

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Analisis Kewenangan Pemberian Hukuman Denda Administratif Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Kepada Toray Advanced Materials Korea Inc.

Dalam suatu tindakan pengambilalihan saham banyak dampak negatif yang mungkin saja terjadi. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa apabila dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat maka transaksi pengambilalihan saham harus dilarang bahkan dapat dibatalkan oleh KPPU. Sebagaimana juga dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dalam penjelasan Pasal 126 ayat (1) yang menentukan bahwa pengambilalihan saham harus dicegah apabila transaksi tersebut memungkinkan terjadinya monopoli ataupun monopsoni.

Meningat dalam kasus ini pengambilalihan saham terjadi di Korea yang juga merupakan diluar dari yurisdiksi hukum Indonesia serta para pihak juga merupakan perusahaan asing yang berdomisili di korea. Dimana Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada hakekatnya tidak memiliki *extra territoriality jurisdiction* yaitu yurisdiksi di luar batas wilayah negara, sehingga KPPU tidak memiliki perhatian kecuali jika tindakan pengambilalihan saham tersebut berdampak negatif pada persaingan usaha di Indonesia. Hal ini didukung juga dalam Pasal 28 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang penggabungan, peleburan dan pengambilalihan, menyebutkan bahwa:

“(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

(2) Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Berdasarkan ketentuan pasal diatas bisa kita lihat bahwa kasus pengambilalihan saham Woongjin Chemical Co oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. ini memiliki sifat pendekatan *rule of reason* yang mengharuskan untuk mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.⁸⁵

Selanjutnya berdasarkan uraian diatas, kita harus melihat seberapa jauh dampak dari tindakan pengambilalihan yang terjadi, yang berguna untuk melihat apakah KPPU berwenang atau tidak dalam menjatuhkan hukuman administratif kepada Toray Advanced Materials Korea Inc. Sebagaimana dalam lingkup doktrin *rule of reason* yang mensyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan tersebut serta mempertimbangkan bahwa tindakan pengambilalihan tersebut apakah mengarah kepada tindakan monopoli dan atau monopsoni yang bisa menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.⁸⁶

Selanjutnya berdasarkan ketentuan dari Pasal 17 dan Pasal 18 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 terdapat ketentuan mengenai kategori dari kegiatan yang dilarang yaitu praktek monopoli serta monopsoni, Pasal 17 sebagai berikut:

⁸⁵ Mustafa Kamal Rokan, 2012, *Hukum Persaingan Usaha Teori Praktiknya di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 78.

⁸⁶ Suhasril, *et.al.*, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 110.

“(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

(2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau*
- b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau*
- c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”*

Pasal 18 sebagai berikut:

“(1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

(2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

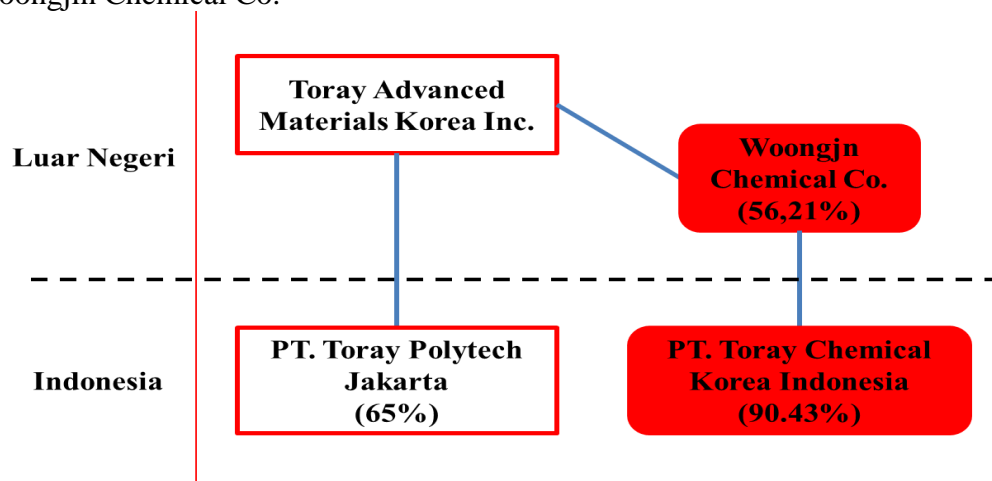
Dari ketentuan dua pasal diatas untuk menilai suatu tindakan pengambilalihan saham, maka harus melihat konsentrasi pasar setelah terjadinya pengambilalihan saham tersebut seperti memperhatikan pasar bersangkutannya, Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.⁸⁷

Konsentrasi pasar merupakan indikator awal untuk menilai apakah kegiatan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan

⁸⁷ Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 1 Angka 10.

usaha tidak sehat. Tindakan pengambilalihan saham perusahaan yang menciptakan konsentrasi pasar rendah tidak berpotensi mengakibatkan praktek monopoli, sedangkan pengambilalihan saham perusahaan yang menciptakan konsentrasi pasar tinggi berpotensi mengakibatkan terjadinya praktek monopoli. Sebagaimana praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum,⁸⁸ sehingga hal ini harus dihindarkan untuk menjaga iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia.

Skema Kepemilikan Toray Advanced Materials Korea Inc. Setelah Akuisisi Woongjin Chemical Co.



Setelah Toray Advanced Materials Korea Inc. mengambil saham dari Woongjin Chemical Co. secara keseluruhan Toray Advanced Material Korea. Inc memiliki 2 anak perusahaan di Indonesia yaitu PT.Toray Polytech Jakarta dan PT. Toray Chemical Korea Textiles Indonesia yang sama-sama bergerak dalam industri garmen. Dalam putusan KPPU No. 17/KPPU-M/2015 tim investigator

⁸⁸ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 2.

dari KPPU menemukan fakta lain yaitu bahwa PT. Toray Chemical Korea Textiles Indonesia merupakan perusahaan modal asing sehingga menjual seluruh produknya ke luar negeri.

Dalam perkara ini secara faktual efek negatif dari tindakan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. tidak akan terjadi, mengingat sebanyak 70% dari produk yang diproduksi oleh anak perusahaan Toray Advanced Materials Korea Inc. di Indonesia dijual ke luar dari wilayah Indonesia sebagai produk ekspor, sehingga berdasarkan analisis penulis kekhawatiran adanya pasar yang terkonsentrasi sebagai akibat dari di akuisisinya saham Woongjin Chemical Co. tidak akan terjadi.

Menurut tim investigator KPPU, pada prinsipnya komisi berwenang untuk mengendalikan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan yang mempengaruhi kondisi persaingan usaha pada pasar domestik, namun dalam hal ini tim investigator hanya melakukan investigasi berdasarkan perhitungan nilai aset saja dalam menilai tindakan pengambilalihan saham yang terjadi. Padahal seharusnya tim investigator harus melakukan investigasi lebih mendalam tentang pemilikan saham setelah terjadinya tindakan pengambilalihan tersebut, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. *satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;*
- b. *dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”*

Jadi jelas seharusnya tim investigator harus melakukan investigasi terhadap perubahan kepemilikan saham setelah terjadinya tindakan pengambilalihan tersebut, sebagaimana pendapat Prof. Hikmahanto Juwana yang menyatakan KPPU harus membuktikan adanya penyalahgunaan posisi dominan untuk membuktikan bahwa Pasal 27 telah dilanggar. Selanjutnya, KPPU harus juga membuktikan adanya hubungan sebab akibat antara kepemilikan saham mayoritas dan penguasaan pangsa pasar.⁸⁹

Dengan tidak terpenuhinya unsur dari monopoli atau monopsoni yaitu konsentrasi pasar dari satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, yang dimana faktanya 70% produk dari anak perusahaan Toray Advanced Materials Korea Inc. di Indonesia diekspor ke luar negeri, maka berdasarkan analisis penulis tindakan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co. tidak mengarah kepada terbentuknya atau terjadinya praktek monopoli ataupun monopsoni sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 17 dan Pasal 18 Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

Berdasarkan analisis diatas dapat dilihat bahwa tindakan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap

⁸⁹ Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hlm. 236.

Woongjin Chemical Co. yang dilakukan di Korea tidak berdampak negatif kepada persaingan usaha di Indonesia sehingga KPPU tidak berwenang menjatuhkan hukuman kepada Toray Advanced Materials Korea Inc.

Sesuai dengan ketentuan hukum internasional KPPU tidak berwenang dikarenakan bukan menjadi yurisdiksinya. Yurisdiksi merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, kedaulatan negara tidak akan diakui apabila negara tersebut tidak memiliki yurisdiksi,⁹⁰ dimana berkaitan dengan kedaulatan negara yaitu suatu negara hanya diperkenankan untuk memberlakukan hukum nasionalnya di dalam wilayah yurisdiksi teritorialnya. Dengan begitu hukum nasional Republik Indonesia hanya bisa berlaku terhadap badan hukum asing jika badan hukum asing tersebut melakukan perbuatan negatif di dalam wilayah teritorial Republik Indonesia

Namun dalam pertimbangannya majelis komisi berpendapat bahwa meskipun transaksi pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co. dilakukan di luar yurisdiksi Indonesia namun karena kedua belah pihak memiliki masing-masing satu anak usaha di Indonesia maka KPPU berwenang memberi hukuman terhadap Toray Advanced Materials Korea Inc. Pertimbangan dari majelis komisi tersebut bertentangan dengan prinsip hukum *lex loci actus* yaitu perbuatan hukum diuji berdasarkan hukum dari suatu negara atau tempat dimana perbuatan hukum tersebut dilakukan.⁹¹

⁹⁰ Mirza Satria Buana, 2007, *Hukum Internasional Teori dan Praktek*, Bandung: Nusamedia, hlm. 56.

⁹¹ Sudargo Gautama, 1987, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 2 Buku kedelapan*, Bandung: Alumni, hlm. 277.

Pertimbangan mejelis komisi tersebut juga bertentangan dengan konsep kedaulatan negara (*state sovereignty*) yang dianut dalam hukum internasional juga pada dasarnya tidak mengizinkan suatu negara melaksanakan kedaulatannya (termasuk dalam bidang hukum) terhadap warga negara ataupun badan hukum Indonesia yang melakukan suatu pelanggaran hukum di dalam wilayah teritorial negara Republik Indonesia.⁹² Sebagai contoh hal ini terlihat dengan jelas dari reaksi wakil presiden Republik Indonesia yang dengan tegas menolak sikap pemerintah Singapura yang akan mengadili pelaku pembakaran lahan dan hutan yang terjadi di wilayah Indonesia.⁹³

Dari pernyataan tegas wakil presiden Jusuf Kalla tersebut, jelas terlihat bahwa pemerintah Indonesia merasa dilanggar “kedaulatannya” ketika suatu negara asing akan mengadili warga negara ataupun badan hukum Indonesia untuk perbuatan atau pelanggaran hukum yang dilakukan di dalam wilayah Republik Indonesia.

Jika terhadap pelaku pelanggaran yang diancam dengan hukuman pidana serta ganti rugi saja pemerintah Republik Indonesia tidak rela kedaulatannya dilanggar oleh negara lain, maka jelas dalam kasus pengambilalihan saham oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. merupakan suatu pelanggaran terhadap kedaulatan negara Korea Selatan jika KPPU hendak menghukum suatu perusahaan Korea Selatan yang tidak melakukan kegiatan ataupun perbuatan negatif yang mempengaruhi iklim persaingan usaha di Korea Selatan maupun di wilayah hukum Republik Indonesia.

⁹² Mochtar Kusumaatmadja, 1972, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Binacipta, hlm. 15.

⁹³ <https://m.tempo.co/read/news/2016/06/14/206779752/jusuf-kalla-tolak-pembakar-hutan-riau-diadili-di-singapura> ,diakses pada tanggal 16 Maret 2017

Dalam literatur hukum persaingan usaha di banyak negara, memang dikenal adanya klaim *extra territoriality jurisdiction*, dimana suatu negara mengklaim suatu yurisdiksi atas suatu tindakan hukum yang dilakukan di luar wilayah negaranya, jika perbuatan tersebut menimbulkan akibat negatif berupa monopoli atau persaingan usaha tidak sehat di wilayah yurisdiksinya. Hal ini dikenal sebagai *effect doctrine* yaitu kegiatan pihak luar negeri yang dimaksudkan untuk dan memang menimbulkan akibat yang cukup berarti di negara lain. Itupun klaim terhadap yurisdiksi ekstrateritorial hanya dapat dilakukan sepanjang ada dampak negatif yang jelas terhadap perekonomian negara tersebut.⁹⁴

Jadi, jelas bahwa *extra territoriality jurisdiction* hanya diijinkan secara terbatas berdasarkan *effect doctrine* apabila tindakan akuisisi yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co., sebagai perbuatan ataupun kegiatan pengambilalihan saham antar perusahaan Korea yang dilakukan di luar yurisdiksi Indonesia, yang menimbulkan efek negatif terhadap perekonomian dan atau iklim persaingan usaha di Indonesia.

Dalam kasus ini dugaan pelanggaran oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. yang tertuang dalam putusan perkara No. 17/KPPU-M/2015 yaitu pada Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 hanyalah kewajiban pelaporan yang sifatnya administratif, yang dimaksudkan agar KPPU dapat mengetahui dan mencegah terjadinya suatu praktek monopoli dan atau monopsoni serta persaingan usaha tidak sehat dari tindakan pengambilalihan saham yang terjadi di wilayah hukum republik Indonesia.

⁹⁴ Mirza Satria Buana, *op. cit.*, hlm. 58.

Jadi, ketika ditemukan fakta bahwa efek negatif dari tindakan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. tidak akan terjadi, mengingat sebanyak 70% dari produk yang diproduksi oleh anak perusahaan Toray Advanced Materials Korea Inc. di Indonesia dijual ke luar dari wilayah Indonesia sebagai produk ekspor, sehingga berdasarkan analisis penulis kekhawatiran adanya pasar yang terkonsentrasi sebagai akibat dari di akuisisinya saham Woongjin Chemical Co. tidak akan terjadi.

Maka harusnya kasus ini dianggap selesai ketika putusan sela, karena jelas bahwa KPPU tidak memiliki yurisdiksi untuk menghukum Toray Advanced Materials Korea Inc., serta tidak bisa menggunakan kewenangan *extra territoriality jurisdiction* karena tindakan pengambilalihan saham yang dilakukan tidak berdampak negatif terhadap iklim persaingan usaha dan atau perekonomian di Indonesia.

B. Analisis Unsur Pelanggaran Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang Dilakukan Oleh Toray Advanced Materials Korea Inc.

Sebagaimana yang telah dijabarkan dalam bab Pendahuluan, maka penulis akan melakukan analisa terhadap perbuatan yang mengarah kepada terbentuknya atau terjadinya praktek monopoli dari tindakan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co.

Dalam Pasal 28 Ayat (1) dan (2), serta Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terdapat hal-hal yang mengatur tentang

penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan berdasarkan perspektif dari persaingan usaha, Pasal 28 sebagai berikut:

“(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

“(2) Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 29 sebagai berikut:

“(1) Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut.”

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal diatas, untuk mengetahui apakah ada tidaknya pelanggaran dari keterlambatan pemberitahuan pengambilalihan saham (akuisisi) yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co. terlebih dahulu kita menguraikan unsur yang harus terpenuhi dalam pasal tersebut, sebagai berikut:

a. Pelaku Usaha

Definisi dari pelaku usaha sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1

Angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah:

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Toray Advanced Materials Korea Inc. dan Woongjin Chemical Co. tersebut telah memenuhi unsur dari “pelaku usaha” dikarenakan walaupun Toray

Advanced Materials Korea Inc. merupakan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan di Korea namun memiliki anak perusahaan yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui PT. Toray Polytech Jakarta, serta setelah terjadinya pengambilalihan saham (akuisisi) terhadap Woongjin Chemical Co. maka secara keseluruhan Toray Advanced Materials Korea Inc. memiliki tambahan satu anak perusahaan yaitu PT. Toray Chemical Korea Textiles Indonesia yang juga memiliki kegiatan usaha di Indonesia. Sehingga dalam hal ini memenuhi dari definisi pelaku usaha sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

b. Pengambilalihan Saham Perusahaan Lain

Mengenai definisi dari unsur pengambilalihan saham perusahaan lain sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, menyebutkan bahwa:

“Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Badan Hukum atau orang perseorangan untuk mengambalih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas badan usaha tersebut.”

Berdasarkan ketentuan diatas maka unsur pengambilalihan saham perusahaan lain tersebut terpenuhi, karena Toray Advanced Materials Korea Inc. dan Woongjin Chemical Co. merupakan badan usaha yang tidak terafiliasi yang berbentuk badan hukum, yang berkedudukan di Korea. Selanjutnya, unsur beralihnya pengendalian juga terpenuhi setelah dilakukan pengambilalihan Toray Advanced Materials Korea menjadi pelaku usaha pengendali karena memiliki 56,21% saham dari Woongjin Chemical Co. dan dinyatakan pengambilalihan

saham tersebut telah sah oleh *Seoul Central District Court* berdasarkan *Share Purchase Agreement (SPA)* tertanggal 6 November 2013.

c. Pemilikan Saham

Hal yang mengatur tentang pemilikan saham dalam sudut pandang hukum persaingan usaha termuat dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;*
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”*

Pemilikan saham yang dimaksud dalam pasal diatas lebih mengedepankan tentang aspek persaingan usaha berupa perlindungan terhadap pasar atau jalur distribusi dari praktek monopoli seperti tindakan posisi dominan yaitu 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.⁹⁵

⁹⁵ Johnny Ibrahim, 2007, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia. Cet 2*, Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 227.

Dalam uraian pasal diatas 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.

Unsur kepemilikan saham ini termasuk unsur yang penting dalam menentukan ada tidaknya pelanggaran yang terjadi, namun dalam putusan KPPU Nomor 17/KPPU-M/2015 investigator dari KPPU sama sekali tidak membahas ataupun memperhatikan tentang perubahan pangsa pasar yang terjadi di Indonesia setelah terjadinya pengambilalihan saham yang dilakukan Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co.

Maka unsur kepemilikan saham yang berkaitan dengan posisi dominan karena pengambilalihan (akuisisi) ini tidak terpenuhi karena dalam memutus seharusnya investigator beserta Majelis KPPU harus memperhatikan pangsa pasar di lapangan apakah setelah melakukan pengambilalihan saham tersebut terindikasi akan terjadi praktek monopoli yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. sebagai pihak yang melakukan akuisisi.

d. Nilai Aset dan atau Nilai Penjualan Serta Waktu Pemberitahuan Pengambilalihan Saham Kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta batas waktu pemberitahuan kepada KPPU lebih lanjut tidak dijelaskan di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ketentuan lebih lanjutnya dimandatkan kepada Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau

Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 termuat ketentuan mengenai batasan nilai aset dan atau nilai penjualan serta waktu melakukan pemberitahuan kepada KPPU, sebagai berikut:

“(1) Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham perusahaan lain yang berakibat nilai aset dan/atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu wajib diberitahukan secara tertulis kepada Komisi paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal telah berlaku efektif secara yuridis Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham perusahaan.

(2) Jumlah tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:

- a. nilai aset sebesar Rp2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); dan/atau*
- b. nilai penjualan sebesar Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah).*

(3) Bagi Pelaku Usaha di bidang perbankan kewajiban menyampaikan pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku jika nilai aset melebihi Rp20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).

(4) Nilai aset dan/atau nilai penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dan ayat 2 dihitung berdasarkan penjumlahan nilai aset dan/atau nilai penjualan dari:

- a. Badan Usaha hasil Penggabungan, atau Badan Usaha hasil Peleburan, atau Badan Usaha yang mengambilalih saham perusahaan lain dan Badan Usaha yang diambilalih; dan*
- b. Badan Usaha yang secara langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau dikendalikan oleh Badan Usaha hasil Penggabungan, atau Badan Usaha hasil Peleburan, atau Badan Usaha yang mengambilalih saham perusahaan lain dan Badan Usaha yang diambilalih.”*

Dari ketentuan pasal diatas yang merupakan ketentuan lebih lanjut dari Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, unsur dari batasan nilai aset dan atau nilai penjualan terpenuhi karena berdasarkan hasil investigasi yang dilakukan oleh tim investigator KPPU didapatkan fakta berdasarkan bukti dokumen nilai aset dan

nilai penjualan gabungan hasil pengambilalihan saham antara Toray Advanced Material Korea Inc. dengan Woongjin Chemicals Co. yang dihitung berdasarkan rata-rata laporan keuangan tahun 2011 hingga 2013 dari seluruh anak perusahaan Toray Grup yang ada di Indonesia adalah sebesar Rp 4.301.231.144.470 (empat triliun tiga ratus satu miliar dua ratus tiga puluh satu juta seratus empat puluh empat ribu empat ratus tujuh puluh rupiah) untuk nilai aset gabungan, dan Rp 5.651.631.521.283 (lima triliun enam ratus lima puluh satu miliar enam ratus tiga puluh satu juta lima ratus dua puluh satu ribu dua ratus delapan puluh tiga rupiah) untuk nilai penjualan gabungan.

Terkait dengan perhitungan batas waktu pemberitahuan pengambilalihan saham yang dilakukan oleh Toray Advanced Materials Korea Inc. dimana dalam putusannya dijelaskan bahwa pengambilalihan tersebut berlaku secara efektif secara hukum di Korea pada tanggal 3 Maret 2014 setelah *Financial Supervisory Commission (FSC)* sebagai lembaga yang ditugaskan menyelidiki dan mengawasi keuangan perusahaan khususnya pengambilalihan umum di Korea menyatakan pengambilalihan saham tersebut sah berlaku. Penulis menganalisis Toray Advanced Materials Korea Inc. baru melakukan pemberitahuan kepada KPPU pada tanggal 21 April 2014, sedangkan batas akhir pemberitahuan kepada KPPU pada tanggal 14 April 2014, dengan demikian Toray Advanced Materials Korea Inc. terlambat melakukan pemberitahuan pengambilalihan saham kepada KPPU selama empat hari kerja menurut tanggal dan waktu Indonesia.

Berdasarkan bukti dokumen tersebut penulis berpendapat bahwa nilai aset dan nilai penjualan setelah Toray Advanced Materials Korea Inc. melakukan

pengambilalihan saham telah memenuhi batas minimal nilai aset dan nilai omset gabungan yang wajib di beritahukan kepada KPPU, sehingga unsur dari batasan nilai aset dan atau nilai penjualan serta waktu pemberitahuan pengambilalihan saham kepada KPPU terpenuhi.

Apabila kita menguraikan semua unsur-unsur dalam Pasal 28 ayat (1) dan (2), serta Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 maka terdapat unsur yang tidak terpenuhi yaitu unsur pemilikan saham yang berkaitan dengan posisi dominan setelah pengambilalihan saham tersebut terjadi, dari analisa penulis unsur tersebut tidak terpenuhi dikarenakan tim investigasi KPPU sama sekali tidak dilakukan investigasi lebih lanjut mengenai perubahan pangsa pasar produk Toray Advanced Materials Korea Inc. setelah melakukan pengambilalihan saham Woongjin Chemical Co. di Indonesia, padahal unsur itu penting untuk diperhatikan sebab tindakan pengambilalihan saham dapat menimbulkan efek negatif yaitu; pertama dapat menciptakan atau menambah konsentrasi pasar yang menyebabkan harga produk semakin tinggi, kedua pengambilalihan saham dapat meningkatkan kekuatan pasar (*market power*) yang mengancam pesaingnya.⁹⁶

Hal ini terjadi karena adanya kontradiksi dari Pasal 28 dengan Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dimana KPPU dalam melakukan penilaian terhadap suatu tindakan pengambilalihan saham, kalau berdasarkan Pasal 28 harusnya memperhatikan akibat yang ditimbulkan oleh kegiatan pengambilalihan saham dengan menggunakan analisa terhadap konsentrasi pasar setelah terjadinya

⁹⁶ Munir Fuady, 2008, *Hukum Tentang Merger (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 135.

pengambilalihan saham ataupun analisa hambatan masuk pasar terhadap para pesaing. Dengan melakukan analisa tersebut barulah KPPU dapat mengeluarkan pendapat ada atau tidaknya dugaan atau potensi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat akibat suatu tindakan pengambilalihan saham.

Namun hal berbeda dalam Pasal 29 yang harusnya mengatur lebih lanjut dari Pasal 28 malah memiliki rumusan yang berbeda dengan Pasal 28 untuk melakukan penilaian terhadap suatu tindakan pengambilalihan saham, dalam Pasal 29 tersebut KPPU cukup memperhatikan nilai aset dan atau nilai penjualannya saja tanpa harus melakukan analisa-analisa terhadap konsentrasi pasar setelah terjadinya pengambilalihan saham ataupun analisa hambatan masuk pasar terhadap para pesaing untuk melakukan penilaian.

Kontradiksi dari Pasal 28 dengan Pasal 29 ini semakin diperparah dengan keluarnya Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 yang menjadi ketentuan pelaksana lebih lanjut dari Pasal 28 dan Pasal 29, dimana dalam Peraturan Pemerintah tersebut tetap hanya menggunakan analisa nilai aset dan atau nilai penjualan saja untuk memberikan penilaian terhadap suatu tindakan pengambilalihan saham yang terjadi, dengan ancaman denda administratif bila pihak yang melakukan pengambilalihan saham melakukan keterlambatan pemberitahaun kepada KPPU dengan jumlah denda sebesar 1.000.000.000,- untuk setiap hari keterlambatan, dan denda administratif secara keseluruhan paling tinggi sebesar 25.000.000.000,-.

Putusan KPPU No.17/KPPU-M/2015 tersebut kembali dikuatkan oleh putusan tingkat banding pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan

No.510/Pdt.G/KPPU/2016/PN.Jkt.Pst, dimana Majelis Hakim Pengadilan Negeri dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa pertimbangan-pertimbangan dari Majelis Komisi KPPU telah tepat dan benar, oleh karena itu pengambilalihan saham yang dilakukan Toray Advanced Material Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical Co. yang dilakukan diluar yurisdiksi Indonesia (di Korea), berdampak langsung pada pasar Indonesia karena baik Toray Advanced Material Korea Inc. maupun Woongjin Chemical Co. sama-sama memiliki masing-masing satu anak perusahaan di Indonesia.

Dalam pertimbangan dari Majelis Hakim tersebut penulis menganalisis majelis kembali mengesampingkan penggunaan asas yurisdiksi teritorial yang berlandaskan pada *effect doctrine* negatif dari tindakan yang dilakukan oleh Toray Advanced Material Korea Inc., padahal asas yurisdiksi teritorial tersebut merupakan asas yang utama untuk diuji di persidangan guna mengetahui apakah KPPU berwenang menjatuhkan hukuman atas pelanggaran administratif tersebut dikarenakan kedua belah pihak merupakan badan hukum Korea yang juga melakukan segala proses pengambilalihan saham juga di Korea dan dinyatakan sah oleh *Seoul Central District Court* dan dinyatakan tindakan pengambilalihan tersebut tidak menyebabkan persaingan usaha tidak sehat oleh *Korea Fair Trade Commission*.

Kewajiban Majelis Hakim untuk menguji asas yurisdiksi teritorial juga sejalan dengan prinsip hukum *lex loci actus* yaitu perbuatan hukum diuji berdasarkan hukum dari suatu negara atau tempat dimana perbuatan hukum

tersebut dilakukan.⁹⁷ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam proses peradilan tingkat banding tersebut juga belum mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*) karena saat ini sedang dalam proses tingkat kasasi di Mahkamah Agung.

Namun kembali lagi karena hukum di Indonesia menempatkan hakim sebagai corong dari undang-undang, sebagaimana juga dengan Pasal 1 Angka 10 Perkom KPPU No 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, yang menyatakan:

“Putusan Komisi adalah penilaian Majelis Komisi yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran serta penjatuhan sanksi berupa tindakan administratif sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.”

Karena berdasarkan pada pasal tersebut, walaupun tim investigasi KPPU sama sekali tidak dilakukan investigasi lebih lanjut mengenai unsur perubahan pangsa pasar produk Toray Advanced Materials Korea Inc. setelah melakukan pengambilalihan saham Woongjin Chemical Co., namun karena nilai aset dan nilai penjualannya telah lebih dari yang dibataskan oleh Pasal 5 Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010, maka dari itu unsur Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 telah terpenuhi.

Namun walaupun unsur dari Pasal 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terpenuhi, KPPU tetap tidak punya kewenangan untuk menjatuhkan hukuman denda administratif kepada Toray Advanced Materials Korea Inc., dikarenakan tindakan pengambilalihan saham yang ia lakukan tidak berdampak negatif terhadap konsentrasi pasar yang menyebabkan dampak negatif terhadap iklim

⁹⁷ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia. Jilid III. Bagian 2. Buku Kedelapan, Loc. Cit.*

persaingan usaha dan atau perekonomian di Indonesia, sehingga KPPU tidak bisa menerapkan yurisdiksi ekstrateritorialnya untuk menjatuhkan hukuman terhadap Toray Advanced Materials Korea Inc.