

Pembatasan Kepemilikan Bank Gagasan Untuk Memperkuat Sistem Perbankan*

by Zulkarnain Sitompul

A. Pendahuluan

Liberalisasi perbankan telah memfasilitasi pertumbuhan perbankan yang cepat sehingga memberi peluang untuk masuknya individu yang tidak bermutu ke dalam bisnis perbankan. Sistem dan struktur perbankan yang dihasilkan oleh perubahan regulasi tersebut mengakibatkan dimungkinkannya terjadinya kepemilikan silang (*interlocking ownership*) dan *lending pattern* serta kemungkinan dimilikinya satu bank secara mayoritas mutlak.

Menurut Widigdo Sukarman, salah satu penyebab buruknya kondisi perbankan di Indonesia adalah campur tangan pemilik yang berlebihan dalam manajemen bank, bahkan tidak sedikit pemilik yang merangkap jabatan sebagai pengurus bank.¹ Bank-bank swasta hampir seluruhnya dimiliki oleh atau merupakan bagian dari konglomerat besar yang bergerak di bidang usaha non bank seperti properti dan manufaktur.

Dengan struktur kepemilikan seperti itu, peran komisaris yang berdasarkan undang-undang bertugas mengawasi kebijaksanaan direksi dalam menjalankan perusahaan menjadi tidak efektif. Kedudukan komisaris diisi oleh pemilik bank atau diangkat sebagai jabatan kehormatan. Hal ini menyebabkan fungsi pengawasan internal bank tidak berjalan dan pengawasan terhadap jalannya perusahaan tersisa pada pengawasan eksternal oleh BI.

Efektifitas pengawasan terkait erat dengan pola dan struktur kepemilikan bank. Hal ini merupakan sesuatu yang sangat kritis dalam mencapai praktek perbankan yang sehat. Kepemilikan secara mayoritas memungkinkan timbulnya campur tangan pemilik secara berlebihan dalam kepengurusan bank.² Fungsi komisaris sebagai pengawas utama dari suatu perseroan menjadi tidak efektif sehingga pengawasan bank tergantung

* Dimuat pada *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 - No.6- Tahun 2003

¹ Widigdo Sukarman, "Upaya Penyehatan Perbankan dan Sektor Riil", *Bisnis & Ekonomi Politik Quarterly Review of the Indonesia Economy*, (Vol.3, No.1, Januari 1999), hal.21

²Rizal Ramli, "Strategi Bersaing Perbankan Indonesia Pasca GATS," makalah disampaikan pada Diskusi Pakar Hukum dan Ekonomi "Implikasi Liberalisasi Sektor Jasa Keuangan terhadap Perekonomian Indonesia," diselenggarakan oleh Bank Indonesia, 1-2 September 1999 di Jakarta, hal. 16.

sepenuhnya kepada pengawas bank. Bahkan untuk pengawasan bisnis sehari-hari (*day to day business*).³

Pada hal komisariss memiliki peran strategis dalam mengawasi jalannya suatu perusahaan. Pentingnya fungsi komisariss pada suatu perusahaan secara khusus digambarkan oleh OCC sebagai berikut:

*"a bank's board of directors is ultimately responsible for the conduct of the bank's affairs. The board controls the bank's direction and determines how the bank will go about its business... A board must be strong, independent, and actively involved in the bank's affairs. The long-term health of the institution depends on it."*⁴

Penelitian yang dilakukan oleh Comptroller of the Currency (Lembaga Pengawas Bank di Amerika Serikat) menunjukkan salah satu penyebab kebangkrutan perbankan di Amerika Serikat pada tahun 1980-an (*Saving & Loan Scandal*) di antaranya disebabkan oleh komisariss yang tidak memiliki pengetahuan perbankan atau pasif dalam melakukan pengawasan kegiatan bank.⁵

Jalan keluar yang dapat dilakukan untuk mengefektifkan pengawasan internal sebagai upaya meningkatkan kesehatan perbankan adalah dengan menghilangkan benturan kepentingan antara pemegang saham dan atau pengurus bank. Benturan kepentingan ini dapat terjadi sebagai akibat adanya *cross-ownership* atau *cross management* antara bank dengan usaha lain baik di sektor finansial maupun sektor riil. Benturan kepentingan juga dapat terjadi karena konsentrasi kepemilikan. Dengan demikian terbuka kemungkinan terjadinya penyalahgunaan bank untuk mendukung kepentingan usaha pribadi pemegang saham maupun pengurus.⁶ Untuk mencegah hal tersebut Bank Indonesia telah mengeluarkan ketentuan untuk membatasi kemungkinan terjadinya kepemilikan⁷ dan kepengurusan silang.⁸

³Pasal 97 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa "Komisariss bertugas mengawasi kebijaksanaan Direksi dalam menjalankan perseroan serta memberikan nasihat kepada Direksi." Selanjutnya Pasal 98 ayat (2) menyatakan bahwa "Pemegang saham yang mewakili paling sedikit sepersepuluh bagian dari seluruh jumlah saham dengan hak suara, dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri terhadap Komisariss karena kesalahan dan kelalaiannya yang menimbulkan kerugian perseroan." (Sudargo Gautama, *Komentar Atas Undang-undang Perseroan Terbatas (Baru) Tahun 1995 No.1 Perbandingan Dengan Peraturan Lama*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 100.

⁴Office of the Comptroller of the Currency, *Bank Failure an Evaluation of the Factors Contributing to the Failure of National Banks*, (Washington DC : 1988), hal. 5.

⁵*Ibid*, hal. 7.

⁶PT. Pacific International Finance (PIF) menerbitkan *Commercial Paper* (CP) yang dijamin oleh PT. Bank Pacific (BP) sebesar USD 5 juta. CP ini kemudian dibeli oleh PT. Wicaksana Overseas International (WOI). Pada saat jatuh tempo CP tidak dapat dibayar baik oleh PIF maupun BP. BP menolak pembayaran dengan alasan CP dimaksud tidak tercatat dalam pembukuan BP. Antara BP dan PIF terdapat hubungan kepemilikan (*cross ownership*) dan hubungan kepengurusan (*cross management*). Presiden Direktur BP dan sekaligus Presiden Komisariss dan pemegang saham PIF. Majelis Hakim Pengadilan negeri Jakarta Pusat melalui putusan No.350/SAL.KEP/1996 tanggal 28 Nopember 1996 menghukum BP dan PIF membayar CP dimaksud. Hakim berpendapat tidak dicatatnya CP dalam administrasi BP tidak dapat dijadikan alasan untuk menolak pembayaran karena hal tersebut merupakan persoalan intern BP dan pembeli yang beriktikad baik (*holder in due course*) harus dilindungi.

⁷ Pasal 24 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia No.2/27/PBI/2000 tentang Bank Umum menetapkan: Anggota Direksi baik secara sendiri-sendiri atau bersama-sama dilarang memiliki saham melebihi 25% (dua puluh lima perseratus) dari modal disetor pada suatu perusahaan lain.

⁸ Pasal 22 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor : 2/27/PBI/2000 tentang Bank Umum menetapkan Anggota dewan Komisariss hanya dapat merangkap jabatan sebagai:

- a. anggota dewan Komisariss sebanyak-banyaknya pada 1 (satu) bank lain atau Bank Perkreditan Rakyat; atau
- b. anggota dewan Komisariss, Direksi, atau Pejabat Eksekutif yang memerlukan tanggung jawab penuh sebanyak-banyaknya pada 2 (dua) lembaga/perusahaan lain bukan bank atau bukan Bank Perkreditan Rakyat.

Pasal 22 ayat (6) : Mayoritas anggota dewan Komisariss dilarang saling memiliki hubungan keluarga sampai derajat kedua dengan sesama anggota dewan Komisariss.

Sementara itu, untuk mencegah agar tidak terjadi benturan kepentingan yang disebabkan dominasi kepemilikan saham bank belum diatur sehingga perlu ditetapkan agar bersama-sama dengan ketentuan *cross management* dan *cross ownership*, dapat mengefektifkan pengawasan internal bank. Kuatnya pengawasan internal pada gilirannya akan menciptakan bank yang aman dan sehat.

B. Pemisahan antara Pemilik dan Pengurus

Telah sejak lama diskusi mengenai perusahaan dimulai dari pendapat bahwa pengurus perusahaan memiliki kekuasaan dan menggunakannya untuk mengeksploitasi investor, konsumen atau keduanya. Para pengurus perusahaan mengetahui dengan tepat kondisi perusahaan dan dapat menyembunyikan kondisi perusahaan tersebut dari investor. Informasi tentang bagaimana mereka mengelolanya dengan mudah juga dapat dirahasiakan. Dipersenjatai dengan pengetahuan pribadi dan mampu menciptakan investor dalam kegelapan, para pengurus perusahaan dapat membentuk opini untuk kepentingan mereka dan sekaligus mencuri dan melakukan salah pengelolaan.⁹

Sementara itu, kepemilikan perusahaan saat ini terbagi ke dalam dua sistem yaitu *pertama*, sistem kepemilikan terkonsentrasi dan *kedua*, sistem kepemilikan tersebar (*dispersed*) dengan karakteristik struktur pengelolaannya (*governance*) masing-masing. Para ahli pengelolaan perusahaan (*corporate governance*) berpendapat bahwa konsentrasi kepemilikan perusahaan merupakan konsekuensi lemahnya perlindungan hukum bagi pemegang saham minoritas.

Di Amerika Serikat sistem pengelolaan perusahaan dilakukan secara *outsider/arm's-length* yaitu pengelolaan yang dilakukan oleh orang luar (*outsider*) perusahaan. Sistem ini terjadi karena tersebarnya kepemilikan suatu perusahaan. Perusahaan-perusahaan besar di AS hampir seluruhnya adalah perusahaan terbuka dan hanya segelintir perusahaan yang sahamnya masih berada di tangan pengendali perusahaan. Kepemilikan saham yang besar apalagi kepemilikan saham mayoritas adalah suatu hal yang tidak lazim di AS.

Terminologi *arm's length* tepat untuk konteks AS karena pemegang saham menjaga jarak dan membiarkan pengurus bebas melakukan pengelolaan perusahaan. Pendekatan ini berhasil karena dalam situasi normal investor lebih tertarik pada kinerja umum portfolio saham yang mereka miliki dibandingkan perkembangan yang melibatkan satu perusahaan tertentu. Gejala pemisahan antara kepemilikan dan kepengurusan ini telah diidentifikasi oleh Adolf Berle dan Gardiner Means di awal tahun 1930an yang kemudian dikenal dengan "Berle-Means Corporation..

Analisis Adolf Berle dan Gardiner Means ini telah menimbulkan perdebatan panjang. Akan tetapi para ahli sependapat bahwa "Berle-Means Corporation" merupakan paradigma dominan dalam sistem ekonomi pasar. Pemisahan antara kepemilikan dan pengelolaan merupakan sistem yang menguntungkan karena pengurus dapat dipekerjakan semata-mata berdasar atas kompetensi yang mereka miliki. Hal ini dapat terjadi karena pengurus tidak diharapkan dapat memberikan kontribusi keuangan kepada

Selanjutnya Pasal 24 ayat (2) menetapkan: Anggota Direksi dilarang merangkap jabatan sebagai anggota dewan Komisaris, Direksi atau Pejabat Eksekutif pada lembaga perbankan, perusahaan atau lembaga lain.

⁹ Frank H. Easterbrook dan Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, (Cambridge: Harvard University Press, 1996), hal.1

perusahaan yang mempekerjakan mereka atau memiliki ikatan keluarga atau hubungan pribadi dengan pemegang saham pengendali.

Berbeda dengan AS, di Jepang dan Eropa kontinental, pengelolaan perusahaan dilakukan oleh *insider/control-oriented*. Berdasarkan sistem ini pasar modal misalnya hanya memainkan peran kedua dalam perekonomian. Perusahaan-perusahaan yang sahamnya dijual di bursa umumnya dimiliki oleh pemegang saham pengendali dan atau kreditur dominan yang mempengaruhi manajemen.¹⁰ Jerman dan Jepang menikmati kinerja ekonomi yang lebih baik dari AS selama tahun 1970an dan 1980an sehingga menimbulkan kesan bahwa system *insider/control-oriented* bekerja lebih baik.

Kecenderungan perekonomian akhir-akhir ini memperlihatkan bahwa versi kapitalisme model AS lebih dominan dan "Berle-Means Corporation" menghasilkan efisiensi sebagaimana yang diajarkan oleh teori dan juga kenyataannya perusahaan-perusahaan dengan orientasi *insider/control* mulai melakukan divestasi dan menghilangkan struktur kepemilikan silang yang rumit dan secara perlahan bergerak kearah kepemilikan yang tersebar. Meskipun perubahan kearah kepemilikan tersebar tersebut terjadi secara perlahan yang oleh Pimpinan Credit Lyonnais SA pada tahun 1999 digambarkan sebagai "Darwinian evolution of the species".

Studi empiris menunjukkan bahwa *pertama*, tingkat proteksi yang diberikan oleh sistem hukum suatu negara kepada *outside investor* berdampak signifikan terhadap regim pengelolaan perusahaan di negara tersebut. Hal ini terjadi di Amerika Serikat. *Kedua*, struktur institusi yang kuat juga dapat menciptakan sistem penyebaran kepemilikan perusahaan sebagaimana yang terjadi di Inggris.

Proteksi hukum yang kuat bagi pemegang saham minoritas berkaitan erat dengan *pertama*, banyaknya jumlah perusahaan yang tercatat di bursa efek. *Kedua*, lebih bernilainya pasar modal. *Ketiga*, lebih rendah manfaat kontrol pribadi dan *keempat*, lebih terpecahnya kepemilikan saham. Dengan perkataan lain konsentrasi kepemilikan adalah konsekuensi lemahnya perlindungan hukum bagi pemegang saham minoritas.¹¹

Di lingkungan yang tidak diatur (*unregulated environment*), muncul bahaya dimana orang dalam (pemegang saham pengendali dan eksekutif senior) suatu perusahaan publik akan mengelabui *outside investor* yang memiliki saham perusahaan. Berdasarkan argumentasi "*law matters*", di suatu negara yang hukumnya lemah memberikan perlindungan terhadap investor dari kecurangan orang dalam menyebabkan investor potensial takut dieksploitasi. Oleh karena itu, investor enggan membeli saham perusahaan. Keengganan investor tersebut pada akhirnya membuat pemilik memutuskan untuk tidak menjual sahamnya kepada publik.

Hasil yang berbeda akan terjadi apabila suatu negara mengatur sikap oportunistik para *insider* sehingga pemegang saham minoritas merasa aman. Dengan kondisi tersebut maka investor akan bersedia membeli dengan harga penuh saham yang dijual sehingga menurunkan biaya modal bagi perusahaan yang memilih menjual saham di pasar modal. Hal ini pada gilirannya akan meningkatkan penawaran umum saham dan sekaligus membangun pasar modal yang kuat dan menciptakan sistem kepemilikan perusahaan tersebar.

¹⁰ Brian R. Cheffins, "Does Law Matter? The Separation of Ownership and Control in The United Kingdom", *Journal of Legal Studies*, Vol. XXX (June 2001), hal. 462

¹¹ *Ibid*, hal. 462

Mengenai pentingnya perlindungan terhadap pemegang saham minoritas terhadap terciptanya sistem kepemilikan saham perusahaan yang tersebar, ada baiknya melihat perkembangan yang terjadi di Inggris. Perkembangan di Inggris memperlihatkan bahwa perangkat hukum yang mengatur perusahaan dan pasar keuangan tidak harus ada untuk menciptakan penyebaran kepemilikan perusahaan. Pengalaman Inggris menunjukkan bahwa struktur kelembagaan dapat menggantikan peranan hukum dalam menciptakan suatu sistem yang dikehendaki.¹²

Berbeda dengan Amerika Serikat, penyebaran kepemilikan saham perusahaan di Inggris bukan disebabkan kuatnya perlindungan yang diberikan hukum kepada pemegang saham minoritas. Hal ini terlihat pada tahun 1907 hampir 600 perusahaan tercatat pada London Stock Exchange. Jumlah ini meningkat menjadi 3500 perusahaan pada tahun 1951. Pada tahun-tahun sebelum tahun 1914, perusahaan-perusahaan terbuka (*public companies*) Inggris masih dimiliki dan dikelola secara dominan oleh keluarga. Pemisahan antara kepemilikan dan kepengurusan baru benar-benar terjadi pada tahun 1950an.

Meskipun hakim-hakim Inggris terkenal reputasinya sebagai *incorruptibility, impartiality and decisiveness*, namun demikian Inggris tidak termasuk negara yang memberikan perlindungan bagi investor. Hukum perusahaan yang berlaku atau prinsip *common law* yang secara tegas melindungi pemegang saham minoritas tidak dikenal. Hak gugat derivatif misalnya bukan suatu yang lazim dan pengadilan enggan memberi pemegang saham minoritas *legal standing* untuk menggugat atas nama perusahaan. Sampai pertengahan pertama abad 20, hukum perusahaan Inggris tidak mengatur *insider dealing*.¹³

Berkembangnya pasar modal Inggris banyak dipengaruhi oleh *pertama, financial intermediaries*. Perusahaan-perusahaan yang ingin go publik harus melalui pemeriksaan yang ketat oleh *financial intermediaries*. Ketatnya pengawasan yang dilakukan oleh *financial intermediaries* adalah untuk menjaga reputasi lembaga keuangan tersebut. *Kedua*, London Stock Exchange juga memerankan peranan penting dalam mengembangkan pasar modal. Sebagai lembaga swasta, London Stock Exchange menetapkan aturan yang ketat bagi perusahaan yang ingin mencatatkan sahamnya. Dengan demikian, meskipun Inggris tidak mengenal rejim hukum yang memberikan perlindungan bagi pemegang saham minoritas akan tetapi kuatnya peranan yang diberikan oleh kedua lembaga ini membuat banyaknya investor yang menanamkan dananya dengan membeli saham perusahaan.¹⁴

C. Pembatasan Kepemilikan Bank

Pembatasan kepemilikan bank dapat dilakukan dengan cara *pertama*, membatasi jumlah pemilikan saham oleh individu atau lembaga dengan maksud mencegah dominasi pemilik atas pengurus. *Kedua*, dapat pula dengan cara membatasi pemilikan berdasarkan kriteria pemilik. Di Amerika Serikat *Bank Holding Company Act* secara umum melarang perusahaan yang melakukan kegiatan *non-financial* memiliki bank. Larangan ini dimaksudkan untuk *pertama*, membatasi risiko kebangkrutan bank. *Kedua*, menghindari benturan kepentingan dan *ketiga*, mencegah pemusatan kekuasaan

¹² *Ibid*, hal. 459.

¹³ *Ibid*, hal. 470

¹⁴ *Ibid*, hal. 474

keuangan.¹⁵ *Bank Holding Company* (BHC) adalah suatu perusahaan yang memiliki kontrol terhadap bank atau perusahaan yang mengontrol bank.

Ketentuan yang mengatur BHC bermaksud untuk mengontrol kekuatan ekonomi dari bank konglomerasi dengan jalan melarang perusahaan yang melakukan kegiatan perbankan melakukan kegiatan non bank.¹⁶ Larangan tersebut memberikan beberapa pengecualian akan tetapi apabila the Fed (Federal Reserve Bank/Bank Sentral AS) menilai kekegiatan usaha non bank oleh BHC mengancam kesehatan keuangan, keamanan atau stabilitas perusahaan anak bank dari BHC tersebut atau bertentangan dengan prinsip perbankan yang sehat, the Fed dapat memerintahkan BHC menghentikan kegiatan non bank tersebut.¹⁷

Dengan diberlakukannya Gramm-Leach-Bliley Act pada Nopember 1999 BHC yang memiliki kondisi keuangan sehat dapat menjadi *Financial Holding Company* (FHC). BHC yang dikualifikasikan sebagai FHC dibolehkan melakukan kegiatan usaha dan memiliki perusahaan yang melakukan kegiatan usaha *financial in nature* atau *incidental to such activities (financial)*. FHC juga diperbolehkan melakukan kegiatan yang *complementary to financial activities* sepanjang the Fed menilai bahwa kegiatan usaha tersebut tidak menimbulkan risiko terhadap kesehatan dan keamanan lembaga keuangan tersebut dan terhadap keseluruhan sistem keuangan.¹⁸

The Fed dapat menentukan kegiatan-kegiatan yang diklasifikasikan sebagai *financial in nature* atau *incidental* dengan persetujuan Menteri Keuangan. Adapaun kegiatan yang sudah diklasifikasikan sebagai *financial in nature* atau *incidental* adalah:¹⁹

- a. *Lending, exchanging, transferring, investing for others, or safeguard money or securities.*
- b. *Insuring, guaranteeing, or indemnifying against loss, harm, damages, illness, disability, or deatah, or providing and issuing annuities, and acting as principal, agent, or broker for purposes of the foregoing, in any state.*
- c. *Providing financial, investment, or economic advisory services, including advising an investment company.*
- d. *Issuing or selling instruments representing interests in pools of assets permissible for a bank to hold directly.*
- e. *Underwriting, dealing in, or making a market securities.*
- f. *Engaging in "closely related" activity (as in effect on 12 November 1999).*
- g. *Engaging, in the United States, in any activity that a BHC could engage in outside the United States, as usual in connection with the transaction of banking or other financial operations abroad, as in effect on November 1999.*
- h. *Directly or indirectly acquiring or controlling, whether as principal, on behalf of one or more entities (including entities, other than a depository institution or subsidiary of a depository institution, that the BHC controls), or otherwise, shares, assets, or ownership interests (including debt or equity securities, partnership interests, trust certificates, or other instrument representing ownership) of a securities or investment firm engaged n any activity not authorized pursuant to U.S.C. § 1843, subject to specified conditions.*
- i. *Directly or indirectly acquiring or controlling, whether as principal on behalf of one or more entities (including entities, other than a depository institution or subsidiary of a depository institution, that the BHC controls), or otherwise, shares, assets, or ownership interests (including debt or equity securities, partnership interests, trust certificates, or other instrument representing ownership) of an insurance firm engaged in any activity not authorized pursuant to 12 U.S.C. §1843, subject to specified conditions.*

¹⁵Edward L. Symons, Jr., *Banking Law Teaching Materials*, Third Edition, (St. Paul: West Publishing Co, 1991), hal. 351.

¹⁶Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, "Bank Failures, Risk Monitoring, and the Market for Bank Control," *Columbia Law Review*, (Oktober 1988), hal. 293.

¹⁷ Michael P. Malloy, *Bank Regulation*, (St. Paul: West Group, 1999), hal.. 182

¹⁸ Michael P. Malloy, *Principles of Bank Regulation*, (St. Paul: West Group, 2003), hal.232.

¹⁹ 12 U.S.C.A § 1843 (k) (4)

Sementara itu, Di Indonesia, besarnya peranan bank milik pemerintah (*state-owned bank*) dalam sistem perbankan merupakan masalah tersendiri dalam kaitannya dengan efektifitas pengawasan. Langkah-langkah privatisasi bank milik pemerintah harus terus dilakukan. Di beberapa negara privatisasi atau penutupan bank milik pemerintah dapat berjalan baik. Disain privatisasi merupakan hal yang sangat penting dalam menentukan keberhasilan bank tersebut di kemudian hari. Pengalaman Chili dan Mexico menunjukkan bahwa proses privatisasi yang terlalu cepat dan dengan disain yang buruk dapat membawa benih krisis perbankan berikutnya.²⁰

Besarnya kepemilikan saham bank oleh pemerintah cenderung berkaitan dengan rendahnya perkembangan perbankan, lembaga keuangan bukan bank dan pasar modal. Dengan demikian meskipun secara teoritis bank milik pemerintah dapat membantu mengatasi masalah kelangkaan modal bagi proyek-proyek yang sangat produktif, akan tetapi kepemilikan bank oleh pemerintah yang besar cenderung berkaitan dengan lemahnya operasi sistem keuangan.²¹

Membatasi kepemilikan saham bank, baik perorangan maupun lembaga (pemerintah) dilakukan di beberapa negara. Thailand, Taiwan dan Korea Selatan misalnya membatasi kepemilikan maksimal 4-5% dari modal bank. Di Thailand kepemilikan saham melampaui 5% menyebabkan pemiliknya kehilangan hak untuk mendapatkan dividen atas kelebihan saham yang dimilikinya. Pembatasan lain yang berkaitan dengan kepemilikan bank adalah larangan bank dimiliki oleh *shell company*. Australia misalnya melarang bank dimiliki oleh holding company yang tidak melakukan kegiatan usaha (non operating holding company) atau paper company. Alasannya adalah perusahaan induk seperti ini tidak memiliki kapabilitas untuk mengawasi kegiatan operasional bank berdasarkan prinsip kehati-hatian.

Basel Committe on Banking dalam rekomendasi No.3 tentang *Effective Banking Supervision* juga menyarankan agar masalah kepemilikan saham bank mendapat perhatian serius. Rekomendasi tersebut meminta agar pengawas bank memiliki kewenangan untuk menilai struktur kepemilikan suatu bank. Apabila bank merupakan bagian dari suatu organisasi besar maka harus ada jaminan bahwa struktur organisasi dan kepemilikan tersebut bukan merupakan sumber kelemahan bagi bank. Risiko bagi nasabah penyimpan akibat kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan satu grup harus diminimalkan dan bank dilarang dijadikan sebagai sumber dana bagi pemiliknya.

Alasan untuk tetap membolehkan adanya pemegang saham mayoritas adalah untuk memudahkan penyelesaian bermasalah. Tidak adanya pemegang saham mayoritas dianggap akan menyulitkan penyelesaian bank bermasalah karena tidak jelas siapa yang harus bertanggung jawab. Kenyataannya metode penyelesaian bank bermasalah dengan melibatkan pemegang saham pengendali tidak efektif. Ketentuan yang mewajibkan pemegang saham pengendali bank membuat pernyataan akan bertanggung jawab apabila bank mengalami kesulitan keuangan secara hukum perlu dipertanyakan efektifitasnya.²²

²⁰Claudia Dziobek and Ceyla Pazarbasioqlu, "Lessons from Systemic Bank Restructuring," *Economic Issues* No. 9, (Washington, DC: International Monetary Fund, 1998), hal. 9.

²¹James R. Barth, et.al., "Banking Systems Around the Globe: Do Regulation and Ownership Affect Performance and Stability," paper presented to the *NBER Conference on Prudential Supervision: What Works and What Doesn't*, (Islamorada, Florida, January 13-15, 2000), hal. 3.

²² Pasal 6 (2) b.7 Peraturan Bank Indonesia Nomor: 2/27/PBI/2000 tentang Bank Umum menetapkan bahwa untuk mendapatkan persetujuan prinsip pendirian bank pemegang Saham Pengendali wajib menyampaikan surat

Konsep tanggung jawab terbatas suatu PT hanya dapat dikecualikan apabila terbukti perusahaan dikelola secara melawan hukum. Undang-undang Perseroan Terbatas menetapkan bahwa segala kerugian yang diderita oleh perseroan ataupun pihak ketiga akibat kesalahan Direksi ditanggung dengan harta pribadinya bersama-sama harta perseroan. Tanggung jawab bersama ini disebut sebagai tanggung renteng.²³ Dengan demikian perubahan tanggung jawab dari terbatas menjadi tidak terbatas terjadi *ex post*, bukan *ex ante*.

D. Masalah-masalah dalam Pembatasan Kepemilikan Bank

Pertanyaan yang sering kali diajukan dalam kaitan dengan perlindungan terhadap investor adalah rejim hukum yang bagaimanakah yang dibutuhkan agar pemegang saham minoritas merasa aman? Titik awalnya adalah *pertama*, sistem peradilan (*judicial system*) yang adil dan terpercaya. Apabila hakim korup atau pengadilan tidak memiliki kemampuan untuk menyelesaikan sengketa dengan cepat, maka investor akan kurang percaya terhadap perlindungan yang diberikan oleh hukum. Apabila hukum demikian lemahnya sehingga kontrak-kontrak dasar saja tidak dapat ditegakkan maka membangun suatu *corporate institution* yang kompleks akan sangat sulit. *Kedua*, apabila sistem peradilan sudah berjalan baik maka beberapa jenis aturan hukum akan dapat secara potensial melindungi pemegang saham minoritas dari perlakuan sewenang-wenang orang dalam.²⁴

Beberapa aturan tersebut diuraikan sebagai berikut:

a. *Derivative litigation/suit*

Keputusan yang akan diambil dalam mengatasi masalah-masalah yang dihadapi suatu perusahaan, seharusnya tidak diserahkan begitu saja kepada Direksi, Komisaris atau RUPS karena pemegang saham mayoritas akan menyetujui keputusan Direksi, Komisaris atau RUPS tersebut apabila hal itu menguntungkan mereka, padahal keputusan tersebut dapat merugikan pemegang saham minoritas. Oleh sebab itu, pemegang saham minoritas perlu diberikan hak-hak tertentu untuk melindungi dirinya dari dominasi pemegang saham mayoritas.

Di Indonesia, Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 memberikan hak-hak tertentu kepada pemegang saham minoritas yang terdiri atas dua bentuk, yaitu hak-hak yang dicantumkan secara jelas dan tindakan-tindakan perusahaan yang harus mendapat persetujuan dari pemegang saham minoritas. Hak-hak yang dicantumkan secara jelas, antara lain: hak mengajukan gugatan terhadap perusahaan [Pasal 54 ayat (2)]; hak untuk meminta RUPS [Pasal 60 ayat (1)]; hak atas nama perusahaan menggugat direksi dan komisaris [Pasal 85 ayat (3) dan Pasal 98 ayat (2)]; hak pemegang saham minoritas dalam merger, akuisisi dan konsolidasi [Pasal 104 ayat (1a), ayat (2), dan Pasal 105 ayat (1)]

pernyataan yang menyatakan kesediaan untuk mengatasi kesulitan permodalan maupun likuiditas yang dihadapi bank dalam menjalankan kegiatan usahanya.

²³ I Nyoman Tjager, et.al., *Corporate Governance Tantangan dan Kesempatan bagi Komunitas Bisnis Indonesia*, (Jakarta: PT Prenhallindo, 2003), hal.125.

²⁴ Pentingnya peran pengadilan ini secara mendalam dibahas antara lain oleh Charles Himawan. Lihat Abun Sanda (Ed.), *Charles Himawan Hukum Sebagai Panglima*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003).

dan hak pemegang saham minoritas untuk meminta Pengadilan agar memeriksa perusahaan [Pasal 110 ayat (3a)].

Pasal 54 ayat (2) menyebutkan bahwa tindakan atau kebijakan perusahaan yang dianggap tidak adil dan tanpa alasan yang wajar sebagai akibat keputusan RUPS, Direksi atau Komisaris sehingga menimbulkan kerugian bagi pemegang saham, maka pemegang saham atas nama perusahaan berhak mengajukan gugatan terhadap perusahaan ke Pengadilan Negeri. Sedangkan pemegang saham minoritas dapat menggugat perusahaan atas namanya sendiri ke Pengadilan Negeri. Dengan demikian Pasal 54 ayat (2) ini bisa merepotkan perusahaan karena satu orang pemegang saham saja tanpa batas kepemilikannya dapat menggugat perusahaan apabila ia merasa dirugikan oleh keputusan RUPS, Direksi atau Komisaris. Selain itu, pemegang saham minoritas atas nama perusahaan dapat pula mengajukan gugatan terhadap Direksi [Pasal 85 ayat (3)] dan Komisaris [Pasal 98 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas]. Ketentuan ini sejalan dengan pasal ketentuan umum dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi: "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut".

b. *Preemptive right*

Hak yang diberikan kepada pemegang saham untuk membeli terlebih dahulu saham baru yang dikeluarkan oleh perusahaan. Hak ini dimaksudkan agar tidak terjadi dilusi saham, yaitu penurunan nilai atau persentase saham. Pasal 36 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas juga mewajibkan untuk menawarkan terlebih dahulu kepada setiap pemegang saham apabila perseroan melakukan penambahan modal. Hanya saja kewajiban ini dapat ditentukan lain dalam Anggaran Dasar perseroan.

c. *Director's duty of loyalty*

Salah satu fungsi utama komisaris adalah melindungi perusahaan dari tindakan direksi untuk kepentingan diri sendiri yang merugikan perusahaan. Agar dapat melaksanakan fungsi tersebut komisaris tentunya terlebih dahulu harus bersih dari pengaruh korupsi.²⁵ Untuk itu, direksi perusahaan harus mendahulukan kepentingan perusahaan dibandingkan dengan kepentingan pribadi untuk menghindarkan terjadinya *self-dealing*.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas mengatur masalah *duty of loyalty* ini dalam Pasal 82 dan 85. Pasal 82 menetapkan bahwa Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan. Sedangkan Pasal 85 (1) menetapkan setiap anggota Direksi wajib dengan iktikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan.

²⁵ Detlev F. Vagts, *Basic Corporation Law Materials-Cases-Text*, Third Edition, (New York: The Foundation Press, Inc., 1989), hal.224

d. *Insider dealing*

Meskipun sistem hukum sudah sejak lama menyadari dampak negatif dari suatu praktik kecurangan yang dilakukan oleh "orang dalam" (*insider*), akan tetapi sedikit sekali perhatian dalam literatur yang secara teoritis menjelaskan persoalan tersebut. Dalam berbagai variasi, pengadilan telah menerapkan kewajiban yang lebih tinggi terhadap pengurus perusahaan dan mendasarkan kewajiban ini pada kemungkinan terjadinya kecurangan (*fraud*) oleh pengurus perusahaan dalam bentuk yang lebih canggih. Kemungkinan besar terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh *insider* telah membantu menjelaskan alasan diberlakukannya peraturan khusus yang telah dikembangkan untuk pengurus perusahaan.²⁶

Di Amerika Serikat, kecurangan oleh orang dalam (*insider fraud*) merupakan 50% dari kejahatan yang terjadi pada perbankan.²⁷ Kejahatan orang dalam ini dapat dilakukan oleh pengurus dan atau pemegang saham mayoritas yang mempengaruhi pengurus perusahaan. Kejahatan yang dilakukan tersebut dapat digolongkan ke dalam dua cara: (1) dilakukan dengan memanfaatkan kedudukannya untuk kepentingan diri sendiri secara melawan hukum; dan (2) *mismanagement* berat berupa tindakan ceroboh yang melanggar prinsip-prinsip *business judgement*.²⁸ Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menetapkan bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya untuk kepentingan dan usaha perseroan..

e. Keterbukaan

Para pemegang saham sangat membutuhkan keterbukaan perusahaan. Dengan adanya keterbukaan perusahaan, para pemegang saham dapat mengetahui secara pasti apa dan bagaimana hasil pekerjaan dari pengurus perusahaan, serta ke arah mana perusahaan tersebut bergerak. Dalam kaitan ini, persoalan yang timbul adalah sejauh mana keterbukaan perusahaan tersebut dapat dimungkinkan mengingat hal-hal apa saja yang dapat diinformasikan kepada masyarakat investor, dan sebaliknya hal-hal apa pula yang dibutuhkan oleh masyarakat investor sebelum mengambil keputusan untuk membeli atau menjual saham yang dimilikinya.

Menurut Colin H.C. Bacon terdapat beberapa aspek dari perusahaan yang perlu diketahui oleh para pemegang saham dan investor potensial dalam mengambil keputusan untuk investasi mereka dan aspek-aspek tersebut sekaligus merupakan ukuran-ukuran yang amat berarti bagi *performance* suatu perusahaan, yaitu: (1) *net operating profit*; (2) *gross profit margin*; (3) prediksi penjualan dengan metode yang paling sederhana hingga kepada yang canggih dimiliki oleh perusahaan; (4) evaluasi jenis dan tingkat risiko yang mungkin timbul dan dihadapi oleh perusahaan; (5) penambahan modal yang diperlukan untuk dapat mencapai target perusahaan; (6) ketergantungan perusahaan terhadap orang-orang perusahaan yang menduduki jabatan-jabatan kunci; (7) informasi tentang aset-aset tetap perusahaan dan pengelolaannya.²⁹

²⁶ Peter P. Swire, "Bank Insolvency Law Now That It Matters Again", *Duke Law Journal*, (December 1992), hal. 845.

²⁷ FDIC DOS Manual of Exam Policies Bank Fraud and Insider Abuse, Section 9.3.

²⁸ Peter P. Swire, *Op.cit*, hal. 841.

²⁹ Colin H.C. Bacon, "Information for Shareholders" dalam *Investment Analysis in Singapore*, (Singapore: Singapore University Press, 1985).

E. Penutup

Ketentuan tentang pembatasan kepemilikan bank, bersama-sama dengan ketentuan *cross-management* yang berlaku saat ini diharapkan dapat mengefektifkan pengawasan internal bank. Komisaris misalnya tidak lagi berfungsi sebagai hiasan tetapi menjadi pemain utama dalam menjamin bank dikelola dengan sehat. Pengawasan internal haruslah merupakan *first line of defence* dari kemungkinan dijadikannya bank sebagai "sarang penyamun."

Dengan efektifnya pengawasan internal maka regulator akan dapat lebih berkonsentrasi pada pengawasan makroprudensial. Pengalaman menunjukkan bahwa selama 20 tahun terakhir krisis perbankan dipicu oleh kebijakan makroekonomi yang tidak berhati-hati bukan karena insolvensinya satu bank kemudian menular ke bank lain. Oleh karena itu, regulator disarankan untuk lebih memusatkan perhatian pada kebijakan makroprudensial yaitu mencegah system perbankan secara keseluruhan mengalami masalah sehingga mengurangi kerugian terhadap perekonomian.³⁰

Dampak ikutan dari adanya ketentuan pembatasan kepemilikan saham ini adalah terciptanya pasar modal. Munculnya pasar modal yang kuat akan menjadi alternatif sumber pembiayaan bagi masyarakat. Sistem keuangan Indonesia yang selama ini ditopang oleh perbankan secara perlahan juga akan ditopang oleh pasar modal dan perusahaan keuangan lainnya. Sehingga menciptakan system keuangan yang kuat.

Kendala sosial politik dalam menerapkan pembatasan kepemilikan saham bank sejak era reformasi tentunya sudah berkurang. Pertimbangan mengenai kapan diterapkannya pembatasan akan lebih ringan karena hanya mempertimbangkan kondisi makroekonomi. Namun demikian, kata kunci dari keseluruhan masalah ini tentunya adalah adanya sistem hukum yang mampu menciptakan *stability, predictability and fairness*.³¹

ooOoo

Daftar Pustaka

Bacon, Colin H.C., "Information for Shareholders" dalam *Investment Analysis in Singapore* (Singapore: Singapore University Press, 1985).

Barth, James R., et.al., "Banking Systems Around the Globe: Do Regulation and Ownership Affect Performance and Stability," paper presented to *the NBER Conference on Prudential Supervision: What Works and What Doesn't*, (Islamorada, Florida, January 13-15, 2000)

³⁰ The Economist, "Regulator Should Worry Less About Individual Banks and More About System", 26 Juli - 1 Agustus 2003, hal.68. Uraian lebih dalam mengenai *macroprudential* lihat Claudio Borio, "Towards a Macroprudential Framework for Financial Supervision and Regulation", *BIS Working Paper*, No.128, February 2003.

³¹ Pada dasarnya, konsentrasi kepemilikan bank sebenarnya juga terdapat di Jerman. Sistem perbankan Jerman didominasi oleh *public bank* (dimiliki oleh *county atau city dan atau state*) dan *cooperative bank*. *Public bank* merupakan 36,45% dari sektor perbankan. Perbankan Jerman juga terkenal dengan kedekatannya dengan perusahaan-perusahaan industri besar, dan bank-bank tersebut memiliki wakil pada dewan pengawas di hampir seluruh perusahaan tersebut. Namun demikian, perbankan Jerman bebas dari kontrol pemerintah dan nasabah besar. Di samping itu, meskipun bank memiliki hubungan yang erat dengan nasabahnya, mereka terkenal tidak segan-segan mengambil tindakan tegas apabila menyangkut pemberian kredit. Thorsten Beck, "Deposit Insurance as Private Club: The Case of Germany," *The World Bank*, 2000, hal. 6.

- Beck, Thorsten, "Deposit Insurance as Private Club: The Case of Germany," *The World Bank*, 2000.
- Cheffins, Brian R, "Does Law Matter? The Separation of Ownership and Control in United Kingdom", *Journal of Legal Studies*, Vol. XXX (June 2001)
- Dziobek, Claudia and Ceyla Pazarbasioqlu, "Lessons from Systemic Bank Restructuring," *Economic Issues* No. 9, (Washington, DC: International Monetary Fund, 1998)
- Easterbrook, Frank H. dan Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, (Cambridge: Harvard University Press, 1996)
- FDIC DOS Manual of Exam Policies Bank Fraud and Insider Abuse, Section 9.3.
- Gautama, Sudargo, *Komentar Atas Undang-undang Perseroan Terbatas (Baru) Tahun 1995 No.1 Perbandingan Dengan Peraturan Lama*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995)
- Macey, Jonathan R. and Geoffrey P. Miller, "Bank Failures, Risk Monitoring, and the Market for Bank Control," *Columbia Law Review*, (Oktober 1988)
- Malloy, Michael P., *Bank Regulation*, (St. Paul: West Group, 1999)
- Malloy, Michael P., *Principles of Bank Regulation*, (St. Paul: West Group, 2003)
- Office of the Comptroller of the Currency, *Bank Failure an Evaluation of the Factors Contributing to the Failure of National Banks*, (Washington DC : 1988)
- Ramli, Rizal, "Strategi Bersaing Perbankan Indonesia Pasca GATS," makalah disampaikan pada Diskusi Pakar Hukum dan Ekonomi *Implikasi Liberalisasi Sektor Jasa Keuangan terhadap Perekonomian Indonesia*, diselenggarakan oleh Bank Indonesia, 1-2 September 1999 di Jakarta
- Sanda, Abun (Ed.), *Charles Himawan Hukum Sebagai Panglima*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003).
- Sukarman, Widigdo, "Upaya Penyehatan Perbankan dan Sektor Riil", *Bisnis & Ekonomi Politik Quarterly Review of the Indonesia Economy*, (Vol.3, No.1, Januari 1999)
- Swire, Peter P., "Bank Insolvency Law Now That It Matters Again", *Duke Law Journal*, (December 1992)
- Symon, Edward L Jr., *Banking Law Teaching Materials*, Third Edition, (St. Paul: West Publishing Co, 1991)
- Tjager, I Nyoman, et.al., *Corporate Governance Tantangan dan Kesempatan bagi Komunitas Bisnis Indonesia*, (Jakarta: PT Prenhallindo, 2003)
- Vagts, Detlev F., *Basic Corporation Law Materials-Cases-Text*, Third Edition, (New York: The Foundation Press, Inc., 1989)