

**PENERAPAN UNCITRAL TERHADAP PENYELESAIAN
PERKARA KEPAILITAN LINTAS BATAS NEGARA
STUDI KASUS KEPAILITAN *FAIRFIELD SENTRY
LIMITED***

Oleh :

Tasuji Wirismalawati*

Anak Agung Sri Utari**

Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas

Udayana

ABSTRACT

Cross-border insolvency is a bankruptcy arising from an international business transaction, in which there are foreign elements in it. The existence of foreign elements in the issue of bankruptcy cross border of the state will automatically link between a legal system of a country with the system of other state law, this will lead to various problems of which state bankruptcy law jurisdiction to be used and which courts are authorized to accept and decide the decision bankrupt . The emergence of these problems, then it is necessary to set a rule that is universal. Seeing these complexities UNCITRAL responded to the complexity of cross-border bankruptcy issues by creating a Model Law on Cross Border Insolvency.

Keyword : Insolvency, Cross-Border Insolvency, UNCITRAL

ABSTRAK

Kepailitan lintas batas negara merupakan kepailitan yang timbul dari suatu transaksi bisnis internasional, yang mana terdapat unsur asing (*foreign element*) di dalamnya. Adanya unsur asing dalam persoalan kepailitan lintas batas negara akan secara otomatis mengaitkan antara suatu sistem hukum suatu negara dengan sistem hukum negara lainnya, hal ini akan menimbulkan berbagai persoalan yaitu yurisdiksi hukum kepailitan negara mana yang akan digunakan serta pengadilan mana yang berwenang menerima dan memutuskan putusan pailit. Timbulnya berbagai permasalahan tersebut, maka dirasa perlu untuk mengatur suatu aturan yang bersifat universal. Melihat kerumitan-kerumitan tersebut UNCITRAL menjawab kerumitan mengenai permasalahan kepailitan lintas batas negara dengan menciptakan *Model Law on Cross Border Insolvency*.

Kata Kunci : Kepailitan, Kepailitan Lintas Batas Negara, UNCITRAL

*Penulis merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Udayana
Alamat Email : tasujiwirismala@gmail.com

**Penulis merupakan Dosen Fakultas Hukum Universitas Udayana
Alamat Email : cbs.sriutari@gmail.com

I. PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Bisnis beroperasi tidak hanya terbatas dalam wilayah suatu negara saja, tetapi beroperasi lintas batas negara (transnasional). Dalam hal berlangsungnya perdagangan internasional itu, maka apabila bisnis tersebut mengalami kegagalan, maka dapat terjadi, baik aset debitur maupun para krediturnya berada di berbagai yurisdiksi (*multiple jurisdiction*). Aspek Internasional dalam kepailitan akan muncul apabila kepailitan debitur melintasi batas-batas suatu negara.

Menurut Dr. Marek Porzycki kepailitan yang melintasi batas-batas negara terjadi pada keadaan dimana apabila debitur memiliki sejumlah aset di luar negeri, debitur memiliki kreditur di luar negeri, debitur melakukan aktivitasnya yang berbasis lintas batas negara dan debitur yang memiliki perusahaan di beberapa negara.¹ Dapat dikatakan bahwa kepailitan lintas batas negara merupakan kepailitan yang timbul dari suatu transaksi bisnis internasional, yang mana terdapat unsur asing (*foreign element*) di dalamnya.²

Melihat terdapatnya unsur internasional dalam suatu perkara kepailitan lintas batas negara yang mana akan mengaitkan antara suatu sistem hukum suatu negara dengan sistem hukum negara lain, maka berbagai persoalan akan timbul yaitu yurisdiksi hukum kepailitan negara mana yang akan digunakan serta pengadilan mana yang berwenang menerima dan memutuskan putusan pailit. Timbulnya berbagai permasalahan tersebut, maka dirasa perlu untuk mengatur suatu aturan yang bersifat universal.

¹ Sutan Remy Sjahdeini, 2010, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Graffiti, Jakarta, h. 504.

² Daniel Suryana, 2007, *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, Pustaka Sastra, Bandung, h. 2.

Pengaturan mengenai kepailitan dianggap perlu untuk terus dilakukan reformasi sehubungan dengan munculnya berbagai permasalahan kepailitan lintas batas negara.³ Pada tanggal 30 Mei 1997 UNCITRAL mengatur mengenai hal kepailitan lintas batas negara melalui *Model Law on Cross Border Insolvency*. Peran dan kehadiran UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* sangat relevan dalam kasus kepailitan apabila menyertakan pihak asing serta memiliki aset di beberapa negara. Contoh penerapan hukum internasional dalam penyelesaian perkara *cross border insolvency* untuk dibahas dalam penulisan ini adalah perkara kepailitan *Fairfield Sentry Limited (Sentry)*. *Sentry* merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum *British Virgin Island*, namun operasi sehari-hari perusahaan berbasis di New York, *Sentry* memiliki kreditur dan aset dari berbagai negara. Pada perkara *cross border insolvency* yang dialami *Sentry* akan banyak bermunculan pertanyaan tentang bagaimana menangani masalah kepailitan dengan yurisdiksi negara yang berbeda-beda yang juga memiliki sistem hukum yang berbeda-beda untuk menangani kepailitan internasional yang akan mempengaruhi pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara serta siapakah yang memiliki kewenangan mengadili, bagaimana proses dan penyelesaian perkara *cross border insolvency*, serta bagaimana pengakuan dan pelaksanaan putusan dari pengadilan asing.

1.2. TUJUAN

Adapun tujuan penulisan ini untuk mengetahui bagaimana penerapan UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* terhadap penyelesaian perkara kepailitan lintas batas negara.

1.3. RUMUSAN MASALAH

³ Sutan Remy Sjahdeini, 2010, *Op.cit*, h. 507.

Bagaimanakah penerapan UNCITRAL dalam menanggapi kasus kepailitan Fairfield Sentry Limited?

II. ISI MAKALAH

2.1. METODE PENELITIAN

Dalam penulisan laporan ini, menggunakan menggunakan jenis penelitian normatif, dengan menggunakan pendekatan kasus (*Case Approach*) dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi.⁴

2.2. HASIL DAN PEMBAHASAN

2.2.1. KASUS POSISI

Fairfield Sentry Limited selanjutnya disebut *Sentry*, sebuah perusahaan bisnis internasional atau badan hukum asing yang didirikan berdasarkan hukum negara *British Virgin Islands* (BVI). *Sentry* merupakan salah satu dana pengumpulan terbesar yang diinvestasikan dengan *Bernard L. Madoff Investment Securities LLC* (BLMIS). BLMIS merupakan perusahaan yang berkantor pusat di New York.⁵ Sekitar 95% aset *Sentry* diinvestasikan dengan BLMIS, dengan total lebih dari \$7 miliar. Ketika Madoff ditangkap karena penipuan sekuritas⁶, pada bulan Mei 2009, *Morning Mist Holdings Limited* selanjutnya disebut *Morning Mist*, salah satu pemegang saham *Sentry*, mengajukan tindakan derivatif di pengadilan negara bagian New York, mengeklaim bahwa *Sentry* telah melanggar tugas. Pada bulan Juni 2009 di BVI juga terdapat sepuluh pemegang saham *Sentry* yang berdomisili di Eropa, Timur Tengah, Amerika Latin dan Amerika

⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.13-14.

⁵ Kompas, Penipuan Madoff, URL: <http://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=4432249>. Diakses pada tanggal 10 Agustus 2017.

⁶ Wikipedia, Bernard Madoff, URL: http://id.m.wikipedia.org/wiki/Bernard_Madoff , diakses pada tanggal 10 Agustus 2017.

Utara mengajukan likuidasi dan pengangkatan likuidator terhadap *Sentry*, sehingga pada tanggal 21 Juli 2009, Pengadilan BVI menandatangani sebuah perintah yang memulai proses likuidasi *Sentry* sebagai likuidator yang diberikan hak asuh dan kendali atas semua aset *Sentry*. Pada tanggal 22 Juli 2010, pengadilan kebangkrutan Amerika Serikat mengabulkan permohonan dan mengakui proses luar negeri atau likuidasi BVI sebagai proses persidangan utama asing (*main foreign proceeding*) yang secara otomatis memberlakukan penghentian terhadap proses lainnya terhadap *Sentry*, termasuk tindakan derivatif di Pengadilan Negara bagian New York oleh *Morning Mist*. Hal tersebut memicu *Morning Mist* mengajukan banding. Dalam bandingnya *Morning Mist* mengatakan bahwa BVI tidak memenuhi syarat sebagai proses utama asing apabila mempertimbangkan sejarah operasional *Sentry* secara keseluruhan dan mengatakan bahwa pengakuan likuidasi BVI telah bertentangan dengan pasal 1506 dalam *chapter* 15 tentang kebijakan publik Amerika Serikat.

2.2.2. DASAR HUKUM

Perkara kepailitan yang dialami *Sentry* adalah kepailitan yang melintasi batas negara karena *Sentry* merupakan badan hukum asing yang didirikan berdasarkan hukum negara BVI yang memiliki aset yang berada di New York karena menginvestasikan dana kepada BLMIS yang notabene berkantor pusat di New York. Likuidator sebagai perwakilan resmi *Sentry* yang telah ditunjuk oleh pengadilan BVI mengajukan petisi atau permohonan berdasarkan perintah Pengadilan BVI ke Pengadilan Kebangkrutan Amerika

Serikat di Distrik New York bagian Selatan (Pengadilan Kebangkrutan Amerika Serikat) untuk pengakuan proses likuidasi BVI dibawah *chapter 15*. *Chapter 15* merupakan bagian dari Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat (*US Bankruptcy Code*) yang diundangkan pada tahun 2005. *Chapter 15* ini dibuat dengan mengadopsi sebagian besar *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*. *Chapter 15* merupakan mekanisme yang efektif untuk menangani kepailitan lintas negara termasuk menangani kasus kepailitan *Sentry*.

2.2.3. PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Pengadilan Kebangkrutan Amerika Serikat atas banding dari *Morning Mist*, sebagai berikut:

- a) “Pengadilan Kebangkrutan Amerika Serikat menegaskan mengakui likuidasi BVI sebagai proses utama asing (*main foreign proceeding*) dibawah *chapter 15*.”

Dalam melakukan pengakuan terhadap *main foreign proceeding* likuidasi *Sentry*, hakim pengadilan kebangkrutan melakukan analisis menentukan *Centre Of Main Interest* (COMI) *Sentry*. Pengadilan kebangkrutan menentukan bahwa COMI *Sentry* terdapat di BVI oleh karenanya *main foreign proceeding* berada di Pengadilan BVI dan karena pengakuan terhadap likuidasi BVI sebagai *main foreign proceeding* di bawah *chapter 15* secara langsung memberlakukan penghentian otomatis terhadap proses lainnya termasuk tindakan derivatif *Morning Mist* di pengadilan Amerika Serikat.

- b) “Pengadilan Kebangkrutan Amerika Serikat untuk Distrik New York bagian Selatan menegaskan tidak

secara nyata bertentangan dengan kebijakan publik Amerika Serikat.”

2.2.4. ANALISIS KASUS

Putusan Pengadilan negeri BVI dan Pengadilan Kebangkrutan Amerika Serikat untuk Distrik New York bagian Selatan terkait kasus kepailitan *Fairfield Sentry Limited* sudah sesuai dengan UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency*. Putusan Pengadilan negeri BVI telah tepat dalam putusannya untuk memerintahkan likuidator mengajukan petisi ke Pengadilan Kebangkrutan Amerika Serikat untuk Distrik New York bagian selatan untuk pengakuan proses likuidasi BVI dibawah *chapter 15* Undang-Undang Kebangkrutan Amerika Serikat, mengingat UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* yang telah diadopsi kedalam *chapter 15* Undang-Undang Kebangkrutan Amerika Serikat merupakan mekanisme yang tepat untuk penyelesaian suatu perkara *cross-border bankruptcy*. Likuidator telah memenuhi persyaratan untuk mengajukan permohonan pengakuan likuidasi BVI dibawah *chapter 15* yang sesuai dengan bagian 1515 sampai dengan bagian 1524 dalam *chapter 15* Undang-Undang Kebangkrutan Amerika Serikat yang mengatur tentang pengakuan terhadap *proceeding* luar negeri serta terdapat dalam *chapter 2* UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* tentang akses perwakilan asing dan kreditor. UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* di dalam pasal 2 (b) mengemukakan bahwa untuk dapat dikatakan sebagai persidangan asing utama, persidangan asing tersebut haruslah dilakukan pada wilayah yurisdiksi tempat pusat aset (*centre of main interest/COMI*) terletak. Pengadilan

Kebangkrutan Amerika Serikat untuk Distrik New York telah dengan benar mempertimbangkan kegiatan administratif *Sentry* dalam analisis COMI-nya dan mempertimbangkan secara benar COMI *Sentry* sejak pengajuan dari petisi *chapter* 15. Hakim menyimpulkan bahwa COMI debitur ditentukan pada saat pengajuan permohonan *chapter* 15 agar dapat mengamati bahwa debitur tidak memanipulasi COMI-nya dengan etiked buruk. UNCITRAL dan *chapter* 15 tidak mendefinisikan COMI secara pasti. Dalam UNCITRAL, COMI dibahas pada pasal 32 yang berbunyi pusat kepentingan utama (COMI) harus sesuai dengan tempat dimana debitur melakukan administrasi kepentingannya secara teratur dan oleh karena itu dapat dipastikan oleh pihak ketiga. Dalam *chapter* 15 COMI dibahas pada bagian 1517.

Hampir setiap pengadilan federal dalam menentukan COMI harus dipertimbangkan pada saat permohonan *chapter* 15, hal ini dikarenakan pengadilan menganggap melihat sejarah operasional perusahaan secara keseluruhan dapat membuat lebih sulit menentukan suatu COMI debitur.⁷ Permohonan pengakuan dalam *chapter* 15 harus dilakukan, karena Amerika Serikat dan BVI bukan pihak dalam kesepakatan mengenai masalah ini dan tidak diatur oleh kerangka hukum bersamaan yang sama, sehingga seorang debitur harus mengajukan petisi *chapter* 15 di Amerika Serikat agar BVI dilanjutkan untuk dikenali. Oleh karena itu pengadilan kebangkrutan berpendapat bahwa COMI debitur harus ditentukan berdasarkan aktivitasnya pada waktu permohonan *chapter* 15

⁷ Mengutip dari *In Re Ran Cross-Border Bankruptcy Case*: 607 F.3d 1017, 1025 Circuit

diajukan, seperti yang disarankan oleh Undang-Undang kepailitan Amerika Serikat.

Pada prinsipnya, titik pusat aset (COMI) bertempat di tempat domisili badan hukum (debitur). Hukum Internasional meyakini bahwa pusat aset badan hukum atau perusahaan ialah tempat terdaftar dan teregristrasi secara resminya kantor usahanya tersebut atau dikenal dengan istilah kantor pusat. Terdapat beberapa faktor untuk menentukan COMI, diantaranya:⁸ (1) lokasi kantor pusat debitur; (2) lokasi pemegang saham atau pihak yang menjalankan perusahaan debitur; (3) lokasi aset utama debitur; (4) lokasi mayoritas kreditur, atau setidaknya pihak yang terlibat kasus ini; (5) hukum yang berlaku dalam kaitannya dengan sengketa yang mungkin timbul antara debitur dan kreditur.

Pengakuan terhadap *chapter* 15 akan memungkinkan likuidator untuk memperoleh dan mengendalikan aset debitur di Amerika Serikat, yang terdiri dari klaim dan sebab tindakan BLMIS. Lebih khususnya, pengakuan *chapter* 15 akan memberikan bantuan yang mencakup hal-hal berikut:⁹

- 1) Menyediakan likuidator dengan posisi tak tertandingi di Pengadilan Amerika Serikat untuk memfasilitasi pengejaran klaim atas nama *Sentry*.
- 2) Mencegah pihak ketiga untuk menyatakan klaim tersebut, termasuk upaya gugatan derivatif *Morning Mist*.
- 3) Memberikan likuidator hak untuk mencari *discovery concerning*, antara lain, aset *Sentry*, urusan, hak, kewajiban atau tanggungjawab, termasuk pihak-

⁸ In Re Sphinx, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (Bankr.S.D.N.Y.2006).

⁹ memorandum of law in support of chapter 15 petitions of fairfield sentry limited, fairfield sigma limited, and fairfield lambda limited for recognstion of foreign proceedings h. 6-7.

pihak yang melakukan indentifikasi yang bertanggungjawab atas kerugian.

Morning Mist berpendapat juga bahwa pengakuan atas proses likuidasi BVI telah bertentangan secara nyata dengan kebijakan publik Amerika Serikat karena pengadilan BVI membatasi akses publik terhadap likuidasi BVI, pengaturan mengenai kebijakan publik ini tercantum dalam bagian 1506 *chapter 15 US Bankruptcy Code*. Bagian 1506 dalam *chapter 15 US Bankruptcy Code* berbunyi *“Nothing in this chapter prevents the court from refusing to take an action governed by this chapter if the action would be manifestly contrary to the public policy of the United States.”*

Dalam banding pengadilan kebangkrutan berpendapat bahwa bagian 1506 *chapter 15* yang dilihat dari sejarah legislatif ketentuan dan model UNCITRAL menegaskan bahwa pengecualian kebijakan publik ini harus diterapkan secara sempit. Dengan menerapkan standar ini, pengadilan kebangkrutan menemukan bahwa sementara akses publik ke dokumen penting pengadilan adalah hak yang memenuhi syarat dan bukan nilai luar biasa dan mendasar dari Amerika Serikat. Selain itu, ringkasan umum dari aplikasi likuidator dan perintah pengadilan BVI tersedia untuk umum baik pihak dan non pihak. Untuk mendapatkan akses ke dokumen-dokumen yang disegel dapat mengajukan permohonan ke pengadilan BVI. oleh karena itu, pengadilan menyimpulkan bahwa tidak ada dasar untuk menyatakan bahwa terhadap persidangan utama asing BVI secara nyata bertentangan dengan kebijakan publik Amerika Serikat.

III. PENUTUP

3.1. Kesimpulan

UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* merupakan mekanisme yang efektif untuk menangani kepailitan lintas batas negara. Hal itu dapat dikatakan karena UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* yang di ratifikasi oleh Amerika Serikat ke dalam *chapter 15* telah berhasil dalam melakukan kerja sama antara pengadilan BVI dan pengadilan kebangkrutan Amerika Serikat. Untuk menangani perkara kepailitan lintas batas negara yang mengaitkan dua atau lebih negara dengan menggunakan UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency*, salah satu pengadilan suatu negara perlu melakukan petisi agar keberadaannya diketahui. Dalam menangani perkara kepailitan lintas batas negara yang dialami oleh perusahaan asing *Fairfield Sentry Limited (Sentry)*, diputuskan bahwa pengadilan yang berwenang untuk mengadili adalah pengadilan BVI hal ini ditentukan dengan menganalisa COMI *Sentry* dan hukum yang digunakan adalah *Chapter 15 US Bankruptcy Code* yang mana telah mengadopsi UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Daniel Suryana, 2007, *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, Pustaka Sastra, Bandung.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sutan Remy Sjahdeini, 2010, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Graffiti, Jakarta.

Instrumen Hukum Internasional

UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency

In Re Ran Cross-Border Bankruptcy Case: 607 F.3d 1017, 1025 Circuit 5.

In Re Sphinx, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (Bankr.S.D.N.Y.2006).
memorandum of law in support of chapter 15 petitions of fairfield sentry limited, fairfield sigma limited, and fairfield lambda limited for recognition of foreign proceedings h. 6-7.

Internet

Kompas, Penipuan Madoff, URL:
<http://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=4432249>.
Diakses pada tanggal 10 Agustus 2017.

Wikipedia, Bernard Madoff, URL: http://id.m.wikipedia.org/wiki/Bernard_Madoff ,
diakses pada tanggal 10 Agustus 2017.