

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Persaingan Usaha

1. Pengertian Hukum Persaingan Usaha

Suatu sistem hukum yang sistematis adalah kebutuhan utama dari setiap negara. Sistem hukum bila tidak dilandasi dengan dasar kuat yang berfungsi sebagai pondasi, maka ia tidak akan berfungsi dengan baik. Begitu pula dengan bidang ekonomi, yang tidak akan dapat berjalan sesuai harapan. Ekonomi dan hukum sendiri merupakan dua bidang yang mandiri satu sama lain, namun dalam praktik, kedua bidang ini saling terkait dan mempengaruhi. Suatu negara berkembang yang tengah mengejar pembangunan ekonomi harus memastikan bahwa hukum di negara tersebut berperan secara optimal. Agar dapat berperan optimal, hukum memerlukan bentuk yang sistematis.¹²

Di Indonesia sendiri, beberapa doktrin ahli menyatakan bahwa sistem ekonomi yang paling ideal untuk negara Indonesia adalah sistem ekonomi Pasar Bebas yang terkendali (*Guided Friendly Market*).¹³ Sistem ini menganut untuk memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk menentukan dan mengatur sendiri kegiatan ekonomi yang ingin mereka lakukan sesuai dengan kemampuannya masing-masing, namun pemerintah tetap melakukan pengawasan guna menjaga kestabilan kehidupan ekonomi, dan mencegah konsentrasi yang terlalu bebas dari pelaku usaha sehingga mengarah kepada terbentuknya monopoli

¹² Novi Nurviana, 2011, *Peranan Hukum Persaingan Usaha Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional, Dalam Negara dan Pasar*, Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, hlm. 18.

¹³ *Ibid*, hlm. 23.

dan konglomerasi yang mengancam iklim dunia usaha menjadi tidak sehat. Untuk dapat mengendalikan kondisi pasar bebas tersebut, diperlukan suatu sistem hukum yang mumpuni.

Sejak tahun 1999, Indonesia telah memiliki sistem hukum tersebut, tertuang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memiliki substansi berupa pengaturan yang bertujuan untuk menciptakan efektivitas dan efisiensi pasar.¹⁴ Secara umum, materi dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ini memuat aturan sebagai berikut:

- a. Melarang perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli pasar atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 4, 7 s/d 14, 22, 23);
- b. Mengizinkan penetapan harga konsumen sampai ke tingkat tertentu, perjanjian tertutup serta perjanjian lisensi (Pasal 5, 6, 15, 50b);
- c. Melarang penggabungan badan usaha yang menyebabkan terjadinya posisi dominan di pasar atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 26 s/d Pasal 29);
- d. Melarang tindakan merugikan konsumen, pemasok, atau pembeli dengan cara menyalahgunakan posisi dominan (Pasal 17, 18); dan
- e. Melarang menghalangi pesaing dengan tindakan-tindakan diskriminasi baik melalui harga, syarat-syarat perdagangan, atau menolak melakukan hubungan usaha (Pasal 7, 8, 16, 19 s/d 21, 24).

¹⁴ *Ibid.*

2. Pendekatan Teori Hukum Dalam Persaingan Usaha

Dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ditegaskan bahwa pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi. Asas demokrasi ekonomi merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945. Kemudian dalam Pasal 3 termuat tujuan dari pembentukan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang memiliki undang-undang persaingan dalam kepentingan publik (*public interest*) dan efisiensi ekonomis (*economic efficiency*). Ternyata dua unsur penting tersebut juga merupakan bagian dari tujuan diundangkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.¹⁵

Dalam pengaturan persaingan ditetapkan norma larangan memiliki dua sifat yang harus dimasukkan dalam pengaturan undang-undang, yaitu larangan yang bersifat *per se illegal* dan larangan yang bersifat *rule of reason*.¹⁶ Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menggunakan dua instrumen sekaligus, yaitu instrumen pendekatan perilaku dan instrumen pendekatan struktur. Kedua pendekatan ini bertujuan akhir sama, yakni bagaimana tindakan pelaku usaha tidak menghambat persaingan sehingga inefisiensi dan merugikan konsumen dapat dihindarkan,

¹⁵ Johnny Ibrahim, 2007, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Cet. 2, Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 217.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 219,

sehingga melindungi kepentingan publik sekaligus untuk mencapai efisiensi ekonomi.¹⁷

Sebagaimana yang dirangkum dalam tabel berikut:

| NO. | PENDEKATAN | JENIS PERJANJIAN/KEGIATAN | PASAL |
|-----|-----------------------|---|---|
| 1. | <i>Per Se Illegal</i> | <ul style="list-style-type: none"> • Penetapan Harga • Perjanjian Terutup • Persekongkolan • Posisi Dominan • Jabatan Rangkap | <p>5</p> <p>15</p> <p>24</p> <p>25</p> <p>26</p> |
| 2. | <i>Rule of Reason</i> | <ul style="list-style-type: none"> • Oligopoli • Pembagian Wilayah • Kartel • Trust • Oligopsoni • Monopoli • Monopsoni • Penguasaan Pasar • Jual Rugi Produk • Jabatan Rangkap • Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan | <p>4</p> <p>9</p> <p>11</p> <p>12</p> <p>13</p> <p>17</p> <p>18</p> <p>19</p> <p>20</p> <p>26</p> <p>28</p> |

a. Larangan yang bersifat *per se illegal*

Menurut Kissane dan Bencrofe, suatu perbuatan dalam pengaturan persaingan usaha dikatakan *per se illegal*, apabila pengadilan telah memutuskan

¹⁷ *Ibid.*

secara jelas adanya anti persaingan, di mana tidak diperlukan lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dari masalah yang ada guna memutuskan, bahwa tindakan tersebut telah melanggar hukum.¹⁸ Sementara menurut Yahya Harahap, *per se illegal* artinya adalah sejak semula tidak sah, oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum. Suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang sudah diatur, jika perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan dalam undang-undang persaingan usaha tanpa ada suatu pembuktian, dan itulah yang disebut sebagai *per se illegal*. Dapat dikatakan bahwa pendekatan *per se illegal* mirip dengan konsep delik formil dalam hukum pidana. Dengan demikian pada prinsipnya suatu tindakan yang digolongkan *per se illegal* dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak.

Pendekatan *per se illegal* dianggap mudah karena pendekatan *per se illegal* memperkenankan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan yang memakan waktu dan biaya padahal sudah jelas tindakan tersebut melanggar hukum. Ada dua syarat yang harus dipenuhi dalam pendekatan *per se illegal*, yaitu:¹⁹

- 1) Pendekatan tersebut harus ditujukan kepada perilaku usaha/bisnis, untuk diterapkan pada kondisi pasar yang bersangkutan, karena putusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut.
- 2) Adanya identifikasi secara cepat atau mudah tentang jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha,

¹⁸ Suhasril, *et. al.*, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 108.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 109.

baik di pasar maupun dalam proses di pengadilan harus dapat ditentukan secara mudah.

b. Larangan yang bersifat *rule of reason*

Dalam lingkup doktrin *rule of reason* jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan, baru diambil tindakan hukum. Ciri pertama untuk menentukan larangan yang bersifat *rule of reason* adalah adanya persyaratan tertentu yang harus dipenuhi sehingga memenuhi kualifikasi adanya potensi bagi terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Ciri kedua adalah apabila dalam aturan tersebut memuat anak kalimat “patut diduga atau dianggap”.²⁰

Rule of reason diterapkan pada tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi, diisyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu dan lain sebagainya. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak. Pendekatan *rule of reason* menuntut kemampuan untuk membuktikan adanya dampak telah terjadi persaingan usaha tidak sehat.²¹

²⁰ Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hlm. 227.

²¹ Suhasril, *et.al.*, *op. cit.*, hlm. 110.

3. Posisi Dominan yang Dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.²² Melalui definisi tersebut, meskipun tidak dikorelasikan secara langsung, dapat dilihat bahwa suatu posisi dominan cenderung dimiliki oleh pelaku usaha yang secara fisik telah menguasai pangsa pasar secara dominan. Tanpa adanya penguasaan pangsa pasar yang dominan tidak mungkin pelaku usaha tertentu atau kelompok pelaku usaha tertentu dapat memiliki posisi dominan atas pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lain yang menjadi pesaingnya.

Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ditegaskan bahwa pelaku usaha dianggap memiliki posisi dominan apabila satu pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar atau apabila suatu kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar. Dengan demikian posisi dominan memang didefinisikan untuk mencerminkan siapa sebenarnya “penguasa pasar” dari suatu produk tertentu.²³ Dengan mengetahui posisi dominan, dapat diketahui apakah suatu pasar masih cukup heterogen

²² Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 1 ayat (4).

²³ Ahmad Yani, *et.al.*, 2002, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli. Cet. 3*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 38.

dengan penguasaan berimbang oleh beberapa pelaku usaha atau pasar sudah cenderung homogen dengan produk dari pelaku usaha tertentu.²⁴

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ada empat bentuk posisi dominan yang dilarang karena dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

a. Posisi dominan yang bersifat umum

Dalam ketentuan ini ditegaskan bahwa pelaku usaha tidak diperbolehkan menggunakan posisi dominan baik secara langsung atau tidak langsung untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan guna mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh produk yang bersaing baik dari harga maupun kualitas, membatasi pasar dari pengembangan teknologi, dan menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan.²⁵ Ketiga hal tersebut masuk dalam syarat penghalang. Syarat penghalang merupakan hal yang dilarang dalam perdagangan karena dapat mengakibatkan terjadinya persaingan pasar yang tidak sehat.²⁶ Apabila unsur adanya posisi dominan dan unsur adanya syarat penghalang dalam ketentuan Pasal 25 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terpenuhi, maka pelaku usaha terbukti melakukan penyalahgunaan posisi dominan.

b. Posisi dominan karena rangkap jabatan

Selain melarang terjadinya monopoli yang cenderung menciptakan posisi dominan di masa depan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 juga mengatur

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Indonesia, *op. cit.*, Pasal 25 ayat (1).

²⁶ Munir Fuady, 1999, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 85.

ketentuan mengenai larangan terjadinya bentuk-bentuk hubungan kepengurusan terafiliasi yang melarang seseorang yang memiliki jabatan rangkap.²⁷ Melalui ketentuan Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, terlihat bahwa yang dilarang adalah baik jabatan rangkap vertikal (*vertical interlocks*) maupun jabatan rangkap horisontal (*horizontal interlocks*).²⁸ Contoh dari *vertical interlocks* adalah jika seseorang menduduki jabatan direksi atau komisaris di dua perusahaan produsen dan supplier sekaligus. Sementara contoh *horizontal interlocks* adalah jika seseorang menduduki posisi direksi atau komisaris di dua perusahaan yang bergerak di bidang yang sama.²⁹

c. Posisi dominan karena pemilikan saham mayoritas

Kepemilikan saham seseorang di suatu perusahaan juga membuka peluang terjadinya posisi dominan yang menimbulkan praktik monopoli. Pada dasarnya pelarangan kepemilikan saham mayoritas pada perusahaan-perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang sama pula.³⁰

d. Posisi dominan karena penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan

Penggabungan (*merger*), peleburan (*konsolidasi*), dan pengambilalihan saham (*akuisisi*) merupakan objek pengamatan dari hukum anti monopoli karena dapat menimbulkan dampak negatif kepada persaingan pasar yang tidak sehat.³¹

Dampak negatif yang mungkin bisa dihasilkan adalah sebagai berikut:

²⁷ Indonesia, *op. cit.*, Pasal 26.

²⁸ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 89.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Indonesia, *op. cit.*, Pasal 27.

³¹ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 90.

- 1) Terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi;
- 2) Kekuatan pasar (*market power*) menjadi semakin besar yang dapat mengancam pebisnis kecil.

B. Tinjauan Umum Tentang Saham

1. Pengertian Saham

Saham merupakan wujud konkrit dari modal perseroan sebagaimana dikatakan dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas bahwa modal perseroan terdiri atas seluruh nilai nominal saham.³² Saham adalah surat berharga yang menunjukkan kepemilikan atas modal yang disertakan kepada perusahaan sehingga pemegang saham memiliki hak klaim atas deviden atau distribusi lain yang dilakukan perusahaan kepada pemegang sahamnya, termasuk hak klaim atas aset perusahaan, dengan prioritas setelah hak klaim pemegang surat berharga lain dipenuhi jika terjadi likuiditas.³³

Saham dimiliki oleh mereka yang telah menyerahkan sejumlah dana atau uang kedalam perusahaan yang bersangkutan, sebagai bukti pemilikan modal perseroan maka diterbitkanlah surat saham. Surat saham diberikan kepada mereka yang telah menyerahkan dana tersebut, untuk selanjutnya mereka disebut sebagai pemegang saham.

Wujud saham adalah selebar kertas yang menerangkan bahwa pemilik kertas tersebut adalah pemilik modal dari perusahaan yang menerbitkan surat

³² Ahmad Yani, *et. al., op. cit.*, hlm. 55.

³³ Tjiptono Darmadji, *et. al.*, 2011, *Pasar Modal di Indonesia: Pendekatan Tanya Jawab*. Edisi Ketiga, Jakarta: Salemba Empat, hlm. 5.

berharga tersebut dan porsi kepemilikan ditentukan oleh seberapa besar penyertaan modal yang ditanamkan dalam perusahaan tersebut.³⁴ Sifat dasar investasi saham adalah memberikan peran bagi investor dalam memperoleh laba perusahaan.

Setiap pemegang saham merupakan sebagian pemilik modal perusahaan, sehingga mereka berhak atas sebagian dari laba perusahaan. Namun hak tersebut terbatas karena pemegang saham berhak atas bagian penghasilan perusahaan hanya setelah seluruh kewajiban perusahaan dipenuhi. Pada dasarnya saham dapat digunakan untuk mencapai tiga tujuan investasi utama yaitu:³⁵

- 1) Sebagai gudang nilai, berarti investor mengutamakan keamanan prinsipal, sehingga mereka akan mencari saham blue chips dan saham non-spekulatif lainnya.
- 2) Untuk pemupukan modal, berarti investor mengutamakan investasi jangka panjang, sehingga mereka akan mencari saham pertumbuhan untuk memperoleh capital gain atau saham sumber penghasilan untuk mendapat dividen.
- 3) Sebagai sumber penghasilan, berarti investor mengandalkan pada penerimaan dividen sehingga mereka akan mencari saham penghasilan yang bermutu baik dan hasil tinggi.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sentanoe Kertonegoro, 2000, *Analisa dan Manajemen Investasi, Edisi Pertama*, Jakarta: Widya Press, hlm. 108.

2. Saham Atas Nama

Instrumen pasar modal yang disebut saham ini beraneka ragam jenisnya, yang dapat dibedakan dari cara peralihan haknya dan dari manfaat yang diperoleh. Berdasarkan cara peralihan haknya saham berupa saham atas nama adalah saham yang nama pemiliknya tercantum pada surat sahamnya maupun dalam buku pemegang saham perseroan, oleh karenanya hanya yang bersangkutan yang dapat mengalihkannya kepada orang lain dengan cara balik nama. Apabila surat saham hilang maka dengan mengajukan bukti-bukti yang cukup, pemilik saham yang bersangkutan dapat meminta surat saham pengganti atas surat saham yang hilang dengan surat saham yang baru. Dengan diterbitkannya surat saham yang baru maka surat saham yang lama dinyatakan tidak berlaku lagi.

3. Karakteristik Saham

Suatu perusahaan dapat menjual hak kepemilikannya dalam bentuk saham (*stock*). Beberapa karakteristik saham:³⁶

1) Saham Preferen (*Preffered Stock*)

Saham preferen memiliki sifat gabungan (*hybrid*) antara obligasi (*bond*) dan saham biasa. Seperti *bond* yang membayarkan bunga atas pinjaman, saham preferen juga memberikan hasil yang tetap berupa *dividen* preferen seperti saham biasa, dalam hal likuidasi, klaim pemegang saham preferen dibawah klaim pemegang obligasi (*bond*). Dibandingkan dengan saham biasa, pemegang saham preferen mempunyai beberapa hak, yaitu hak atas

³⁶ Gugup Kismono, 2001, *Bisnis Pengantar, Edisi Pertama*, Yogyakarta: Badan Penerbitan Fakultas Ekonomi, hlm. 417.

dividen tetap dan hak pembayaran terlebih dahulu jika terjadi likuidasi. Oleh karena itu, saham preferen dianggap memiliki karakteristik di tengah-tengah antara obligasi dan saham biasa. Akan tetapi saham preferen umumnya tidak mempunyai hak veto seperti yang dimiliki oleh saham biasa.

2) Saham Biasa (*Common Stock*)

Jika perusahaan hanya mengeluarkan satu kelas saham saja, saham ini biasanya dalam saham biasa (*common stock*). Pemegang saham adalah pemilik dari perusahaan yang mewakilkan kepada manajemen untuk menjalankan operasi perusahaan. Sebagai pemilik perusahaan, pemegang saham biasa memiliki beberapa hak. Beberapa hak yang dimiliki oleh pemegang saham biasa adalah hak kontrol, hak menerima pembagian keuntungan, hak *preemptive* dan hak klaim sisa.

C. Tinjauan Umum Tentang Akuisisi

1. Pengertian Akuisisi

Istilah “akuisisi” berasal dari bahasa Inggris “*acquisition*” yang dalam bahasa Inggris sering disebut dengan istilah “*take over*”. Yang dimaksud dengan istilah “*acquisition*” atau “*take over*” tersebut adalah pengambilalihan suatu kepentingan pengendalian perusahaan oleh suatu perusahaan lain. Atau secara lebih gamblang, yang dimaksud dengan akuisisi (*take over*) adalah pengambilalihan perusahaan oleh perusahaan lain. Bila ditelusuri lebih lanjut

sebenarnya kata “*acquisition*” itu sendiri berasal dari kata “*acquire*” yang berarti mendapatkan sesuatu dengan usaha atau perbuatannya sendiri.³⁷

Dalam Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggunakan istilah “pengambilalihan” (*take over*), yang memberikan pengertian pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih saham perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas perseroan tersebut. Dunia hukum bisnis mengartikan akuisisi adalah sederhana saja, yaitu setiap perbuatan hukum untuk mengambil alih seluruh atau sebagian besar saham dan/aset dari perusahaan lain. Apabila yang diambil alih tersebut adalah saham, maka dengan akuisisi tersebut beralih pula pengendalian terhadap perusahaan target tersebut.³⁸

Dalam Pasal 1 Angka 3 Peraturan Pemerintah No 27 Tahun 1998 juga menggunakan istilah “pengambilalihan” (*take over*), dalam peraturan pemerintah tersebut juga memberikan pengertian bahwa pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih baik seluruh atau sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut. Dalam akuisisi terdapat perusahaan yang membeli (akuisisitor) dan ada perusahaan yang menjadi target untuk dibeli sahamnya (target company). Dengan adanya pembelian tersebut, maka perusahaan atau badan usaha pembeli akan menguasai atau mengambilalih perusahaan yang dibelinya, sehingga perusahaan pembeli

³⁷ Abdulkadir Muhammad, 2002, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 135.

³⁸ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 4.

akan dapat melakukan kontrol atau pengendalian terhadap perusahaan yang dibelinya tersebut, dengan kata lain perusahaan yang mengakuisisi menempatkan perusahaan yang diakuisisinya sebagai subsidiarnya. Dengan demikian menurut undang-undang istilah akuisisi berarti sama dengan pengambilalihan.

Akuisisi perusahaan tidak sama dengan merger dan konsolidasi perusahaan. Secara sederhana akuisisi dapat diartikan dua perseroan atau lebih tetap ada hanya saja terjadi perubahan kepemilikan aset atau saham, sehingga mengakibatkan pula beralihnya pengendalian terhadap perseroan terbatas yang bersangkutan yang telah di ambil alih.³⁹

Agus Darjanto merumuskan akuisisi sebagai tindakan pengambilalihan (*take over*) kepemilikan suatu perseroan melalui saham perseroan tersebut. Kepemilikan itu adalah proses pembelian saham perseroan terakuisisi (*acquired company*) oleh perseroan pengakuisisi (*acquiring company*), sehingga perseroan ini memiliki jumlah mayoritas dalam kepemilikan saham. Jadi unsur penting dalam konteks akuisisi adalah :

- a. Kepemilikan;
- b. Sebagian besar atau seluruh saham;
- c. Melalui proses pembelian.

Sedangkan perseroannya sendiri masih tetap berjalan seperti biasa tetap di bawah kendali perseroan pengakuisisi karena mayoritas suara dalam RUPS dikuasi oleh perseroan pengakuisisi.⁴⁰

³⁹ Rachmadi Usman, 2004, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, Bandung: Alumni, hlm. 205.

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, *op. cit*, hlm. 136.

Perusahaan pengakuisisi biasanya perusahaan besar yang memiliki dana yang kuat, manajemen yang baik, dan jaringan usaha yang luas, serta terkelompok dalam konglomerasi. Sedangkan perusahaan terakuisisi biasanya perusahaan kecil yang sulit berkembang atau perusahaan yang memang ingin bergabung dengan perusahaan konglomerasi tersebut, sehingga akuisisi tersebut dapat secara sukarela/ramah (*friendly takeover*) atau terpaksa (*unfriendly takeover/hostile takeover*).⁴¹

Akuisisi atau pengambilalihan saham diatur dalam Pasal 125 – Pasal 136 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas.

2. Klasifikasi Akuisisi

Berbeda dengan merger, maka dengan akuisisi perusahaan tidak ada perusahaan yang meleburkan diri/membubarkan diri, tetapi dua-duanya tetap *exist*, sungguhpun perusahaan yang satu menguasai perusahaan yang lain. Dalam perkembangannya ternyata akuisisi itu sendiri beraneka ragam, dan dapat dibilah-bilah mengikuti kriteria yang dipakai, kriteria-kriteria itu adalah sebagai berikut:⁴²

a. Klasifikasi Akuisisi Dilihat dari Jenis Usaha

Apabila dilihat dari segi jenis usaha perusahaan-perusahaan yang terlibat dalam transaksi akuisisi, maka akuisisi dapat dikelompokkan sebagai berikut:

⁴¹ Abdul Rasyid Saliman, 2005, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan (Teori dan Contoh Kasus)*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 116.

⁴² Munir Fuady, 2002, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 205.

1) Akuisisi Horizontal

Dalam hal ini perusahaan yang diakuisisi adalah para pesaingnya, baik pesaing yang memproduksi produk yang sama, atau yang memiliki territorial pemasaran yang sama. Jelas bahwa tujuan dari akuisisi adalah untuk memperbesar pangsa pasar atau membunuh pesaing.

2) Akuisisi Vertikal

Akuisisi vertikal dimaksudkan sebagai akuisisi oleh suatu perusahaan terhadap perusahaan lain yang masih dalam 1 (satu) mata rantai produksi, yakni suatu perusahaan dalam arus pergerakan produksi dari hulu ke hilir.

b. Klasifikasi Akuisisi Dilihat dari Lokalisasi

Jika dilihat dari segi lokalisasi perusahaan pengakuisisi dengan perusahaan target, akuisisi dapat dikategorikan sebagai berikut :

1) Akuisisi Eksternal

Akuisisi eksternal merupakan akuisisi yang terjadi antara 2 (dua) atau perusahaan masing-masing dalam grup yang berbeda, atau tidak dalam grup yang sama.

2) Akuisisi Internal

Kebalikan dari akuisisi eksternal, maka pada akuisisi internal perusahaan-perusahaan yang melakukan akuisisi masih dalam 1 (satu) grup usaha. Di Indonesia, model akuisisi internal sangat sering dilakukan,

terlebih lagi jika menyangkut dengan perusahaan terbuka, dengan dana akuisisi yang diambil dari hasil *rights issue*.⁴³

Terhadap akuisisi jenis ini, sangat potensial untuk dilanggar prinsip-prinsip keadilan, karena :

- a) Kemungkinan harga saham target di atas harga yang wajar, berhubung pemilik mayoritas dari pengakuisisi dan perusahaan target adalah sama.
- b) Pihak penjual tidak banyak kehilangan sahamnya berhubung kedudukannya juga sebagai pemegang saham pada pengakuisisi.

c. Akuisisi Dilihat dari Model Pembayaran

Dilihat dari segi model pembayarannya, suatu akuisisi dapat dibagi ke dalam:⁴⁴

1) Akuisisi Dibayar Tunai (*Cash Based Acquisition*)

Metode pembayaran harga saham dalam akuisisi yang paling jelas dilakukan adalah dengan jalan membayarnya secara tunai (*cash*). Hanya saja uang tunai tersebut bagi pihak pengakuisisi dapat bersumber dari bermacam-macam sumber. Akan tetapi, sulit bagi pengakuisisi untuk memperoleh dana bank yang khusus ditujukan untuk membeli saham, meskipun saham yang diakuisisi tersebut dapat saja dijadikan jaminan bank lewat gadai.

⁴³ Johannes Ibrahim, 2006, *Hukum Organisasi Perusahaan*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 80.

⁴⁴ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 99.

2) Akuisisi Dibayar dengan Saham (*Stock Based Acquisition*)

Pada jenis ini, pihak pengakuisisi menyerahkan sejumlah sahamnya atau saham perusahaannya kepada pihak perusahaan yang diakuisisi atau kepada pemegang saham yang dibeli sebesar nilai harga saham.⁴⁵ Dalam hal ini terdapat beberapa kemungkinan sebagai berikut:

a) Inbreng Saham

Inbreng saham sebenarnya hanya salah satu metode penyetoran saham kepada perusahaan oleh pemegang saham, di mana dalam hal ini saham tersebut disetor dengan pemberian saham perusahaan lain. Dengan demikian, setelah inbreng saham terjadi, maka perusahaan yang menerima penyetoran saham tersebut menjadi pemegang saham pada perusahaan lain.⁴⁶

b) Share Swap

Share Swap atau “saling tukar saham” adalah pertukaran saham antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya, saham mana semula berasal dari portepel, atau saham baru yang khusus dikeluarkan untuk tujuan *share swap* tersebut. Setelah transaksi *share swap* tersebut, maka masing-masing perusahaan saling memegang saham satu sama lain.⁴⁷

⁴⁵ Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 448.

⁴⁶ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 102.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 103.

c) Penukaran Saham Pemegang Saham

Penukaran saham pemegang saham ini sebenarnya murni tukar menukar saham. Berbeda dengan *swap* saham, dalam penukaran saham pemegang saham ini, yang dipertukarkan bukanlah saham dalam portepel atau saham baru yang khusus ditujukan untuk swap saham, melainkan yang dipertukarkan adalah saham yang sudah diisukan dan sudah dibayar (*paid in*) oleh pemegang sahamnya.⁴⁸

3) Akuisisi Dibayar dengan Aset (*Asset Based Acquisition*)

Model pembelian dengan aset ini ditandai oleh penyerahan (pembaliknamaan) sejumlah aset dari pihak pengakuisisi atau pihak ketiga kepada perusahaan target atau kepada pemegang saham perusahaan target yang sahamnya diakuisisi. Apabila yang diakuisisikan adalah aset perusahaan dan dibayar juga dengan aset oleh pihak pengakuisisi, maka yang terjadi sebenarnya hanyalah saling tukar aset (*aset swap*).⁴⁹

4) Akuisisi dengan Tahapan (*Multi Stage Acquisition*)

Pada akuisisi bertahap ini, akuisisi tidak dilaksanakan sekaligus. Akan tetapi, pembayaran dilakukan bertahap sesuai dengan perkembangan perusahaan target setelah diakuisisi. Hal ini dapat dilakukan misalnya sebagian dibayar tunai atau dengan saham sedangkan sebagian lain dibayar dengan obligasi. Misalnya perusahaan target menerbitkan obligasi

⁴⁸ *Ibid.*,

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 104.

konversi, sementara perusahaan pengakuisisi menjadi pembelinya. Maka dalam hal ini, setelah pembayaran sejumlah tertentu, kemudian perusahaan pengakuisisi mendrop dana ke perusahaan target lewat pembelian obligasi. Tahap selanjutnya dibayar harga saham dengan jalan menukar obligasi tersebut dengan ekuitas, jika kinerja perusahaan target semakin baik. Dengan demikian, hak opsi ada pada pemilik obligasi konversi, yang dalam hal ini merupakan perusahaan pengakuisisi.⁵⁰

3. Akuisisi Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha di Indonesia mengacu pada bentuk pengambilalihan saham, sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 28 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pengaturan mengenai akuisisi yang dapat mengakibatkan Pratik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam Pasal 28 dan 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan, Pengambilalihan, dan Peleburan yang Dapat Mengakibatkan Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat. Alasan dilarangnya penggabungan, peleburan dan pengambilalihan oleh hukum persaingan usaha adalah ketiganya dianggap berpotensi menimbulkan dampak negative terhadap persaingan pasar dalam bentuk :⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*,

⁵¹ Yakub Adi Krisanto, 2008, *Analisis Akuisisi Alfa Supermarket Oleh Carrefour Dalam Prespektif UU Anti Monopoli, Jurnal Hukum Bisnis Volume 27-No.1*, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, hlm. 50.

- a. Terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi;
- b. Kekuatan pasar menjadi semakin besar yang dapat mengancam pebisnis kecil.

Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 membahas pengawasan terhadap konsentrasi pasar yang mencakup penggabungan, peleburan dan pengambilalihan. Akuisisi dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan Peraturan Pemerintah No. 57 tahun 2010 dapat diduga sebagai anti persaingan atau melanggar pasal 28 ayat (2) dan Peraturan Pemerintah No. 57 tahun 2010 tersebut apabila *pertama*, pasca akuisisi pelaku usaha mempunyai kemampuan menentukan harga barang dan/jasa. *Kedua*, mempunyai posisi dominan dari pasar bersangkutan. Sebab, memiliki posisi dominan tersebut dapat juga mengakibatkan bahwa pihak yang mempunyai dominan dapat dengan mudah mendikte pasar dan menetapkan syarat-syarat yang tidak sesuai dengan kehendak pasar.⁵² Hal yang demikian jelas dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat. Ketentuan pengambilalihan saham yang dianggap dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 57 tahun 2010, hal ini dinyatakan di dalam Pasal 28 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.⁵³

⁵² Munir Fuady, 1999, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 95

⁵³ Yakub Adi Krisanto, *Loc. Cit.*

Dalam menelaah efek anti monopoli dari suatu merger, akuisisi dan konsolidasi perusahaan, oleh hukum persaingan usaha akan dilihat dari faktor-faktor sebagai berikut:⁵⁴

- a. Harga yang berkolusi;
- b. Skala ekonomi yang tereksplorasi;
- c. Kekuasaan untuk monopoli (*Monopoly Power*);
- d. Interpedensi yang oligopolistic;

Pasal-pasal dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 pada dasarnya menyatakan bahwa terhadap pengambilalihan atau akuisisi tidak boleh menimbulkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Setelah terbitnya Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 juga mengatur hal yang sama namun diatur lebih spesifik tentang *notification* kepada KPPU perihal akuisisi, merger maupun konsolidasi. Didalam Pasal 3 Ayat 2 Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 dijelaskan bahwa penilaian yang dilakukan oleh KPPU untuk menilai terhadap penggabungan badan usaha, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham perusahaan yang dapat mengakibatkan praktik monopoli ataupun persaingan usaha tidak sehat dilihat dengan menggunakan analisis yaitu konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan/atau kepailitan.⁵⁵

⁵⁴ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 91.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 90.

4. Regulasi Pengendalian Akuisisi Ditinjau dari Keberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010

Dengan diundangkannya Peraturan Pemerintah Nomor 57 tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, memberikan kepastian hukum mengenai penegakan akuisisi, merger dan konsolidasi di dalam persaingan usaha di Indonesia. Sebelumnya hampir dalam kurun waktu 10 tahun, penilaian mengenai penilaian mengenai akuisisi, merger, dan konsolidasi yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat ini diisi kekosongannya dengan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan yang berlaku sejak 13 mei 2009 hingga berlakunya Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 ini. Peraturan Pemerintah yang menjadi peraturan pelaksana dari Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang mengatur peleburan dan pengambilalihan ini secara garis besar berisi tentang cara penilaian merger dan akuisisi, batas nilai notifikasi atau pemberitahuan dan konsultasi. Penilaian merger dan akuisisi yang dilakukan oleh KPPU didasarkan pada beberapa aspek, yaitu konsentrasi pasar, hambatan pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan keadilan.

Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 menganut dua sistem notifikasi, yakni notifikasi pasca merger yang sifatnya wajib atau *mandatory post-merger notification* (pemberitahuan) dan notifikasi pra-merger yang sifatnya sukarela atau *voluntary pre-merger notification* (konsultasi). Dianutnya kedua sistem ini diatur

di dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010. Kedua sistem notifikasi ini seakan menjadi jalan tengah atas pertentangan sistem notifikasi di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009.

Pemberitahuan pasca merger merupakan kewajiban bagi pelaku usaha yang melakukan penggabungan, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham perusahaan lain, yang wajib dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak perbuatan hukum tersebut berlaku efektif secara yuridis. Dalam hal pelaku usaha tidak menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada Komisi dalam batas waktu tersebut, maka pelaku dikenakan sanksi berupa denda administratif sebesar Rp 1.000.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) hingga Rp 25.000.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Berbeda dengan Pemberitahuan, konsultasi adalah permohonan saran, bimbingan, dan/atau pendapat tertulis yang diajukan oleh pelaku usaha kepada komisi atas rencana penggabungan atau peleburan badan usaha, dan pengambilalihan saham perusahaan sebelum perbuatan hukum tersebut berlaku efektif secara yuridis. Konsultasi merupakan prosedur pemberitahuan alternative yang memberikan kemudahan bagi pelaku usaha dalam menjalankan aktifitas strateginya. Sebab prosedur notifikasi pra- merger pada dasarnya lebih ekonomis dibandingkan dengan notifikasi pasca-merger.

Dalam pasal 47 ayat (2) huruf e Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mewajibkan pelaku usaha untuk melaporkan atau pemberitahuan kepada KPPU terhadap akuisisi, merger, dan konsolidasi untuk selanjutnya dinilai oleh KPPU.

Dengan adanya pengaturan mengenai hal ini dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 maka perusahaan harus memberikan pemberitahuan kepada KPPU. Selain mengenai pemberitahuan kepada KPPU, Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 ini juga mengatur khusus mengenai penetapan threshold setiap pengambilalihan, peleburan, dan konsolidasi yang harus dilaporkan oleh KPPU.

Penetapan threshold terdapat dua klasifikasi yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 yaitu perhitungan jumlah nilai aset dan nilai penjualan sesudah penggabungan. *Threshold* ini sendiri dibedakan menjadi dua yaitu bank dan non-bank, dimana untuk bank yang dihitung hanya jumlah aset. Untuk *threshold* bank adalah jumlah aset yang mencapai Rp 20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah), sedangkan *threshold* untuk pelaku usaha non bidang perbankan ialah nilai aset sebesar Rp 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah) dan nilai penjualan sebesar Rp 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah).

Dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 ini juga mengatur mengenai sanksi-sanksi administratif yang akan dijatuhkan oleh KPPU kepada setiap pelaku usaha yang tidak melakukan pemberitahuan kepada KPPU untuk setiap kegiatan pelaku usaha berupa tindakan peleburan, pengambilalihan, maupun konsolidasi yang memenuhi ketentuan yang telah diatur oleh Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010.

D. Tinjauan Umum Tentang Yurisdiksi Negara

1. Yurisdiksi Negara

Negara merupakan suatu organisasi dalam masyarakat yang telah memenuhi beberapa syarat tertentu. Pengertian negara dapat di bentukan dalam arti formil dan materil, yaitu:⁵⁶

- a. Negara dalam arti formil di maksudkan negara ditinjau dari aspek kekuasaan, negara sebagai organisasi kekuasaan dengan suatu pemerintahan pusat. Karakteristik dari negara formil adalah wewenang pemerintah untk menjalankan paksaan fisik secara legal. Negara dalam arti formil adalah negara sebagai pemerintah.
- b. Negara dalam arti materiil adalah negara sebagai masyarakat (staatgemenschap) atau negara sebagai persekutuan hidup.

Dengan melihat pembahasan di atas dapat di simpulkan bahwa kedaulatan suatu negara adalah kekuasaan tertinggi yang dimiliki suatu negara untuk menguasai wilayah pemerintahannya dan masyarakat. Kekuasaan tersebut bersifat asli permanen tunggal dan tidak terbatas.

Negara memiliki kedaulatan yang kemudian melahirkan hak dan kewenangan untuk mengatur hal-hal internal dan eksternal negara itu, termasuk menetapkan ketentuan hukum nasional terhadap suatu peristiwa. Kewenangan ini dikenal sebagai yurisdiksi negara dalam hukum internasional. Kata Yurisdiksi berasal dari kata *yurisdictio*. *Yuris* berarti kepunyaan hukum atau kepunyaan

⁵⁶ Samidjo, 2002, *Ilmu Negara*, Bandung: Armico, hlm. 33.

dalam hukum, sedangkan *dictio* berarti ucapan, sabda, atau sebutan.⁵⁷ Maka dilihat dari asal katanya, yurisdiksi berarti masalah hukum, kepunyaan menurut hukum, atau kewenangan menurut hukum. Dalam Piagam PBB sering digunakan istilah *domestic jurisdiction* yaitu kewenangan domestik, meskipun dalam praktek, yurisdiksi lebih sering digunakan untuk menyatakan kewenangan yang dimiliki oleh negara terhadap orang, benda, atau peristiwa.

Yurisdiksi negara tidak dapat dipisahkan dari Asas Kedaulatan Negara (*State Sovereignty*) yang merupakan ciri hakiki dari setiap negara. Yurisdiksi negara merupakan konsekuensi logis dari adanya asas kedaulatan ataupun hak-hak tertentu yang dapat dimiliki negara.⁵⁸

Negara yang berdaulat adalah negara yang mampu membuat suatu keputusan akhir tanpa dipengaruhi pihak atau otoritas lain, dan memperjuangkan haknya untuk menentukan keputusan akhir tanpa harus mematuhi kehendak otoritas lain.⁵⁹ Yurisdiksi merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, kedaulatan negara tidak akan diakui apabila negara tersebut tidak memiliki yurisdiksi. Sehingga semakin baik suatu Negara menjalankan dan mempertahankan kedaulatannya maka semakin tinggilah harga diri negara tersebut.⁶⁰

⁵⁷ Sefriani, 2014, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 232.

⁵⁸ Mochtar Kusumaatmadja, 1972, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Binacipta, hlm. 15.

⁵⁹ *Ibid.*,

⁶⁰ Mirza Satria Buana, 2007, *Hukum Internasional Teori dan Praktek*, Bandung: Nusamedia, hlm. 56.

2. Yurisdiksi Teritorial

Negara memiliki yurisdiksi dalam batas-batas teritorialnya karena negara memiliki kedaulatan yang menunjukkan adanya kekuasaan tertinggi dalam bidang apapun di dalam batas-batas teritorial dari negara yang bersangkutan, Inilah yang disebut Kedaulatan Teritorial (*Territorial Sovereignty*) yang dengan sendirinya menimbulkan apa yang disebut Yurisdiksi Teritorial (*Territorial Jurisdiction*).⁶¹

Semua Negara merdeka yang berdaulat memiliki yurisdiksi terhadap semua orang dan benda di dalam batas teritorialnya dan dalam semua perkara pidana dan perdata yang timbul di wilayah teritorialnya, prinsip ini dikemukakan oleh Lord Macmillan.

Negara memiliki yurisdiksi terhadap seseorang yang melakukan kejahatan yang menimbulkan kerugian di negaranya meskipun perbuatan itu dimulai dari negara lain, tetapi dengan syarat perbuatan tersebut dilaksanakan atau diselesaikan di dalam wilayah mereka dan menimbulkan akibat yang sangat berbahaya terhadap ketertiban sosial ekonomi di wilayah mereka. Berdasarkan prinsip ini negara memiliki yurisdiksi terhadap orang asing yang melakukan kejahatan serius yang mengancam kepentingan vital negara, keamanan, kedaulatan, dan ekonomi. Alasan-alasan pembenar yurisdiksi dengan prinsip perlindungan adalah sebagai berikut :⁶²

- a. Dampak yang timbul dari kejahatan tersebut sangat besar bagi negara yang dituju.

⁶¹ *Ibid.*,

⁶² Sefriani, *op. cit.*, hlm. 251.

- b. Jika yurisdiksi suatu negara tidak dilaksanakan menurut prinsip perlindungan, maka pelaku kejahatan dapat lolos dari hukuman. Karena negara dimana kejahatan itu dilakukan menganggap perbuatan itu tidak melanggar hukum atau karena ekstradisi yang akan ditolak dengan alasan bahwa kasus bersifat politis.

Yurisdiksi itu dapat dicapai atau diwujudkan dengan mempergunakan tindakan legislatif atau tindakan eksekutif atau tindakan pengadilan sehingga keadaan seperti ini menimbulkan dua macam kategori yurisdiksi, yaitu: 1) Yurisdiksi Preskriptif (*Prescriptive Jurisdiction*), yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan atau menciptakan aturan-aturan hukum, dan 2) Yurisdiksi Pelaksanaan (*Enforcement Jurisdiction*), yaitu kekuasaan untuk menerapkan aturan-aturan tersebut melalui tindakan peradilan atau eksekutif (*judicial or executive action*).⁶³

E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Acara Persaingan Usaha

1. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Undang-Undang Persaingan Usaha dibekali dengan pengaturan mengenai badan yang bertanggung jawab atas pengawasan terhadap tindakan para pelaku usaha. Pasal 30 Undang-Undang Persaingan Usaha memberikan mandat dan wewenang kepada suatu lembaga independen yang dinamakan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang terbentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999 pada tanggal 8 Juli 1999. Setiap akhir tahun, KPPU wajib menyerahkan laporan pertanggungjawaban kepada Presiden, namun hal ini bukan

⁶³ Mochtar Kusumaatmadja, *op. cit.*, hlm. 17.

berarti KPPU berada di bawah kekuasaan Presiden, karena sebagaimana telah ditetapkan secara jelas dalam Undang-Undang Persaingan Usaha dan Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999, KPPU bebas dari pengaruh semua pihak, baik pemerintah maupun rakyat. KPPU sebagai badan independen yang merupakan *independent self regulatory body* adalah wujud dari produk demokrasi yang dibentuk dalam tatanan negara Republik Indonesia, seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dan Komisi Nasional Perempuan (Komnas Perempuan).⁶⁴

KPPU merupakan lembaga administratif, dan meskipun memiliki fungsi penegakan hukum, khususnya hukum persaingan usaha, KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha, sehingga tidak berhak menjatuhkan sanksi pidana maupun perdata,⁶⁵ karena KPPU bertindak demi kepentingan umum.⁶⁶ KPPU bukanlah satu-satunya lembaga yang berwenang menangani perkara persaingan usaha. Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung juga memiliki wewenang serupa, Pengadilan Negeri berwenang menangani keberatan tingkat pertama atau banding terhadap putusan yang dijatuhkan oleh KPPU, sedangkan Mahkamah Agung mempunyai kewenangan pada tingkat kedua atau terakhir yaitu kasasi untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum persaingan usaha apabila salah satu pihak keberatan terhadap keputusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri tersebut.⁶⁷

⁶⁴ Binoto Nadapdap, 2009, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jakarta: Jala Permata Aksara, hlm. 16.

⁶⁵ Andi Fahmi Lubis, et.al., 2009, *Hukum Persaingan Usaha; Antara Teks dan Konteks*, Jakarta: ROV Creative Media, hlm. 313

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 315.

⁶⁷ *Ibid.*

Selayaknya komisi pengawas persaingan usaha di negara lain, KPPU juga diberikan kewenangan dan tugas yang sangat luas, meliputi wilayah konsultatif, yudikatif, legislatif dan eksekutif. Dengan demikian lembaga ini sering dikatakan memiliki fungsi dan wewenang yang tumpang tindih karena bertindak sebagai investigator (*investigation function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prosecuting function*), pemutus (*adjudication function*), maupun fungsi konsultatif (*consultative function*). Walaupun demikian beberapa kalangan menganggap KPPU bukan lembaga judisial maupun penyidik, melainkan lembaga penegak hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah persaingan usaha karena peran *multi function* serta keahlian yang dimilikinya akan mampu mempercepat proses penanganan perkara.⁶⁸

KPPU dapat dikatakan memiliki kewenangan yang menyerupai lembaga konsultatif karena salah satu tugas KPPU adalah memberi saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam hal yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal ini KPPU secara tidak langsung berperan dalam pembentukan kebijakan pemerintah, khususnya untuk menghindari kebijakan yang kontra kompetitif yang seringkali tidak sadar diambil oleh pemerintah. Hal ini telah dilakukan KPPU ketika memberikan saran kepada *The Indonesian National Air Carriers Association (INACA)* untuk tidak membuat keputusan untuk para maskapai penerbangan nasional menetapkan satu harga yang seragam.⁶⁹

⁶⁸ Binoto Nadapdap, *op. cit.*, hlm. 17

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 18.

KPPU juga memiliki kewenangan yang dianggap menyerupai lembaga yudikatif, atau bahkan dapat disebut sedikit melebihi kewenangan lembaga yudikatif adalah karena KPPU memiliki wewenang untuk melakukan fungsi penyelidikan serta memutus, bahkan menjatuhkan hukuman administratif atas perkara-perkara yang diperiksanya berupa sanksi denda kepada pihak yang melanggar ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU juga berwenang menafsirkan ketentuan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan memakainya sebagai dasar argumentasi penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Kewenangan ini dibatasi dengan kewenangan penyidik yang tidak dapat melakukan tindakan-tindakan penyidikan dalam hal kewenangan badan peradilan yang berkaitan untuk memeriksa keberatan atas putusan KPPU.⁷⁰

Kewenangan lain yang dapat dikatakan menyerupai lembaga legislatif adalah karena KPPU berwenang membuat peraturan-peraturan yang tidak hanya berlaku internal, namun juga pengaturan eksternal yang mengikat publik. Contohnya adalah prosedur penyampaian laporan dan penanganan perkara yang diajukan kepada KPPU, maupun pengaturan lain yang bersifat mengikat. Pasal 38 Ayat (4) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2) diatur lebih lanjut oleh Komisi. Adapun kewenangan yang menyerupai lembaga eksekutif dapat dilihat dari kewenangan KPPU untuk dapat melaksanakan atau mengeksekusi kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 19.

1999 serta peraturan turunannya, termasuk pengaturan yang dibuat oleh KPPU dalam rangka pengimplementasian hukum persaingan usaha di Indonesia.⁷¹

Sebagaimana dilukiskan dalam Pasal 35 dan 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, KPPU memiliki tugas dan wewenang yang membuatnya memiliki peran ganda, yaitu sebagai penyelidik, penuntut, dan juga pengambil keputusan terkait segala dugaan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat yang terjadi di pasar. Kekuasaan yang begitu besar ini dapat mengakibatkan adanya *abuse of power* jika tidak dilaksanakan dengan hati-hati. Adapun kekuasaan yang besar ini tidak membuat KPPU menjadi lembaga *super power*, karena keputusan KPPU tetap harus dimintakan penetapan eksekusi dari Pengadilan Negeri. Apabila Ketua Pengadilan Negeri menganggap KPPU telah melakukan kesalahan dalam memeriksa perkara tersebut maka persetujuan tidak akan diberikan. Dengan demikian, mekanisme dari proses eksekusi ini dapat menjadi kontrol terhadap putusan-putusan yang dihasilkan oleh KPPU yang tidak diajukan upaya keberatan oleh pihak pelaku usaha. Untuk putusan yang diajukan upaya keberatan, peran kontrol yang dilakukan oleh pengadilan akan lebih terlihat, karena hakim Pengadilan Negeri juga akan memeriksa fakta serta penerapan hukum yang dilakukan oleh KPPU.⁷²

2. Pengertian Hukum Acara Persaingan Usaha

Undang-Undang Persaingan Usaha tidak mengatur mengenai hukum acara yang dipergunakan sebagai acuan untuk beracara di KPPU maupun mengenai

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 20.

⁷² Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *loc. cit.*

prosedur tata cara bertindak bagi KPPU dalam melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan para saksi terkait dengan pelanggaran Undang-Undang Persaingan Usaha. Undang-undang ini hanya mengatur bahwa hal-hal tersebut akan diatur lebih lanjut oleh KPPU dengan Peraturan Komisi sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 38 Ayat (4) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Hal ini berakibat pada beragamnya dasar hukum untuk bagi hukum acara persaingan usaha di Indonesia, sebagai berikut.⁷³

- a. Pasal 34 - 46 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;
- b. Peraturan Perundang-undangan yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Persaingan Usaha;
- c. Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999;
- d. Peraturan Mahkamah Agung No. 3 tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU;
- e. Peraturan Mahkamah Agung No. 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan;
- f. Peraturan KPPU No. 1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU;
- g. Herziene Indonesisch Teglement (HIR)/ Hukum Acara Perdata, S.1848 No. 16, S.1941, No. 44; dan

3. Pembuktian Dalam Hukum Persaingan Usaha

Bukti maksudnya adalah sesuatu yang menyatakan kebenaran, suatu peristiwa, keterangan nyata, serta sebuah tanda yang menjadi petunjuk dalam

⁷³ Binoto Nadapdap, *op. cit.*, hlm. 29-30

melakukan penilaian.⁷⁴ Membuktikan dalam hukum acara memiliki arti yuridis, yang berarti pembuktian hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak.⁷⁵ Dalam hal tertentu tidak tertutup kemungkinan bahwa keterangan saksi, surat, keterangan saksi ahli adalah tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka dalam hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.⁷⁶

Membuktikan dalam arti yuridis dalam konteks ini tidak lain berarti memberi dasar-dasar yang cukup kepada Majelis Komisi yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Membuktikan secara yuridis tidak hanya memberi kepastian kepada Majelis Komisi, tetapi juga terjadinya suatu peristiwa, yang tidak tergantung pada tindakan para pihak, seperti pada persangkaan-persangkaan, dan tidak tergantung kepada keyakinan Majelis Komisi atas keterangan Terlapor, misalnya. membuktikan ialah meyakinkan Majelis Komisi tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu laporan mengenai dugaan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha.⁷⁷

Dalam pembuktian di KPPU, terdapat dua hal yang tidak perlu dibuktikan, yaitu:⁷⁸

- a. Dalil-dalil yang tidak disangkal; dan

⁷⁴ Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 172.

⁷⁵ Sudikno Mertokusumo, 1998, *Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Kelima*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 108.

⁷⁶ Binoto Nadapdap, *op. cit.*, hlm. 55.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 56.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 57 - 58.

- b. Hal-hal atau keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai.

4. Bukti yang Digunakan Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha

Dalam melakukan pemeriksaan, KPPU memiliki tata caranya sendiri. Sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ada lima alat bukti yang dapat diperiksa KPPU, yang kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 72 Ayat (1) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara (Peraturan KPPU 1 Tahun 2010). Dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya alat bukti dan menentukan nilai pembuktian menggunakan, sebagai berikut:⁷⁹

- a. Keterangan Saksi

Menurut Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006, saksi adalah setiap orang atau pihak yang mengetahui terjadinya pelanggaran dan memberikan keterangan guna kepentingan pemeriksaan. Saksi-saksi itu ada yang secara kebetulan melihat atau mengalami sendiri peristiwa yang harus dibuktikan di muka Majelis Komisi, atau yang memang dengan sengaja diminta menyaksikan suatu perbuatan hukum yang sedang dilakukan, misalnya menyaksikan pembuatan dokumen-dokumen perjanjian dan akta penggabungan perusahaan.⁸⁰

⁷⁹ Dalam Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU, disyaratkan untuk menilai keabsahan alat bukti, maka diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Namun dalam perubahannya, Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, prasyarat tersebut dihilangkan.

⁸⁰ Binoto Nadapdap, *op. cit.*, hlm. 60.

b. Pendapat Ahli

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, ‘ahli’ adalah seorang yang mahir, paham sekali di suatu ilmu; mahir benar. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan definisi ahli, namun menurut Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006, ahli adalah orang yang memiliki keahlian di bidang terkait dengan dugaan pelanggaran dan memberikan keterangan guna kepentingan pemeriksaan. Jadi, pendapat ahli yang didengar haruslah dari seseorang yang berkompeten serta memiliki keahlian khusus yang kemudian memberikan pendapat atau keterangannya kepada Majelis Komisi. Orang yang dapat menjadi ahli wajib memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Memiliki keahlian khusus yang dibuktikan dengan sertifikat; atau
- 2) Memiliki pengalaman yang sesuai dengan keahliannya.

c. Surat dan atau Dokumen

Alat bukti tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau buah pikiran dan dipergunakan sebagai pembuktian.⁸¹ Surat atau dokumen yang dimaksud terdiri dari:⁸²

- 1) Akta autentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 65.

⁸² KPPU, *Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara*, pasal 72-76.

sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;

- 2) Akta di bawah tangan, yaitu surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;
- 3) Surat keputusan atau surat ketetapan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang;
- 4) Data yang memuat mengenai kegiatan usaha Terlapor, antara lain: data produksi, data penjualan, data pembelian, dan laporan keuangan;
- 5) Surat-surat lain atau dokumen yang tidak termasuk sebagaimana dimaksud dalam angka 1, angka 2, dan angka 3 yang ada kaitannya dengan perkara; dan
- 6) Atas permintaan, Majelis Komisi dapat menyatakan data sebagaimana dimaksud dalam angka 5 sebagai rahasia dan tidak diperlihatkan dalam Pemeriksaan.

d. Petunjuk

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Peraturan KPPU tidak mengatur maupun memberi penjelasan mengenai apa itu petunjuk dan bagaimana petunjuk dipergunakan dalam pembuktian di KPPU. Penjelasan Pasal 42 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 hanya menyatakan mengenai alat bukti “Petunjuk”, sebagai “cukup jelas”. Karena itu, makna dari alat

bukti Petunjuk ini harus dicari lewat penafsiran hukum sistematis, yaitu dengan melihat pada arti alat bukti Petunjuk pada ketentuan hukum Indonesia lainnya.

Jadi, berdasarkan penafsiran hukum sistematis, Majelis Komisi hanya diperkenankan untuk menggunakan alat bukti Petunjuk atau alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sepanjang petunjuk itu diperoleh dari alat bukti lainnya berupa: keterangan saksi; keterangan ahli; keterangan pelaku usaha; dan bukti surat.

e. Keterangan Terlapor

Dalam Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006, keterangan pelaku usaha sebagai terlapor adalah apa yang dinyatakan pelaku usaha di depan Majelis Komisi tentang perjanjian, perbuatan yang ia lakukan, ketahui atau alami sendiri.