

---

# JURNAL HUKUM STAATRECHTS

(FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 JAKARTA)

---

## **RISIKO HUKUM PROSES TRANSFORMASI DIGITAL PADA BADAN USAHA MILIK NEGARA DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG PERSEROAN TERBATAS DAN UNDANG-UNDANG BADAN USAHA MILIK NEGARA**

Harry Andrian Simbolon  
Fakultas Hukum Universitas Pelita harapan  
harry.simbolon@gmail.com

### ABSTRAK

Transformasi digital merupakan salah satu diskresi yang dilakukan Direksi BUMN agar perusahaan dapat terus tumbuh mengikuti perkembangan jaman. Dalam penelitian ini, penulis mendefinisikan transformasi digital dengan mendirikan perusahaan digital. Terdapat tiga acara untuk mendirikan perusahaan digital, yaitu: 1) mengembangkan bisnis digital dalam internal Perusahaan BUMN untuk kemudian dipisahkan; 2) mendirikan perusahaan baru; dan 3) mengakuisisi Perusahaan Digital lain. Ketiga cara mendirikan Perusahaan Digital tersebut melibatkan penempatan dana dalam bentuk investasi yang sesuai dengan mekanisme dalam UU PT dan UU BUMN dan harus melalui serangkaian prosedur dan kewenangan yang ada oleh Organ Perseroan. Setiap pilihan metode dalam transformasi digital tentunya memiliki konsekuensi logis timbulnya permasalahan hukum. Keputusan melakukan transformasi digital sangat rentan terhadap risiko, apalagi jika perusahaan tersebut adalah Perusahaan Digital yang eksposur risikonya masih sangat besar meskipun proses penempatan dana tersebut murni merupakan *business judgment rule* Direksi BUMN di mana Direksi menjalankan perannya sebagai *fiduciary duty*. Tanggung jawab hukum atas risiko hukum ini dapat juga dibebankan kepada anggota Direksi dan Komisaris Perusahaan BUMN sebagaimana ketentuan Pasal 97 Ayat (3) dan Pasal 114 Ayat (3) UU PT ataupun Pasal 55 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Perintah dari ketentuan PER-01/MBU/2011 untuk membuat manual manajemen risiko dan ketentuan PER-5/MBU/09/2022 untuk membuat kebijakan manajemen risiko, merupakan salah satu kepastian hukum bagi BUMN untuk menerapkan manajemen risiko dengan cara membuat manual dan kebijakan manajemen risiko sebagai panduan. Perintah ini secara pasti mewajibkan setiap Direksi BUMN untuk membuat manual dan kebijakan manajemen risiko tersebut.

Kata Kunci : Transformasi Bisnis, Risiko Hukum, UU PT, UU BUMN

## A. LATAR BELAKANG

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (“UU BUMN”), BUMN diberikan kemampuan dan kapabilitas agar dapat memberikan kontribusi untuk memajukan perekonomian dan pembangunan nasional. Seperti perusahaan pada umumnya, perusahaan-perusahaan BUMN dituntut untuk mendapatkan keuntungan (*profit making*) bukan saja bagi pemegang saham semata namun juga untuk pengembangan usaha perusahaan di masa yang akan datang. Melalui keuntungan yang diperoleh itu maka perusahaan-perusahaan BUMN mampu memiliki dana untuk melakukan pengembangan usahanya dan sekaligus juga mampu meningkatkan nilai perusahaan di masa mendatang.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU PT”) menyatakan bahwa lembaga yang disebut Perseroan Terbatas (“PT”) adalah Badan Hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian. Perseroan tersebut melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan UU serta peraturan turunan lainnya. Menurut Pasal 3 UU BUMN, khusus bagi BUMN yang berbentuk Persero, berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT sebagaimana diatur dalam UU PT.

Hal-hal yang berkaitan dengan GCG bagi BUMN diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor PER-01/MBU/2011 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik Pada BUMN (“PER 01 2011”). Ketentuan Pasal 25 angka (1) PER 01 2011, mensyaratkan Direksi, dalam setiap pengambilan keputusan/tindakan, harus mempertimbangkan risiko usaha. Frasa “harus mempertimbangkan risiko usaha” dari ketentuan di atas merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan oleh Direksi ketika Direksi akan melakukan pengambilan keputusan atau untuk melakukan suatu tindakan, yang tentunya berkaitan dengan tugasnya selaku Direksi.

Risiko ini dapat timbul kapan saja ketika Direksi BUMN melakukan perannya sebagai Pengurus dan menggunakan kewenangannya. Jika ditinjau dari aspek hukum perusahaan, Direksi diberi kewenangan untuk mengambil langkah-langkah dalam hal pengurusan Perseroan, salah satunya adalah mengambil keputusan bisnis. Kewenangan tersebut dilindungi hukum sehingga tidak dapat diganggu gugat/diadili siapapun meskipun keputusan tersebut merugikan Perseroan selama keputusan tersebut diambil dengan itikad baik, sesuai ketentuan yang berlaku, rasional, tidak mengalami benturan kepentingan. Konsep perlindungan atas keputusan bisnis ini disebut dengan doktrin *business judgement rule*.

Transformasi bisnis merupakan salah satu diskresi yang sering dilakukan Direksi BUMN agar perusahaan dapat terus tumbuh mengikuti perkembangan. Transformasi bisnis merupakan sebuah upaya yang dilakukan oleh perusahaan atas suatu keadaan yang tidak menguntungkan. Dengan melakukan sebuah transformasi bisnis maka secara langsung perusahaan perlu mengubah seluruh strateginya, sehingga dengan kata lain transformasi bisnis dilakukan demi perubahan perusahaan yang signifikan. Meski cakupan dari transformasi bisnis itu sendiri cukup luas, namun terdapat banyak cara untuk merinci perubahan tersebut kedalam bagian-bagian tertentu. Beberapa jenis transformasi bisnis yang dapat dilakukan oleh Direksi BUMN antara lain transformasi bisnis proses, transformasi digital, transformasi organisasi, transformasi manajemen dan transformasi budaya.

Dalam konteks penelitian ini, penulis mendefinisikan transformasi digital dengan mendirikan perusahaan digital. Terdapat tiga acara untuk mendirikan perusahaan digital, yaitu: 1) mengembangkan bisnis digital dalam internal Perusahaan BUMN untuk

kemudian dipisahkan jika suatu saat nanti sudah cukup mapan; 2) mendirikan perusahaan baru yang benar-benar fokus mengembangkan bisnis digital dari awal pendiriannya; dan 3) mengakuisisi atau berpartisipasi dalam kepemilikan saham Perusahaan Digital yang sudah ada. Ketiga cara mendirikan Perusahaan Digital tersebut melibatkan penempatan dana dalam bentuk investasi yang sesuai dengan mekanisme dalam UU PT dan UU BUMN dan harus melalui serangkaian prosedur dan kewenangan yang ada oleh Organ Perseroan.

Setiap pilihan metode dalam transformasi digital sebagaimana diuraikan di atas tentunya memiliki konsekuensi logis timbulnya permasalahan hukum. Permasalahan hukum timbul karena adanya jarak antara *law in books* dengan *law in action*. Dalam konteks ilmu hukum, fenomena ini terjadi apabila diperbandingkan antara ekspektasi (*das sollen*) dengan kenyataan (*das sein*).

## **B. Rumusan Masalah**

Dari uraian latar belakang di atas, maka Penulis memandang perlu untuk melakukan penelitian lebih lanjut terkait dengan hal-hal yang berhubungan dengan pengelolaan risiko dalam kegiatan usaha BUMN saat Direksi BUMN melakukan transformasi bisnis. Oleh karena itu masalah yang akan diuraikan pada penelitian ini adalah:

- 1) Bagaimana proses transformasi bisnis digital pada Perusahaan BUMN ditinjau dari UU PT dan UU BUMN?
- 2) Bagaimana ratio legis dan risiko hukum atas proses transformasi bisnis digital pada Perusahaan BUMN?

## **C. METODE PENELITIAN**

Dalam penelitian ini Penulis dalam menggunakan metode penelitian normatif-empiris yaitu penelitian hukum mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (UU PT dan UU BUMN) dalam aksinya pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat yang dalam penelitian ini adalah risiko hukum Perusahaan BUMN dalam pendirian perusahaan digital.

## **D. PEMBAHASAN**

1. Proses Transformasi Bisnis Digital Perusahaan BUMN Ditinjau dari UU PT dan UU BUMN

Transformasi digital mencakup proses digitalisasi dengan fokus pada efisiensi, dan inovasi digital pada peningkatan produk fisik yang ada dengan kemampuan digital. Meningkatnya proliferasi teknologi digital telah menjadi katalis penting untuk transformasi organisasi dalam beberapa tahun terakhir ini, sehingga memungkinkan organisasi mengeksplorasi pengguna/pelanggan baru, mengintegrasikan teknologi digital dan proses bisnis dan berpotensi memfasilitasi peningkatan bisnis utama.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Yoo, Y., Jr, R. J. B., Lyytinen, K., & Majchrzak, A. (2010). Organizing for Innovation in the Digitized World. *Organization Science*, 23(5), 1398–1408. Retrieved from <https://doi.org/10.1287/orsc.1120.0771>

Terdapat tiga cara untuk mendirikan bisnis digital,<sup>2</sup> yaitu: 1) mengembangkan bisnis digital dalam internal Perusahaan BUMN untuk kemudian dipisahkan jika suatu saat nanti sudah cukup mapan; 2) mendirikan perusahaan baru yang benar-benar fokus mengembangkan bisnis digital dari awal pendiriannya; dan 3) mengakuisisi atau berpartisipasi dalam kepemilikan saham Perusahaan Digital yang sudah ada. Ketiga cara mendirikan Perusahaan Digital tersebut melibatkan penempatan dana dalam bentuk investasi yang sesuai dengan mekanisme dalam UU PT dan UU BUMN dan harus melalui serangkaian prosedur dan kewenangan yang ada berdasarkan AD masing-masing. Dalam konteks penelitian ini, penulis mendefinisikan transformasi digital dengan mendirikan perusahaan digital.

Setiap pilihan metode dalam transformasi digital sebagaimana diuraikan di atas tentunya memiliki konsekuensi logis timbulnya permasalahan hukum. Permasalahan hukum timbul karena adanya jarak antara *law in books* dengan *law in action*. Dalam konteks ilmu hukum, fenomena ini terjadi apabila diperbandingkan antara ekspektasi (*das sollen*) dengan kenyataan (*das sein*). Bila melihat dalam pendirian perusahaan digital, maka niat baik Direksi dalam melakukan pengembangan usaha dan menangkap peluang usaha baru (*das sollen*) ternyata tidak mampu terpenuhi karena benturan risiko yang terjadi seperti kerugian usaha, kesalahan prosedur, dan lain sebagainya (*das sein*).

Permasalahan hukum dalam pembentukan Perusahaan Digital selanjutnya akan dijabarkan dengan lebih rinci untuk masing-masing metodenya.

Dalam metode *spin-off*, bisnis digital yang sudah dikembangkan dalam Perusahaan BUMN selanjutnya dipisahkan dari BUMN itu sendiri menjadi Anak Perusahaan atau Perusahaan Patungan. *Spin-off* dikatakan sebagai salah satu bentuk pemisahan tidak murni karena aktiva dan pasiva dari perusahaan tersebut tidak dialihkan secara keseluruhan, melainkan hanya sebagian saja. Hubungan hukum di PT atau perusahaan yang memisahkan diri merupakan lanjutan dari Perseroan yang melakukan pemisahan. Hal yang sama juga dalam hal hubungan kerja para karyawan di Perseroan yang memisahkan diri adalah lanjutan dari hubungan kerja pada Perseroan yang melakukan pemisahan. Oleh karena itu hubungan kerja karyawan di Perusahaan BUMN yang melakukan pemisahan berlanjut di Perusahaan Digital hasil pemisahan tersebut.

Istilah *spin-off* dalam penelitian ini adalah pembentukan Perusahaan Digital baru, di mana produk dan layanannya pada prinsipnya berbeda dengan Induk Perusahaannya. Pemisahan ini bisa berbeda bentuk, tapi umumnya memerlukan perubahan yang penting pada kontrol, risiko, dan distribusi keuntungan. Unsur lainnya yaitu transfer teknologi dan hak kepemilikan dari Induk kepada pemilik baru. Pada *Spin-off* sebagian aktiva dan pasiva suatu Perseroan beralih karena hukum kepada suatu Perseroan baru (Perseroan yang memisahkan diri), maka entitas atau pemegang saham pada Perseroan yang melakukan pemisahan tersebut adalah juga menjadi entitas da *owners* di Perseroan baru yang memisahkan diri.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Jeami Gumilarsjah, M&A Playbook Penjelasan Lengkap Merger dan Akuisisi, PPM Manajemen, (Jakarta: 2016)

<sup>3</sup> Hukum Online, "Status Karyawan Pasca Pemisahan *spin-off* Perusahaan". <https://www.hukumonline.com/klinik/a/status-karyawan-pasca-pemisahan-ispin-off-i-perusahaan-lt5dd65556134dc>, diakses pada tanggal 3 November 2022

Beberapa pihak yang harus mendapatkan perlindungan hukum jika terjadi *Spin-off* yaitu kreditur, karyawan dan para pemegang saham minoritas yang melakukan pemisahan. Pemegang saham perlu mendapatkan perlindungan mengingat proses *Spin-off* bisa terjadi bukan atas kehendak pemegang saham, namun karena adanya ketentuan UU yang mewajibkan pemisahan.<sup>4</sup>

Keputusan Direksi BUMN dalam melakukan *spin-off* perlu juga mempertimbangkan kemungkinan terjadinya monopoli atau monopsoni dalam berbagai bentuk yang merugikan masyarakat. Ketentuan dalam Pasal 126 angka (2) UU PT menjelaskan bahwa pemegang saham yang tidak menyetujui pemisahan berhak meminta kepada Perseroan agar sahamnya dibeli sesuai dengan harga wajar saham dari Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 123 angka (2) huruf (c) dan Pasal 125 angka (6) huruf (d).

Dalam hal pilihan metode transformasi digital yang diambil adalah pembentukan perusahaan baru, menurut penulis permasalahan hukum yang timbul terutama berkaitan dengan mekanisme pendirian PT itu sendiri. Berdasarkan UU PT, PT harus didirikan minimal oleh dua orang dan dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Selain orang perorangan, Badan Hukum juga dapat menjadi pihak yang dapat mendirikan Perseroan. Badan Hukum merupakan “orang” yang lahir dan diciptakan oleh proses hukum dan mendapat pengesahan dari negara. Oleh karena itu Badan Hukum dapat melakukan perbuatan hukum dan bertanggung jawab secara hukum layaknya orang-perorangan, misalnya PT, Koperasi dan Yayasan. Karena pada dasarnya Perseroan didirikan berdasarkan perjanjian, sehingga harus mempunyai lebih dari satu orang pemegang saham/pendiri. Pengertian “orang” di sini, adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia maupun asing atau Badan Hukum Indonesia atau asing. Bila syarat dua orang tersebut tidak terpenuhi akan berakibat berubahnya tanggung jawab perseroan dari terbatas menjadi tanggung jawab tidak terbatas. Artinya segala perikatan dan kerugian PT menjadi tanggungjawab pendirinya secara pribadi. Dalam pendirian perusahaan digital, dikarenakan perlunya sinergi dengan pihak yang memiliki keahlian di bidang digital, maka Perusahaan BUMN umumnya akan bekerjasama dengan entitas lain untuk membentuk Perusahaan Digital baru. Oleh karena itu Syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPdata perlu menjadi perhatian utama.

Sesuai dengan UU PT, PT didirikan berdasarkan perjanjian, maka pendiri perseroan tidak dapat dilakukan oleh hanya satu orang, karena yang disebut perjanjian paling sedikit harus ada dua orang sebagai pihak menjanjikan dan pihak yang menerima janji. Di dalam UU PT Pasal 48 angka (1) hanya menyebutkan bahwa saham perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya, namun ini tidak menegaskan adanya larangan penggunaan pemegang saham *nominee*. Sehingga, apabila adanya penggunaan pemegang saham *nominee* dalam PT maka dilihat secara hukum pihak sah pemilik saham adalah pihak yang dipinjam namanya atau pihak *nominee*. Lain halnya dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (“UU PM”), pada Pasal 33 angka (1) menyebutkan dengan tegas bahwa baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk PT dilarang membuat perjanjian dan atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam PT untuk dan atas nama orang lain. Demikian juga dalam Pasal 33 angka

---

<sup>4</sup> Tumbuan Fred. B. G, Pokok-Pokok Undang-Undang Kepailitan, 2008, (Jakarta: Penerbit Ghalia), Hal. 43

(2) memberikan sanksi terhadap pelanggaran terhadap sebagaimana dimaksud angka (1) yaitu perjanjian atau pernyataan tersebut dinyatakan batal demi hukum.

Apabila Perusahaan BUMN melakukan transformasi digital dengan mengakuisi atau melakukan penempatan dana pada perusahaan yang sudah ada, tentu juga menyebabkan permasalahan hukum tersendiri. Pengambilalihan perusahaan atau akuisisi adalah suatu perbuatan hukum yang tentunya akan menimbulkan akibat hukum tersendiri baik terhadap status dari PT tersebut maupun status para pekerja dari PT yang bersangkutan. Karena proses pengambilalihan perusahaan atau akuisisi dilakukan dengan cara pembelian sebagian atau seluruhnya saham dari PT yang diambil alih, maka akibat hukumnya bagi status PT yang diambil alih adalah beralihnya pengendalian perseroan tersebut sebesar saham yang dibeli oleh pihak yang mengambil alih.

Berdasarkan Pasal 61 ayat 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (“UU Ketenagakerjaan”), bahwa dengan beralihnya pengendalian dari perseroan tersebut, maka status para pekerja pada perseroan yang bersangkutan pada prinsipnya tidak berakhir secara otomatis karena beralihnya hak atas perusahaan kecuali jika diperjanjikan lain dalam perjanjian peralihan perusahaan. Dalam Pasal 63 ayat 1 dan 2 UU Ketenagakerjaan, bahwa hubungan kerja antara pekerja dan pengusaha akan berakhir apabila pihak pekerja itu sendiri yang tidak mau lagi bekerja sama dengan pemilik perusahaan yang baru atau sebaliknya di mana pihak pengusaha yang tidak mau lagi bekerja sama dengan pekerja yang lama.

Umumnya sebelum melakukan akuisisi, PT akan melakukan *Legal Due Diligence* (“LDD”) untuk memastikan segala aspek hukum yang timbul dari PT yang akan diakuisi sudah terinformasi sehingga fakta material dari PT tersebut dapat memberikan informasi bagi Direksi PT yang akan mengakuisi dalam mengambil keputusan akuisisi. LDD dilakukan sebagai upaya untuk mendapatkan data objektif berkaitan dengan rencana akuisi tersebut.

## 2. Ratio legis dan risiko hukum atas proses transformasi bisnis digital pada Perusahaan BUMN

Perusahaan Digital yang baru berdiri, sebagaimana perusahaan *startup* pada umumnya, biasanya akan mengalami kerugian yang cukup besar di awal pendiriannya karena menitik beratkan pada pengembangan bisnis perusahaan termasuk platform digitalnya. Untuk memperoleh keuntungan membutuhkan waktu yang relatif cukup panjang. Di lain sisi berdasarkan data statistika menurut Forbes mengatakan hanya 1 dari 10 *startup* yang sukses terus beroperasi, artinya tingkat kegagalan bisnis digital berada pada tingkat 90%.<sup>5</sup> Apabila hal ini terjadi pada Perusahaan BUMN, tentunya akan berdampak pada kinerja Perusahaan BUMN itu sendiri, yaitu adanya risiko kerugian yang diderita oleh BUMN.

Meskipun dalam menjalankan perannya sebagai pengurus, Direksi BUMN memiliki kewenangan dan kebebasan dalam mengambil keputusan sebagaimana

---

<sup>5</sup> Forbes, “90% Of Startups Fail: Here's What You Need To Know About The 10%”. <https://www.forbes.com/sites/neilpatel/2015/01/16/90-of-startups-will-fail-heres-what-you-need-to-know-about-the-10/?sh=2a87ed4e6679>, diakses 31 Oktober 2022

diamanatkan dalam UU PT, namun dalam pelaksanaannya terdapat beberapa peristiwa hukum di mana Direksi Perusahaan BUMN bersengketa di pengadilan akibat pengambilan keputusan penempatan dana. Beberapa diantaranya adalah kasus penambahan dua unit pesawat Merpati Nusantara Airline (“PT MNA”) yang menjerat Hotasi Nababan, kasus Dirut saat PT Pertamina melakukan investasi di *Blok Baster Manta Gummy* (“BMG”) di Australia pada tahun 2009, Kasus PT Asuransi Jiwasraya (Persero) (“PT Jiwasraya”) yang menyebabkan gagal bayar klaim asuransi.

Keberadaan BUMN sebagai badan usaha berbentuk PT membawa konsekuensi logis dimilikinya karakteristik Badan Hukum atau entitas tersendiri dan independen (*separate legal entity*) sebagaimana PT oleh BUMN. Berdasarkan tradisi *Common Law*, kemandirian Perseroan sebagai Badan Hukum ini mengakibatkan lahirnya konsep *separation between ownership and control*, yaitu suatu konsep pemisahan antara kepemilikan suatu Perseroan dengan pengendalian terhadap suatu Perseroan. Dalam BUMN, kepemilikan negara atas modal yang disertakan pada Persero melalui penyertaan modal negara (“PMN”) akan bertransformasi menjadi kepemilikan saham oleh negara pada BUMN dan sebagai gantinya modal tersebut bertransformasi menjadi kekayaan BUMN sebagai *legal entity*. Atas hal ini, hingga saat ini masih ditemukan inkonsistensi pengaturan kedudukan PMN yang ditimbulkan oleh adanya dualisme penafsiran di antara UU BUMN dengan UU Keuangan Negara. Inkonsistensi ini akhirnya menimbulkan berbagai peristiwa hukum, terutama dalam hal tanggung jawab pengambilan keputusan bisnis oleh Direksi BUMN.

Ketentuan Pasal 2 huruf (g) UU Keuangan Negara menyatakan bahwa “Keuangan Negara sesuai dengan dimaksud dalam Pasal 1 angka (1) meliputi: Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah”. Pengaturan yang lebih diperjelas pada UU Keuangan Negara ini kemudian diadopsi oleh UU Tipikor. Pada Penjelasan Umum UU Tipikor diterangkan bahwa yang dimaksud dengan Keuangan Negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apa pun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban BUMN/BUMD, yayasan, Badan Hukum, perusahaan yang menyertakan pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara. Hal inilah yang kemudian menjadi alasan pembenaran kriminalisasi risiko bisnis yang diakibatkan oleh keputusan Direksi Persero sebagai tindak pidana korupsi sebagaimana yang terjadi pada risiko bisnis akuisisi ladang minyak Pertamina yang menimpa Karen Agustiawan.

Dalam struktur Perusahaan BUMN yang akan menjadi Induk Perusahaan bagi Perusahaan Digital baru, terdapat perusahaan Induk dengan personalitas hukumnya mengendalikan perusahaan independen yang dikenal sebagai Anak Perusahaan (*subsidiary company*). Tanggung jawab tersebut tunduk pada konsep klasik bahwa entitas Induk Perusahaan BUMN sebagai perusahaan tunggal. Bahkan kerangka hukum mendefinisikan garis pemisah dan titik keseimbangan antara dua prinsip, yaitu ketergantungan ekonomi dan kemandirian yuridis.

Pada prinsipnya, dengan mempertahankan kedudukan yuridis Induk dan Anak Perusahaan sebagai *separate legal company*, Induk Perusahaan dapat dimintai pertanggungjawaban apabila dibuat perjanjian tambahan (*accessoir*) dalam bentuk

perjanjian pertanggung jawaban terhadap perjanjian yang diadakan antara Anak Perusahaan dengan pihak ketiga atas permintaan kreditur. Perjanjian pertanggung jawaban itu sendiri diatur dalam Pasal 1820-1850 KUHPerduta. Dalam hal ini, perusahaan Induk bertindak sebagai penanggung (*corporate guarantee*) atas perjanjian Anak Perusahaannya dengan pihak ketiga. Sebagai *corporate guarantor*, Induk Perusahaan bertanggung jawab sepenuhnya atas perbuatan hukum Anak Perusahaannya dengan menjadikan kekayaan perusahaan Induk tersebut sebagai jaminan kreditnya. Status hukum Induk dan Anak Perusahaan sebagai *separate legal company*, Induk Perusahaan sebagai *corporate guarantor* sepenuhnya menanggung dan bertanggung jawab atas pemenuhan prestasi Anak Perusahaan sebagai pihak dalam perjanjian pokok tersebut. Pada kondisi tersebut, Induk Perusahaan sebagai *borgtocht* (jaminan) menjadikan dirinya maupun kekayaannya sebagai jaminan dalam perjanjian pertanggung jawaban (*accessoir*) dari perjanjian pokoknya.

Perluasan tanggung jawab Induk Perusahaan sebagai bentuk proteksi hukum terhadap kepentingan pihak ketiga dalam kapasitas Induk Perusahaan sebagai pemegang saham pada Anak Perusahaan dapat didasarkan pada doktrin *piercing the corporate veil* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 Ayat (2) UU PT. Namun yang terjadi dalam penyelesaian beberapa kasus, hakim masih berpegang teguh pada pengakuan yuridis terhadap Induk dan Anak Perusahaan sebagai *separate legal entity* sebagaimana diatur dalam UU PT.

Direksi merupakan Dewan Direktur (*board of directors*) yang dapat terdiri atas satu atau beberapa orang direktur. Menurut Pasal 1 angka (5) UU PT, Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan AD. Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa Direksi Perseroan memiliki 2 (dua) fungsi, yakni fungsi pengurusan (manajemen) dan fungsi perwakilan (representasi).

Sebagai pengurus Perseroan, Direksi bertugas membuat keputusan untuk menjalankan sesuatu yang menciptakan nilai ekonomi (*value creation*) yang berarti bagi Perseroan. Bisnis merupakan sesuatu yang penuh dengan spekulasi atau risiko, apalagi di tengah persaingan global yang kompetitif, upaya Direksi dalam menggerakkan roda bisnisnya selalu dihadapkan pada risiko bisnis yang tidak selamanya membawa keuntungan, malahan mengalami risiko kerugian. Seandainya ternyata keputusan Direksi yang didasarkan pada iktikad baik tersebut menimbulkan kerugian, maka Direksi tidak sepatutnya langsung dapat dimintai pertanggungjawaban secara pribadi sepanjang keputusan itu didasarkan pada pertimbangan yang komprehensif secara wajar (*reasonable judgement*) sesuai dengan pengalaman dan ilmu pengetahuan, serta kelaziman praktik bisnis (*common business practice*). Inilah konsep dasar dari penerapan doktrin *business judgement rule*.

Keberadaan Direksi dalam suatu Organ Perseroan merupakan suatu keharusan. Ketergantungan antara Badan Hukum dan Direksi menjadi *raison d'être* mengapa antara Perseroan dan Direksi lahir hubungan fidusia (*fiduciary duty*). Secara teoretik, *fiduciary duty* Direksi dibagi menjadi dua komponen utama yaitu *duty of care* dan *duty of loyalty*. *Duty of care* merupakan kewajiban Direksi untuk tidak bertindak lalai, menerapkan ketelitian tingkat tinggi dalam mengumpulkan informasi yang digunakan untuk membuat keputusan bisnis, dan menjalankan manajemen bisnis dengan kepedulian dan kehati-

hatian yang dapat diterima akal. Sedangkan *duty of loyalty* mencakup kewajiban Direksi untuk tidak menempatkan kepentingan pribadinya di atas kepentingan perusahaan dalam melaksanakan transaksi yang mana transaksi tersebut dapat menguntungkan Direksi dengan menggunakan biaya-biaya yang ditanggung oleh perusahaan atau *corporate opportunity*.

Pada dasarnya Direksi hanya berhak dan berwenang untuk bertindak atas nama dan untuk kepentingan Perseroan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan dan AD. Setiap tindakan yang dilakukan Direksi di luar kewenangan yang diberikan disebut sebagai tindakan *ultra vires*. Dalam konteks pendirian perusahaan digital, apabila dalam kenyataannya investasi Perusahaan BUMN pada Perusahaan Digital mengalami kerugian yang berdampak pada kinerja keuangan BUMN tersebut secara konsolidasian, dan apabila dalam aksi korporasi tersebut Direksi Perusahaan BUMN telah menjalankan prosedur yang telah ditentukan dalam Pasal 11 Ayat (8) huruf (c) bahwa AD berupa kewajiban perolehan *corporate approval* dari Komisaris Perusahaan BUMN, didukung pula bahwa investasi tersebut merupakan kegiatan bisnis yang ditujukan untuk menunjang kegiatan bisnis perusahaan itu sendiri, maka dengan demikian, dapat dijelaskan bahwa tindakan pengurusan Direksi dalam investasi pada Perusahaan Digital tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan *ultra vires*, melainkan tindakan *intra vires* (termasuk dalam maksud dan tujuan PT) sebagaimana diatur dalam Pasal 92 Ayat (1) UU PT. Sehingga, pertanggungjawaban secara pribadi (*piercing the corporate veil*) sebagaimana diatur dalam Pasal 97 Ayat (3) UU PT yang dilekatkan pada Direksi Perusahaan BUMN maupun pertanggungjawaban hukum pidana merupakan tindakan *ultra vires* dan/atau perbuatan melawan hukum tidak dapat dibenarkan.

Apabila risiko bisnis akibat dari keputusan investasi pada Perusahaan Digital yang mengalami kerugian besar merupakan perbuatan melawan hukum pidana/perdata akibat adanya *conflict of interest*, maka pertanggungjawaban hukum dibebankan secara tanggung renteng kepada anggota Direksi dan Komisaris Perusahaan BUMN sebagaimana ketentuan Pasal 97 Ayat (3) dan Pasal 114 Ayat (3) UU PT ataupun Pasal 55 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sebab risiko bisnis akibat dari keputusan bisnis tersebut merupakan keputusan yang bersifat *collective collegial* berdasarkan *Board of Directors* (“BoD”) dan *Board of Commissioners* (“BoC”), bukan transaksi *self-dealing* dari seorang Direksi.

Jika dikaitkan dengan tindak pidana korporasi pada BUMN, Beberapa aturan tindak pidana di luar KUHP mengatur tentang korporasi sebagai subjek hukum pidana; seperti Undang-undang Darurat Nomor 7 Tahun 1965 tentang tindak pidana ekonomi, Undang-undang Nomor 33 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 dan UU lainnya.<sup>6</sup>

Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi, yang pada intinya ditujukan sebagai pedoman dalam penanganan perkara

---

<sup>6</sup> Rodliyah, Any Suryani dan Lalu Husni, “Konsep Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Crime) Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia”, Jurnal Kompilasi Hukum Volume Volume 5 No. 1, Juni 2020.

pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus. Dikeluarkannya Perma ini untuk mengisi kekosongan hukum dan mendorong efektifitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku korporasi dan/Pengurus.

Dengan adanya Perma ini, BUMN sebagai korporasi menjadi salah satu subjek hukumnya.<sup>7</sup> Dalam Perma tersebut, Hakim menyatakan korporasi melakukan kesalahan apabila: 1) Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana itu dilakukan untuk kepentingan korporasi; 2) Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; dan 3) Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Sejauh penelusuran penulis memang belum ada BUMN yang mengalami peristiwa hukum pidana korporasi sesuai dengan Perma ini, namun BUMN harus tetap waspada bahwa Perma ini dapat menjadi senjata baru bagi penegak hukum untuk diarahkan kepada para Direksi BUMN. Oleh karena itu para Direksi BUMN harus lebih berhati-hati dalam menjalankan perannya sebagai Pengurus, yakni dengan prinsip-prinsip profesionalisme, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggungjawaban, serta kewajaran, sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 UU BUMN.

---

<sup>7</sup> Kementerian BUMN, “FGD Biro Hukum: Penanganan Tindak Pidana Oleh Korporasi Perlu Mempertimbangkan Nama Baik”. <https://jdih.bumn.go.id/berita/fgd-biro-hukum-penanganan-tindak-pidana-oleh-korporasi-perlu-mempertimbangkan-nama-baik>, diakses 5 November 2022

## E. Kesimpulan Dan Saran

### 1. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian yang sudah dilakukan, maka Penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Transformasi digital merupakan proses perubahan yang dirancang dan dijalankan secara aktif, oleh karena itu perlu dipahami mekanisme digitalisasi dan membangun pemahaman bersama di dalam perusahaan. Terdapat tiga cara untuk mendirikan Perusahaan Digital, yaitu: 1) mengembangkan bisnis digital dalam internal Perusahaan BUMN untuk kemudian dipisahkan jika suatu saat nanti sudah cukup mapan; 2) mendirikan perusahaan baru yang benar-benar fokus mengembangkan bisnis digital dari awal pendiriannya; dan 3) mengakuisisi atau berpartisipasi dalam kepemilikan saham Perusahaan Digital yang sudah ada. Ketiga cara mendirikan Perusahaan Digital tersebut melibatkan penempatan dana dalam bentuk investasi yang sesuai dengan mekanisme dalam UU PT dan UU BUMN dan harus melalui serangkaian prosedur dan kewenangan yang ada.
2. Setiap pilihan metode dalam transformasi digital memiliki konsekuensi logis timbulnya permasalahan hukum. Permasalahan hukum ini adalah risiko yang perlu diantisipasi oleh Direksi BUMN dalam melakukan transformasi digital. Keputusan melakukan penempatan dana BUMN baik pada perusahaan yang baru berdiri maupun melalui akuisisi perusahaan yang sudah ada sangat rentan terhadap risiko, apalagi jika perusahaan tersebut adalah Perusahaan Digital yang eksposur risikonya masih sangat besar. Meskipun doktrin *business judgment rule* sudah cukup memadai dalam setiap pengambilan keputusan Direksi BUMN, namun persyaratan suatu keputusan itu memenuhi *business judgment rule* juga harus dipahami oleh setiap Direksi BUMN, agar para Direksi BUMN dapat lebih leluasa melakukan pengembangan bisnis dalam bentuk pendirian Perusahaan Digital. Salah satu caranya adalah dengan menerapkan manajemen risiko yang efektif dengan menerapkan prinsip-prinsip GCG. Dalam melakukan mitigasi risiko, Direksi BUMN diwajibkan untuk membuat manual dan kebijakan manajemen risiko di masing-masing BUMN.

### 2. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, maka Penulis memberikan saran kepada beberapa pihak yang terkait. Saran tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Kebijakan transformasi bisnis dengan membentuk Perusahaan Digital penuh dengan risiko kegagalan, sementara dana BUMN sudah ditempatkan dalam Perusahaan Digital tersebut. Perusahaan BUMN sesuai arahan dari Kementerian BUMN harus berpartisipasi aktif dalam menerapkan transformasi digital secara menyeluruh, namun belum ada pedoman yang jelas konsep transformasi bisnis digital yang dikehendaki. Oleh karena itu penulis menyarankan agar Kementerian BUMN mengeluarkan standar transformasi digital yang berlaku secara merata di seluruh BUMN dengan tetap memperhatikan ukuran dan kekhususan masing-masing BUMN.
2. Sering sekali BUMN mendapatkan penugasan langsung dari Pemerintah untuk mengerjakan proyek tertentu, terkadang proyek tersebut tidak layak secara bisnis namun harus segera dieksekusi dengan cepat. Direksi BUMN selalu mengalami dilema setiap menghadapi kondisi seperti ini, peran BUMN Persero sebagai *profit*

*maker* dan penyumbang pendapatan bagi negara dalam APBN jadi terabaikan. Hal ini sekarang sering terjadi dalam transformasi digital di BUMN. Oleh karena itu saran dari Penulis sebaiknya Pemerintah yang dalam hal ini diwakili Kementerian BUMN perlu melakukan kajian yang komprehensif dari aspek bisnis terlebih dahulu sebelum memberikan penugasan langsung kepada BUMN. Sehingga aspek kerugian bisnis yang bisa saja mengarah kepada tindak pidana korporasi dapat dihindari.

3. Kementerian BUMN telah mengeluarkan Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-5/MBU/09/2022 tentang Penerapan Manajemen Risiko (PER 5 2002). Per 5 2022 seyogyanya harus segera direspon oleh setiap BUMN dengan membuat kebijakan manajemen risiko yang jelas, termasuk didalamnya pengaturan tentang struktur hukum manajemen risiko pada Perusahaan BUMN. Masing-masing BUMN harus lebih peka terhadap *Governance, Risk, dan Compliance* (“GRC”) agar menjaga keberlanjutan bisnis BUMN dan menyesuaikan dengan kondisi bisnis dan persaingan yang ada.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Tumbuan Fred. B. G, Pokok-Pokok Undang-Undang Kepailitan, (Jakarta: Penerbit Ghalia, 2008)
- Jeami Gumilarsjah, *M&A Playbook Penjelasan Lengkap Merger dan Akuisisi*, PPM Manajemen, (Jakarta: 2016)

### B. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4297)
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756)

### C. Jurnal

- Yoo, Y., Jr, R. J. B., Lyytinen, K., & Majchrzak, A, “Organizing for Innovation in the Digitized World”, *Organization Science*, 23(5), 1398–1408, 2010.  
DOI: <https://doi.org/10.1287/orsc.1120.0771>
- Rodliyah, Any Suryani dan Lalu Husni, “Konsep Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (*Corporate Crime*) Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal Kompilasi Hukum Volume Volume 5 No. 1*, Juni 2020.  
DOI: <https://doi.org/10.29303/jkh.v5i1.43>

### D. Sumber Internet Lainnya

- Kementerian BUMN, “FGD Biro Hukum: Penanganan Tindak Pidana Oleh Korporasi Perlu Mempertimbangkan Nama Baik”. <https://jdih.bumn.go.id/berita/fgd-biro->

hukum-penanganan-tindak-pidana-oleh-korporasi-perlu-mempertimbangkan-nama-baik, diakses 5 November 2022

- Hukum Online, “Status Karyawan Pasca Pemisahan spin-off Perusahaan”. <https://www.hukumonline.com/klinik/a/status-karyawan-pasca-pemisahan-ispin-off-i-perusahaan-lt5dd65556134dc>, diakses pada tanggal 3 November 2022
- Forbes, “90% Of Startups Fail: Here's What You Need To Know About The 10%”. <https://www.forbes.com/sites/neilpatel/2015/01/16/90-of-startups-will-fail-heres-what-you-need-to-know-about-the-10/?sh=2a87ed4e6679>, diakses 31 Oktober 2022