

Penerapan Prinsip Ekstrateritorialitas terhadap Pengawasan Pengambilalihan Saham dalam Hukum Persaingan Usaha

Alifa Nurin Sabrina

alifanurinsabrina@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Alifa Nurin Sabrina,
'Penerapan Prinsip
Ekstrateritorialitas terhadap
Pengawasan Pengambilalihan
Saham dalam Hukum
Persaingan Usaha' (2020) Vol.
3 No. 4 Jurist-Diction.

Histori artikel:

Submit 15 Mei 2020; Diterima
16 Juni 2020; Diterbitkan 1
Juli 2020.

DOI:

10.20473/jd.v3i4.20207



Abstrak

Definisi mengenai pelaku usaha yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat hanya mencakup Pelaku Usaha yang didirikan serta berkedudukan atau sepanjang melakukan aktifitas usaha di Indonesia. Definisi pelaku usaha tersebut masih terlalu sempit dan justru menjadi penghambat dalam penegakan hukum persaingan usaha apabila terjadi praktik anti persaingan yang dilakukan oleh pelaku usaha dari luar wilayah Indonesia, yang memiliki dampak bagi iklim persaingan usaha Indonesia. Maka dari itu diperlukan penerapan Prinsip Ekstrateritorialitas dalam rangka penegakan hukum persaingan usaha yang sehat di Indonesia, salah satunya terkait dengan pengawasan pengambilalihan saham asing. permasalahan pengawasan pengambilalihan saham yang memerlukan Prinsip Ekstrateritorialitas terdapat dalam perkara keterlambatan notifikasi Pengambilalihan Saham Toray Advanced Materials Korea Inc. terhadap Woongjin Chemical kepada oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Dalam perkara tersebut, KPPU dianggap tidak memiliki kewenangan terhadap dua pelaku usaha karena berdomisili di luar wilayah hukum Indonesia. Hasil penelitian ini menunjukkan penerapan prinsip ekstrateritorialitas pada penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia KPPU, dalam upaya pengawasan pengambilalihan saham pelaku usaha yang berdomisili di luar wilayah hukum Indonesia.

Kata Kunci: Prinsip Ekstrateritorialitas; Penegakan Hukum Persaingan Usaha; Pengawasan Pengambilalihan Saham.

Pendahuluan

Secara umum hukum persaingan usaha dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha. Aturan hukum dalam bidang persaingan usaha di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Persaingan Usaha). Tujuan utama dibentuknya UU Persaingan Usaha di Indonesia adalah untuk memperbaiki kondisi perekonomian Indonesia pasca terjadinya krisis ekonomi pada tahun 1997-1998. UU Persaingan Usaha juga

bertujuan untuk melindungi keberlangsungan persaingan antar pelaku usaha agar tercipta efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.¹

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan suatu lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*) yang mengawasi serta menegakkan pelaksanaan UU Persaingan Usaha di Indonesia.² Tugas dan wewenang KPPU dalam UU Persaingan Usaha menunjukkan bahwa KPPU berhak melakukan langkah preventif dan langkah represif terhadap pelaku usaha. Yang dimaksud dengan langkah preventif KPPU adalah tugas dan kewenangan KPPU dalam melakukan pencegahan sebelum terjadinya suatu pelanggaran yang dapat menjadi suatu perkara, sedangkan langkah represif merupakan langkah penegakan hukum persaingan usaha terhadap pelaku usaha melanggar ketentuan UU Persaingan Usaha. Salah satu bentuk langkah preventif yang menjadi tugas dan wewenang KPPU adalah melakukan pengendalian terhadap Penggabungan, Peleburan badan usaha dan Pengambilalihan Saham yang mempengaruhi kondisi persaingan pada pasar domestik Indonesia.

Pengawasan Penggabungan, Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham ini didasarkan pada 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 (PP No. 57 Tahun 2010). Instrumen hukum lain yang juga digunakan untuk pengawasan Penggabungan, Peleburan badan usaha dan Pengambilalihan Saham adalah Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 3 Tahun 2019 tentang Penilaian Terhadap Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat (Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019).

¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Penerbit Prenadamedia Group 2012).[1].

² Andi Fahmi Lubis [*et., al*], *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, (Penerbit Komisi Pengawas Persaingan Usaha 2017).[378].

Meskipun KPPU telah memiliki instrumen hukum mengenai pengawasan Penggabungan, Peleburan badan usaha dan Pengambilalihan Saham, KPPU masih memiliki hambatan dalam melakukan pengendalian tersebut. Hambatan bagi KPPU justru berasal dari pelaksanaan UU Persaingan Usaha yang memiliki beberapa celah-celah hukum yang dapat menimbulkan multitafsir bagi pelaku usaha maupun KPPU.

Salah satu celah hukum yang cukup krusial dalam penegakan hukum persaingan usaha terkait pengawasan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham adalah mengenai definisi pelaku usaha dalam UU Persaingan Usaha. Definisi pelaku usaha yang tertuang dalam Pasal 1 angka 5 UU Persaingan Usaha tidak mengatur secara eksplisit bagi pelaku usaha berkedudukan diluar wilayah hukum Indonesia. Padahal faktanya Penggabungan, Peleburan, dan Pegambilalihan Saham tidak hanya melibatkan pelaku usaha domestik, namun juga melibatkan pelaku usaha diluar wilayah hukum Indonesia. Dalam beberapa perkara yang melibatkan pelaku usaha asing seperti perkara penjualan kapal tangker *Very Large Crude Carrier* dan perkara kelompok usaha Temasek, para pelaku usaha asing tersebut berdalih ketentuan UU Persaingan Usaha tidak berlaku bagi mereka karena UU Persaingan Usaha tidak menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas. Maka dari itu penerapan Prinsip Ekstrateritorialitas sangat dibutuhkan KPPU dalam menegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.

Perkara Toray Advanced Material Korea Inc.(TAK) merupakan salah satu perkara berkaitan dengan penerapan Prinsip Ekstrateritorialitas yang menjadi perhatian KPPU. Perkara ini bermula pada TAK yang melakukan pengambilalihan saham terhadap Woongjin Chemical CO. Kedua perusahaan tersebut berdomisili di luar wilayah hukum Indonesia, namun melakukan kegiatan usaha secara tidak langsung melalui perusahaan yang dikendalikannya di Indonesia. TAK merupakan perusahaan pengendali dari PT Toray Polytech Jakarta sedangkan Woongjin Chemical Co merupakan pengendali dan sister company PT Woongjin Textile Indonesia, sehingga Pengambilalihan Saham antara kedua perusahaan tersebut menjadi perhatian KPPU karena diduga dapat berdampak pada pasar domestik. Dalam skripsi ini akan dibahas secara mendalam bagaimana penerapan Prinsip

Ekstrateritorialitas dalam Pengawasan Penggabungan, Peleburan badan usaha dan Pengambilalihan Saham serta kewenangan KPPU sebagai pengawas persaingan usaha terhadap perkara TAK.

Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Sifat dinamis dalam persaingan usaha memaksa pelaku usaha untuk melakukan berbagai strategi dan upaya agar dapat bertahan dan berkembang dalam berkompetisi. Beberapa bentuk strategi untuk ekspansi usaha adalah melalui Perbuatan Hukum Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan. PP No. 57 Tahun 2010 sebagai peraturan pelaksana dari UU Persaingan Usaha mengatur secara jelas istilah Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham agar tidak menimbulkan multitafsir. Definisi penggabungan dalam Pasal 1 angka 1 sampai dengan 3 PP No. 57 Tahun 2010 berbunyi bahwa :

1. Penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu badan usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan badan usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari badan usaha yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada badan usaha yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum;
2. Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua badan usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu badan usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari badan usaha yang meleburkan diri dan status badan usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum;
3. Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pelaku Usaha untuk mengambilalih saham badan usaha yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas badan usaha tersebut.

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 PP No. 57 Tahun 2010 Pengambilalihan Saham memiliki unsur-unsur yaitu diantaranya, adanya perbuatan hukum yang dilakukan pelaku usaha, unsur mengambilalih saham badan usaha, dan unsur mengakibatkan

beralihnya pengendalian atas badan usaha tersebut. Berdasarkan 3 (tiga) unsur Pengambilalihan Saham tersebut terlihat bahwa dalam Pengambilalihan Saham menitik beratkan pada adanya akibat beralihnya pengendalian atas badan usaha yang diambilalih sahamnya, sehingga apabila terdapat transaksi pembelian saham berapapun persentasenya jika tidak mengakibatkan adanya peralihan pengendalian maka tidak dapat dikatakan sebagai Pengambilalihan Saham.

Dalam praktik persaingan usaha di Indonesia terdapat 3 (tiga) jenis Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham.³ Jenis yang pertama adalah Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham horizontal, yaitu dilakukan oleh perusahaan yang cenderung berada di pasar bersangkutan (*relevant market*) yang sama. Jenis yang kedua adalah Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham vertikal. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham vertikal dilakukan oleh perusahaan yang bergerak dibidang usaha yang berbeda namun saling terkait satu sama lainnya. Secara vertikal dapat diartikan melibatkan mulai dari perusahaan yang bertindak di hulu hingga ke hilir.⁴ Jenis Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham yang ketiga adalah secara konglomerat. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham konglomerat dilakukan oleh 2 (dua) perusahaan atau lebih yang memiliki lini usaha berbeda, serta memiliki pangsa pasar yang berbeda pula.⁵

Ketentuan mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham dalam perspektif persaingan usaha berpedoman pada UU Persaingan Usaha dan PP No. 57 Tahun 2010. UU Persaingan Usaha melarang pelaku usaha melakukan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham apabila dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat hal ini tertuang pada pasal 28 dan 29 UU Persaingan Usaha yang berbunyi:

³ Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999*, (Penerbit Laros 2012), [227].

⁴ Andi Fahmi Lubis [*et., al*]. *Op. Cit.* [268].

⁵ *ibid.*

Pasal 28:

- (1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usahaj yang dapat mengakibatkan terjadinya praktekl monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- (2) Pelaku usahaj dilarang melakukan Pengambilalihan Saham perusahaan lain apabila Perbuatan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarangl sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dan ketentuan mengenai Pengambilalihan Saham perusahaan sebagaimana dimaksud ayat dalam (2) pasal ini, diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 29 :

- (1) Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau Pengambilalihan Saham sebagaimana dimaksudi 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 Penggabungan, Peleburan, dan pengambillalihan tersebut;
- (2) Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuanl sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Perbuatan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham sejatinya dalam UU Persaingan Usaha bukanlah suatu hal yang *illegal* atau dilarang. Perbuatan tersebut menjadi dilarang dan melanggar UU Persaingan Usaha apabila Perbuatan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham dapat menyebabkan suatu praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Hal tersebut tercemin pada Pasal 28 dan Pasal 29 UU Persaingan Usaha terbukti menerapkan pendekatan *Rule of Reason*. Pendekatan *Rule of reason* merupakan pendekatan yang digunakan oleh KPPU untuk membuat evaluasi akibat dari suatu perjanjian atau kegiatanJ usaha tertentu, untuk menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat

menghambat atau mendukung persaingan.⁶

Pendekatan *Rule of reason* ini juga digunakan terhadap pengawasan Perbuatan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham di Indonesia, salah satunya adalah Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co. Perbuatan hukum yang dilakukan TAK terhadap Woongjin Chemical Co. pada tanggal 28 Februari 2014 yang berlaku efektif tanggal 3 maret 2014 dapat dikatakan sebagai bentuk Pengambilalihan Saham karena memenuhi unsur-unsur Pengambilalihan Saham. Jika ditinjau dari unsur pertama, jelas terlihat adanya perbuatan hukum TAK mengambilalih saham sebesar 56% (lima puluh enam persen) atas perusahaan Woongjin Chemical Co. yang dilakukan di Korea Selatan. Terkait unsur kedua, Pengambilalihan Saham tersebut dilakukan oleh suatu entitas badan hukum dalam hal ini adalah TAK yang merupakan perusahaan yang berdomisili di Seoul, Korea Selatan. Terkait unsur ketiga, dalam hal ini terdapat peralihan pengendalian atas Woongjin Chemical Co. karena persentase saham yang diambilalih adalah lebih dari 50% serta dalam press release TAK terlihat bahwa dengan Pengambilalihan Saham ini selanjutnya TAK akan memiliki kontrol terhadap bisnis yang dijalankan Woongjin Chemical Co, dengan begitu terlihat jelas bahwa terdapat pengendalian atas Woongjin Chemical Co oleh TAK.⁷

Perusahaan yang melakukan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham memiliki tujuan agar perusahaannya menjadi lebih baik dan mampu bersaing dengan perusahaan lain. Di samping tujuan untuk menjadi lebih baik dan mampu bersaing, terdapat beberapa alasan-alasan yang menjadi motivasi suatu perusahaan melakukan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham. Alasan pelaku usaha melakukan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham pada umumnya yaitu, meningkatkan kekuatan pasar, meningkatkan efisiensi, masuknya pelaku usaha baru ke dalam pasar, resiko pengembangan produk baru, Disverifikasi

⁶ *ibid.*[66].

⁷ Toray Industries Inc, 'Toray's Consolidated Subsidiary Signs Agreement to Purchase Stake in Woongjin Chemical in Korea', (Toray Industries News 2014) <<https://www.toray.com/news/manager/nr131106.html>>, dikunjungi pada 27 Desember 2019.

produk, keuangan atau finansial, menyelamatkan perusahaan dari kebangkrutan, dan alasan personal.

Pada Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co tentunya juga memiliki alasan di balik Pengambilalihan Saham tersebut. Beberapa Alasan TAK mengambilalih saham Woongjin Chemical Co antara lain merupakan alasan yang telah diuraikan di atas, yaitu adanya alasan kesulitan finansial yang dialami Woongjin Chemical Co, adanya motivasi TAK untuk meningkatkan kekuatan pasar dengan pengembangan bisnis.⁸

Dampak Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham terhadap Iklim Persaingan Usaha

Tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham oleh pelaku usaha tentunya akan berdampak pada kondisi perusahaan yang melakukan tindakan tersebut. Beberapa dampak akibat dari tindakan Penggabungan, Peleburan badan usaha dan Pengambilalihan Saham bagi perusahaan yang bertahan (*survivor*) maupun perusahaan target yaitu:⁹

1. Peralihan kepemilikan aktiva (*tangible & intangible asset*) dan saham perusahaan, namun dalam pengambilalihan saham aktiva tidak beralih;
2. Peralihan pasiva perusahaan yaitu berupa tanggung jawab atas hutang, dalam pengambilalihan saham pasiva tidak beralih;
3. Peralihan hak dan tanggung jawab terhadap kontrak yang sedang berlangsung (*on going contract*);
4. Perubahan pemegang saham, Apabila pada pengambilalihan saham, maka akan terjadi peralihani pengendalian saham perusahaan kepada pihak yang mengambilalih;
5. Perubahan manajemen perusahaan, Hal ini disebabkan karena Perusahaan yang menggabungkan atau meleburkan diri berakhir karena hukum terhitung sejak tanggal penggabungan atau peleburan mulai berlaku.

Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham tidak hanya dapat menimbulkan dampak atau akibat bagi pelaku usaha atau perusahaan yang

⁸ *ibid.*

⁹ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat : Tinjauan Terhadap UU No. 5 Tahun 1999*, (Penerbit Citra Aditya Bakti 1999).[62].

melakukan, namun juga dapat menimbulkan dampak bagi masyarakat.¹⁰ Bagi masyarakat, dampak yang dapat timbul akibat semakin besarnya market power dapat menyebabkan perusahaan memiliki kekuatan untuk memainkan harga menjadi semakin tinggi harga produk barang dan/atau jasa tersebut. Hal ini dapat berakibat pada semakin berkurangnya jumlah barang dan jasa yang beredar di pasar padahal permintaan akan produk tidak mungkin akan berkurang. Dampak lain yang juga dapat timbul dan dirasakan masyarakat adalah dengan semakin besarnya kekuatan pasar akibat tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham, maka akan mengancam kelangsungan hidup bagi pelaku usaha berskala kecil. Di samping memberikan dampak bagi pelaku usaha dan masyarakat, tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham juga dapat berdampak pada iklim persaingan usaha. Hal ini dikarenakan, tindakan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham mengakibatkan adanya koordinasi antar perusahaan yang melakukan tindakan tersebut, sehingga pangsa pasar perusahaan akan bergabung menjadi satu dan menjadi lebih besar.

Bersatunya pangsa pasar menjadi lebih besar akan menciptakan atau bahkan meningkatkan kekuatan pasar (*market power*). Kekuatan pasar (*market power*) yang juga dikenal dengan dominasi pasari merupakan kemampuan perusahaan dalam mempengaruhi harga dari barang dan/atau jasa yang dijualnya.¹¹ Penguasaan kekuatan pasar sebagai dampak dari tindakan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham inilah yang berkaitan erat dengan tindakan antipersaingan berupa penyalahgunaan posisi dominan. Keterkaitan ini terbukti dengan pengaturan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham dalam UU Persaingan Usaha yang masuk kedalam BAB posisi dominan. Penyalahgunaan posisi dominan yang dilarang dalam Pasal 25 UU Persaingan Usaha diantaranya yaitu :

- (1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:

¹⁰ Budi Kagramanto, *Op.cit.* [h.221]. dikutip dari Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli : Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Citra Aditya Bakti 1999).[90].

¹¹ Andi Fahmi Lubis [*et., al.*], *Op.cit.*[234].

- a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangil konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
- b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Rangkaian merger berupa Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham memang dapat menimbulkan berbagai dampak, baik bagi perusahaan, masyarakat, serta struktur pasar, sehingga keseluruhan dampak tersebut akan memengaruhi iklim persaingan usaha. Dampak merger yang sangat memerlukan perhatian adalah yang mengarah pada tindakan anti persaingan seperti penyalahgunaan posisi dominan. Jadi tindakan Pengambilalihan Saham juga dapat berdampak pada iklim persaingan usaha, karena merupakan salah satu bentuk merger.

Uraian mengenai dampak dari tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham terhadap iklim persaingan diatas mendasari dilakukanya pengawasan Pengambilalihan Saham. Dengan berdasar pada dampak terhadap persaingan usaha pula, Pengawasan perlu dilakukan terhadap Pengambilalihan Saham yang dilakukan TAK terhadap Woongjin Chemical Co. untuk mencegah terjadinya Praktik Antipersaingan di Indonesia.

Pengawasan Penggabungan, Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham

Dalam rangka pengawasan terhadap Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham, diperlukan instrumen pengendalian merger (*merger control*). Instrumen ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap setiap pelaku usaha atas suatu tindakan Penggabungan, Peleburan, dan perngambilalihan saham. Setiap negara memiliki instrumen pengendalian merger yang berbeda sesuai dengan hukum persaingan usaha yang berlaku di negara tersebut. Di Amerika Serikat, Instrumen pengendalian merger didasarkan pada pengaturan *Antritrust* dalam *Sherman Act 1890* dan *Clayton Act 1955*. Upaya pencegahan tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan

Saham yang menyebabkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Amerika Serikat berpedoman pada *Merger Guidelines* yang diterbitkan oleh US Departement of Justice, yang kemudian disempurnakan dengan *Horizontal Merger Guidelines* oleh Federal Trade Commission (FTC).¹² Upaya pencegahan diterapkan dengan melakukan penilaian terhadap tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham. Berdasarkan *Horizontal Merger Guidelines* terdapat 5 (lima) hal pokok yang harus diperhatikan dalam penilaian yaitu, Konsentrasi pasar, akibat Antipersaingan yang dapat terjadi, potensi masuknya pelaku usaha baru dalam pasar bersangkutan, efisiensi merger, dan masalah kegagalan merger.¹³

Berbeda dengan Amerika Serikat, European Union (EU) upaya menghindari timbulnya persaingan tidak sehat dilakukan dengan *merger control* yang tertuang dalam EU Merger Control Regulation (EUMR). *Merger control* yang digunakan EU adalah dengan metode *ex-ante* adalah mencegah merger yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.¹⁴ *Ex-ante* dalam *merger control* oleh EU diterapkan melalui dua (2) macam notifikasi, yaitu prior notifikasi dan pre-notifikasi.

Indonesia juga memiliki instrumen pengendalian untuk Pengawasan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham. Instrumen pengendalian tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham di Indonesia berdasar pada UU Persaingan Usaha, PP No. 57 Tahun 2010, dan peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019. PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019 menganut metode notifikasi yang sedikit berbeda dengan negara-negara lain karena menganut dual sistem notifikasi, yaitu Pra-notifikasi dan Post-notifikasi.¹⁵

Pra-notifikasi diterapkan melalui konsultasi mengenai rencana Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Saham yang diatur dalam Pasal 10 PP No. 57

¹² Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, (Penerbit PT Grafindo Persada 2002).[123].

¹³ *ibid.*[109].

¹⁴ Ria Setyawati, *Ex Ante dalam European Union Merger Control : Sebuah Perbandingan dengan Pengendalian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Penerbit PT Revka Petra Media 2013).[h.32], dikutip dari Catalin S. Rusu, *European Merger Control: The challenges Raised by Twenty Years of Enforcement Experience European Company Law*, (Wolters Kluwer, 2010).[81].

¹⁵ *ibid.*[49].

Tahun 2010, namun hal ini bersifat sukarela bukan suatu kewajiban. Konsultasi berdasarkan PP No. 57 Tahun 2010 merupakan permohonan saran, bimbingan, dan atau pendapat tertulis yang diajukan oleh pelaku usaha kepada KPPU atas rencana Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan sebelum Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan berlaku efektif secara yuridis.¹⁶

Sistem post-notifikasi menurut Pasal 5 PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 7 Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019 merupakan pemberitahuan tertulis yang wajib diberikan oleh perusahaan yang melakukan merger kepada KPPU paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Saham berlaku efektif secara yuridis. Ketentuan Pasal 5 PP No.57 Tahun 2010 ini merupakan suatu kewajiban menyambung ketentuan pada Pasal 29 ayat (1) UU Persaingan Usaha yang juga menganut metode ex-post.

Pelaku usaha yang wajib melakukan notifikasi berdasarkan PP No. 57 Tahun 2010 jo. Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019, adalah pelaku usaha hasil Penggabungan, pelaku usaha Pengambilalih Saham, pelaku usaha hasil Peleburan, yang juga telah memenuhi ketentuan syarat untuk melakukan pemberitahuan dalam Peraturan tersebut. Ketentuan syarat untuk melakukan pemberitahuan yang pertama adalah harus memenuhi *thresholds*, dan syarat yang kedua adalah bahwa tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham bukan antara perusahaan yang terafiliasi.

Thresholds merupakan batas nilai aset dan nilai penjualan dalam notifikasi tindakan Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Saham. Ketentuan batas nilai aset dan nilai penjualan dalam PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019 merupakan pelaksanaan dari Pasal 29 ayat (2) UU Persaingan Usaha. Ketentuan mengenai batas nilai aset dalam Pasal 5 ayat (2) huruf a PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 2 ayat (2) huruf a Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019 mengatur bahwa batas nilai aset hasil tindakan Penggabungan, Peleburan atau

¹⁶ 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, Ps.10.

Pengambilalihan Saham sebesar Rp2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah). Sedangkan batas nilai penjualan hasil tindakan Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Saham berdasarkan Pasal 5 ayat (2) huruf b PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 2 ayat (2) huruf b Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019 adalah sebesar Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah), sehingga apabila nilai aset dan penjualannya melebihi jumlah yang diatur dalam PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019 maka pelaku usaha memiliki kewajiban untuk melakukan notifikasi berupa pemberitahuan tertulis kepada KPPU.

Apabila nilai aset atau nilai penjualan hasil Penggabungan atau Peleburan atau Pengambilalihan tidak melebihi batasan nilai seperti pada ketentuan dalam PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019, maka pelaku usaha tersebut tidak diwajibkan melakukan notifikasi kepada KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UU Persaingan Usaha. Di lain sisi meskipun nilai aset dan nilai penjualan hasil Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Saham tidak melebihi batasan nilai, pelaku usaha tersebut tetap tidak dapat lepas dari ketentuan pada Pasal 28 UU Persaingan Usaha.

Setelah adanya notifikasi berupa pemberitahuan dari pelaku usaha, KPPU dapat melakukan penilaian terhadap tindakan Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Saham yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, penilaian ini dilakukan dengan menganalisis:¹⁷

- a. Konsentrasi pasar;
- b. Hambatan masuk pasar;
- c. Potensi perilaku anti persaingan;
- d. Efisiensi; dan / atau;
- e. Kepailitan.

KPPU melakukan penilaian terhadap notifikasi tersebut yang hasilnya dikeluarkan selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari sejak formulir dan dokumen pemberitahuan telah lengkap. Hasil penilaian merupakan pendapat tertulis

¹⁷ 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, Ps. 3.

KPPU mencakup ada tidaknya dugaan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat atas hasil penggabungan atau peleburan badan usaha dan Pengambilalihan Saham perusahaan.¹⁸ Pendapat tertulis KPPU dalam Pasal 18 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 disebut juga dengan penetapan notifikasi.

Jika ditinjau kembali sistem notifikasi di Indonesia yang menganut dual sistem kurang begitu efektif bila dibandingkan negara lain seperti Amerika Serikat dan EU yang cenderung menggunakan salah satu metode yaitu dengan sistem Pra-notifikasi. Ketidak efektifan dual sistem ini justru tidak memberikan kepastian hukum kepada pelaku usaha karena pra-notifikasi berupa konsultasi hanya bersifat sukarela dan tidak mengikat, pelaku usaha tetap harus melakukan post-notifikasi dan menunggu hasil penilaian notifikasi apakah terindikasi melanggar Pasal 28 UU Persaingan Usaha atau tidak. Selain itu apabila hasil penilaian post-notifikasi menunjukkan adanya pelanggaran Pasal 28 UU Persaingan Usaha, KPPU berwenang menjatuhkan sanksi berupa penetapan pembatalan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham yang mana bentuk sanksi ini tidak mudah eksklusinya karena tindakan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham telah berlaku efektif secara yuridis sehingga status badan usahanya pun juga bisa saja telah berubah.

Ketidak efektifan dual sistem notifikasi ini sebenarnya tidak hanya bagi pelaku usaha, namun juga bagi KPPU karena kerepotan dalam melakukan pengawasan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham yang melibatkan pelaku usaha asing. Sebagai contoh dalam Pengambilalihan Saham asing TAK terhadap Woongjin Chemical Co, apabila ternyata dari hasil penilaian post-notifikasi menunjukkan adanya pelanggaran Pasal 28 UU Persaingan usaha maka KPPU tentu akan mengalami kesulitan untuk menjatuhkan sanksi pembatalan Pengambilalihan Saham karena pelaku usaha yang melanggar berkedudukan hukum di luar wilayah hukum Indonesia yang persetujuan dan penetapan Pengambilalihan Sahamnya bukan dari Pemerintah Indonesia.

¹⁸ Lampiran Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010.[25].

Maka dari itu alangkah lebih baiknya apabila sistem notifikasi di Indonesia tidak menganut dual sistem melainkan hanya menerapkan kewajiban melakukan Pra-notifikasi. Pra-notifikasi lebih efektif digunakan dalam pengawasan tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham karena sistem ini dilakukan sebelum tindakan tersebut berlaku efektif secara yuridis sehingga memungkinkan untuk dilakukan suatu pencegahan. Selain itu sistem Pra-notifikasi juga lebih memberikan kepastian hukum kepada seluruh pihak yang terlibat dalam tindakan Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham karena tidak perlu ragu dan cemas karena penilaian dilakukan sebelum tindakan tersebut berlaku efektif secara yuridis.

Pengambilalihan Saham TAK Terhadap Woongjin Chemical di Luar Wilayah Hukum Indonesia

Pengawasan terhadap Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham asing yang dilakukan di luar wilayah hukum Indonesia sering kali menjadi permasalahan bagi KPPU. Permasalahan tersebut dikarenakan definisi pelaku usaha dalam Pasal 1 huruf e UU Persaingan Usaha hanya berlaku bagi perorangan atau badan usaha yang didirikan dan berkedudukannya melakukan kegiatan di Indonesia, sehingga ketentuan dalam UU tersebut tidak berlaku bagi pelaku usaha asing yang berkedudukan diluar wilayah hukum Indonesia. Definisi pelaku usaha dalam UU Persaingan Usaha menunjukkan bahwa UU Persaingan Usaha masih menerapkan prinsip teritorial. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, Prinsip Ekstrateritorialitas perlu diterapkan apabila permasalahan persaingan usaha menyangkut pelaku usaha asing.

Berdasarkan *Black's Law Dictionary*, Ekstrateritorial didefinisikan sebagai sesuatu di luar batas territorial atau batas-batas wilayah suatu negara.¹⁹ Jadi yang dimaksud dengan Prinsip Ekstrateritorialitas adalah kekuatan hukum yang diklaim suatu negara atas suatu aktifitas, akan tetapi lokasi orang atau aktifitas tersebut muncul berada di luar batas wilayah nasional, yaitu di wilayah negara asing.

¹⁹ Anthony J. Calongelo, 'What is Extraterritorial Jurisdiction?' (2014) 99 Cornell Law Review.[1312].

Berbagai negara telah mengadopsi Prinsip Ekstrateritorialitas yang diterapkan dalam perkara-perkara yang memengaruhi iklim persaingan usaha di negara tersebut. Negara-negara yang telah mengadopsi Prinsip Ekstrateritorialitas diantaranya adalah Amerika Serikat, EU atau yang biasa dikenal dengan Uni Eropa, Australia, dan Jepang.

Di Indonesia, UU Persaingan Usaha memang tidak mengatur secara eskplisit mengenai Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan asing, namun berdasarkan Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 KPPU berwenang untuk mengendalikan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan asing yang memengaruhi kondisi persaingan pada pasar domestik Indonesia. Jika Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan asing yang terjadi di luar wilayah yurisdiksi Indonesia tidak memengaruhi kondisi persaingan domestik, maka tidak menjadi perhatian KPPU.

Berdasarkan Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 yang dimaksud dengan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan asing adalah Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan yang memenuhi faktor-faktor sebagai berikut:²⁰

1. Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dilakukan di luar wilayah yurisdiksi Indonesia
2. Berdampak langsung pada pasar Indonesia, yaitu:
 - a. Seluruh pihak yang melakukan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan melakukan kegiatan usaha di Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung, misalnya melalui perusahaan di Indonesia yang dikendalikannya; atau
 - b. Hanya satu pihak yang melakukan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan melakukan kegiatan usaha di Indonesia namun pihak lain di dalam Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan memiliki penjualan ke Indonesia; atau
 - c. Hanya salah satu pihak yang melakukan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan melakukan kegiatan usaha di Indonesia sedangkan pihak lainnya tidak melakukan kegiatan, namun memiliki sister company yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia.
3. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan memenuhi batasan nilai (*thresholds*).
4. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan terjadi antar perusahaan yang tidak terafiliasi.

²⁰ Lampiran Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010.[17].

Selain dalam Lampiran PP No. 57 Tahun 2010, pengaturan terbaru mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham asing telah diatur dalam Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019, yang dituangkan ke dalam Pasal 23 Peraturan KPPU tersebut. Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 berbunyi bahwa Transaksi Penggabungan, Peleburan, atau Pengambilalihan Saham dan/atau Aset Perusahaan yang memenuhi batasan nilai aset dan penjualan dalam Pasal 4 serta terjadi di luar wilayah Republik Indonesia wajib menyampaikan Notifikasi kepada KPPU, apabila seluruh pihak atau salah satu pihak yang melakukan Penggabungan, Peleburan, atau Pengambilalihan Saham dan/atau Aset Perusahaan melakukan kegiatan usaha baik secara langsung maupun tidak langsung, atau melakukan penjualan di Wilayah Republik Indonesia.

Berdasarkan pengaturan Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Asing pada Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 dan Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 di atas, keduanya tidak menganut *effect doctrine* yaitu doktrin untuk mengklaim hukum suatu negara terhadap aktifitas di luar wilayah negara tersebut (ekstrateritorial) yang memiliki dampak negatif terhadap negara tersebut. Dengan begitu maka yang menjadi perhatian KPPU berdasarkan pengaturan Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 dan Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 tidak harus tindakan Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Asing yang menimbulkan dampak negatif, namun cukup Penggabungan, Peleburan atau Pengambilalihan Asing yang dapat berdampak langsung pada pasar Indonesia.

Adanya pengaturan mengenai Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan asing dalam PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 memberikan peluang bagi KPPU untuk menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas dalam Pengawasan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Saham di luar wilayah Indonesia. Peluang KPPU untuk menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas salah satunya adalah dalam hal pengawasan Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co yang terjadi dan merupakan perusahaan berkedudukan di luar yurisdiksi Indonesia, yaitu di Korea Selatan.

Selanjutnya Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co harus dikaitkan dengan 4 (empat) faktor sebagai Pengambilalihan Asing yang diatur dalam PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019. Bila dikaitkan dengan faktor pertama, Tindakan Pengambilalihan Saham yang juga dikenal sebagai akuisisi antara TAK terhadap Woongjin Chemical Co, merupakan bentuk pengambilalihan saham asing di luar wilayah hukum Indonesia. Dikatakan sebagai Pengambilalihan Saham asing karena TAK dan Woongjin merupakan perusahaan yang berkedudukan di Korea Selatan, serta tindakan Pengambilalihan ya juga terjadi di Korea Selatan. Pada tanggal 28 Februari 2014 TAK telah menyelesaikan seluruh proses akuisisi dengan membeli sebesar 56% (lima puluh enam persen) saham Woongjin Chemical Co,²¹ dengan fakta tersebut maka TAK dan Woongjin telah memenuhi ketentuan faktor pertama dalam Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 yaitu sebagai Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dilakukan di luar wilayah yurisdiksi Indonesia.

TAK dan Woongjin Chemical Co memang berkedudukan di Korea Selatan, namun kedua perusahaan tersebut secara tidak langsung melakukan kegiatan usaha di Indonesia. TAK melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui perusahaan yang dikendalikannya yaitu PT. Toray Polytech Jakarta, sedangkan Woongjin Chemical Co juga melakukan kegiatan usaha melalui perusahaan yang dikendalikannya yaitu PT. Woongjin Textile. Dengan adanya kegiatan usaha yang dilakukan di Indonesia maka dengan begitu tindakan Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin memenuhi faktor kedua dalam Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019, yaitu pihak yang melakukan Pengambilalihan Saham melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui perusahaan yang dikendalikannya sehingga dapat berdampak langsung pada pasar Indonesia.

Terkait faktor Pengambilalihan asing yang ketiga yaitu harus memenuhi ketentuan batasan nilai aset dan penjualan atau *thresholds*. Nilai aset gabungan hasil

²¹ Toray Industries Inc, 'Toray's Consolidated Subsidiary Completes Purchase of Shares in Korea's Woongjin Chemical' (Toray Industries News 2014) <<https://www.toray.com/news/manage/nr140228.html>> dikunjungi pada 18 Oktober 2019.

Pengambilalihan Saham TAK dengan Woongjin rata-rata tahun 2011, 2012, dan 2013 adalah sebesar Rp. 4.301.231.144.470,00 (empat triliun tiga ratus satu miliar dua ratus tiga puluh satu juta seratus empat puluh empat ribu empat ratus tujuh puluh rupiah), sedangkan nilai penjualannya adalah sebesar Rp. 5.651.631.521.283,00 (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). Maka dalam hal nilai aset dan nilai penjualan hasil Pengambilalihan Saham TAK telah memenuhi ketentuan *thresholds* sesuai Pasal 5 ayat (2) PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 4 Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019.

Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co. merupakan Pengambilalihan Saham antar perusahaan yang tidak terafiliasi. Dikatakan tidak terafiliasi karena TAK merupakan anak perusahaan dari Toray Industries Inc yang merupakan perusahaan induk tertinggi, sedangkan Woongjin Chemical Co. merupakan anakj perusahaan dari Wooongjin Group.²² Dengan begitu TAK dan Woongjin Chemical Co. dikendalikan oleh perusahaan yang berbeda satu sama lain sehingga tidak ada hubungan perusahaan berupa dikendalikan dan mengendalikan anatara kedua perusahaan tersebut, maka dalam hal faktor keempat dari Pengambilalihan Saham asing pun terpenuhi.

Dengan begitu keempat ketentuan faktor sebagai Pengambilalihan Saham asing yang dapat berdampak langsung pada pasar Indonesia yang diatur dalam Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 terpenuhi secara keseluruhan. Sebagai Pengambilalihan Saham asing, maka Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co termasuk Pengambilalihan Saham asing yang tunduk pada instrumen pengendalian merger di Indonesia. Dengan begitu KPPU berwenang menerapkan Prinsip Ekstrateritorial terhadap pengawasan Pengambilalihan Saham TAK dan Woongjin Chemical Co, termasuk apabila kedua perusahaan tersebut melakukan pelanggaran.

²² Muchamad Arifin, 'Pertanggungjawaban Hukum atas Keterlambatan Pemberitahuan Akuisisi Asing kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha' (2017) 2 Jurnal Hukum Lex Renaissance. [270].

Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co menjadi perhatian KPPU untuk menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas karena perbuatan Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co meskipun dilakukan di luar wilayah Indonesia serta kedua perusahaan tersebut berdomisili di luar wilayah Indonesia pula, namun kedua perusahaan tersebut melakukan kegiatan usaha secara tidak langsung di Indonesia. TAK melakukan kegiatan usaha tidak langsung melalui perusahaan yang dikendalikannya yaitu PT Toray Polytech Jakarta, sedangkan Woongjin Chemical Co mengendalikan perusahaan PT Woongjin Textile Indonesia yang juga memiliki hubungan *sister company* yaitu perusahaan yang tergabung dalam group perusahaan yang sama. Melalui kegiatan usaha tidak langsung di Indonesia tersebutlah Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical ini dapat berdampak pada pasar domestik Indonesia, karena dalam Pengambilalihan Saham akan mengakibatkan peralihan pengendalian sehingga terjadi perubahan kepemilikan saham pula di perusahaan yang dikendalikannya di Indonesia.

Peran KPPU dalam Penerapan Prinsip Ekstrateritorialitas terhadap Perkara Keterlambatan Notifikasi Toray Advanced Materials Korea Inc.

KPPU merupakan lembaga yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha di Indonesia berdasarkan UU Persaingan Usaha, termasuk untuk menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas terhadap pengawasan Pengambilalihan Saham asing antara TAK terhadap Woongjin Chemical Co. Dengan begitu Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co harus menaati ketentuan dan prosedur dalam instrumen pengendalian merger di Indonesia yang terdiri dari UU Persaingan Usaha, PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU.

Pada proses Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co diduga terjadi pelanggaran berupa keterlambatan melakukan notifikasi tertulis kepada KPPU. Notifikasi tertulis atas Pengambilalihan Saham kepada KPPU merupakan hal yang wajib dilakukan apabila nilai aset dan nilai penjualan hasil Pengambilalihan Saham melebihi *thresholds*, notifikasi selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Pengambilalihan tersebut berlaku secara yuridis

berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 jis. Pasal 7 Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019.

Pelanggaran keterlambatan melakukan notifikasi tertulis Pengambilalihan Saham kepada KPPU dapat dikenakan sanksi dalam Pasal 6 PP No. 57 Tahun 2010. Berdasarkan Pasal 6 PP No. 57 Tahun 2010, Pelaku Usaha yang yang terlambat melakukan notifikasi tertulis kepada KPPU dikenakan sanksi berupa denda administratif sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) untuk setiap hari keterlambatan, dengan ketentuan denda administratif secara keseluruhan paling tinggi sebesar Rp25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Dengan adanya dugaan pelanggaran keterlambatan notifikasi atas Pengambilalihan Saham TAK terhadap Woongjin Chemical Co, maka KPPU memeriksa TAK sebagai perusahaan pengambilalih dengan Nomor Register Perkara 17/KPPU-M/2015. KPPU dalam memeriksa pelanggaran keterlambatan notifikasi Pengambilalihan Saham TAK yang terjadi di luar wilayah yurisdiksi Indonesia, menerapkan prinsip ekstrateritorialitas yang berpedoman pada PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2013, Karena pada saat itu belum terbentuk Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019. Penerapan prinsip ekstrateritorialitas oleh KPPU ini dimaksudkan agar nantinya putusan dari perkara No.17/KPPU-M/2015 dapat mengikat bagi TAK dan Woongjin Chemical Co.

Pada Putusan KPPU Perkara Nomor 17/KPPU-M/2015, KPPU memutuskan bahwa TAK bersalah dan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 29 UU Persaingan Usaha jo. Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010. TAK terbukti melakukan keterlambatan notifikasi kepada KPPU, sehingga TAK dihukum untuk membayar denda sebesar Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) ke kas Negara Indonesia. Namun pihak TAK merasa keberatan dengan putusan tersebut sehingga TAK selanjutnya mengajukan keberatan permohonan atas Putusan KPPU Nomor 17/KPPU-M/2015 ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (PN Jakarta Pusat).

TAK mengajukan 2 (dua) poin keberatan yaitu, bahwa KPPU tidak berwenang menghukum TAK yang merupakan pelaku usaha di luar wilayah

yurisdiksi Indonesia, karena UU Persaingan Usaha tidak memiliki yurisdiksi ekstrateritorial dan poin keberatan kedua adalah bahwa KPPU telah melakukan diskriminatif dalam menjatuhkan sanksi denda kepada TAK. Padahal seperti yang telah diuraikan sebelumnya, KPPU memiliki kesempatan untuk menerapkan prinsip ekstrateritorialitas berdasarkan PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No.2 Tahun 2013 yang saat ini telah dicabut dengan Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019. Maka dengan begitu penerapan prinsip ekstrateritorialitas inilah yang selanjutnya di periksa kembali oleh PN Jakarta Pusat, apakah KPPU telah tepat dalam menerapkan prinsip tersebut.

Dalam Putusan No. 510/Pdt.G/KPPU/2016/PN.JKT.PST, Majelis Hakim memutuskan menolak permohonan keberatan dari TAK untuk seluruhnya dan menguatkan Putusan KPPU No.17/KPPU-M/2015 tanggal 11 Maret 2016. Majelis menolak permohonan keberatan TAK dengan pertimbangan bahwa terkait keberatan poin pertama, KPPU berwenang dalam menerapkan prinsip ekstrateritorialitas terhadap TAK karena telah memenuhi 4 (empat) faktor sebagai pengambilalihan asing PP No. 57 Tahun 2010 . Sehingga KPPU dapat mengenakan Pasal 29 UU Persaingan Usaha jo. Pasal 6 PP No. 57 Tahun 2010. Kemudian terkait keberatan poin kedua, Majelis berpendapat KPPU tidak melakukan diskriminatif pengenaan denda, karena telah mengikuti pedoman tindakan administratif Pasal 47 UU Persaingan Usaha dan perhitungan besaran denda dalam Pasal 6 PP No. 57 Tahun 2010, disamping itu KPPU telah memberikan keringanan denda sebanyak 50% (lima puluh persen) sesuai dengan ketentuan “hal-hal yang meringankan” dalam Lampiran Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009.

Upaya hukum atas keberatan TAK tidak berhenti di Putusan PN Jakarta Pusat No. 510/Pdt.G/KPPU/2016/PN.JKT.PST saja, TAK selanjutnya mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung atas keberatannya terhadap Putusan KPPU Nomor 17/KPPU-M/2015 yang telah dikuatkan oleh Putusan PN Jakarta Pusat No. 510/Pdt.G/KPPU/2016/PN.JKT.PST. Keberatan yang terdapat dalam memori kasasi yang diajukan TAK memuat 3 (tiga) poin keberatan. Keberatan pertama menekankan pada kekeliruan *Judex facti* yaitu PN Jakarta Pusat, dalam

menerapkan prinsip ekstrateritorial untuk menghukum TAK. Sedangkan keberatan kedua adalah kekeliruan PN Jakarta Pusat terkait *effect doctrine* dalam menerapkan prinsip ekstrateritorial, karena tidak ada pernyataan bahwa Pengambilalihan Saham TAK berdampak negatif bagi iklim persaingan Indonesia. Keberatan terakhir dalam memori kasasi adalah mengenai permohonan pengurangan besaran denda atas sikap kooperatif TAK yang sudah melakukan notifikasi kepada KPPU.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa keberatan dalam memori kasasi dari TAK tersebut tidak dapat dibenarkan, karena keberatan tersebut pada intinya berisil pengulangan terhadap hal-hal yang sebenarnya telah dipertimbangkan oleh *Judex Facti* atau PN Jakarta Pusat. Terkait keberatan pertama, Mahkamah Agung dalam pertimbangannya berpendapat KPPU jelas memiliki kewenangan menerapkan yurisdiksi ekstrateritorial karena TAK sebagai pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia melalui perusahaan yang dikendalikannya telah melanggar ketentuan Pasal 29 UU Persaingan Usaha. Mengenai keberatan kedua, Mahkamah Agung berpendapat bahwa kewajiban notifikasi atas Pengambilalihan Saham bersifat formil administrasi dengan telah terpenuhinya kriteria *thresholds* dan bukan perusahaan terafiliasi. Setelah adanya notifikasi barulah KPPU dapat memberikan hasil penilaian adanya dampak negatif atau tidak sesuai dengan *effect doctrine*, jadi keberatan kedua tidak dapat dibenarkan. Sedangkan keberatan ketiga TAK mengenai keringanan denda telah dipertimbangkan dan diberikan dalam *judex facti*, sehingga dapat dikesampingkan.

Maka secara keseluruhan putusan PN Jakarta Pusat Nomor 510/Pdt.G/KPPU/2016/PN.JKT.PST tidak salah dalam menerapkan hukum, sehingga permohonan kasasi harus ditolak. Dengan pertimbangan tersebut, Putusan Mahkamah Agung No.310 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Toray Advance Materials Korea Inc. tersebut, dan Menghukum Pemohon Kasasi/Pemohon Keberatani untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi yang ditetapkan sebesar Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).

Adanya Putusan Mahkamah Agung No.310 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 atas prosedur keberatan yang mana telah memiliki kekuatan hukum tetap, membuktikan bahwa KPPU dapat menerapkan prinsip ekstrateritorialitas terhadap perkara TAK.

Penerapan prinsip Ekstrateritorialitas dapat diterapkan dalam perkara TAK karena tindakan Pengambilalihan Saham yang dilakukannya telah memenuhi unsur-unsur sebagai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham asing sebagaimana diatur dalam Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 dan Peraturan KPPU No.2 Tahun 2013 (yang saat ini telah dicabut dengan Peraturan KPPU No.3 Tahun 2019). Sehingga KPPU dapat menjatuhkan Pasal 29 UU Persaingan Usaha jo. Pasal 6 PP No. 57 Tahun 2010 kepada TAK.

Dikuatkannya Putusan KPPU Nomor 17/KPPU-M/2015 dengan Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 510/Pdt.G/KPPU/2016/PN.JKT.PST dan Putusan Mahkamah Agung No.310 K/Pdt.Sus-KPPU/2017, maka Putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap. Terkait eksekusi terhadap Putusan tersebut selanjutnya berdasarkan UU Persaingan Usaha dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyelesaian Pekara, maka KPPU akan mengajukan penetapan eksekusi terhadap Putusan atas prosedur keberatan.

Mengenai kekuatan Putusan perkara keterlambatan notifikasi Pengambilalihan Saham TAK yang dikeluarkan Indonesia, maka harus memerhatikan pengakuan dan penegakan atas putusan luar negeri (*recognition and enforcement of foreign judgements*) di Korea Selatan sebagai negara domisili TAK dan Woongjin Chemical Co. Perlunya memerhatikan hal tersebut karena setiap negara memiliki sistem pengakuan dan penegakan atas putusan luar negeri yang berbeda satu sama lain. Korea Selatan memang belum meratifikasi perjanjian bilateral maupun multilateral tentang pengakuan dan penegakan atas putusan luar negeri, namun Korea Selatan memiliki ketentuan yang relevan dan memungkinkan untuk pengakuan dan penegakan atas putusan luar negeri. Ketentuan pengakuan dan penegakan atas putusan luar negeri terdapat pada Article 217 dan 217bis dalam *Civil Procedure Act* (CPA) dan Article 26 dan 27 dalam *Civil Enforcement Act* (CEA). Dengan adanya ketentuan tersebut maka memungkinkan disini untuk Putusan Perkara TAK diakui dan ditegakan di Korea Selatan agar memberikan finalitas penyelesaian sengketa yang telah dicapai dalam Putusan Perkara TAK, Namun dalam hal ini KPPU dituntut aktif agar Putusan tersebut dapat diakui dan ditegakan di Korea Selatan.

Kesimpulan

Pengambilalihan Saham tidak hanya menimbulkan dampak bagi pelaku usaha yang melakukan, namun juga akan berdampak pada masyarakat dan struktur pasar sehingga memengaruhi iklim persaingan usaha. Maka dari itu membutuhkan pengawasan KPPU agar tidak terjadi dampak yang mengarah pada tindakan antipersaingan. terdapat penerapan prinsip ekstrateritorialitas oleh KPPU terhadap perkara keterlambatan notifikasi Pengambilalihan Saham TAK. Penerapan prinsip Ekstrateritorialitas diperlukan dalam menghukum TAK yang berdomisili diluar wilayah yurisdiksi Indonesia, karena terbukti melanggar Pasal 29 UU Persaingan Usaha. Kewenangan untuk menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas terhadap pengawasan Pengambilalihan Saham asing telah diatur dalam Lampiran PP No. 57 Tahun 2010 jo. Pasal 23 Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019. KPPU menerapkan Prinsip Ekstrateritorialitas dengan menitik beratkan bahwa Pengambilalihan Saham TAK dan Woongjin dapat berdampak pada pasar domestik karena kedua perusahaan tersebut melakukan kegiatan usaha di Indonesia secara tidak langsung melalui perusahaan yang dikendalikannya.

Daftar Bacaan

Buku

- Andi Fahmi Lubis [*et., al*]., *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, (Penerbit Komisi Pengawas Persaingan Usaha 2017).
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat : Tinjauan Terhadap UU No. 5 Tahun 1999*, (Penerbit Citra Aditya Bakti 1999).
- Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999*, (Penerbit Laros 2012).
- Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, (Penerbit PT Grafindo Persada 2002).
- Ria Setyawati, *Ex Ante dalam European Union Merger Control : Sebuah Perbandingan dengan Pengendalian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Penerbit PT Revka Petra Media 2013)

Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Penerbit Prenadamedia Group 2012).

Jurnal

Anthony J. Calongelo, 'What is Extraterritorial Jurisdiction?' (2014) 99 Cornell Law Review.

Muchamad Arifin, 'Pertanggungjawaban Hukum atas Keterlambatan Pemberitahuan Akuisisi Asing kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha' (2017) 2 Jurnal Hukum Lex Renaissance.

Laman

Toray Industries Inc, '*Toray's Consolidated Subsidiary Signs Agreement to Purchase Stake in Woongjin Chemical in Korea*', (Toray Industries News 2014) <<https://www.toray.com/news/manage/nr131106.html>> dikunjungi pada 27 Desember 2019.

Toray Industries Inc, '*Toray's Consolidated Subsidiary Completes Purchase of Shares in Korea's Woongjin Chemical*' (Toray Industries News 2014) <<https://www.toray.com/news/manage/nr140228.html>> dikunjungi 18 Oktober 2019.

Perundang-undangan

Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33).

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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 89).

Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2019 tentang^[1] Penilaian Terhadap Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.