscare, *Op.Cit*, hlm. 314-324.

²⁵ Guy P. Lander, *What is Sarbanes-Oxley?* McGraw-Hill 2004, hlm. 11.

proses bisnis. Petugas atau komite pusat harus mengawasi prosedur tersebut dan senior manajemen harus secara formal meninjau dan mengevaluasi keefektifan prosedur tersebut.²⁶ Adapun dokumen untuk prosedur harus mencakup hal-hal berikut ini:²⁷

1. Laporan yang dibuat sesuai dengan prosedur.
2. Orang yang bertanggung jawab pada tiap bagian dalam laporan
3. Unit bisnis atau departemen yang terlibat
4. Bagaimana unit dan departemen tersebut mengumpulkan informasi yang akan dibuka.
5. Bagaimana informasi yang terkumpul dikomunikasikan dengan pihak yang bertanggungjawab untuk menyiapkan laporan.
6. Ambang materialitas (*Materiality Threshold*).
7. Bagaimana hubungan proses dengan dengan sistem laporan keuangan.
8. Bagaimana draft laporan ditinjau dan direvisi, termasuk tinjauan oleh para penasihat luar, seperti auditor, para ahli lainnya, konsultan luar, dan oleh direksi atau komite audit.
9. *Checklist* dan *timeline* untuk tahapan-tahapan tersebut.

Dalam meninjau Pengawasan dan Prosedur keterbukaan, sebuah perusahaan juga harus mempertimbangkan:²⁸

1. Apakah orang yang tepat terlibat dan sejauh mana kehati-hatian mereka dalam meninjau laporan tersebut.
2. Apakah prosedur tersebut menyediakan waktu yang cukup untuk menyiapkan keterbukaan yang akurat dan penuh.
3. Bagaimana prosedur tersebut menjamin laporan yang akurat
4. Bagaimana area yang beresiko besar diidentifikasi dan ditemukan.
5. Dimana kemungkinan sistem tersebut gagal dan bagaimana menemukan kelemahan-kelemahannya.
6. Apakah ada hal-hal yang perlu diperhatikan dalam regulasi nasional atau pihak pengawas lainnya tentang keterbukaan perusahaan, dan bagaimana perusahaan mengatasi masalah-masalah tersebut.

Penutup

Sisi kebijakan ekonomi pemerintah yang ditulis secara sederhana ini diharapkan dapat dijadikan bahan refleksi tentang berbagai pendapat yang muncul akhir-akhir ini yang menanggapi kebijakan ekonomi pemerintah. Di sini perlu dipahami, bahwa standar tertinggi yang dipakai untuk menilai kebijakan adalah kepentingan masyarakat. Hal ini

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.* 12-13.

²⁸ *Ibid.*

perlu, menjadi pemahaman manakala pemerintah dihadapkan harus membuat suatu kebijakan di saat tidak normal atau dalam keadaan darurat.

DAFTAR PUSTAKA

- Bainbridge, Stephen M. *Corporation Law and Economics*, New York: Foundation Press, 2002.
- Clark, Robert Charles. *Corporate Law*, Boston & Toronto: little, Brown and Company, 1986
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, St. Paul: Thomson West, 1999.
- Lander, Guy P. *What is Sarbanes-Oxley?* McGraw-Hill 2004.
- Miller, Elizabeth S. dan Thomas E. Rutledge. "The Duty of Finest Loyalty and Reasonable Decisions: The Business Judgement Rule in Uncorporated Business Organizations?" *The Delaware Journal of Corporate Law*, Volume 30, 2005, Number 2.
- Miller, Eugene F. *Kondisi Kebebasan Liberalisme Klasik F.A. Hayek*, [Hayek's *The Constitution of Liberty*, *The Institute of Economic Affairs*], diterjemahkan oleh Lela E. Madjah, Jakarta: Freedom Institute, 2012.
- Priest, R. Margot, Mecredy-Williams, Barbara R.C Doherty dan James W. O'reilly, *Directors' Duties in Canada*, CCH Canadian Limited, 1995.
- Sandoval, Rodolpho. "Judicial Decision Within The Framework of An Economic Structure", *St. Mary's Law Journal*, Volume 11, 1980, Number 4.
- Sitompul, Chundry. "Pengalaman (Pahit) Menyelamatkan Bank", *Tempo*, 7-13 April 2014.