

Jurist-Diction

Volume 4 No. 2, Maret 2021

***Lex Minus Quam Perfecta* Pembatalan Merger Oleh KPPU Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999**

Fida Aifiya Chusna

fida.aifiya@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Fida Aifiya Chusna '*Lex Minus Quam Perfecta* Pembatalan Merger Oleh KPPU Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999' (2021) Vol. 4 No. 2 Jurist-Diction.

Histori artikel:

Submit 7 Januari 2021;
Diterima 2 Februari 2021;
Diterbitkan 1 Maret 2021.

DOI:

10.20473/jd.v4i2.25782

p-ISSN: 2721-8392**e-ISSN:** 2655-8297**Abstract**

KPPU has duty and authority upon competition, including merger control. In competition, merger include the merger and consolidation of companies. Article 47 of Law Number 5 Year 1999 attributes KPPU with a competence to impose administrative sanctions in the form of fine and/or stipulation of merger nullification for monopolistic and anticompetitive mergers. This research used normative method. Result shows KPPU indeed has authority to nullify merger according to Article 47, but is inapplicable because absence of derivative regulations. If KPPU enacted stipulation to nullify merger, company will submit an appeal. Court will rule in favour of the company because otherwise it is inapplicable and resulting in legal uncertainty. Hence, in the context of merger nullification, Article 47 is a lex quam minus perfecta because KPPU can impose fine as punishment, but unable to nullify merger transaction.

Keywords: Merger Nullification; KPPU Authority; Competition Law.

Abstrak

KPPU memiliki tugas dan wewenang pengawasan bidang persaingan usaha, salah satunya kontrol merger. Merger dalam persaingan usaha meliputi penggabungan dan peleburan perusahaan. Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 memberi kewenangan KPPU untuk menjatuhkan sanksi administratif berupa denda dan/atau penetapan pembatalan bagi merger yang dapat menimbulkan monopoli dan praktik persaingan usaha tidak sehat. Penelitian ini menggunakan metode normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa benar KPPU memiliki wewenang membatalkan merger berdasarkan Pasal 47, tetapi tidak dapat dilaksanakan karena tidak ada peraturan yang mengatur pelaksanaannya. Jika KPPU menerbitkan penetapan pembatalan merger, maka akan diajukan keberatan oleh pelaku usaha. Pengadilan menerima keberatan karena tidak dapat dilaksanakan dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Sehingga Pasal 47 dalam konteks pembatalan merger oleh KPPU adalah *lex quam minus perfecta* karena KPPU dapat menjatuhkan hukuman denda, tetapi tidak dapat membatalkan transaksi merger.

Kata Kunci: Pembatalan Merger; Wewenang KPPU; Hukum Persaingan Usaha.

Copyright © 2021 Universitas Airlangga

Pendahuluan

Dalam melaksanakan kegiatan perdagangan, pengendalian perusahaan memegang kunci penting demi mencapai efisiensi. Salah satu cara mencapai efisiensi adalah dengan melakukan restrukturisasi berupa tindakan merger. Merger umumnya dipahami sebagai penggabungan perusahaan pada perusahaan lain, sehingga pasiva-aktivasinya beralih pada perusahaan yang menerima penggabungan tersebut. Tetapi, dalam persaingan usaha, istilah ‘merger’ meliputi penggabungan (merger) dan peleburan (konsolidasi). Peleburan mirip seperti penggabungan, tetapi bedanya, perusahaan-perusahaan menggabungkan diri dengan membentuk entitas perusahaan baru. Merger menyebabkan hapusnya status badan hukum perusahaan yang menggabungkan diri. Peleburan menyebabkan hapusnya status badan hukum perusahaan-perusahaan yang meleburkan diri.

Merger perusahaan memiliki dampak positif dan negatif dalam persaingan usaha. Dampak positif diantaranya meningkatkan efisiensi produksi, sehingga diharapkan harga jual menjadi terjangkau, sehingga menguntungkan konsumen. Tetapi dapat pula menimbulkan dampak negatif dalam persaingan usaha, seperti *unilateral effects*, *coordinated effects*, dan *vertical effects*.¹ *Unilateral effects* terjadi misalnya ketika perusahaan A merger dengan perusahaan B, menjadi perusahaan AB. Kemudian, sebagai hasil merger tersebut, dapat menerapkan penguasaan pasar. *Coordinated effects* terjadi misalnya ketika perusahaan A merger dengan perusahaan B menjadi perusahaan AB. Sebagai hasilnya, AB menjadi dapat, atau menjadi lebih mudah mengkoordinasikan perilaku kompetisi dengan perusahaan lain pada pasar tertentu. *Vertical effects* dikhawatirkan terjadi pada merger vertikal karena dianggap dapat menutup akses kompetitor terhadap *supplier* atau pembeli.

Untuk mencegah dampak-dampak negatif merger terhadap persaingan usaha, maka dibentuklah regulasi persaingan usaha yang mengatur tentang merger. Umumnya ini disebut sebagai kontrol merger. Pengaturan kontrol merger telah

¹ Richard Whish dan David Bailey, *Competition Law: Seventh Edition* (Oxford University Press 2012).[818].

berkembang sangat pesat dalam kurun waktu dua-tiga dekade terakhir.² Begitu juga dengan Indonesia, dengan terbitnya UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pada Pasal 28 dan 29 mengatur tentang kontrol merger. Pasal 28 melarang dilakukannya merger yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Proses kontrol merger dimulai dengan notifikasi merger, yaitu ketika perusahaan yang melakukan merger yang melebihi batas nilai tertentu memberitahukan otoritas persaingan usaha. Kemudian otoritas persaingan usaha melakukan penilaian apakah merger tersebut memiliki dampak negatif atau tidak pada persaingan. Sebagai pencegahan dampak negatif, dapat dilakukan *remedy*, bahkan pencegahan atau pembatalan merger.

Berdasarkan keterikatannya, ada dua jenis notifikasi merger: wajib (*mandatory*) dan sukarela (*voluntary*). Berdasarkan waktu, ada dua jenis notifikasi: sebelum merger dilakukan (*pre*) dan setelah merger dilakukan (*post*). Aturan notifikasi merger adalah kombinasi dari jenis keterikatan dan jenis waktu tersebut. Misalnya, jika pengaturan kontrol merger mewajibkan notifikasi sebelum merger, maka disebut sistem notifikasi wajib pre-merger. Sistem notifikasi wajib pre-merger ini banyak digunakan oleh berbagai negara karena dianggap tepat sasaran. Perusahaan yang akan melakukan merger diwajibkan melakukan notifikasi sebelum merger, sehingga otoritas persaingan usaha dapat menilai merger tersebut, apakah patut dilaksanakan, harus dilakukan *remedy*, atau tidak patut dilaksanakan. Dengan sistem ini, merger yang berdampak negatif pada persaingan dapat dicegah.

Menurut Pasal 29 UU No. 5 Tahun 1999, merger yang melebihi batas nilai tertentu tersebut wajib dinotifikasi pada KPPU maksimal 30 hari setelah terjadinya merger. Artinya kontrol merger di Indonesia menganut sistem notifikasi pasca-merger (*mandatory post-notification*). Pada sistem ini, perusahaan melakukan merger dahulu, baru menotifikasi pada KPPU, kemudian KPPU melakukan penilaian merger. Sistem ini dikeluhkan karena KPPU tidak dapat mencegah merger. Ini

² George S. Cary, Elaine Ewing, dan Tara L. Tavernia, 'Too Many Gatekeepers? The Costs of Globalized Merger Control' *Antitrust in Emerging and Developing Countries*, (2015).[110].

menyebabkan masalah apabila merger yang terlanjur dilaksanakan tersebut ternyata berdampak negatif pada persaingan usaha. KPPU tetap dapat meresepkan tindakan *remedy* untuk meminimalisir dampak negatif tersebut, tapi apabila merger tersebut pada dasarnya memang bersifat monopoli, apa yang bisa dilakukan? Sementara merger sudah terlanjur terjadi.

Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 mengatur bahwa KPPU dapat menjatuhkan hukuman administratif berupa denda dan/atau penetapan pembatalan terhadap merger yang melanggar Pasal 28. Tetapi membatalkan merger sama sekali bukan proses yang mudah. Selain itu, Pasal 28 mengamanatkan bahwa penerapan pasal tersebut dituangkan dalam aturan derivatif, yaitu dalam Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah PP No. 57 Tahun 2010 Tentang Penggabungan atau Peleburan dan Pengambilalihan Badan Usaha yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Tetapi pada PP tersebut, tidak mengatur sama sekali tentang pembatalan merger. Sehingga meskipun Pasal 47 menyatakan KPPU dapat membatalkan merger, KPPU belum pernah membatalkan merger.³ Dapat tidaknya dilakukan pembatalan merger ini menentukan sempurna tidaknya aturan pembatalan merger pada Pasal 47. Dalam hukum Romawi, dikenal konsep *lex imperfecta* (tidak sempurna), *lex minus quam perfecta* (kurang sempurna), dan *lex perfecta* (sempurna).

Dari latar belakang tersebut, ditarik dua masalah hukum, yaitu: (1) wewenang KPPU dalam Pembatalan Merger Berdasarkan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999, dan (2) akibat hukum penetapan pembatalan merger. Metode yang digunakan adalah penelitian normatif.

Metode Penelitian

Dalam penulisan artikel ini, metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian dilakukan dengan menganalisis sumber primer dan sumber

³ Manaek SM Pasaribu, 'Challenges of Indonesian Competition Law and Some Suggestions for Improvement' (ERIA Discussion 2016) <<https://www.eria.org/ERIA-DP-2016-04.pdf>> dikunjungi pada 27 Agustus 2020.

sekunder. Sumber primer berupa peraturan perundang-undangan. Sumber sekunder berupa buku, artikel, dan sumber-sumber penunjang lain.

Wewenang KPPU dalam Pembatalan Merger Berdasarkan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999

Persaingan usaha merupakan salah satu elemen penting dalam perekonomian suatu negara. Dengan persaingan yang sehat, terbentuk pasar bebas yang mampu mengakomodasi efisiensi dan kesejahteraan, memberi kebebasan pada konsumen untuk memilih produk, memberi kebebasan pada produsen untuk memproduksi 'apa, berapa banyak, bagaimana', serta memberi kebebasan pemilik sumber daya untuk menggunakan sumber daya.⁴ Agar persaingan usaha dapat berjalan dengan baik, maka diberlakukan kebijakan persaingan atau *competition policy* yang mengatur pelaku usaha.⁵ Di Indonesia, *competition policy* pertama kali dimanifestasikan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Untuk menegakkan hukum persaingan usaha, sebagai pelaksanaan amanah UU No. 5 Tahun 1999 tersebut, maka dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU didirikan dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999. Pada Pasal 30 UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa KPPU adalah lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain. Disebutkan pula bahwa KPPU bertanggung jawab kepada presiden sebagai kepala eksekutif. Karakteristik tersebut menempatkan KPPU dalam golongan *state auxiliary body* atau lembaga non-struktural. Disebut lembaga non-struktural karena kekuasaannya tidak melulu terbatas pada legislatif, eksekutif, atau yudikatif. Jimly Asshiddiqie menyebut KPPU sebagai lembaga *quasi-judicial* karena memiliki sifat administratif dan yudikatif.⁶

⁴ Andi Fahmi Lubis, dkk., *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha Edisi Kedua* (KPPU 2017). [24-26].

⁵ Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli* (PT. Raja Grafindo Persada 2002).[7].

⁶ Jimly Asshiddiqie, 'Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan' (Jimly Asshiddiqie, tahun tidak dicatat) < http://www.jimly.com/makalah/namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf >, dikunjungi pada 25-10-2020

Sebagai otoritas persaingan usaha yang melaksanakan amanat UU No. 5 Tahun 1999, KPPU memiliki wewenang atributif sebagai pengawas dan penegak hukum persaingan usaha di Indonesia. Wewenang KPPU secara eksplisit disebutkan pada Pasal 36. Wewenang yang disebutkan pada Pasal 36 meliputi: wewenang untuk menerima laporan, melakukan penelitian, melakukan penyelidikan, menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran, memanggil saksi, meminta bantuan penyidik, meminta keterangan dari instansi pemerintah, mendapatkan dan meneliti dokumen, memutuskan ada tidaknya kerugian pelaku usaha atau masyarakat, memberitahukan putusan Komisi, dan menjatuhkan sanksi.

Sekilas, wewenang KPPU terlihat cukup luas. Tetapi jika dicermati, sebenarnya tidak. Wewenang penyidikan KPPU tidak disertai dengan wewenang penggeledahan dan penyitaan sebagaimana wewenang kepolisian sebagai penyidik pada kasus pidana umum. Apabila KPPU ingin melakukan penggeledahan dan penyitaan, KPPU harus berkoordinasi dengan kepolisian.

Selain keterbatasan pada wewenang penyidikan, putusan KPPU juga tidak sekuat putusan pengadilan. Putusan KPPU tidak memiliki irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sehingga tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Pada Pasal 46 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa terhadap putusan KPPU yang telah berkekuatan hukum tetap dimintakan penetapan eksekusi pada Pengadilan Negeri. Apabila terhadap putusan KPPU dilakukan upaya keberatan, maka putusan tersebut hanya berlaku sebagai bukti awal.

Terkait pemberian sanksi, wewenang KPPU terbatas pada sanksi administratif saja. Meskipun dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat ketentuan pidana, namun yang berwenang menjatuhkan sanksi pidana adalah Pengadilan Negeri.⁷ Sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh KPPU berupa pembatalan perjanjian, perintah penghentian suatu kegiatan, penghentian penyalahgunaan posisi dominan, pembatalan merger, konsolidasi, akuisisi, maupun penetapan pembayaran ganti rugi dan denda.⁸

⁷ Muhammad Sadi Is, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* (Setara Press, 2016).[59-60].

⁸ *ibid.*[62].

Kontrol merger adalah salah satu tugas sekaligus wewenang KPPU sebagai penegak hukum persaingan usaha. Dalam kontrol merger, KPPU bertugas menilai merger dan berwenang menyatakan apakah merger tersebut berdampak praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau tidak.

KPPU tunduk pada sistem wajib notifikasi pasca merger sebagaimana diatur dalam Pasal 29. Tetapi, selain sistem wajib notifikasi pasca merger, pada PP No. 57 Tahun 2010 disebutkan sistem ‘konsultasi merger’. Berbeda dengan skema notifikasi yang dilakukan di akhir, konsultasi dilakukan sebelum merger terjadi. Konsultasi ini sifatnya sukarela. Tetapi karena sifatnya sukarela, perusahaan dapat melakukan merger melampaui batas aset yang ditentukan tanpa berkonsultasi terlebih dahulu pada KPPU. Ia hanya memiliki kewajiban untuk memberi notifikasi pada KPPU setelah merger itu terjadi.

Pada sistem wajib notifikasi pasca merger, merger yang memenuhi syarat wajib dilakukan pemberitahuan merger maksimal 30 hari setelah tanggal efektif yuridis merger. Tanggal efektif yuridis berlakunya merger diatur pada penjelasan Pasal 133 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yaitu: (a) persetujuan menteri atas perubahan anggaran dasar dalam hal terjadi penggabungan; (b) pemberitahuan diterima menteri baik dalam hal terjadi perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (3) maupun yang tidak disertai perubahan anggaran dasar, dan; (c) pengesahan menteri atas akta pendirian perseroan dalam hal terjadi peleburan.

Setelah menerima dokumen notifikasi, KPPU melakukan penilaian terhadap merger dalam jangka waktu 90 hari kerja. Penilaian terhadap merger berdasarkan pada analisis terhadap 5 hal: (1) konsentrasi pasar, (2) hambatan masuk pasar, (3) potensi perilaku antipersaingan, (4) efisiensi, dan/atau (5) kepailitan.

Analisis terhadap konsentrasi pasar dilakukan dengan mendefinisikan pasar bersangkutan (*relevant market*), kemudian menghitung *Herfindahl-Hirschman Index* (indeks HHI). Apabila tidak dimungkinkan menggunakan penghitungan HHI, maka digunakan penghitungan *Concentration Ratio* (CRn). Hambatan masuk pasar adalah adanya biaya yang lebih tinggi dari sewajarnya atau adanya hambatan lain yang menghambat pelaku usaha baru untuk masuk ke pasar bersangkutan. Analisis

terhadap potensi perilaku antipersaingan dilakukan pada merger yang tergolong dalam Spektrum II dan Spektrum III. Potensi yang dilihat adalah *unilateral effect*, *coordinated effect*, dan *vertical effect*. Analisis efisiensi dilakukan dengan membandingkan antara efisiensi yang dihasilkan dengan dampak antipersaingan yang ditimbulkan dari merger. Apabila merger dilakukan untuk menyelamatkan perusahaan dari kepailitan, maka perusahaan merger wajib menyampaikan argumen kepailitan. Di samping lima aspek tersebut, KPPU juga dapat melihat aspek-aspek lain seperti kebijakan peningkatan sumber daya, pengembangan teknologi-inovasi, perlindungan usaha mikro kecil menengah, dampak ketenagakerjaan, dan pelaksanaan perundang-undangan.

Cara penilaian di atas berlaku baik untuk skema notifikasi maupun konsultasi. Setelah melakukan penilaian, hasil dikeluarkan dalam bentuk Pendapat Komisi. Ada tiga kemungkinan hasil penilaian merger: (a) pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, (b) pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, dan (c) pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat dengan catatan berupa saran dan/atau bimbingan yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha (*remedies*).

Apabila hasil notifikasi atau konsultasi berujung pada poin (c), akan dilakukan pengawasan/monitoring terhadap pelaksanaan *remedy*. *Remedy* dilakukan untuk meminimalisir dampak negatif persaingan yang disebabkan oleh merger tersebut. Apabila terdapat merger yang diduga melanggar ketentuan Pasal 28, maka KPPU dapat memulai perkara sebagaimana KPPU melaksanakan wewenang penyelidikan, penyidikan, dan pemeriksaan terhadap setiap pelanggaran ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

KPPU berwenang memeriksa dan mengadili pelanggaran terhadap ketentuan merger pada Pasal 28. KPPU juga berwenang menjatuhkan sanksi denda dan/atau mengeluarkan penetapan pembatalan merger sebagaimana diatur pada Pasal 47 ayat (2) huruf e. Tetapi, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, tidak ada pengaturan yang mengatur bagaimana pembatalan tersebut dilakukan.

Akibat Hukum Penetapan Pembatalan Merger

Dalam konteks persaingan usaha, ‘merger’ didefinisikan sebagai amalgamasi, atau bergabungnya dua atau lebih perusahaan ke salah satu perusahaan, atau dengan membentuk perusahaan baru.⁹ Istilah ‘merger’ di sini merujuk pada skema penggabungan dan peleburan perusahaan sebagaimana diatur dalam UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan merger, baik dengan skema penggabungan maupun pengambilalihan. Syarat tersebut dapat ditemukan diantaranya pada Pasal 126 UU No. 40 Tahun 2007.

Pasal 126 mengatur bahwa perbuatan hukum penggabungan, peleburan, pengambilalihan, atau pemisahan (*spin off*) wajib memperhatikan kepentingan: (a) perseroan, pemegang saham minoritas, karyawan perseroan; (b) kreditor dan mitra usaha lainnya dari perseroan; (c) masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Pasal 126 bersifat kumulatif, artinya setiap tindakan penggabungan, peleburan, pengambilalihan, dan pemisahan harus memenuhi seluruh syarat dalam Pasal 126. Apabila satu saja syarat tidak terpenuhi, maka perbuatan hukum penggabungan, peleburan, pengambilalihan, dan pemisahan tersebut tidak dapat dilaksanakan.¹⁰ Jika diterapkan mekanisme notifikasi post-merger, maka menjadi sulit sinkron antara syarat merger Pasal 126. Apabila Pasal 126 berkata bahwa merger tidak dapat dilaksanakan jika merger merugikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat, berarti seharusnya sebelum merger itu dilakukan, harus ada pengkajian dan persetujuan terlebih dahulu. Ketidaksinkronan ini memungkinkan terjadinya merger yang terlanjur dilaksanakan, padahal menyalahi kepentingan persaingan usaha dan UU No. 40 Tahun 2007 juga mengatur bahwa yang demikian itu berarti merger tidak dapat dilaksanakan.

Sementara itu, apabila memang benar merger melanggar kepentingan persaingan usaha, membatalkannya pun bukan perkara yang mudah sama sekali.

⁹ OECD, *Glossary of Competition Law Terminologies for ASEAN* (OECD 2017).[113].

¹⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas* (Sinar Grafika 2009).[485-486].

Ini karena merger menimbulkan beberapa akibat hukum. Akibat-akibat hukum ini sulit untuk dikembalikan ke keadaan semula apabila merger dibatalkan. Akibat hukum pertama adalah beralihnya aktiva dan pasiva.¹¹ Aktiva dan pasiva perseroan yang menggabungkan diri beralih sepenuhnya pada perseroan yang menerima penggabungan karena hukum. Ini juga berlaku dalam peleburan. Aktiva dan pasiva perseroan yang meleburkan diri berpindah karena hukum pada perseroan yang baru hasil peleburan. Ini diatur dalam Pasal 122 ayat (3) huruf a UU No. 40 Tahun 2007 dan Pasal 3 huruf b PP No. 27 Tahun 1998.

Akibat hukum kedua adalah pada pemegang saham.¹² Pemegang saham perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri menjadi pemegang saham perseroan yang menerima penggabungan atau perseroan baru hasil peleburan. Ini diatur dalam Pasal 122 ayat (3) huruf b UU No. 40 Tahun 2007 dan Pasal 3 huruf a PP No. 27 Tahun 1998.

Akibat hukum ketiga-dan yang terpenting-adalah kepada status badan hukum perseroan.¹³ Perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri lenyap status badan hukumnya. Status badan hukum ini berakhir karena hukum terhitung sejak tanggal berlaku efektif penggabungan atau peleburan. Berakhirnya status badan hukum tanpa dilakukan likuidasi terlebih dahulu. Badan hukum adalah segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat yang demikian itu oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.¹⁴ Ketika penggabungan dan peleburan terjadi, aset-aset berpindah dan tidak ada lagi kegiatan perusahaan yang dilakukan oleh perseroan yang menggabungkan diri atau meleburkan diri. Karena telah berpindah aset-aset dan tidak ada kegiatan perusahaan lagi, maka tidak ada hak dan kewajiban yang dipenuhi oleh perseroan tersebut, sehingga perseroan tersebut kehilangan esensinya sebagai badan hukum, maka hapuslah status badan hukumnya.

¹¹ *ibid.*[485].

¹² *Loc.Cit.*

¹³ *Loc.Cit.*

¹⁴ Chidir Ali, *Badan Hukum* (Penerbit Alumni 1976).[20].

Seperti pada perjanjian yang batal karena hukum (*nietig*), pembatalan merger berarti pengembalian seperti keadaan semula sebelum merger. Padahal, apabila sebuah merger terlanjur dilaksanakan, aset-aset telah dipindahkan, para pemegang saham berpindah ke perseroan yang menerima penggabungan atau perseroan hasil peleburan, dan badan status hukum perseroan yang menggabungkan diri atau meleburkan diri telah hapus.

Di negara-negara lain seperti Amerika dan Uni-Eropa, mereka memiliki peraturan perundang-undangan yang memungkinkan dilakukannya pembatalan merger. Umumnya pembatalan dilakukan dengan skema pemisahan (*spin off*). Tetapi, bukan berarti pembatalan merger menjadi hal yang mudah. Pembatalan merger adalah langkah terakhir jika benar-benar tidak ada yang bisa dilakukan untuk mencegah dampak negatif persaingan usaha akibat suatu merger. Pembatalan merger juga berdampak pada berbagai pihak, misalnya pemegang saham, padahal pihak-pihak tersebut berhak atas perlindungan hukum.

Apabila KPPU tetap melaksanakan wewenangnya untuk mengeluarkan penetapan pembatalan merger sebagaimana dinyatakan Pasal 47, maka akan menyebabkan ketidakpastian hukum. Penetapan pembatalan merger tersebut dapat dikeluarkan dalam putusan, karena harus diputus dulu dalam putusan tersebut bahwa benar merger yang bersangkutan melanggar Pasal 28 tentang larangan merger yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Putusan tersebut bisa jadi: (a) berkekuatan hukum tetap, atau (b) diajukan upaya.

Apabila putusan berkekuatan hukum tetap, maka pembatalan merger tersebut perlu dieksekusi. Putusan KPPU tidak memiliki kekuatan eksekutorial, sehingga harus dimintakan penetapan eksekusi dari Pengadilan Negeri. Karena tidak ada pengaturan yang mengatur pelaksanaan pembatalan tersebut, maka Pengadilan Negeri juga akan kesulitan bagaimana mengeluarkan penetapan eksekusi pembatalan merger.

Hal yang paling mungkin terjadi adalah dilakukannya upaya hukum terhadap penetapan pembatalan merger tersebut. Ini adalah langkah yang sangat masuk akal karena merger dilakukan untuk mencapai suatu tujuan, dan perusahaan merger akan

mempertahankan kepentingan tersebut. Ini juga yang terjadi di negara lain, seperti Amerika. Pembatalan merger hampir selalu berujung pada upaya hukum. Bentuk upaya hukum yang diajukan terhadap putusan KPPU disebut sebagai 'keberatan'. Upaya keberatan ini diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2019 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan Terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Keberatan diajukan paling lambat 14 hari setelah diterimanya putusan KPPU. Keberatan diajukan pada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan pelaku usaha, dan salinan keberatan tersebut diberikan pada KPPU. Pemohon menyerahkan dokumen surat kuasa, permohonan keberatan, dan salinan putusan KPPU. Dalam hal ini, putusan KPPU berlaku sebagai bukti awal. Yang dapat mengajukan keberatan adalah pihak terlapor, atau pelaku usaha sebagai subjek yang dijatuhi putusan. Setelah menerima permohonan keberatan, Pengadilan Negeri melakukan pemeriksaan dalam waktu 14 hari. Dalam 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan keputusan tersebut, Pengadilan Negeri harus memberikan putusan. Terhadap putusan keberatan tersebut, dapat dilakukan upaya hukum kasasi.

Upaya hukum kasasi diajukan pada Mahkamah Agung selambat-lambatnya 14 hari setelah putusan Pengadilan Negeri. Mahkamah Agung akan memberikan putusan dalam waktu 30 hari setelah permohonan kasasi diterima. Tidak ada upaya hukum banding dan peninjauan kembali dalam perkara keberatan terhadap putusan KPPU. Kasasi adalah upaya hukum terakhir.

Apabila dalam 14 hari setelah putusan keberatan Pengadilan Negeri tidak diajukan upaya hukum, maka putusan akan berkekuatan hukum tetap. Pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dalam 30 hari. Kemudian kembali pada pertanyaan awal, bagaimana mengeksekusi pembatalan merger tersebut.

Apabila diajukan keberatan terhadap penetapan pembatalan merger, sangat besar kemungkinan Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung akan menerima keberatan tersebut. Jadi, penetapan pembatalan merger kurang lebih memiliki kekuatan di atas kertas, namun tidak dapat dieksekusi karena tidak adanya peraturan tentang pembatalan merger.

Jika dikembalikan ke pembahasan tentang Pasal 47, dalam kaitannya dengan Pasal 28 maka dapat dikatakan pembatalan merger tersebut kurang sempurna. Dikatakan kurang sempurna karena pada kenyataannya, tidak bisa dilakukan pembatalan. Sanksi terkait pelanggaran Pasal 28 yang dapat diterapkan hanya sanksi denda, tetapi transaksi merger yang melanggar aturan Pasal 28 tersebut tidak dibatalkan. KPPU dapat menerapkan sanksi denda karena diatur dengan jelas dalam aturan pelaksanaannya, PP No. 57 Tahun 2010, besaran denda apabila ditemukan merger yang melanggar ketentuan Pasal 28. Adanya sanksi, namun tidak dapat dilakukan pembatalan transaksi ini dalam tradisi hukum Romawi disebut sebagai '*lex minus quam perfecta*'.

Lex minus quam perfecta adalah salah satu dari trikotomi konsep kesempurnaan aturan hukum Romawi jika dilihat dari sanksi dan ilegalitasnya. Tradisi hukum Romawi menggolongkan aturan hukum menjadi tiga jenis: *lex imperfecta*, *lex minus quam perfecta*, dan *lex perfecta*.¹⁵ Ketiga konsep ini digunakan untuk mendeskripsikan seberapa sempurna sebuah aturan hukum.

Lex imperfecta (jamak: *leges imperfectae*) adalah aturan hukum yang melarang sesuatu, tetapi apabila itu dilanggar dalam sebuah transaksi, tidak menghukum dan tidak pula membatalkan transaksi tersebut. Dapat dikatakan, hukum tipe ini adalah 'hukum mandul' karena hanya melarang suatu transaksi, tetapi tidak menghukum dan tidak pula membatalkan keabsahan transaksi tersebut. Menurut McGinn, aturan-aturan *lex imperfecta* memiliki fungsi ekspresif. Sebagai fungsi ekspresif, umumnya aturan-aturan tersebut dapat bekerja efektif apabila secara sosial, masyarakat cenderung berpihak pada aturan tersebut. Umumnya, rasa malu dan harga diri lah yang dipertaruhkan apabila tidak mematuhi aturan tersebut.¹⁶

Lex minus quam perfecta (jamak: *leges minus quam perfectae*) adalah aturan hukum yang melarang suatu tindakan dan memberi hukuman apabila dilanggar,

¹⁵ Reinhard Zimmerman, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford University Press 1996).[697-698].

¹⁶ Thomas McGinn, 'The Expressive Function of Law and the Lex Imperfecta' (2015) 11 Roman Legal Tradition 1.[30].

tapi tidak membatalkan transaksi yang dilarang oleh aturan tersebut. *Lex perfecta* (jamak: *leges perfectae*) adalah aturan hukum yang mengandung larangan, dan jika terdapat transaksi yang melanggar larangan tersebut, akibatnya transaksi yang bersangkutan menjadi batal. *Lex perfecta* adalah peraturan yang sempurna, selain karena mengandung larangan dan sanksi (dalam hal ini berupa pembatalan validitas transaksi), juga disusun sebagaimana agar maksud si pembuat legislasi dapat dipahami dan diterapkan di dunia nyata. Aturan-aturan hukum yang dianggap *lex imperfecta* dan *lex minus quam perfecta* itu baru mendapatkan status ‘tidak sempurna’ dan ‘kurang sempurna’-nya setelah timbul kesadaran para ahli hukum tentang konsep *lex perfecta*. Artinya, kemungkinan besar, para legislator saat membentuk aturan-aturan hukum yang *lex imperfecta* atau *lex minus quam perfecta* itu tidak sadar dan tidak mengerti bahwa aturan hukum yang dibuatnya itu *lex imperfecta* atau *lex minus quam perfecta*. Barulah setelah timbul kesadaran tentang tidak sempurnanya *lex imperfecta* dan kurang sempurnanya *lex minus quam perfecta*, aturan hukum diupayakan dibuat agar menjadi *lex perfecta*.

Begitu pula kasusnya pada Pasal 47 ini jika dikaitkan dengan pembatalan merger dalam kerangka hukum di Indonesia. Karena KPPU dapat menjatuhkan hukuman denda, namun tidak dapat membatalkan merger yang melanggar Pasal 28, maka dapat dikatakan aturan ini *lex minus quam perfecta*. Agar menjadi *lex perfecta*, maka perlu dibuat aturan pelaksanaan pembatalan merger.

Kesimpulan

KPPU sebagai lembaga independen otoritas persaingan usaha di Indonesia memiliki wewenang quasi-yudisial. KPPU mengawasi, memeriksa, dan memutus perkara persaingan usaha, termasuk dalam kontrol merger. Menurut Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999, apabila terjadi pelanggaran berupa merger yang dapat menyebabkan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, KPPU berwenang menjatuhkan sanksi administratif berupa denda dan penetapan pembatalan merger.

Tidak ada peraturan yang mengatur mekanisme tata cara pembatalan merger. Apabila KPPU menjatuhkan sanksi pembatalan merger, maka tidak jelas bagaimana

cara mengeksekusinya. Pelaku usaha akan melakukan upaya hukum dan pengadilan akan menerima keberatan karena pembatalan merger tidak dapat dilaksanakan dan akan menyebabkan ketidakpastian hukum. Ini menyebabkan pembatalan merger pada Pasal 47 menjadi *lex minus quam perfecta*. KPPU dapat menjatuhkan hukuman denda, tetapi tidak dapat membatalkan transaksi merger.

Daftar Bacaan

Buku

Andi Fahmi Lubis, dkk., *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha: Edisi Kedua* (KPPU 2017).

Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha* (Penerbit Ghalia Indonesia 2004).

Chidir Ali, *Badan Hukum* (Penerbit Alumni 1976).

Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli* (PT. Raja Grafindo Persada 2002).

Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* (Kencana Prenada Media Group 2008).

Muhammad Sadi Is, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* (Setara Press 2016).

OECD, *Glossary of Competition Law Terminologies for ASEAN* (OECD 2017).

Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford University Press 1996).

Richard Whish dan David Bailey, *Competition Law: Seventh Edition* (Oxford University Press 2012).

Robert L. Brown, *The Concise Guide to Mergers, Acquisitions and Divestitures* (Palgrave Macmillan 2007).

Jurnal

Baiq Ervinna Sapitri, 'Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Penanganan Perkara Persaingan Usaha (Studi Perbandingan di Indonesia dengan Negara-Negara *Common Law System*)' (2015) 3 Jurnal IUS 7.

Thomas McGinn, 'The Expressive Function of Law and the *Lex Imperfecta*' (2015) 11 Roman Legal Tradition 1.

Wahyu Suwena Putri dan Cokorda Istri Pelayan, 'Akibat Hukum Penggabungan Perusahaan (Merger) Pada Perusahaan Perseroan Terbatas'(2014) 2 Kertha Semaya 5.

Laman

Jimly Asshiddiqie, 'Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan'(Jimly Asshiddiqie, tahun tidak tercatat) <[http://www.jimly.com / makalah/ namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf](http://www.jimly.com/makalah/namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf) > dikunjungi pada 25 Oktober 2020.

Maneck SM Pasaribu, 'Challenges of Indonesian Competition Law and Some Suggestions for Improvement' (ERIA Discussion, 2016) <<https://www.eria.org/ERIA-DP-2016-04.pdf>> dikunjungi pada tanggal 27 Agustus 2020.

Perundang-undangan

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

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106).

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 Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2019 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan Terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 941).