

## **BAB II**

### **PEMBAHASAN**

#### **II.1 PERBANDINGAN PENGATURAN BJR DI INDONESIA DAN AUSTRALIA**

##### **II.1.1 Pengaturan BJR di Indonesia**

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau badan hukum perorangan yang memenuhi kriteria usaha mikro dan kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai usaha mikro dan kecil.<sup>5</sup> Perseroan terbatas (bukan PT perorangan) memiliki setidaknya 5 (lima) ciri yaitu *legal personality* (badan hukum), *limited liability* (tanggung jawab terbatas), *transferable shares* (saham dapat dialihkan), *centralized management* (manajemen terpusat), dan *shared ownership* (pemilikan saham oleh pemasuk modal).<sup>6</sup>

Perseroan juga harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan. Maksud dan tujuan perseroan tercantum dalam anggaran dasarnya. Untuk menjalankan maksud dan tujuannya, suatu perseoran memiliki yang namanya organ perseroan, yang memiliki tugas untuk menggerakkan perseroan tersebut. Organ perseroan terdiri dari Direksi, Komisaris, dan RUPS. Prinsip BJR hanya melekat pada dua organ perseroan, yaitu direksi dan komisaris.

Direksi sebagai organ Perseroan Terbatas memiliki kewajiban untuk melaksanakan pengelolaan perusahaan. Tugas utama direksi perseroan terbatas meliputi mengelola kegiatan perusahaan sehingga tujuan utama untuk mencari laba dapat terwujud, mencatat atau membuat

---

<sup>5</sup> Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 mengenai Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja, Bagian Kelima, Ps. 109.

<sup>6</sup> Kurniawan, "TANGGUNG JAWAB PEMEGANG SAHAM PERSEROAN TERBATAS MENURUT HUKUM POSITIF", *MIMBAR HUKUM* Vol 26 (2014), hlm. 71.

pembukuan atas seluruh aset perusahaan, serta mewakili perusahaan dalam melakukan tindakan hukum untuk kepentingan perusahaan.

Terkait pertanggungjawaban direksi, Pasal 37 ayat 3 UU PT menyatakan direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian yang diderita pemegang saham yang beritikad baik, yang timbul akibat pembelian kembali yang batal karena hukum. Kemudian, atas kerugian perusahaan, setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan itikad baik dan tanggung jawab, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 97 ayat 3 UU PT. Dalam hal direksi terdiri atas 2 anggota direksi atau lebih, tanggung jawab berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota direksi.<sup>7</sup>

Namun terdapat pengecualian atas pertanggungjawaban direksi secara pribadi, yaitu dengan adanya prinsip BJR, yang secara implisit diatur dalam Pasal 97 ayat 5 UU PT. Pasal tersebut menyatakan bahwa Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat 3 apabila dapat membuktikan kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan; tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut. Pengecualian ini juga berlaku ketika terjadinya pailit, yang diatur dalam Pasal 104 ayat 4 UU PT.

Lebih lagi, Prinsip BJR juga diatur secara implisit dalam POJK Nomor 33/POJK.04/2014 tentang Direksi dan Dewan Komisaris Emitmen atau Perusahaan Publik, yang dalam Pasal 13 ayat 2 menyatakan anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan

---

<sup>7</sup>Undang-Undang Perseoran Terbatas, Ps. 97 ayat 3-4.

atas kerugian Emitmen atau Perusahaan Publik apabila dapat membuktikan:<sup>8</sup> a). Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; b). Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, penuh tanggung jawab, dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Emitmen atau Perusahaan Publik; c). Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan d). Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Dari empat syarat tersebut, hanya ketentuan huruf d yang dijelaskan lebih lanjut dalam UU PT, terkait pengambilan tindakan untuk mencegah kerugian. Dalam bagian penjelasan unsur tersebut, dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan "mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian" termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat Direksi. Artinya, seorang direksi perusahaan harus berusaha untuk mencari informasi terkait isu yang akan diputuskan, salah satu caranya adalah melalui diskusi dalam rapat direksi, serta tindakan-tindakan lain yang bisa memberikan informasi yang diperlukan.

Dari ketentuan peraturan-peraturan di atas, maka bisa dipahami bahwa prinsip *Business Judement Rule* tidak berlaku bagi direksi dalam halnya pengambilan suatu putusan

- a. tidak memenuhi proses, tata cara, atau prosedur yang diwajibkan
- b. tidak dilakukan semata-mata untuk kepentingan perseroan dan para stakeholdersnya, di mana putusan tersebut diambil dengan kecurangan (*fraud*), mempunyai benturan kepentingan

---

<sup>8</sup> POJK Nomor 33/POJK.04/2014 tentang Direksi dan Dewan Komisaris Emiten atau Perusahaan Publik, Ps. 13 ayat 2.

(*conflict of interest*), terdapat unsur perbuatan melawan hukum (*illegality*), terjadinya kelalaian berat (*gross negligence*).<sup>9</sup>

Prinsip BJR juga berlaku bagi komisaris, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 114 ayat 5, bahwa Anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan; b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan direksi yang mengakibatkan kerugian; dan c. telah memberikan nasihat kepada direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut. Akan tetapi, tulisan ini akan fokus hanya pada penerapan BJR bagi direksi saja.

### **II.1.2 Pengaturan BJR di Australia**

Australia adalah salah satu negara pertama yang menjelaskan secara eksplisit tentang *Business Judgement Rule*, melalui *Corporations Act 2001*, yaitu undang-undang perusahaan di negara Australia. Dalam *Corporations Act 2001*, BJR menjadi bagian dari pengaturan tentang tanggung jawab direksi dan pejabat perusahaan lainnya, yaitu *care and dilligence*, atau yang biasa dikenal dengan "*Duty of Care*".

Sedikit latar belakang, *Duty of Care* sudah diterapkan di Australia jauh sebelum berlakunya *Corporations Act 2001*. Meningat Australia adalah negara dengan sistem hukum *common law*, maka banyak peraturan yang datang dari putusan dan pertimbangan Hakim, atau yang biasa disebut sebagai preseden, yang tidak perlu dinyatakan secara tertulis dalam undang-undang.

---

<sup>9</sup> Gunawan Widjaja., "*150 Tanya Jawab tentang Perseroan Terbatas*", hlm. 67.

Sebelum 1995, penerapan *Duty of Care* di Australia hanya mempertimbangkan pengalaman dan pengetahuan seorang direktur perusahaan, bukan membandingkan dengan apa yang sewajarnya dilakukan oleh direktur perusahaan pada umumnya. Hakim hanya mempertimbangkan apa yang akan dilakukan oleh seseorang dengan posisi dan pengetahuan yang sama.<sup>10</sup> Dalam konteks tersebut, bila seorang direktur perusahaan masih relatif muda dan kurang berpengalaman, penilaian Hakim harus didasarkan pada pertimbangan apakah seorang direktur dengan usia dan tingkat pengalaman yang setara juga mungkin mengambil keputusan serupa. Jika memang demikian, maka direktur yang tengah diadili tidak dapat dianggap melanggar *Duty of Care* karena kesalahan yang mungkin terjadi dapat dianggap wajar mengingat kurangnya pengalaman dari direktur tersebut. Hal ini membuat standar dari *Duty of Care* menjadi sangat rendah dan sulit untuk dilanggar oleh seorang direktur atau pejabat perusahaan, karena pertimbangan Hakim akan sangat subyektif.<sup>11</sup>

*Duty of Care* seperti ini dikuatkan dalam putusan *Re Equitable Fire Insurance* tahun 1925, yang diputus oleh Hakim Romer J. Dalam pertimbangannya, Romer J menyatakan “*A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience.*”<sup>12</sup> Artinya, seorang direktur tidak perlu menunjukkan keterampilan yang lebih tinggi daripada yang sewajarnya diharapkan dari seseorang dengan pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya dalam menjalankan tugasnya.

Namun, pandangan ini berubah pada tahun 1995 melalui kasus *Daniels v. Anderson*, yang dalam putusannya, *Court of Appeal* Australia menyatakan bahwa direktur perusahaan

---

<sup>10</sup> Tim Connor, “Another Way Forward? The Scope for an Appellate Court to Reinterpret the Statutory Business Judgment Rule”, (makalah disampaikan dalam webinar ‘*The Business Judgement Rule: An Australian Perspective*,’ diadakan oleh FHUB, 5 Desember 2022).

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup>Lawprof Team, “*Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch 407*”. <https://lawprof.co/company/director-duties-cases/re-city-equitable-fire-insurance-co-ltd-1925-ch-407/>.

memiliki kewajiban terhadap perusahaan mereka untuk menjalankan tugas mereka dengan kehati-hatian yang wajar, dan ini merupakan uji objektif yang tidak terbatas oleh pengalaman atau ketidaktahuan direktur (berbeda dengan pandangan subyektif sebelumnya).<sup>13</sup> Artinya, sejak putusan kasus ini, ada pandangan baru terkait penerapan *Duty of Care*, di mana tolak ukur kinerja dan tanggung jawab seorang direktur perusahaan tidak lagi terbatas pada pengetahuan dan pengalamannya, tetapi pada standar tanggung jawab dan kinerja yang dimiliki direktur lain pada umumnya.

Setelah itu, pandangan dalam putusan *Daniels v Anderson* dikodifikasi ke dalam *Corporations Act 2001*,<sup>14</sup> pada S 180 terkait kewajiban umum direktur dan pejabat perusahaan, dalam ayat 1 terkait *Care and Dilligence* dinyatakan:<sup>15</sup>

*180 Care and diligence—civil obligation only*

*Care and diligence—directors and other officers*

*(1) A director or other officer of a corporation must exercise their powers and discharge their duties with the degree of care and diligence that a reasonable person would exercise if they:*

- (a) were a director or officer of a corporation in the corporation's circumstances; and*
- (b) occupied the office held by, and had the same responsibilities within the corporation as, the director or officer.*

Bagian di atas adalah realisasi putusan *Daniels v. Anderson* dalam undang-undang perusahaan Australia tahun 2001. Kemudian, ayat selanjutnya menjelaskan tentang *Business Judgement Rule*, sebagai turunan dari *care and dilligence* direktur dan pejabat perusahaan, yang menyatakan:<sup>16</sup>

*Business judgment rule*

---

<sup>13</sup> Andrew Waybank, "BE CAREFUL, DIRECTORS! OBSERVATIONS ON THE DUTY OF CARE AND DILIGENCE IN 2020", *SWS Lawyers*, 25 Maret 2020. <https://www.swslawyers.com.au/news/be-careful-directors-observations-on-the-duty-of-care-and-diligence-in-2020>.

<sup>14</sup> Tim Connor, *supra note 6*.

<sup>15</sup> S 180 (1) *Corporations Act 2001*.

<sup>16</sup> S 180 (2) *Corporations Act 2001*.

(2) *A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection (1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they:*

(a) *make the judgment in good faith for a proper purpose; and*

(b) *do not have a material personal interest in the subject matter of the judgment; and*

(c) *inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably believe to be appropriate; and*

(d) *rationaly believe that the judgment is in the best interests of the corporation.*

*The director's or officer's belief that the judgment is in the best interests of the corporation is a rational one unless the belief is one that no reasonable person in their position would hold.*

Kemudian ada catatan tambahan terkait ayat *Business Judgement Rule*, yaitu ayat tersebut hanya berlaku sehubungan dengan kewajiban berdasarkan bagian ini (*care and dilligence*) dan kewajiban yang setara dalam *common law* atau di dalam *equity* (termasuk kewajiban kehati-hatian yang timbul berdasarkan prinsip-prinsip *common law* yang mengatur tanggung jawab atas kelalaian)—ayat ini tidak berlaku sehubungan dengan kewajiban berdasarkan ketentuan lain dalam Undang-Undang ini atau di bawah hukum lainnya.<sup>17</sup>

Terkait BJR di Australia, bisa disimpulkan ada 4 (empat) elemen dari prinsip tersebut, yaitu dengan itikad baik untuk tujuan yang benar, tanpa adanya konflik kepentingan, memiliki informasi yang memadai atau pengetahuan yang wajar, dan mempunyai keyakinan rasional bahwa keputusan tersebut diambil demi kepentingan terbaik perusahaan.

### **II.1.3 Perbandingan Pengaturan BJR di Indonesia dan Australia**

Apabila dibandingkan dengan 4 elemen BJR di Indonesia, pengaturannya kurang lebih sama, mencakup aspek itikad baik dan tanpa adanya konflik kepentingan, dan dilakukan untuk kepentingan terbaik perusahaan. Akan tetapi, ada satu elemen dalam BJR di Australia yang cukup membedakan dengan pengaturannya di Indonesia. Perbedaan tersebut ada di

---

<sup>17</sup> *Id.*

*Corporations Act 2001 S 180 (2) huruf c*, yaitu “*inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably believe to be appropriate.*” *Corporations Act 2001* secara spesifik menyatakan bahwa seorang direktur perusahaan wajib menginformasikan dirinya sendiri terkait topik atau isu, sebelum mengambil suatu keputusan bisnis. Ketentuan ini tidak diatur dengan jelas dalam UU PT Indonesia.

Artinya, di Australia seorang direktur harus mencari informasi tentang pokok perkara yang akan diputus sejauh yang diyakini sebagai tindakan yang wajar. Tidak cukup untuk hanya bergantung kepada orang lain untuk mencari tahu terkait suatu isu, namun frasa “*inform themselves about the subject matter of the judgment*” memiliki arti bahwa direktur perusahaan secara langsung harus juga memiliki informasi terkait isu yang akan diputuskan oleh dirinya.

Dalam ketentuan Pasal 97 ayat 5 UU PT, hal yang paling mendekati ketentuan di atas adalah ketentuan “telah melakukan pengurusan dengan kehati-hatian” dan “telah mengambil tindakan untuk mencegah timbulnya kerugian.” Namun, tidak ada kewajiban bagi direksi untuk menginformasikan diri sendiri secara wajar terkait pokok perkara yang akan diputuskan. Akan tetapi, penjelasan terkait Pasal 97 ayat 5 huruf d menyatakan bahwa tindakan untuk mencegah timbulnya kerugian termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian. Namun, tidak dijelaskan sejauh mana tindakan-tindakan untuk memperoleh informasi tersebut dan apakah upaya untuk memperoleh informasi lebih diutamakan dibandingkan informasi itu sendiri.

Walaupun tidak terlalu terlihat berbeda, namun dalam aplikasi menjadi cukup signifikan. Artinya, dalam pengaturan di Indonesia, direksi perusahaan bisa saja mempercayakan keahlian seorang konsultan atau auditor dalam mengambil keputusan tanpa mempunyai pengetahuan apapun terkait pokok masalah, karena hal ini bisa termasuk sebagai tindakan untuk mencegah timbulnya kerugian. Dengan tiadanya ketentuan untuk

menginformasikan diri sendiri sewajarnya dalam ketentuan Pasal 97 ayat 5 dalam UU PT di Indonesia, direktur perusahaan tetap perlu membuat keputusan dengan kehati-hatian, namun dalam melakukannya, mereka dapat bergantung pada penasihat profesional yang diyakini secara wajar sebagai dapat diandalkan dan kompeten.

Setelah mendapatkan saran dari penasehat profesional, tidak ada kewajiban untuk melakukan penyelidikan lebih lanjut setelah titik ini.<sup>18</sup> Padahal dalam kenyataan, informasi yang diberikan para profesional hanya bersifat sebagai nasehat saja, dan keputusan terakhir harus diambil langsung oleh direktur perusahaan.

Perbedaan berikutnya antara BJR di Indonesia dan Australia adalah di Australia, prinsip ini hanya berlaku untuk masalah-masalah perdata saja. Hal ini bisa dilihat dari frasa "*civil obligation only*" dalam ketentuan *Section 180*, dan kata-kata "*it does not operate in relation to duties under any other provision of this Act or under any other laws*"<sup>19</sup> dalam catatan ayat 2 tentang *Business Judgement Rule*. Sedangkan di Indonesia, prinsip BJR justru lebih sering digunakan dalam kasus-kasus yang bersangkutan dengan pidana. Berdasarkan pencarian pada situs pencarian putusan Mahkamah Agung, ketika menggunakan kata kunci "*business judgement rule*", terdapat 20 putusan kasus pidana, sementara hanya terdapat 14 kasus perdata. Lebih lanjut, kasus-kasus terbesar di Indonesia yang terkait dengan BJR umumnya merupakan kasus pidana, seperti kasus dugaan korupsi yang melibatkan Dirut Pertamina Karen Agustiawan, yang akan dianalisis lebih lanjut pada bagian selanjutnya.

Namun, pengaturan BJR di Australia juga terdapat ambiguitas dalam perkataan dalam peraturannya. Ambiguitas ini muncul dalam kata-kata "*A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection*

---

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> *Corporations Act 2001*

(1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they:”<sup>20</sup>

Frasa ini bisa diartikan sebagai dua hal, yaitu sebagai pembelaan atau praduga.<sup>21</sup> Dalam konteks pembelaan, seorang direktur perusahaan harus terlebih dahulu dibuktikan telah melanggar ketentuan *care and dilligence* di ayat 1, baru kemudian ia bisa membela dirinya dengan menggunakan prinsip BJR sesuai ayat 2, dengan membuktikan hal-hal yang bisa mendukung pembelaannya.<sup>22</sup> Akan tetapi, apabila frasa tersebut adalah suatu praduga, artinya apabila seorang direktur perusahaan telah memenuhi syarat-syarat BJR yang dinyatakan dalam ayat 2, maka secara otomatis ia dianggap juga telah memenuhi ketentuan *care and dilligence*, kecuali penggugat dapat membuktikan bahwa direktur tersebut telah melanggar ketentuan BJR.

Artinya, dalam hal BJR tersebut adalah sebagai pembelaan, maka beban pembuktian ada pada direktur perusahaan, tetapi dalam hal BJR adalah sebagai praduga, maka beban pembuktian ada pada penggugat.<sup>23</sup> Perbedaan terkait pembuktian ini berkaitan dengan dua jenis doktrin BJR, yaitu *abstention doctrine* dan *immunity doctrine*. *Abstention Doctrine* sebagaimana dijelaskan oleh Stephen M. Bainbridge menyatakan bahwa “*The court therefore abstains from reviewing the substantive merits of the directors' conduct unless the plaintiff can rebut the business judgment rule's presumption of good faith.*”<sup>24</sup> Artinya, BJR berlaku pada direktur perusahaan selama tidak dibuktikan oleh penggugat bahwa direksi tersebut telah melanggar itikad baiknya.

---

<sup>20</sup> S 180 (2) *Corporations Act 2001*

<sup>21</sup> Wesley Bainbridge dan Tim Connor, “Another Way Forward? The Scope for an Appellate Court to Reinterpret the Statutory Business Judgment Rule”, *Company & Securities Law Journal* (2016): 2.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> *Id.* hlm. 10.

<sup>24</sup> Stephen M. Bainbridge, “The Business Judgement Rule as an Abstention Doctrine,” *Vanderbilt Law Review* Vol. 57 (2004): 90.

Sementara itu, *Immunity Doctrine* dijelaskan dalam artikel yang ditulis oleh Lori McMillan, yang menyatakan bahwa “*it is apparent that the person claiming the protection of the immunity must establish her entitlement thereto, whether through a motion for summary judgment or a motion to dismiss. The important point here is that the defendant must establish that he or she is entitled to immunity.*”<sup>25</sup> Artinya, tergugat, atau dalam hal ini direktur perusahaan, harus membuktikan bahwa ia berhak dilindungi oleh BJR, dengan membuktikan bahwa ia telah memenuhi semua syarat-syaratnya.

Perbedaan penafsiran ini menjadi menarik untuk melihat penerapannya oleh Hakim dalam kenyataannya, mengingat Australia sebagai negara dengan sistem hukum *common law* sangat mementingkan putusan Hakim sebagai salah satu sumber hukumnya. Salah satu kasus yang bisa membantu melihat penerapan BJR di Australia adalah kasus ASIC v. Rich (2009), yang akan dianalisa di bagian selanjutnya.

## **II.2 PENERAPAN BJR DALAM KASUS PUTUSAN MA NOMOR 121 K/Pid.Sus/2020 (KAREN AGUSTIAWAN) DAN NSWSC 1229 (ASIC v. RICH)**

### **II.2.1 Penerapan BJR dalam kasus Putusan MA Nomor 121 K/Pid.Sus/2020 (Karen Agustiawan)**

Satu kasus penting di Indonesia yang menggunakan prinsip BJR dan memberikan suatu penjelasan terkait penerapannya adalah kasus dugaan korupsi direktur utama PT. Pertamina, Karen Agustiawan, melalui putusan kasasinya, yaitu Putusan MA 121 K/Pid.Sus/2020. Sebagai latar belakang putusan kasasi tersebut, maka harus dijelaskan sebelumnya tentang pokok perkara kasus Karen Agustiawan.

---

<sup>25</sup> Lori McMillan, “The Business Judgement Rule as an Immunity Doctrine,” *William and Mary Business Law Review* Vol. 5 (2013): 569.

Galaila Karen Kardinah, atau yang lebih dikenal sebagai Karen Agustiawan, adalah mantan direktur Utama PT. Pertamina Persero yang dijerat dengan UU PTPK karena keputusan bisnisnya mengakuisisi 10% hak pengelolaan blok minyak Basker Manta Gummy (BMG) milik Roc Oil Company Limited (ROC Ltd) di Australia. Kasus ini dimulai pada 29 Januari 2009, ketika direktur keuangan PT. Pertamina Persero, Frederick ST Siahaan, menerima surat penawaran dari Citibank Indonesia tentang penjualan 10-40% hak pengelolaan blok minyak BMG milik ROC Ltd. PT. Pertamina Persero segera menyatakan ketertarikan dan menjadi *shortlisted* setelah mengirim surat kepada Citi Group pada tanggal tersebut.<sup>26</sup>

Untuk mempersiapkan investasi tersebut, dibentuk tim akuisisi yang dipimpin oleh Ir. Bayu Kristanto (Manager Merger & Akuisisi PT. Pertamina Persero). Tim ini bertugas melakukan due diligence dengan bantuan konsultan eksternal, Baker Mc Kenzie untuk bidang hukum, dan PT. Deloitte Konsultan Indonesia untuk bidang keuangan dan investasi, bekerjasama dengan Deloitte Australia. Pada tanggal 18 Maret 2009 dan 17 April 2009, rapat direksi telah diselenggarakan untuk membahas investasi tersebut. Keputusan rapat memberikan persetujuan untuk melakukan investasi dengan mengakuisisi hak pengelolaan di blok minyak BMG. Selanjutnya, pada tanggal 22 April, Karen Agustiawan sebagai direktur utama PT. Pertamina Persero, yang mewakili direksi, mengajukan permohonan kepada dewan komisaris untuk investasi hak pengelolaan di blok BMG, dan dewan komisaris memberikan persetujuan atas permohonan untuk mengikuti bidding.

Setelah persetujuan, PT. Pertamina Persero mengajukan penawaran akuisisi 15% hak pengelolaan senilai USD 35 juta. ROC Ltd meminta penawaran baru, dan PT. Pertamina Persero mengajukan penawaran kedua sebesar 10% hak pengelolaan dengan harga USD 30 juta, yang disetujui oleh ROC Ltd. Setiap tahapan dilaporkan oleh direksi, termasuk

---

<sup>26</sup> Mas Putra Zenno Januarsyah, *et.al.*, “Penerapan Doktrin Business Judgment Rule Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Karen Agustiawan”, *Jurnal Ius Constituendum* vol 7 (2022), hlm.144.

pemberitahuan bahwa Sale Purchase Agreement investasi akan ditandatangani pada 27 Mei 2009 di Sydney Australia oleh PT. Pertamina Hulu Energi, anak perusahaan PT. Pertamina Persero, dengan PT. Pertamina Persero sebagai penjamin pembelian tersebut.<sup>27</sup>

Akan tetapi, sejak 20 Agustus 2010, ROC Ltd sebagai operator menghentikan produksi di lapangan Basker 7 dengan alasan kurangnya produksi minyak dan pada akhirnya mengusulkan penghentian produksi sementara atau yang disebut sebagai *non-production phase*. PT. Pertamina Hulu Energi dengan hak pengelolaan 10%, yaitu sebagai minoritas, tidak memiliki banyak pengaruh dalam memutuskan apakah produksi minyak akan dilanjutkan atau dihentikan, sedangkan mayoritas pemegang hak pengelolaan lainnya telah menyetujui penghentian produksi sementara. Akibatnya, PT. Pertamina Persero melakukan pelepasan aset/divestasi, yang menyebabkan kerugian dengan estimasi sebesar Rp568.060.000.000, - (lima ratus enam puluh delapan miliar enam puluh juta rupiah).<sup>28</sup>

Atas kerugian tersebut, Karen Agustiawan didakwa telah melakukan tindakan korupsi yang melanggar Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 UU PTPK dan dijatuhi hukuman penjara 15 tahun, denda Rp. 1.000.000.000, dan uang pengganti Rp. 284.033.000.000. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dalam Putusan Nomor: 15/Pid.SusTPK/2019/PN.JKT, memvonis Karen Agustiawan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sesuai dengan Pasal 3 dan menjatuhkan hukuman penjara 8 tahun dan denda Rp. 1.000.000.000; Karen tidak terbukti melanggar ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU PTPK, sehingga dibebaskan dari dakwaan terkait pasal tersebut.<sup>29</sup>

Putusan tersebut dikuatkan dalam pengadilan Banding dan Karen diputus untuk tetap dalam penahanan. Akan tetapi, putusan pertama dan putusan banding dibatalkan melalui

---

<sup>27</sup> *Ide.*, 145.

<sup>28</sup> *Ide.*, 146.

<sup>29</sup> Daniel Hasiyanto, Ismunarno, dan Budi Setyanto, "ANALISIS PENERAPAN PASAL 3 JUNCTO PASAL 18 AYAT (1) HURUF B UNDANG-UNDANG IDE 31 TAHUN 1999 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI DALAM KASUS KORUPSI KAREN AGUSTIAWAN (Studi Kasus Putusan Ide.15 K/Pid.Sus-TPK/2019/PN Jkt.Pst)", *Recidive Vol 10* (2021), hlm. 126.

pengadilan Kasasi, yaitu Putusan MA 121 K/Pid.Sus/2020, di mana Majelis Hakim Mahkamah Agung memutuskan bahwa terdakwa Karen Agustiawan tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi, dan melepaskan terdakwa Karen Agustiawan dari segala tuntutan hukum.

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai pertimbangan Majelis Hakim, terdapat suatu aspek menarik yang perlu dicatat dari putusan kasasi tersebut. Dalam putusannya, Majelis Hakim menyatakan bahwa Karen Agustiawan terbukti melakukan perbuatan sebagaimana didakwakan dalam dakwaan oleh Penuntut Umum, namun perbuatan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana.<sup>30</sup> Artinya, putusan Majelis Hakim sebenarnya tidak semerta-merta membenarkan tindakan yang dilakukan Karen, hanya saja perkaranya tidak masuk dalam ranah pidana karena tidak memenuhi unsur-unsur Pasal 3 UU PTPK.

Hal ini memberikan gambaran bahwa meskipun Karen Agustiawan tidak terbukti melakukan tindak pidana korupsi, bukan berarti tindakannya dianggap benar atau sesuai. Keputusan ini tidak mengecualikan kemungkinan bahwa Karen Agustiawan dapat diputuskan bersalah dalam gugatan perdata untuk mengganti kerugian yang mungkin timbul akibat perbuatannya. Kemudian dalam pertimbangan Majelis Hakim, ada 3 (tiga) poin utama yang menjadi pertimbangan putusan kasasi, yaitu sebagai berikut:<sup>31</sup>

1. *“Bahwa “Kerugian” yang dialami oleh PT Pertamina Hulu Energi sesungguhnya merupakan penurunan nilai (impairment) yakni suatu tindakan korporasi berupa penurunan nilai aset yang sifatnya fluktuatif dan bukan merupakan kerugian korporasi yang riil.”*
2. *“Keuangan anak perusahaan BUMN tidak termasuk keuangan Negara sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PHPU-Pres/XVII/2019 sehingga kerugian yang*

---

<sup>30</sup> Putusan Mahkamah Agung, Pidana, Nomor 121 K/PID.SUS/2020, *Karen Agustiawan*.

<sup>31</sup> *Ide*.

*dialami oleh PT Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan PT Pertamina (Persero) bukanlah kerugian keuangan Negara oleh karena PT Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan PT Pertamina tidak tunduk kepada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN”*

3. *“Apa yang dilakukan oleh Terdakwa dan jajaran Direksi PT Pertamina lainnya semata-mata dalam rangka mengembangkan PT Pertamina yakni berupaya menambah cadangan migas sehingga langkah-langkah yang dilakukan oleh Terdakwa selaku Direktur Utama PT Pertamina dan Komisaris Utama PT Pertamina Hulu Energi tidak keluar dari ranah Business Judgement Rule, ditandai tiadanya unsur kecurangan (fraud), benturan kepentingan (conflict of interest), perbuatan melawan hukum dan kesalahan yang disengaja.”*

Dikarenakan penelitian ini adalah terkait penerapan prinsip *Business Judgement Rule*, maka fokus akan ditekankan pada poin utama pertimbangan Majelis Hakim yang ketiga. Majelis Hakim pada pengadilan tingkat kasasi memberikan pertimbangannya mengenai penerapan prinsip BJR di Indonesia, yaitu prinsip tersebut berlaku selama proses pengambilan keputusan yang diambil oleh direksi tidak ada:

#### **A. Unsur Kecurangan**

Pertama, proses pengambilan keputusan oleh Karen Agustiawan untuk mengakuisisi hak pengelolaan sebesar 10% di BMG tidak memiliki unsur kecurangan atau *fraud*. Menurut *Black’s Law Dictionary*, definisi dari *fraud* adalah *“a knowing misrepresentation of the truth or concealment of a material fact to induce another to act to his or her detriment.”* Menurut *Association of Certified Fraud Examiners (ACFE)*, *fraud* adalah *“any activity that relies on*

*deception in order to achieve a gain.*<sup>32</sup>” Melihat 2 definisi tersebut, maka definisi *fraud* hampir sama dengan definisi penipuan yang dijelaskan dalam Pasal 378 KUHP, yaitu:<sup>33</sup>

*“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”*

Definisi tersebut bisa disimpulkan sebagai rangkaian kebohongan yang merugikan orang lain yang dilakukan dengan sengaja untuk menguntungkan diri sendiri.

Majelis Hakim dalam putusan kasasi tidak melihat adanya unsur *fraud* dalam pengambilan keputusan oleh Karen Agustiawan, karena bisa dilihat dari transparansi yang dilakukan seperti mengadakan sejumlah rapat dengan Dewan Komisaris, bekerjasama dengan Tim Pengembangan dan Pengelolaan Portofolio Usaha Hulu Migas (TP3UH), meminta persetujuan dari Dewan Komisaris sebelum melakukan *bidding*, dan seterusnya. Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim berpendapat bahwa Dewan Komisaris bersikap mendua, karena menyetujui *bidding*/penawaran tanpa bermaksud untuk menang dan kemudian berterima kasih kepada Direksi bahwa *bidding* telah berhasil tetapi dilain pihak tidak menyetujui pembelian Participating Interest.<sup>34</sup>

Namun, pernyataan tersebut sebenarnya dapat menjadi bahan perdebatan. Menurut dakwaan dari penuntut umum, Karen Agustiawan menyatakan bahwa proses lelang dilakukan untuk memberikan pelatihan kepada anggota PT Pertamina Hulu Energi (PHE) dan bukan dengan niat untuk memenangkan lelang. Oleh karena itu, porsi hak pengelolaan yang diajukan dalam lelang hanya sebesar 10%, yang menurut Karen Agustiawan dianggap kecil.<sup>35</sup> Dengan dasar alasan tersebut, Dewan Komisaris menyetujui pelaksanaan lelang di Australia, dengan

---

<sup>32</sup> ACFE., “Fraud 101: What Is Fraud?”, <https://www.acfe.com/fraud-resources/fraud-101-what-is-fraud>.

<sup>33</sup> Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>34</sup> Putusan Mahkamah Agung, Pidana, Nomor 121 K/PID.SUS/2020, *Karen Agustiawan*.

<sup>35</sup> Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, Pidana, Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI, *Karen Agustiawan*.

keyakinan bahwa proses lelang tersebut lebih bertujuan untuk memberikan pelatihan kepada pekerja PT PHE dan bukan untuk memenangkan hak pengelolaan. Dalam putusan kasasi, Majelis Hakim menyatakan bahwa Karen Agustiawan terbukti melakukan tindakan sesuai dengan tuduhan yang diajukan oleh penuntut umum. Hal ini mengindikasikan bahwa Karen Agustiawan tidak sepenuhnya jujur dalam memberikan alasan terkait proses lelang kepada dewan komisaris.

## **B. Benturan Kepentingan**

Menurut Pedoman Konflik Kepentingan (CoI) No. A-002/N00300/2009-S0 yang dimiliki PT Pertamina, benturan kepentingan atau konflik kepentingan adalah situasi apabila seorang Insan Pertamina yang mendapatkan kekuasaan dan kewenangan memiliki atau diduga memiliki kepentingan pribadi atas setiap penggunaan wewenang yang dimilikinya sehingga dapat memengaruhi kualitas dan kinerja yang seharusnya.<sup>36</sup> Kemudian, menurut Pedoman Tata Kelola Perusahaan (*Code of Corporate Governance*) PT Pertamina, benturan kepentingan terjadi ketika:<sup>37</sup>

- a. melakukan transaksi dan/atau menggunakan harta Perusahaan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, atau golongan;
- b. menerima dan/atau memberi hadiah/manfaat dalam bentuk apapun yang berkaitan dengan kedudukannya di dalam Perusahaan;
- c. memanfaatkan informasi rahasia dan data bisnis Perusahaan untuk kepentingan di luar Perusahaan;
- d. terlibat langsung maupun tidak langsung dalam pengelolaan Perusahaan pesaing dan/atau perusahaan mitra atau calon mitra lainnya;

---

<sup>36</sup> Pedoman Konflik Kepentingan (*CoI*) Pertamina No. A-002/N00300/2009-S0.

<sup>37</sup> Pedoman Tata Kelola Perusahaan Pertamina, hal 29-30.

- e. mempunyai hubungan keluarga sedarah dan atau semenda sampai dengan derajat ketiga dengan anggota Direksi dan/atau anggota Komisaris

Karen Agustiawan serta anggota direksi lainnya tidak mengalami benturan kepentingan ketika mengambil keputusan bisnis yang pada akhirnya tidak berhasil. Lagipula, Penuntut Umum dalam dakwaannya juga tidak mendakwa bahwa Karen memiliki benturan kepentingan ketika mengambil keputusannya.

### **C. Perbuatan Melawan Hukum**

Perbuatan Melawan Hukum ada dalam konteks hukum perdata atau hukum pidana. Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, perbuatan Melawan Hukum adalah tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.<sup>38</sup> Artinya, harus ada perbuatan yang melanggar hukum, yang dilakukan karena kesalahan pelaku dan mengakibatkan kerugian pada orang lain.

Dalam konteks hukum pidana, unsur PMH adalah perbuatan yang melanggar undang-undang, perbuatan yang dilakukan di luar batas kewenangan atau kekuasaan, dan perbuatan yang melanggar asas-asas umum hukum.<sup>39</sup> Perbedaan PMH dalam konteks pidana adalah dengan perbuatan pidana, ada kepentingan umum yang dilanggar (disamping mungkin juga kepentingan individu), sedangkan dengan perbuatan melawan hukum (perdata) maka yang dilanggar hanya kepentingan pribadi saja.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

<sup>39</sup> Indah Sari. *Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam Hukum Pidana dan Hukum Perdata*. Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara, Vol. 11 (2020): hlm. 69.

<sup>40</sup> Irsan Arief. *Pertanggungjawaban atas Kerugian Keuangan Negara dalam Perspektif Hukum Administrasi, Perdata/Bisnis, dan Pidana/Korupsi*. Jakarta: Mekar Cipta Lestari (2022) hlm. 11.

Akan tetapi, Majelis Hakim berpendapat bahwa Karen Agustiawan tidak terbukti melakukan perbuatan melawan hukum (dalam konteks pidana) sebagaimana yang didakwakan oleh Penuntut Umum, yakni melanggar Pasal 3 ayat UU PTPK.

#### **D. Kesalahan yang Disengaja**

Undang-Undang Perseroan Terbatas tidak menjelaskan tolak ukur unsur kesalahan dan kelalaian dalam Pasal 97 ayat (5) huruf a, sehingga dibutuhkan penjelasan dari ahli untuk membantu mengerti pemenuhan pasal ini. Suatu perbuatan dianggap oleh hukum mengandung kesalahan, apabila perbuatan tersebut ada unsur kesengajaan, kelalaian, atau tidak mempunyai alasan pembenar.

Namun, dikarenakan Majelis Hakim secara spesifik menggunakan istilah “kesalahan yang disengaja”, maka unsur kesengajaan harus terpenuhi. Artinya, harus ada kesadaran dan kepercayaan dalam diri si pembuat perbuatan, yaitu Karen Agustiawan bahwa dengan perbuatannya pasti menimbulkan konsekuensi berupa kerugian bagi pihak lain.<sup>41</sup> Menurut Eddy O.S. Hiariej, kesalahan dapat dibuktikan dengan adanya kesengajaan. Syarat dari kesengajaan ada dua, yakni mengetahui (*willens*) dan menghendaki (*wettens*). Apabila keduanya tidak dapat dibuktikan, maka kesalahan tidak terjadi<sup>42</sup>. Dalam kasus ini, tidak dapat dibuktikan bahwa pengambilan keputusan bisnis oleh Karen Agustiawan adalah suatu kesalahan yang disengaja.

Sebenarnya, 4 syarat tersebut bukan hal baru yang dikeluarkan oleh Majelis Hakim, melainkan sudah pernah ditulis dalam buku “Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek Buku

---

<sup>41</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, (PT Aditya Citra Bhakti, Bandung: 2005), hlm. 12.

<sup>42</sup> Aam Suryamah dan Anita Afriana, “Prinsip Business Judgement Rule Dalam Pertanggungjawaban Hukum Direksi BUMN Yang Melakukan Tindakan Investasi Yang Mengakibatkan Kerugian,” *Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad*, Vol 4, (2021), hlm. 177.

Kesatu” oleh Munir Fuady.<sup>43</sup> Akan tetapi, dengan adanya pertimbangan tersebut, kita bisa mendapatkan keterangan yang lebih jelas terkait penerapan prinsip BJR di Indonesia, karena sudah dinyatakan dengan jelas dalam putusan kasasi yang sudah berkekuatan hukum tetap.

Dalam putusan kasus tersebut, Majelis Hakim tidak menyajikan penjelasan yang rinci mengenai penerapan prinsip Business Judgement Rule (BJR), melainkan hanya menyatakan bahwa keputusan yang diambil oleh Karen Agustiawan tetap terlindungi oleh BJR karena tidak melibatkan unsur kecurangan, benturan kepentingan, perbuatan melawan hukum, atau kesalahan yang disengaja. Dari pertimbangan tersebut dapat disimpulkan bahwa Majelis Hakim tetap memberikan keleluasaan kepada direksi untuk membuat keputusan yang dianggap terbaik demi kepentingan perusahaan. Hakim tidak menyoroti perlunya kepatuhan proses pengambilan keputusan dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 97 ayat 5 Undang-Undang Perseroan Terbatas, namun dengan tegas menyatakan bahwa keputusan tidak boleh melanggar empat ketentuan yang telah dijelaskan sebelumnya.

### **II.2.2 Penerapan BJR dalam Putusan NSWSC 1229 (ASIC v. Rich)**

Salah satu kasus terpenting terkait prinsip BJR di Australia adalah kasus ASIC v. Rich, yang diputuskan di tahun 2009. Kasus ini menjadi sebegitu penting karena sebelum kasus ASIC v. Rich, belum pernah terjadi situasi di mana seorang direksi dibebaskan dari gugatan terkait pelanggaran *care and dilligence* sejak berlakunya ketentuan BJR dalam *Corporations Act 2001*, walaupun BJR ini bertujuan untuk melindungi para direksi dan pejabat perusahaan dalam mengambil risiko bisnis. Dalam putusannya, Hakim Austin memberikan pertimbangannya yang sangat detail, dan menjelaskan mengenai penerapan BJR dalam kasus nyata. Pertimbangan

---

<sup>43</sup> Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek Buku Kesatu*, Bandung: (Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 63.

Hakim Austin dalam kasus ini menjadi acuan para hakim lain sampai sekarang ketika ada kasus yang berkaitan dengan BJR.

Kasus ini berawal dari kegagalan finansial perusahaan OneTel pada tahun 2001. OneTel adalah perusahaan bidang telekomunikasi yang didirikan pada tahun 1995 oleh Jodie Rich yang mempunyai dukungan dari investor besar yaitu Jamie Packer dan Lachlan Murdoch.<sup>44</sup> Secara singkat, kasus ini adalah terkait gugatan *The Australian Securities and Investments Commission* (ASIC) terhadap Jodie Rich sebagai CEO dan Mark Silbermann sebagai direktur finansial dari OneTel, yang diduga telah melanggar kewajiban terkait *Care and Dilligence* perusahaan. Dalam kasus ini, Rich dan Silbermann didakwa telah melanggar S 180 (1) *Corporations Act 2001*, yang menyatakan bahwa direktur harus menggunakan kehati-hatian dan ketekunan yang wajar dalam menggunakan kekuasaan mereka dan juga dalam melaksanakan kewajiban mereka. Menurut tuduhan yang diajukan oleh ASIC, beberapa bulan sebelum penunjukan administrator untuk One.Tel pada Mei 2001, terdakwa melanggar kewajiban mereka dengan tidak mengevaluasi posisi keuangan One.Tel, tidak memberi tahu dewan tentang posisi keuangan yang sebenarnya, dan tidak memastikan sistem yang efisien terkait aliran informasi keuangan ke dewan.<sup>45</sup>

ASIC menekankan bahwa posisi keuangan One Tel antara bulan Januari dan April 2001 sangatlah penting untuk ketahanan hidup perusahaan OneTel, dan oleh karena itu, para terdakwa seharusnya menyadari situasi perusahaan dan membawa perhatiannya kepada dewan. Akan tetapi, para terdakwa telah lalai dalam menjalankan kewajibannya, sehingga Dewan tidak menerima informasi yang akurat dan akhirnya perusahaan OneTel tidak dapat bertahan.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Tom Elliot. "OneTel... One Big Debacle," *ABCnews*, November 20 2009. <https://www.abc.net.au/news/2009-11-20/28324>.

<sup>45</sup> "Analysis Of ASIC V Rich - Duties of Directors And The Application Of Business Judgment Rule In Essay," *MyAssignmentHelp*, 7 Agustus 2021. <https://myassignmenthelp.com/free-samples/ha3021-corporations-law/investments-commission.html>.

<sup>46</sup> *Id.*

Sejumlah bukti ditinjau oleh Hakim Austin dan berdasarkan bukti-bukti tersebut, dia menyimpulkan bahwa ASIC gagal untuk membuktikan tuduhnya terhadap Rich dan Silbermann dan kasus yang diajukannya, berdasarkan pertimbangan probabilitas (*balance of probabilities*). Oleh karena itu, sebenarnya Hakim Austin tidak perlu mempertimbangkan aturan BJR yang diatur dalam S 180 (2) *Corporations Act 2001*, karena ASIC telah dianggap gagal dalam pembuktian tuduhnya.<sup>47</sup> Namun, beliau menetapkan bahwa para terdakwa berhasil menerapkan aturan tersebut, dan juga memberikan penafsiran yang sangat detil terkait prinsip BJR.

Kasus ASIC v. Rich mengalami proses persidangan yang sangat panjang, yaitu selama 8 tahun dengan ribuan lembar pembuktian, sampai dengan putusan Hakim yang lebih dari 3000 halaman.<sup>48</sup> Namun, hal yang menjadi penting dalam kasus ini adalah penafsiran Hakim Austin terkait penerapan prinsip BJR dibandingkan dengan hukum yang tertulis, yaitu *Corporations Act 2001*.

Putusan Hakim Austin menghasilkan beberapa poin penting tentang bagaimana prinsip BJR seharusnya diterapkan. Poin penting yang pertama adalah terkait beban pembuktian. Seperti yang sudah dijelaskan di bagian sebelumnya, S 180 (2) *Corporations Act 2001* memiliki ambiguitas dengan adanya kalimat “*A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection (1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they:*”, karena tidak jelas apakah penggugat harus membuktikan bahwa tergugat telah melanggar ketentuan BJR, atau tergugat yang harus membuktikan bahwa ia telah menaati ketentuan BJR.

---

<sup>47</sup> *Id.*

<sup>48</sup> Vanda Carson, “One.Tel shock: ASIC loses case against Jodee Rich,” *The Sydney Morning Herald*, 2009, <https://www.smh.com.au/business/onetel-shock-asic-loses-case-against-jodee-rich-20091118-iljc.html>

Dalam putusannya, Hakim Austin memberikan tanggapannya terkait ambiguitas di atas. Hakim Austin memutuskan bahwa beban pembuktian terkait penggunaan BJR adalah pada tergugat (*defendants*) dan bukan pada penggugat, atau dalam kasus ini ASIC. Hakim Austin berpendapat sedemikian dengan alasan bahwa apabila ASIC adalah yang memiliki kewajiban untuk membuktikan pelanggaran ketentuan BJR, maka secara tidak langsung ASIC harus menggugat ketentuan Bagian-Bagian lain dari *Corporations Act 2001*.<sup>49</sup> Contohnya, jika ASIC menggugat bahwa Rich dan Silbermann telah melanggar huruf A dalam ketentuan BJR, yaitu terkait *good faith*, maka ASIC juga harus menggugat pelanggaran S 181, atau jika ASIC menggugat pelanggaran huruf B dan C dalam ketentuan BJR, maka ASIC juga harus menggugat S 182 dan 183 terkait *use of position* dan *use of information*, di mana pelanggaran hal-hal tersebut dianggap oleh Hakim Austin adalah masalah yang lebih serius dibanding kelalaian dalam membuat keputusan bisnis.<sup>50</sup>

Dalam pertimbangannya, Hakim Austin juga mempertimbangkan bahwa ketentuan Business Judgment Rule (BJR) memiliki tujuan untuk memastikan bahwa direktur dan pejabat perusahaan tidak merasa takut atau khawatir untuk memanfaatkan peluang yang melibatkan pengambilan risiko yang bertanggung jawab. Hakim menganggap bahwa BJR seharusnya lebih mendukung tergugat, karena seorang direktur dianggap lebih memiliki pengetahuan dalam membuat keputusan bisnis dibandingkan dengan penggugat (ASIC) ataupun seorang Hakim. Oleh karena itu, Hakim Austin berpendapat bahwa penggugat akan lebih terbantu apabila mereka hanya perlu membuktikan bahwa dalam mengambil keputusan bisnis, mereka telah menaati ketentuan-ketentuan BJR.

---

<sup>49</sup> *Australian Securities and Investments Commission v Rich* [2009] NSWSC 1229 (18 November 2009) hlm. 2984.

<sup>50</sup> *Id.*, 2985.

Poin penting berikutnya dalam putusan Hakim Austin adalah terkait istilah “*business judgement*” sendiri. Hakim Austin menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “*business judgement*” adalah suatu keputusan untuk mengambil tindakan atau tidak mengambil tindakan sehubungan dengan suatu hal yang berkaitan dengan operasi bisnis perusahaan. Hakim Austin kemudian menyatakan sebagai berikut:

*“a decision does not have to be a decision to take action; a decision to refrain from doing something may constitute a business judgment according to the definition. The important question is whether the director or officer has turned his or her mind to the matter.”*

Artinya, suatu keputusan bisnis tidak harus keputusan untuk melakukan suatu tindakan, tetapi bisa dalam bentuk keputusan untuk tidak melakukan suatu tindakan. Akan tetapi, hal yang menjadi penting adalah apakah direktur perusahaan telah memikirkan dan mendapatkan informasi yang cukup dalam memutuskan untuk tidak melakukan sesuatu.<sup>51</sup>

Hakim Austin setuju dengan ASIC bahwa kewajiban untuk memantau urusan dan kebijakan perusahaan serta memahami posisi keuangan perusahaan, tidak dilindungi oleh BJR karena pemenuhan atau tidak pemenuhan tugas-tugas tersebut tidak melibatkan penilaian bisnis sebagaimana yang didefinisikan. Namun, dalam kasus ini, Hakim Austin berpendapat bahwa Rich dan Silbermann telah membuktikan bahwa mereka telah mempertimbangkan hal-hal yang diperlukan sebelum mengambil keputusan untuk tidak melakukan tindakannya, yaitu menginformasikan dewan mengenai laporan keuangannya. Oleh karena itu, Hakim berpendapat bahwa kasus ini bukan lagi tentang kegagalan atau kelalaian direktur perusahaan dalam menjalankan tugasnya, sesuai dengan gugatan ASIC, akan tetapi, kasus ini menjadi hal di mana direktur perusahaan telah mengambil suatu keputusan bisnis, namun ASIC menanggapi keputusan bisnis tersebut adalah keputusan yang salah.

---

<sup>51</sup> *Id.*, 2986-2987.

Kemudian, Hakim Austin memberikan poin penting terkait penerapan BJR dalam kasus ini. Hakim Austin memaparkan unsur-unsur BJR, dan menjelaskan bagaimana unsur-unsur tersebut ditafsirkan, yaitu sebagai berikut:

***a. in good faith for a proper purpose***

ASIC menyatakan bahwa unsur itikad baik tidak dapat dibuktikan ketika seorang pejabat gagal mengambil tindakan dalam pemenuhan tanggung jawabnya untuk mengawasi, dan kegagalan tersebut mengakibatkan kerugian perusahaan yang substansial. Akan tetapi, serupa dengan pandangan terkait “*business judgement*”, Hakim Austin berpendapat bahwa apabila seorang direktur atau pejabat perusahaan tidak melakukan suatu tindakan dan karena itu perusahaan mengalami kerugian, direktur atau pejabat tersebut masih dapat dilindungi oleh BJR selama ia bisa memberikan alasan atau penjelasan atas tidak dilakukannya tindakan tersebut.<sup>52</sup>

***b. material personal interest***

ASIC tidak menyatakan bahwa Rich dan Silbermann mempunyai kepentingan pribadi apapun dalam gugatannya, sehingga Hakim Austin tidak memberikan penafsirannya terkait unsur ini.

***c. informing oneself about the subject matter***

Hakim Austin berpendapat bahwa ketentuan dalam *Corporations Act 2001* adalah terkait proses pengambilan keputusan, bukan terkait pengetahuan yang dipunyai oleh direktur perusahaan. Artinya, direktur diwajibkan untuk mendapatkan informasi tentang pokok perkara keputusan sebelum mengambilnya, dan BJR tidak melindungi keputusan yang diambil tanpa mempertimbangkan informasi penting yang mudah diperoleh.

---

<sup>52</sup> *Id.*, 2988.

Kemudian, Hakim Austin menjelaskan bahwa frasa “*to the extent they reasonably believe to be appropriate*” dalam S 180 (2) huruf c memiliki artian bahwa direktur perusahaan tetap dapat dilindungi oleh BJR meskipun ia tidak mengetahui informasi yang penting dalam membuat keputusannya, selama direktur tersebut percaya bahwa ia sudah mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mendapatkan informasi yang digunakan dalam membuat keputusan bisnis.<sup>53</sup> Artinya, Hakim Austin lebih mementingkan upaya dari direktur untuk mencari informasi dalam membuat keputusannya, dibandingkan nilai dari informasi tersebut.

#### ***d. rational belief as to the best interest of the corporation***

Dalam pertimbangannya terkait huruf d dari ketentuan BJR, Hakim Austin mengatakan sebagai berikut:

*“The element of the business judgment rule set out in s 180(2)(d) is that the director or officer **rationaly believes** that the judgment is in the best interests of the corporation. The section then explains that the director's or officer's belief that this is so is a rational one unless it is one that no **reasonable** person in his or her position would hold.”*

Hal yang penting untuk dilakukan ketika menafsir ketentuan ini adalah untuk membedakan arti “*rational*” dan “*reasonable.*”, yaitu membedakan rasional dan wajar. ASIC berargumen bahwa suatu proses pengambilan keputusan oleh direktur perusahaan hanya bisa dianggap rasional apabila keputusan tersebut bisa dikatakan wajar (*reasonable*). Wajar atau tidak wajar menggunakan ukuran yang obyektif, artinya suatu keputusan adalah antara wajar atau tidak wajar, tetapi tidak bisa berada di tengah.

Hakim Austin berpendapat bahwa rasionalitas dalam sebuah keputusan bisa mempunyai diskresi dari direktur perusahaan. Artinya, standar untuk rasionalitas tidak seketat

---

<sup>53</sup>*Id.*, 2990-2991.

standar kewajaran, karena apabila rasionalitas dan kewajaran dianggap sama, maka huruf D dari ketentuan BJR menjadi tidak berguna. Kemudian, Hakim Austin menjelaskan bahwa definisi dari kata “*rational*” ada dua, yaitu:

1. "*agreeable to reason, reasonable, sensible; not foolish, absurd or extravagant*"
2. "*based on, derived from, reason or reasoning*"<sup>54</sup>

Hakim Austin memilih untuk menggunakan definisi yang kedua. Dengan demikian, suatu keputusan dapat dianggap rasional apabila direksi dapat memberikan penjelasan yang berasal dari akal atau penalaran terkait dengan pengambilan keputusan tersebut. Meskipun keputusan tersebut mungkin tidak dianggap masuk akal atau wajar oleh orang lain, asalkan direktur perusahaan dapat menjelaskan bahwa keputusan tersebut diambil demi kepentingan terbaik perusahaan, maka keputusan tersebut dapat diterima.<sup>55</sup>

### **II.3 PENGATURAN BJR DI INDONESIA YANG SEHARUSNYA SETELAH MEMBANDINGKAN KASUS KAREN AGUSTIAWAN DAN ASIC V. RICH**

Mengacu pada dua kasus yang telah disebutkan, penerapan prinsip Business Judgement Rule (BJR) di Indonesia masih menunjukkan kekurangan dalam kejelasan interpretasinya, namun terdapat kemajuan sejak putusan Kasasi Karen Agustiawan. Majelis Hakim dalam putusan Karen Agustiawan tidak memberikan penjelasan yang terperinci terkait penerapan BJR di Indonesia, berbeda dengan pendekatan yang diterapkan oleh Hakim Austin dalam pertimbangannya pada kasus ASIC v. Rich.

Penerapan prinsip BJR di Indonesia masih belum sepenuhnya jelas dalam konteks kaitannya dengan hukum positif yang ada, terutama dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas. Dalam UU PT, unsur prinsip kehati-hatian menjadi salah satu aspek dalam Pasal 97

---

<sup>54</sup> *Id.*, 2993.

<sup>55</sup> *Id.*, 2994.

ayat 5 yang diamanatkan, di mana direksi diwajibkan untuk mengambil tindakan pencegahan terhadap kerugian. Penulis berpendapat bahwa Karen Agustiawan tidak sepenuhnya mematuhi prinsip kehati-hatian ataupun mencegah timbulnya kerugian secara maksimal dalam pengelolaannya, khususnya terkait dengan pengabaian terhadap hasil *due diligence* dari Baker McKenzie yang menunjukkan risiko tinggi dalam investasi dan akuisisi, serta pengabaian terhadap hasil *due diligence* dari PT DKI yang merekomendasikan penyelidikan lebih lanjut terkait dokumen-dokumen ROC. Ltd.<sup>56</sup> Namun, apabila yang diutamakan dalam tindakan pencegahan timbulnya kerugian adalah langkah-langkah untuk memperoleh informasi, maka Karen sudah memenuhi syarat tersebut, karena sudah melakukan langkah dalam bentuk menggunakan bantuan dari PT DKI dan Baker McKenzie guna melakukan *due diligence*.

Akan tetapi, Majelis Hakim dalam pertimbangannya tidak menjelaskan bagaimana seharusnya unsur-unsur Pasal 97 ayat 5 UU PT diterapkan, sehingga menjadi sulit untuk mengerti secara pasti tolak ukur dari prinsip BJR, terutama terkait prinsip kehati-hatian dan pencegahan timbulnya kerugian. Satu-satunya panduan yang dapat diambil dari putusan Karen Agustiawan adalah Majelis Hakim menganggap keputusan direksi ada dalam ranah BJR selama tidak ada kecurangan, benturan kepentingan, perbuatan melawan hukum, atau kesalahan yang disengaja.

Kemudian, penerapan BJR di Indonesia juga berbeda dengan Australia dalam ruang lingkup hukumnya, yaitu di Australia secara jelas diatur bahwa BJR hanya berlaku untuk *civil obligation* atau keperdataan saja, tidak berlaku untuk masalah pidana. Sementara itu, prinsip BJR di Indonesia terlihat dapat digunakan sebagai pembelaan dalam kasus pidana, seperti kasus dugaan korupsi Karen Agustiawan.

---

<sup>56</sup> Diki Anandya, Kurnia Ramadhana, dan Lalola Easter, "MENDUDUKKAN KEMBALI IMPLEMENTASI PRINSIP BUSINESS JUDGEMENT RULE DALAM PERKARA KORUPSI", *Indonesia Corruption Watch* (2023), hlm. 37-39.

Berdasarkan perbandingan penerapan BJR dalam putusan Karen Agustiawan dan putusan ASIC v. Rich, maka jelas bahwa penerapan BJR di Australia sudah jauh lebih jelas sejak adanya pertimbangan Hakim Austin dalam putusan ASIC v. Rich, sedangkan di Indonesia belum ada tolak ukur yang digunakan dalam penerapan BJR. Misalnya, dalam pertimbangan Hakim dalam putusan kasus ASIC v. Rich, Hakim Austin menguraikan dengan jelas apa yang dimaksud dengan “*business judgement*”, yaitu dapat berbentuk mengambil tindakan atau tidak mengambil tindakan. UU PT maupun Majelis Hakim Kasasi tidak menjelaskan terkait hal tersebut, karena dalam UU PT memang tidak ada istilah “*business judgement*”, hanya saja menggunakan kata “pengurusan”. Akibatnya, muncul ambiguitas dalam pengambilan keputusan bisnis di Indonesia, yakni apakah harus dalam bentuk keputusan mengambil tindakan atau dapat berbentuk tidak mengambil tindakan.

Ketidakjelasan ini berpotensi menimbulkan masalah, terutama ketika pembuktian diperlukan untuk menentukan apakah “*business judgement*” mencakup keputusan untuk tidak mengambil tindakan. Hal ini memunculkan pertanyaan mengenai kriteria yang harus dipenuhi untuk membuktikan bahwa keputusan untuk tidak mengambil suatu tindakan merupakan bagian dari keputusan bisnis, bukan kelalaian dari direksi.

Kemudian, Hakim Austin juga menjelaskan tentang syarat bagi direktur perusahaan untuk memperoleh informasi yang dianggap cukup untuk mengambil suatu keputusan bisnis. Majelis Hakim Kasasi tidak memberikan penjelasan dalam pertimbangannya terkait hal ini. Akan tetapi, penjelasan Pasal 97 ayat 5 huruf d menjelaskan bahwa direksi harus mengambil langkah-langkah untuk memperoleh informasi terkait keputusan yang dapat merugikan perusahaan. Hal ini memberi kesan bahwa sama seperti pertimbangan Hakim Austin, UU PT juga lebih mementingkan upaya direksi untuk mencari informasi, dibandingkan dengan nilai dari informasi itu sendiri.

Terakhir, terdapat perbedaan penerapan BJR antara ketentuan di UU PT dan putusan kasasi kasus Karen Agustiawan. Perbedaan utama terletak pada ketentuan mengenai bagaimana seorang direksi dapat memperoleh perlindungan dalam konteks BJR. Menurut UU PT, direksi perusahaan mendapat perlindungan BJR apabila ia memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 97 ayat 5. Sementara itu, dalam pertimbangan putusan, Majelis Hakim memberikan kesan bahwa direksi akan mendapatkan perlindungan BJR selama tidak terbukti melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang dijelaskan, yaitu ada unsur kecurangan, benturan kepentingan, PMH, dan kesalahan yang disengaja.

Mirip dengan yang dulu terjadi di Australia, ketidakjelasan ini berpotensi menimbulkan ambiguitas dalam proses pembuktian. Isu ini berkaitan dengan doktrin apa yang digunakan untuk melihat BJR. Apabila direksi hanya dapat memperoleh perlindungan BJR dengan memenuhi syarat-syarat dalam UU PT, maka direksi harus membuktikan bahwa ia memang memenuhi syarat tersebut (*Immunity Doctrine*). Sebaliknya, jika perlindungan BJR diberikan selama direksi tidak melanggar ketentuan yang diuraikan oleh Majelis Hakim, maka beban pembuktian akan ada di Penuntut Umum atau Penggugat (*Abstention Doctrine*).

Jika mengacu pada susunan kalimat dalam Pasal 97 ayat 5 UU PT, yaitu “*Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan,*” maka jelas pembuktian dibebankan kepada direksi. Akan tetapi, jika mengacu pada pertimbangan Majelis Hakim Kasasi dalam kasus Karen Agustiawan, dan juga mengacu pada sifat pengadilan pidana itu sendiri, maka Penuntut Umum adalah yang harus membuktikan bahwa direksi telah melanggar syarat-syarat BJR. Lebih lagi, Pasal 97 ayat 6 menyatakan “*pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan.*” Hal ini memberikan pengertian bahwa pemegang saham yang ingin

mengajukan gugatan harus dapat membuktikan bahwa anggota Direksi telah melakukan kesalahan atau telah lalai dalam menjalankan tugasnya.

Diperlukan penjelasan lebih lanjut tentang penerapan BJR antara UU PT dan prinsip-prinsip yang ditegakkan dalam putusan kasasi untuk menghindari ambiguitas dan memastikan kejelasan dalam proses hukum terkait pelanggaran BJR di kasus pidana ataupun perdata.