

Jurist-Diction

Volume 2 No. 3, Mei 2019

Histori artikel: Submit 18 April 2019; Diterima 23 April 2019; Diterbitkan online 1 Mei 2019.

Prinsip Mengenal Pemilik Manfaat Sebenarnya (Beneficial Owner) dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Muchammad Usama Martak
muchammad.usama@gmail.com
Universitas Airlangga

Abstract

Public Procurement has a very important position for achieving the objectives of Indonesia as stated in Constitution of the Republic of Indonesia. In the public procurement process, there are many case of corruption, collusion and nepotism, mainly in the form of collusion horizontally and vertically. Public procurement is defined as a procurement process done by the ministry or institution or regional apparatus, financed by the state budget (APBN) or regional budget (APBD). This is due to the existence of parties who control several companies participating in the selection of providers in public procurement process, both from fellow participants and from the government itself. Unfortunately, till this day, there is no specific regulations to apply the principle of knowing the beneficial owner of the participants of the providers selection in the public procurement process. The objective of this research is to analyze the scope of the actual beneficial owner regulation in Indonesia and the applicational of knowing the beneficial owner principle in public procurement process.

Keywords: *Public Procurement; Principles; Beneficial Owner; Collusion; Unfair Business Competition.*

Abstrak

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah memiliki posisi yang begitu penting dalam mencapai tujuan bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah didefinisikan sebagai proses pengadaan yang dilakukan oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat daerah yang dibiayai oleh Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN)/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD). Dalam kegiatan pengadaan barang/jasa, sering terjadi praktik KKN, utamanya dalam bentuk persekongkolan, baik secara horizontal maupun vertikal. Hal ini disebabkan adanya pihak yang menjadi pengendali dari beberapa perusahaan peserta pemilihan penyedia barang/jasa, baik yang berasal dari sesama peserta maupun berasal dari pihak pemerintah sendiri. Belum ada pengaturan khusus untuk menerapkan prinsip mengenal pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Tujuan penelitian ini adalah menganalisa ruang lingkup pengaturan pemilik manfaat sebenarnya di Indonesia dan menganalisa penerapan Prinsip Mengenal Pemilik Manfaat Sebenarnya dalam Tahapan Pemilihan Penyedia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Indonesia.

Kata Kunci: Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; Prinsip; *Beneficial Owner*; Persekongkolan; Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pendahuluan

Pada hakikatnya pengadaan barang dan jasa merupakan upaya pemerintah untuk mendapatkan atau mewujudkan barang dan/atau jasa yang diinginkannya, termasuk terkait dengan tahap persiapan, tahap penentuan dan pelaksanaan atau administrasi tender untuk pengadaan barang, lingkup pekerjaan atau jasa lainnya, dengan

menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu dan kesepakatan lainnya.¹ Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah membatasi definisi pengadaan barang/jasa pemerintah pada proses pengadaan yang dilakukan oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat daerah yang dibiayai oleh Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN)/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), yang prosesnya dimulai dari identifikasi sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.² Dalam proses pemenuhan kebutuhan pemerintah melalui kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah, pemerintah dapat melakukannya secara swakelola maupun melalui penyedia barang/jasa.

Prinsip-prinsip dalam pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana diatur dalam pasal 6, yaitu efektif, efisien, transparan, terbuka, bersaing, adil dan akuntabel lebih berfokus pada pengaturan terkait sikap pemerintah. Sebagai penyeimbang atau pelaksana dari prinsip-prinsip tersebut, maka pemerintah juga berkeharusan untuk mengetahui siapa pemilik manfaat sebenarnya atau *beneficial owner* dari suatu perusahaan, khususnya peserta pemilihan penyedia barang/jasa, demi tercapainya prinsip terbuka atau transparan, adil dan bersaing. Hal ini juga memiliki keterkaitan dengan adanya ketentuan dalam Pasal 7 dari Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tersebut, yang berisikan etika dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, yang di antaranya adalah tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat persaingan usaha tidak sehat, menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang berakibat persaingan usaha tidak sehat dalam Pengadaan Barang/Jasa dan juga menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi. Namun sejauh ini belum ada pengaturan secara khusus yang jelas terkait *beneficial owner* pada pengadaan barang/jasa pemerintah.

¹ Dwi Haryati, Anugrah Anditya, Richo Andi Wibowo, 'Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Secara Elektronik (E-Procurement) Pada Pemerintah Kota Yogyakarta' (2011), 23 *Mimbar Hukum*. [328].

² Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2018 Nomor 33), Pasal 1 angka 1 (Selanjutnya disebut Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018).

Konsep Beneficial Owner

Terminologi *beneficial owner* pertama kali muncul dalam perjanjian antara Amerika Serikat dan Kanada pada Tahun 1942.³ Konsep *beneficial owner* berasal dari sistem hukum *common law*. Dalam sistem hukum *common law*, dikenal dua model kepemilikan, yaitu kepemilikan secara hukum atau disebut *legal ownership* dan kepemilikan secara faktual atau yang biasa disebut sebagai *beneficial ownership*.⁴ Dalam sistem hukum *common law*, definisi dari *beneficial owner* adalah orang yang memenuhi syarat dan kriteria sebagai pemilik, walaupun tidak ada pengakuan kepemilikan berdasar atau menurut hukum.⁵

Dalam tataran internasional, baik peristilahan maupun pengaturan terkait *beneficial owner* akan lebih banyak ditemukan dalam pengaturan-pengaturan dalam *Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Model Tax Convention*. Pertama kali OECD melakukan pengaturan terkait *beneficial owner* adalah pada Tahun 1977. Pengaturan tersebut terdapat dalam Pasal 10 yang mengatur Tentang deviden, Pasal 11 yang mengatur Tentang bunga dan Pasal 12 Tentang royalti, yang dari tiga pendapatan tersebut ditentukan siapa pihak yang dianggap sebagai penerima fasilitas tarif pasak yang lebih rendah di negara sumbernya.⁶ Pada Tahun 2003, OECD telah membuat definisi yang lebih komprehensif terkait *beneficial owner*, yaitu perseorangan yang menjadi penerima manfaat yang sebenarnya. Menurut OECD, *Nominee*, agen dan perusahaan *conduit* bukanlah termasuk dalam *beneficial owner* karena mereka bukanlah pihak yang memiliki kewenangan untuk menggunakan atau memanfaatkan keuntungan yang diterimanya. Dalam konsepnya, OECD membagi tiga jenis *beneficial owner*, yaitu apabila dalam sebuah perusahaan, *beneficial owner* harus merupakan bagian dari

³ Kusrini Purwijanti dan Iman Prihandono, 'Pengaturan Karakteristik Beneficiary Owner di Indonesia' (2018), 1 Notaire.[53].

⁴ Anthony Tiono, R. Arja Sadjiarto, 'Penentuan Beneficial Owner Untuk Mencegah Penyalahgunaan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda' (2013), 3 Tax & Accounting Review.[3].

⁵ *ibid.*

⁶ John Avery Jones, [*et., al*], 'OECD Discussion Draft Clarification of the Meaning of Beneficial Owner in the OECD Model Tax Convention', (2011). OECD Discussion Draft. [2].

pemegang saham; apabila dalam kerja sama (*partnership*), maka *beneficial owner* adalah pihak yang sifatnya terbatas maupun umum; apabila dalam foundation, maka *beneficial owner* adalah pendiri.⁷

Selain definisi dan berbagai pengaturan yang diberikan oleh OECD, Indonesia sebagai negara anggota *Group of Twenty* (G20) telah menyetujui prinsip *High Level Principle on Beneficial Ownership and Transparency* pada Tahun 2014, yang menekankan pentingnya transparansi, ketersediaan informasi *Beneficial owner* yang akurat dan dapat diakses oleh lembaga yang berwenang.⁸ G20 juga mengeluarkan 10 (sepuluh) prinsip transparansi *beneficial owner* yang akan diterapkan dalam peraturan perundang-undangan negara anggota G20, yang meliputi:⁹

1. Pendefinisian *Beneficial Owner*

Berdasar prinsip ini, setiap negara anggota G20 wajib memberikan definisi terkait *beneficial owner* dalam pengaturan Tentang *beneficial owner* pada peraturan perundang-undangannya. Jika merujuk pada definisi bahwa *beneficial owner* adalah orang perseorangan yang sejatinya bertindak sebagai pemilik atau pengendali dari orang yang berwenang mengendalikan perusahaan secara legal (*Legal Owner*) sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya, maka Indonesia tak sepenuhnya mengikuti definisi yang diberikan tersebut. sebagai contoh konkretnya adalah pada pendefinisian *beneficial owner* dalam PBI Nomor 11/28/PBI/2009 dan Permenkeu Nomor 30/010/2010. Dalam peraturan-peraturan ini, nomenklatur yang digunakan adalah “pemilik manfaat” yang didefinisikan sebagai orang yang pemilik dana, pengendali transaksi nasabah, pemberi surat kuasa perihal transaksi bersangkutan, dan/atau pengendali melalui badan hukum atau kesepakatan.¹⁰ Dengan demikian, tampak bahwa definisi yang

⁷ Nanda Narendra Putra, ‘KPPU: Sulitnya Melacak Praktik Monopoli di Era Ekonomi Digital Transparansi Beneficial Owner kunci persaingan sehat di era ekonomi digital’, 2017, <<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59f3452e3555b/kppu--sulitnya-melacak-praktik-monopoli-di-era-ekonomi-digital>>, accessed 12 Desember 2018

⁸ Kusri Purwijanti dan Iman Prihandono, *Op.Cit.*.[54].

⁹ Transparency International the Global Coalition Againsts Corruption, ‘Indonesia Transparansi Beneficial Owner’ (Amazonaws, 2015), <<https://s3.amazonaws.com/rgi-documents/f86237dbf-492b0e84ca280bdb47e211ad16baf3d.pdf>>, accessed 12 Desember 2018.

¹⁰ *ibid.*

diberikan Indonesia dalam konteks ini tidak secara khusus mengatur kendali oleh perseorangan. Selain itu, juga tidak ada pernyataan yang membahas terkait siapa yang menjadi pengendali akhir dari tindakan yang dilakukan.

2. Prinsip Mengidentifikasi dan Memitigasi Resiko

Berdasar prinsip ini, negara anggota G20 wajib melakukan identifikasi atas potensi resiko yang ada baik terkait dengan subjek hukumnya ataupun pengaturan hukumnya dan melakukan mitigasi akan resiko tersebut.¹¹

3. Prinsip Memperoleh Informasi *Beneficial Owner* yang Akurat

Berdasarkan prinsip ini, Setiap subjek yang terkait pada negara anggota G20, memiliki kewajiban untuk mengurus informasi terkait *beneficial owner* secara akurat.

4. Prinsip Memiliki Akses ke *Beneficial Owner*

Berdasar prinsip ini, setiap negara anggota G20, wajib memiliki akses untuk menjangkau *beneficial owner*.

5. Prinsip Perwalian

Berdasar prinsip ini, setiap negara anggota G20 diwajibkan untuk untuk menjalankan prinsip perwalian atau wali amanat. Pengaturan Tentang wali amanat awalnya diatur dalam Pasal 1 angka 30 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, yaitu sebagai pihak yang mewakili kepentingan pemegang efek dalam urusan utang.

6. Prinsip Akses ke *Beneficial Owner* atas Perwalian

Setiap negara anggota G20 wajib untuk memastikan pihak yang berwenang untuk mudah mendapat akses informasi berkaitan dengan BO pada sistem wali amanat.¹² Dalam praktiknya, perwalian asing tidak diwajibkan untuk mendaftarkan diri atau tercatat. Namun, pihak berwenang, seperti Bank Indonesia diberikan kewenangan untuk meminta informasi terkait kegiatan yang dilakukan oleh perwalian.

7. Prinsip Kewajiban Bisnis dan Profesi

¹¹ Kusrini Purwijanti dan Iman Prihandono. *Op.Cit.*[69].

¹² Kusrini Purwijanti dan Iman Prihandono. *Loc.Cit.*

Setiap negara anggota G20 diwajibkan untuk mengharuskan institusi keuangan memberikan informasi serta memberikan sanksi terhadap setiap pelanggaran atau ketidakpatuhan. Lembaga keuangan tidak boleh untuk melanjutkan transaksi bisnisnya selama informasi terkait pemilik manfaat sebenarnya belum terungkap.

8. Prinsip Kerjasama Domestik dan Internasional

Setiap negara anggota G20 wajib untuk memastikan bahwa otoritas negara yang ditunjuk untuk mengurus hal-hal terkait, mampu bekerja dan bersinergi dengan baik, baik dalam skala domestik maupun internasional.

9. Prinsip Informasi *Beneficial Owner* dan Penghindaran Pajak

Setiap negara anggota G20 harus mendukung upaya pemberantasan pihak yang menghindari pajak dengan memastikan informasi terkait *beneficial owner* dapat diakses oleh otoritas pajak.

10. Prinsip Saham Atas Unjuk dan *Nominee*

Berdasar prinsip ini, Setiap negara anggota G20 tindakan yang dapat menghalangi transparansi informasi. Dalam hal ini yang dimaksud adalah larangan untuk menggunakan saham atas unjuk dan pinjam nama dalam kepemilikan saham.¹³

Pengaturan Tentang Pemilik Manfaat (*Beneficial Owner*) Korporasi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, tidak terdapat pengaturan terkait *beneficial owner*. Salah satu cara *Beneficial owner* menjadi pengendali dari perusahaan adalah melalui *nominee* atau kepemilikan modal (saham) dengan sistem pinjam nama orang lain. Dalam hal ini, sebagaimana telah dijelaskan dalam gambaran umum Tentang *beneficial owner* sebelumnya, perjanjian yang ada antara *beneficial owner* dan pihak yang ditunjuk sebagai *nominee* adalah perjanjian yang sia-sia. Hal ini dikarenakan pihak yang diakui

¹³ Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, Ps. 33 ayat (1) dan (2).

sebagai pemilik modal berdasar Pasal 48 ayat (1) Undang-undang 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas tersebut bukanlah pihak yang memiliki kewenangan untuk menggunakan atau memanfaatkan keuntungan yang diterimanya. Dalam Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tidak didapati adanya larangan terkait perjanjian *nominee*. Namun, pada Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, perjanjian *nominee* merupakan sebuah perjanjian yang dilarang.¹⁴

Dalam pengaturan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, tidak ditemukan pengaturan yang menyebut secara langsung *beneficial owner*. Namun, konsepsi terkait pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) telah dikenal dalam undang-undang ini, misalnya terkait dengan kepemilikan saham silang dan larangan persekongkolan tender. Kepemilikan saham silang diartikan sebagai seseorang yang menjadi pemilik saham pada beberapa perusahaan dan dapat mempengaruhi kebijakan pelaku usaha tersebut, yang pada akhirnya akan mempengaruhi persaingan di pasar bersangkutan.¹⁵ Kepemilikan saham silang juga dikenal dengan istilah jabatan rangkap. Dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Pedoman Jabatan Rangkap Sesuai Ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dijelaskan bahwa jababatan rangkap terjadi apabila seseorang yang sama duduk dalam dua atau beberapa dewan direksi perusahaan atau menjadi wakil dua atau beberapa perusahaan yang bertemu dalam dewan direksi satu perusahaan.

Jabatan rangkap terbagi menjadi dua, yaitu jabatan rangkap horizontal dan vertikal. Jabatan rangkap horizontal, berarti seseorang telah menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, dan pada waktu yang bersamaan menjadi direksi atau komisaris perusahaan yang lain. Pengaturan terkait jabatan rangkap horizontal ini bersifat *rule of reason*, sehingga perlu diperhatikan apakah posisi seseorang tersebut menimbulkan praktik monopoli karena dua perusahaan

¹⁴ Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, Pasal 33 ayat (1).

¹⁵ Andi Fahmi Lubis [*et., al.*], *Hukum Persaingan Usaha edisi kedua*, (KPPU 2017).[252].

tersebut bergerak di bidang yang sama atau tidak.¹⁶ Jabatan rangkap vertikal merupakan jabatan rangkap di perusahaan yang bergerak pada bidang yang berbeda, tetapi memiliki kaitan yang erat. Dampak yang mungkin timbul dari adanya jabatan rangkap vertikal ini adalah munculnya hambatan persaingan secara vertikal.¹⁷

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mengatur tentang larangan persekongkolan. Dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan yang terjadi di antara sesama peserta merupakan persekongkolan horizontal, sedangkan persekongkolan yang terjadi antara pihak peserta dan pihak panitia merupakan persekongkolan vertikal.¹⁸ Konsekuensi dari adanya persekongkolan tentunya merupakan persaingan usaha tidak sehat.

Dalam kaitannya dengan perpajakan, pembahasan terkait *beneficial owner* dalam dunia perpajakan, baik dalam skala internasional maupun nasional begitu gencar dilakukan. Penyebutan secara langsung *beneficial owner* dalam Pasal undang-undang di Indonesia, pertama kali dilakukan dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan. ketentuan tersebut mengatur negara domisili dari Wajib Pajak luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut ditentukan berdasarkan tempat tinggal atau tempat kedudukan penerima manfaat sebenarnya (*beneficial owner*). Apabila *beneficial owner* merupakan orang perseorangan, maka negara domisilinya adalah negara tempat ia bertempat tinggal/berada. Sedangkan apabila penerima manfaat adalah badan usaha, negara domisilinya adalah tempat pemilik atau lebih dari 50% (lima puluh persen) pemegang saham baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berkedudukan atau efektif manajemennya berada.¹⁹

¹⁶ *ibid*

¹⁷ *ibid*

¹⁸ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, (Sinar Grafika 2012). [223].

¹⁹ Penjelasan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan, Pasal 26 ayat (1a).

Pemerintah Republik Indonesia telah melakukan pengaturan secara khusus tentang prinsip mengenal pemilik manfaat sebenarnya, yaitu melalui Peraturan Presiden Nomor 13 tahun 2018 Tentang Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2018 tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat Dari Korporasi Dalam Rangka Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme. Penetapan pengaturan terkait *beneficial owner* dalam Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 ini memiliki urgensi terkait beberapa hal, yaitu untuk melakukan perlindungan terhadap korporasi dan pemilik manfaat (*beneficial owner*) yang memiliki iktikad baik, memberikan kepastian hukum terkait pertanggungjawaban pidana dan untuk efektivitas penyelamatan aset (*asset recovery*).²⁰ Dalam Peraturan Presiden ini, korporasi diwajibkan melakukan penilaian sendiri (*self-assignment*), lalu menetapkan dan mengungkapkan siapa pemilik manfaat sebenarnya dari korporasi tersebut, baik berasal dari orang-perseorangan yang terdaftar dalam dokumen resmi yang dikeluarkan otoritas berwenang maupun orang-perseorangan yang tidak tercantum dalam dokumen resmi.²¹

Dalam peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 ini, *Beneficial Owner* ditafsirkan sebagai orang perseorangan yang dapat menunjuk atau memberhentikan direksi, dewan komisaris, pengurus, pembina, atau pengawas pada korporasi, memiliki kemampuan untuk mengendalikan korporasi, berhak atas dan/atau menerima manfaat dari korporasi baik langsung maupun tidak langsung, merupakan pemilik sebenarnya dari dana atau saham korporasi. Korporasi wajib untuk menyampaikan informasi terkait pemilik manfaat sebenarnya dari korporasi tersebut yang disertai dengan surat pernyataan bahwa informasi yang disampaikan tersebut adalah benar.²² Selain pemilik manfaat yang telah ditetapkan korporasi,

²⁰ Agus Sahbani, 'Perpres Beneficial Ownership Demi Jaga Integritas Korporasi Implementasi Perpres No. 13 Tahun 2018 tidak akan mengganggu iklim investasi dan kemudahan berusaha (*ease of doing business*)', (Hukum Online 2018), <<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5aa0f072c2064/perpres-beneficial-ownership-demi-jaga-integritas-korporasi>>accessed 12 Desember 2018.

²¹ *ibid*

²² Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2018, Pasal 18

instansi berwenang yang meliputi kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum untuk perseroan terbatas dan lembaga yang memiliki kewenangan pengawasan dan pengaturan bidang usaha Korporasi, dapat menetapkan pemilik manfaat lain dengan dasar penilaian yang bersumber pada hasil audit yang dilakukan oleh Instansi tersebut, informasi instansi pemerintah atau lembaga swasta yang mengelola data dan/atau informasi Pemilik Manfaat, dan/atau menerima laporan dari profesi tertentu yang memuat informasi Pemilik Manfaat dan/atau informasi lain yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.²³ Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 ini berfokus pada pengenalan Pemilik Manfaat Dari Korporasi Dalam Rangka Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme. Namun, karena sifat pengaturannya yang bersifat preventif, maka kewajiban penerapan prinsip mengenal manfaat ini berlaku pada semua aspek terkait korporasi sebagaimana yang dimaksud dalam Peraturan Presiden ini.²⁴ Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, sejauh ini belum membahas pengaturan Tentang mengenal pemilik manfaat sebenarnya dari korporasi yang akan menjadi penyedia barang/jasa. Namun, dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 ini semangat untuk melakukan pengadaan barang/jasa pemerintah secara terbuka, transparan, akuntabel dan sejalan dengan prinsip-prinsip *good governance* begitu nampak. Hal ini utamanya ditunjukkan dari pengaturan prinsip dan etika dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dalam peraturan presiden ini. Pasal 7 ayat (2) huruf a Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 mengatur terkait penafsiran dari pertentangan kepentingan yang dilarang dalam Pasal 7 ayat (1) huruf e Peraturan Presiden ini. Dalam Pasal 7 ayat (2) huruf a ini dijelaskan bahwa agar tidak terjadi pertentangan kepentingan, maka direksi, dewan komisaris, atau personel inti pada suatu badan usaha dilarang untuk merangkap jabatan sebagai direksi, dewan komisaris, atau personel inti pada badan usaha lain yang mengikuti tender/seleksi yang sama. Pertentangan kepentingan atau *Conflict of interest* didefinisikan sebagai situasi di mana ada suatu potensi rusaknya

²³ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2018, Pasal 13.

²⁴ Agus Sahbani. *Loc. Cit.*

sikap ketidakberpihakan seseorang karena adanya pertemuan atau bentrokan antara kepentingan kelompok dan kepentingan pribadinya.²⁵

Adanya orang yang sama pada jabatan tertentu yang memiliki kewenangan mengatur tindakan korporasi dalam dua atau lebih korporasi tentulah menyebabkan munculnya potensi persekongkolan tender horizontal yang akan melahirkan persaingan usaha yang tidak sehat. Persekongkolan tender horizontal adalah persekongkolan yang dilakukan antarsesama peserta tender.²⁶ Pengaturan dalam pasal 7 ayat (2) huruf a Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 ini nyatanya hanya menjangkau sebatas pihak yang tercantum dalam struktural perusahaan, yaitu direksi, dewan komisaris, atau personel inti pada suatu badan usaha. Ketentuan dalam pasal tersebut tidak dapat menjangkau pada individu yang mengendalikan pemegang saham nominee atau individu yang mengendalikan perusahaan, tetapi tidak tercantum pada struktural perusahaan.

Peraturan Presiden ini juga mengatur secara langsung tentang pengendalian perusahaan, yaitu dalam Pasal 7 ayat (2) huruf f yang isinya adalah bahwa pertentangan kepentingan dimungkinkan muncul dari beberapa badan usaha yang mengikuti tender/seleksi yang sama, yang dikendalikan baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama, dan/atau kepemilikan sahamnya lebih dari 50% (lima puluh persen) dikuasai oleh pemegang saham yang sama. Dalam ketentuan ini, fokus pengaturan adalah pada orang yang dipandang menjadi pengendali perseroan terbatas. Adanya kalimat “dikendalikan baik langsung maupun tidak langsung” dapat difahami bahwa sebenarnya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 ini merujuk pada adanya kepemilikan saham yang masih dilakukan dengan cara pinjam nama (*nominee*), yang berarti ada pemilik manfaat sebenarnya yang harus

²⁵ KPK, ‘Pengelolaan Konflik Kepentingan’(KPK, 2016), <<https://acch.kpk.go.id/images/Tema/Litbang/Modul-Integritas/Modul-7-Pengelolaan-Konflik-Kepentingan.Pdf>>, accessed 19 Desember 2018.

²⁶ FNH, ‘Dua Modus Persekongkolan Pengadaan Bus Transjakarta-KPPU merekomendasikan agar Kejaksaan melakukan pemeriksaan terhadap panitia tender dan BPPT’ (hukumonline, 2015), <<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55df61ba4311a/dua-modus-persekongkolan-pengadaan-bus-transjakarta>>, accessed 12 Desember 2018.

diketahui.²⁷ Dalam konteks pengaturan Pasal 7 ayat (2) huruf f tersebut, dipandang bahwa adanya beberapa badan usaha peserta tender/seleksi yang dikendalikan oleh satu orang yang sama akan mengancam prinsip bersaing dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dengan menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan orang yang memenuhi kriteria sebagai pemegang saham pengendali tersebut dapat dikategorikan sebagai *beneficial owner*.²⁸ Namun, dalam pengaturannya tidak ada upaya untuk menindaklanjuti hal tersebut.

Urgensi Pengaturan Pemilik Manfaat Sebenarnya dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Dalam kegiatan pengadaan barang/jasa selama ini sering terdapat praktik Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, dalam bentuk praktik persekongkolan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya hal ini adalah dengan tidak diketahuinya siapa pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) dari korporasi penyedia barang/jasa. Hal ini dikarenakan tidak adanya pengaturan secara rinci tentang prinsip mengenal *beneficial owner* dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018.

Beneficial owner dari badan usaha peserta tender/seleksi penyedia barang/jasa pemerintah dapat berasal dari sesama peserta (persekongkolan secara horizontal) ataupun berasal dari pihak panitia pengadaan atau pihak/instansi pemerintah yang sedang menyelenggarakan tender untuk pengadaan barang/jasa (persekongkolan secara vertikal).²⁹ Dengan memperhatikan tahapan dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, maka fokus utama dapat ditujukan pada tahapan perencanaan pengadaan melalui penyedia dan tahapan pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah yang lebih difokuskan pada pemilihan penyedia. Tahapan Perencanaan Pengadaan melalui penyedia meliputi penyusunan spesifikasi teknis/KAK, Penyusunan perkiraan biaya/RAB, Pemaketan Pengadaan Barang/Jasa, Konsolidasi Pengadaan

²⁷ *ibid.*

²⁸ Wawancara dengan Direktur Kebijakan Umum LKPP

²⁹ Adrian Sutedi. *Op.Cit.*[223].

Barang/Jasa, Penyusunan biaya pendukung.³⁰ Dalam tahapan perencanaan ini, potensi terjadinya KKN maupun persekongkolan, baik secara horizontal maupun vertikal sudah cukup tinggi, tetapi lebih dominan persekongkolan vertikal.

Permasalahan yang biasa terjadi dalam tahapan perencanaan pengadaan yang berpotensi menimbulkan persekongkolan di antaranya adalah penyusunan spesifikasi teknis dan kriteria yang mengarah pada satu produk atau hanya dapat dipenuhi oleh kontraktor tertentu saja karena adanya kolusi, adanya tindakan dari pemerintah untuk memaketkan kegiatan pengadaan menjadi satu, sehingga hanya dapat dilakukan oleh perusahaan besar saja, waktu pekerjaan yang ditentukan begitu singkat, sehingga pekerjaan tersebut hanya mungkin dilakukan oleh pihak yang telah mendapat bocoran terlebih dahulu dari pihak pemberi pekerjaan.³¹

Tahapan pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, tepatnya pada pemilihan penyedia, rincinnya adalah meliputi Pelaksanaan Kualifikasi, pengumuman dan/atau Undangan, Pendaftaran dan Pengambilan Dokumen Pemilihan, Pemberian Penjelasan, Penyampaian Dokumen Penawaran, Evaluasi Dokumen Penawaran, Penetapan dan Pengumuman Pemenang dan Sanggah. Permasalahan ada tahapan ini, meliputi korporasi yang belum merasa diwajibkan untuk memberikan data terkait siapa pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) atau korporasi memberikan data palsu, dalam artian bukan pemilik manfaat sebenarnya, melainkan orang yang digerakkan oleh *beneficial owner* sebenarnya.³² Sejauh ini, ketentuan dalam Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tidak memberikan kewajiban secara langsung kepada kontraktor atau korporasi calon penyedia barang/jasa untuk melaporkan siapa pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) dari korporasi tersebut.³³

Terkait dengan kontrak yang nantinya akan disusun antara pihak korporasi dengan pemerintah selaku badan hukum publik, adalah adanya keharusan bagi

³⁰ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 tahun 2018, Pasal 18 ayat (7).

³¹ Adrian Sutedi. *Op.Cit.*[126].

³² Wawancara dengan Direktur Kebijakan Umum LKPP.

³³ *ibid.*

pemerintah untuk menjaga dan memastikan bahwa proses penyelenggaraan kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah berlangsung secara adil, bersaing, terbuka dan akuntabel.³⁴ Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 memuat prinsip-prinsip yang lebih berfokus pada pengaturan terkait sikap pemerintah. Prinsip transparansi atau terbuka menuntut pemerintah untuk terbuka dan menjamin akses stakeholder terhadap berbagai informasi mengenai proses kebijakan publik, alokasi anggaran untuk pelaksanaan kebijakan, serta pemantauan evaluasi terhadap pelaksanaan kebijakan.³⁵ Prinsip transparansi menuntut pemerintah dalam mewujudkan prinsip adil dan bersaing dalam prinsip pengadaan barang/jasa pemerintah.³⁶ Prinsip Adil dan terbuka menuntut untuk terciptanya iklim persaingan usaha yang sehat dan tidak adanya *conflict of interest* atau KKN.³⁷ Pemerintah juga berkeharusan untuk mengetahui siapa pemilik manfaat sebenarnya atau *beneficial owner* dari suatu perusahaan calon penyedia barang/jasa dalam tahap pemilihan, demi tercapainya prinsip terbuka atau transparan, adil dan bersaing, sebagai penyeimbang atau pelaksana dari prinsip-prinsip tersebut.

Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 sejauh ini belum mengatur secara rinci terkait *beneficial owner* dalam kaitannya dengan proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Sebagai langkah preventif, pemerintah/kelompok kerja (pokja) dapat memanfaatkan pengaturan-pengaturan tentang prinsip mengenal *beneficial owner* dari korporasi dalam Peraturan Presiden Nomor 13 tahun 2018, yaitu dengan cara kelompok kerja (pokja) mewajibkan korporasi calon penyedia barang/jasa pemerintah untuk mengumpulkan profil pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) dari korporasi tersebut dan juga meminta pelaporan untuk setiap kali ada perubahan AD/ART korporasi, utamanya apabila terjadi perubahan terhadap hal-

³⁴ Adrian Sutedi.*Op.Cit.*.[3].

³⁵ Agus Dwiyanto, *Mewujudkan Good Governance melalui Pelayanan Publik* (GadjaMada University Press 2014).[223].

³⁶ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 tahun 2018, Pasal 6.

³⁷ Abu Samman Lubis, 'Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang/Jasa Apakah Harus Dipedomani?' (BPPK, 2014), <<https://bppk.kemenkeu.go.id/id/publikasi/artikel/147-artikel-anggaran-dan-perbendaharaan/19693-artikel-prinsip-prinsip-pengadaan-barang-jasa-apakah-harus-dipedomani>>, *accessed* 28 Oktober 2018.

hal yang berhubungan dengan *beneficial owner* korporasi.³⁸ Dengan demikian, perlu untuk melihat ketentuan terkait kriteria pihak yang dapat ditunjuk sebagai *beneficial owner*. Ketentuan yang dapat diberlakukan adalah ketentuan Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018. Karakteristik yang ada pada pemilik manfaat pada masing-masing jenis korporasi berbeda-beda dan dijelaskan seraca rinci dalam Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 ini.³⁹

Penerapan Sanksi dalam Kaitannya dengan Prinsip Mengenal Pemilik Manfaat Sebenarnya dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Selain langkah preventif berupa upaya untuk meminta data terkait *beneficial owner* dari perusahaan peserta pemilihan penyedia barang/jasa, pemerintah dapat melakukan upaya lain. Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1320 BW, maka apabila terdapat pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka kontrak yang ada telah melanggar syarat objektif dari syarat sahnya perjanjian, yang mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum. Dengan demikian, pemerintah dapat menganggap perjanjian tersebut tidak pernah terjadi. Selain itu, pemerintah dapat juga melakukan langkah represif apabila terjadi pelanggaran syarat sebagaimana telah dijelaskan. Langkah represif yang dimaksud di sini adalah sanksi pencairan Jaminan Penawaran, dan *black list* selama 2 (dua) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 78 ayat (5) Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Sanksi yang diberikan akan berbeda, tergantung posisi dari pihak yang akan dikenai sanksi. Sanksi yang diberikan kepada peserta berdasar Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 ini adalah berupa digugurkan dalam pemilihan, sanksi pencairan Jaminan Penawaran, dan *black list* selama 2 (dua) tahun.⁴⁰ Sedangkan sanksi yang diberikan kepada panitia pengadaan yang menyalahgunakan wewenangnya adalah berdasar ketentuan Undang-undang Nomor 31 tahun

³⁸ Wawancara dengan Direktur Kebijakan Umum LKPP.

³⁹ Agus Sahbani. *Loc. Cit.*

⁴⁰ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 tahun 2018, Pasal 78 ayat (5)

1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁴¹ Terkait dengan pemegang saham *nominee*, berlaku syarat sah perjanjian berdasar 1320 BW. Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tidak melarang *nominee*, tetapi Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah melarang dilakukannya perjanjian *nominee*, yang berarti jika perjanjian tersebut dilakukan, statusnya adalah batal demi hukum.⁴² Melihat kembali pada Pasal 48 ayat (1) Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan bahwa saham dikeluarkan atas nama pemiliknya, maka yang berlaku adalah ketentuan ini. Dikarenakan perjanjian *nominee* statusnya adalah batal demi hukum, maka pihak *nominee* berdiri sebagai orang yang bertanggung jawab menurut hukum atas saham yang dimilikinya.

Kesimpulan

Indonesia telah mengenal dan menerapkan konsep prinsip mengenal pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*), yang dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pengaturan tentang prinsip mengenal pemilik manfaat sebenarnya, sejauh ini terdapat dalam Peraturan Presiden Nomor 13 tahun 2018. Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sendiri belum melakukan pengaturan secara khusus tentang kriteria dan bagaimana cara pengungkapan pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial owner*) dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia.

Titik urgensi dari penerapan prinsip mengenal pemilik manfaat sebenarnya dari korporasi peserta seleksi penyedia barang/jasa pemerintah adalah pada upaya untuk menghindari praktik KKN dengan berfokus utama pada peserta pemilihan penyedia barang/jasa. Prinsip mengenal pemilik manfaat sebenarnya (*beneficial*

⁴¹ Amiruddin, 'Analisis Pola Pemberantasan Korupsi Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah' (2012), 8 Jurnal Kriminologi Indonesia.[30].

⁴² Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Ps. 33 ayat (1) dan (2)

owner) adalah penyeimbang dan guna menjaga antara prinsip dan etika dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Dalam perlindungannya, pemerintah dapat melakukan upaya preventik dan represif.

Daftar Bacaan

Buku

Agus Dwiyanto, *Mewujudkan Good Governance melalui Pelayanan Publik*, (GadjaMada University Press 2014).

Andi Fahmi Lubis, [*et.,al.*], *Hukum Persaingan Usaha edisi kedua*, (KPPU 2017).

Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, (Sinar Grafika 2012).

Jurnal

Amiruddin, 'Analisis Pola Pemberantasan Korupsi Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah' (2012), 8 Jurnal Kriminologi Indonesia.

Dwi Haryati, Anugrah Anditya, Richo Andi Wibowo, 'Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Secara Elektronik (*E-Procurement*) Pada Pemerintah Kota Yogyakarta' (2011), 23 Mimbar Hukum.

John Avery Jones, Richard Vann, Joanna Wheeler, '*OECD Discussion Draft "Clarification of the Meaning of Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention*' (2011), OECD Discussion Draft.

Kusrini Purwijanti, Iman Prihandono, 'Pengaturan Karakteristik Beneficiary Owner di Indonesia' (2018), 1 Notaire.

Anthony Tiono, R. Arja Sadjiarto, 'Penentuan Beneficial Owner Untuk Mencegah Penyalahgunaan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda' (2013), 3 Tax & Accounting Review.

Laman

Abu Samman Lubis, 'Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang/Jasa Apakah Harus Dipedomani?' (2014), <<https://bppk.kemenkeu.go.id/id/publikasi/artikel/147-artikel-anggaran-dan-perbendaharaan/19693-artikel-prinsip-prinsip-pengadaan-barang-jasa-apakah-harus-dipedomani>>, accessed 28 Oktober 2018.

Agus Sahbani, 'Perpres Beneficial Ownership Demi Jaga Integritas Korporasi Implementasi Perpres No. 13 Tahun 2018 tidak akan mengganggu iklim investasi dan kemudahan berusaha (*ease of doing business*)' (2018), <<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5aa0f072c2064/perpres-beneficial-ownership-demi-jaga-integritas-korporasi>>, accessed 12 Desember 2018.

FNH, 'Dua Modus Persekongkolan Pengadaan Bus Transjakarta-KPPU merekomendasikan agar Kejaksaan melakukan pemeriksaan terhadap panitia tender dan BPPT'(2015), <<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55df61ba4311a/dua-modus-persekongkolan-pengadaan-bus-transjakarta>>, accessed 12 Desember 2018.

KPK, 'Pengelolaan Konflik Kepentingan' (2016) <<https://acch.kpk.go.id/Images/Tema/Litbang/Modul-Integritas/Modul-7-Pengelolaan-Konflik-Kepentingan.Pdf>>, accessed 19 Desember 2018.

Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Tepublik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33);

Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal, (Lembaran Negara tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4724);

Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, (Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4756);

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 133 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4893).

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2018 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Pemilik Manfaat Dari Korporasi Dalam Rangka Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2018 Nomor 23)

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Lembaran Negara Tahun 2018 Nomor 33)