

MERGER DALAM PERSPEKTIF PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT BERDASARKAN UU NOMOR 5 TAHUN 1999

Sudjana*

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung

sdjana@yahoo.com

ABSTRAK

Penelitian ini untuk menentukan eksistensi merger dalam perspektif praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, tolak ukurnya agar merger dapat dikategorikan sebagai tindakan yang mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, dan perlindungan hukum terhadap pihak yang dirugikan sehubungan dengan merger tersebut. Metode Penelitian yang digunakan, yaitu metode pendekatan yuridis normatif, spesifikasi penelitian deskriptif analitis, teknik pengumpulan data studi dokumen, tahap penelitian studi kepustakaan dan studi lapangan, analisis data normatif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan eksistensi merger dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, tetapi tidak otomatis tindakan tersebut dilarang UU Nomor 5 Tahun 1999. Tolak ukurnya adalah faktor utama yang bersifat umum yaitu harga yang berkolusi; skala ekonomi yang tereksplorasi; kekuasaan untuk monopoli, dan interdependensi yang oligopolistik. Sedangkan faktor tambahan lebih spesifik disesuaikan dengan bentuk mergernya, yaitu arah kecenderungan perubahan kondisi pasar; kondisi finansial dari pelaku pasar; kemudahan untuk dapat masuk ke pasar; ketersediaan produk substitusi; sifat dari produk; syarat-syarat penjualan produk; market performance; dampak efisiensi dari merger. Selanjutnya, akibat hukum berkaitan dengan merger menyebabkan adanya pihak-pihak yang dirugikan, karena mereka menjadi lemah secara struktural, finansial, dan lokasi.

Kata kunci: merger, praktik monopoli, persaingan usaha tidak sehat

ABSTRACT

The objective of this research is to determine the existence of merger in the perspective of unsound monopoly practice and unfair business competition, the measuring rod in order that the merger can be categorized as an action resulting in the unsound monopoly practice and business competition, and legal protection to the party inflicted in connection with the merger. The research method used is a juridical normative approach method, research specification is descriptive analysis one, data collecting techniques are documentary study, research stages: literature study and field study, data analysis: normative qualitative one. The result of this research indicates that the existence of merger can make the unsound monopoly practice and business competition to be unsound, but not automatically the action is prohibited by the law No 5 of 1999. The measuring rod is a general main factor, it is collusion price; exploited economic scale; monopoly power, and oligopolistic. Whereas additional factor is more specifically adapted to the merger's form, that is the direction of trends of market and, financial conditions of the marketers; easiness to be able entering into the market; availability of substitution product; properties of products; sale requirements of products; market performance; efficiency impact of merger. Furthermore, the legal effect associated with merger leads to that there are parties inflicted, because they have become to be weak structurally, financially, and in location.

Keywords: merger of companies, unsound monopoly practice, unfair business competition

*Dr. Sudjana, SH., MH., adalah dosen Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung

A. PENDAHULUAN

Perekonomian nasional yang diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional, perlu didukung oleh kelembagaan perekonomian yang kokoh dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat.¹

Dalam rangka lebih meningkatkan pembangunan perekonomian nasional dan sekaligus memberikan landasan yang kokoh bagi dunia usaha dalam menghadapi perkembangan perekonomian dunia di era globalisasi, seperti berlakunya MEA 2015, perlu didukung oleh suatu ketentuan yang komprehensif sehingga dapat dapat menjamin terselenggaranya iklim dunia usaha yang kondusif.

Salah satu pilar pembangunan perekonomian nasional adalah berbentuk Perseroan Terbatas yaitu badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.² Perseroan Terbatas merupakan persekutuan modal karena itu sahamnya harus disetor penuh agar dalam melaksanakan usahanya mampu bersaing secara sehat, berdaya guna dan berhasil guna. Namun demikian kepentingan setiap pemegang saham baik minoritas maupun mayoritas, kreditur dan pihak lain yang terkait serta kepentingan Perseroan Terbatas tetap harus dilindungi.

Untuk mencegah terjadinya persaingan yang tidak sehat akibat menumpuknya kekuatan ekonomi pada sekelompok kecil pelaku ekonomi serta sejauh mungkin mencegah monopoli dan monopsoni dalam segala bentuknya yang merugikan masyarakat, maka harus diatur tentang persyaratan dan tata cara merger sebab di dalam merger akan terjadi posisi dominan yang pada akhirnya dapat menimbulkan praktik monopoli. Namun demikian, di sisi lain merger bertujuan untuk memperluas jaringan usaha dan meningkatkan kinerja perusahaan, serta salah satu metode untuk melakukan restrukturisasi perusahaan³

Jadi dapat disimpulkan bahwa di satu pihak restrukturisasi perusahaan adalah perlu tetapi dilain pihak dapat menimbulkan terjadinya monopoli apabila menguasai suatu bidang tertentu secara mutlak tanpa memberikan kesempatan pada pihak lain untuk berperan serta. Akibatnya, dapat mengganggu sistem perekonomian melalui distorsi ekonomi yang dilakukannya, yaitu semakin tingginya penguasaan atas pangsa pasar dan produk tertentu sehingga dapat menentukan harga sesuai dengan kehendaknya. Salah satu bentuk restrukturisasi adalah penggabungan perusahaan (merger)

¹Bagian menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

²Pasal 1 Angka 1 UU No 40 Tahun 2007

³Pasal 1 Angka 1 UU No 40 Tahun 2007 *Hukum Tentang Merger*, PT Citra Aditya Bakti, 1999, hlm 5.

³Weston, J. Fred, dalam Munir Fuady, *Hukum Tentang Merger*, PT Citra Aditya Bakti, 1999, hlm 5.

yang mulai dikenal sejak akhir Abad 18, misalnya dalam skala internasional banyak perusahaan yang melakukan merger dan seperti Daimler-Benz dengan Crysler, Exxon dengan Mobil Oil, Pharmacia dengan Upjohn yang melakukan merger.⁴

Merger atau penggabungan merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu badan usaha dengan badan usaha lainnya untuk menggabungkan diri dan bersama-sama menjalankan usahanya. Merger dilaksanakan dengan maksud agar dapat memberikan keefektifan dalam berusaha serta membantu usaha kecil yang sedang membutuhkan dana segar agar usahanya tetap berjalan dengan baik. Namun dalam praktiknya, banyak transaksi merger yang dilakukan oleh perusahaan didorong oleh motif untuk meningkatkan kekuatan pasar (*market power*) di pasar bersangkutan, baik peningkatan kekuatan pasar pada satu perusahaan maupun peningkatan kekuatan pasar pada sekelompok perusahaan yang independen.⁵

Tindakan penggabungan akan mempengaruhi persaingan antarpada pelaku usaha di dalam pasar bersangkutan dan membawa dampak kepada konsumen dan masyarakat. Penggabungan dapat mengakibatkan meningkatnya atau berkurangnya persaingan yang berpotensi merugikan konsumen dan masyarakat. Penggabungan yang berakibat nilai aset dan/atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu wajib diberitahukan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan. Ketentuan tentang nilai aset dan/atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan dimaksud telah diatur melalui 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. 57/2010) sebagai pelaksanaan amanat Pasal 28 dan 29 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No.5/1999).⁶

Pengertian bahwa merger dapat menimbulkan praktek monopoli, mengandung makna bahwa pada dasarnya merger tidak dilarang bahkan seperti yang telah dijelaskan di atas, tindakan tersebut mempunyai sisi positif bagi pengembangan perusahaan. Tetapi harus diperhatikan jangan sampai menciptakan konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin naik dan mengancam pelaku bisnis berskala kecil. Hal ini berarti ada tolak ukurnya untuk dapat dikatakan bahwa merger menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Di lain pihak, dilakukannya merger akan mengakibatkan adanya pihak-pihak yang akan dirugikan sehingga itu perlu adanya perlindungan bagi pihak-pihak yang bersangkutan.

⁴<http://digilib.unila.ac.id/16170/16/BAB%20I.pdf>, diakses 15 Agustus 2016

⁵<http://download.portalgaruda.org/article.php?article=83194&val=907>, diakses 17 Agustus 2016

⁶<http://www.kppu.go.id/id/wp-content/uploads/2012/12/Lampiran-Pedoman-Perkom-3.pdf>, diakses 18 Agustus 2016

Berdasarkan uraian tersebut, maka identifikasi masalah sebagai berikut: (1) Bagaimana eksistensi merger dalam perspektif praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat?; (2) Apa saja tolak ukurnya agar merger dapat dikategorikan sebagai tindakan yang mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat?; (3) Bagaimana akibat hukum berkaitan dengan merger badan usaha?

B. METODE PENELITIAN

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif, yaitu mengkaji perundang-undangan nasional dan ketentuan hukum internasional. Spesifikasi penelitian deskriptif analitis dalam arti menggambarkan permasalahan yang dibahas kemudian dianalisis. Tahap penelitian dilakukan melalui studi kepustakaan untuk meneliti bahan hukum primer Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, bahan hukum sekunder dilakukan melalui pendapat para ahli, dan bahan hukum tersier yaitu kamus, ensiklopedia dan sumber digital (internet). Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi dokumen, yang dilakukan dengan mengkaji dokumen-dokumen tentang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kemudian metode analisis data dilakukan melalui normatif kualitatif, artinya mengkaji permasalahan tidak menggunakan rumus statistik, tetapi bertitik tolak dari prinsip-prinsip hukum dan penafsiran hukum.

C. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Penggabungan atau merger adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari perseroan yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.⁷ Merger sebagai restrukturisasi usaha memberikan dampak hukum secara positif, yaitu upaya ini dilakukan sebagai cara/strategi dalam meningkatkan kinerja perusahaan serta membangun iklim persaingan usaha yang sehat. Selain itu segi positif yang diberikan dari suatu restrukturisasi juga diantaranya secara internal, perusahaan dapat beroperasi secara lebih efisien, transparan, dan profesional sehingga badan usaha dapat memberikan produk/layanan terbaik dengan harga yang kompetitif kepada konsumen. Secara eksternal, upaya restrukturisasi dapat menekan adanya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Segi positif dari restrukturisasi ini sejalan dengan tujuan dan ruang lingkupnya, yaitu dengan tujuan untuk:⁸ a. Meningkatkan kinerja dari nilai perusahaan; b. Memberikan manfaat berupa deviden dan pajak kepada Negara; c. Menghasilkan

⁷Pasal 1 Angka 9 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

⁸Moch. Faisal Salam, 2005, *Pemberdayaan Badan Usaha Milik Negara di Indonesia*, Pustaka, Bandung, hlm. 174.

produk dan layanan dengan harga yang kompetitif kepada konsumen; d. Memudahkan pelaksanaan privatisasi.

Alasan-alasan melakukan merger:⁹

- a. Pertumbuhan atau diversifikasi (perusahaan dapat mengurangi perusahaan pesaing atau mengurangi persaingan);
- b. Sinergi;
- c. Meningkatkan dana;
- d. Menambah keterampilan manajemen atau teknologi;
- e. Pertimbangan pajak;
- f. Meningkatkan likuiditas pemilik;
- g. Melindungi diri dari pengambilalihan.

Kelebihan merger adalah pengambilalihan lebih sederhana dan lebih murah dibandingkan pengambilalihan dengan cara yang lain, sedangkan kelemahannya yaitu merger harus selalu ada persetujuan dari para pemegang saham masing-masing perusahaan, sehingga memerlukan waktu yang lama.¹⁰ Merger berpotensi terjadinya monopoli yaitu penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha,¹¹ yaitu 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.¹²

Sedangkan praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.¹³ Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁴ Pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku

⁹Penjelasan lengkap lihat <http://jurnal-sdm.blogspot.co.id/2009/07/merger-dan-akuisisi-pengertian-jenis.html>, diakses 28 Agustus 2016

¹⁰Harianto dan Sudomo sebagaimana dikutip <http://jurnal-sdm.blogspot.co.id/2009/07/merger-dan-akuisisi-pengertian-jenis.html>, diakses 20 Agustus 2016

¹¹Pasal 1 Angka 1 Undang-undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

¹²*Ibid*, Pasal 1 Angka 5.

¹³*Ibid*, Pasal 1 Angka 2.

¹⁴*Ibid*, Pasal 1 Angka 6.

usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁵

Menurut teori persaingan sempurna ekonomi klasik, pasar terdiri atas sejumlah produsen dan konsumen kecil yang tidak menentu. Kebebasan masuk dan keluar, kebebasan memilih teknologi dan metode produksi, serta kebebasan dan ketersediaan informasi, semuanya dijamin oleh pemerintah. Dalam keadaan pasar seperti ini, dituntut adanya teknologi yang efisien, sehingga pelaku pasar akan dapat bertahan hidup.¹⁶ Persaingan sering dikonotasikan negatif karena dianggap hanya mementingkan kepentingan sendiri. Meskipun pada kenyataannya seorang manusia, apakah pada kapasitasnya sebagai individual maupun anggota suatu organisasi, secara ekonomi tetap akan berusaha mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Alfred Marshal, seorang ekonom terkemuka sampai mengusulkan agar istilah persaingan digantikan dengan istilah “*economic freedom*” (kebebasan ekonomi) dalam menggambarkan atau mendukung tujuan positif dari proses persaingan. Oleh sebab itu pengertian kompetisi atau persaingan usaha dalam pengertian yang positif dan independen sebagai jawaban terhadap upaya dalam segi keuntungan untuk menarik pembeli agar mencapai untung.¹⁷

Dalam konsepsi persaingan usaha, dengan asumsi bahwa faktor yang mempengaruhi harga adalah permintaan dan penawaran, persaingan usaha akan dengan sendirinya menghasilkan barang atau jasa yang memiliki daya saing yang baik, melalui mekanisme produksi yang efisien dan efektif, dengan mempergunakan seminimum mungkin faktor-faktor produksi yang ada. Dalam sistem ekonomi pasar yang demikian, persaingan memiliki beberapa pengertian:¹⁸ (1) Persaingan menunjukkan banyaknya pelaku usaha yang menawarkan atau memasok barang atau jasa tertentu ke pasar yang bersangkutan. Banyak sedikitnya pelaku usaha yang menawarkan barang atau jasa ini menunjukkan struktur pasar (*market structure*) dari barang atau jasa tersebut; (2) Persaingan merupakan suatu proses yaitu masing-masing perusahaan berupaya memperoleh pembeli atau pelanggan bagi produk yang dijualnya, antara lain dapat dilakukan dengan:¹⁹ a) Menekan harga (*price competition*); b) Persaingan bukan harga (*non-price competition*), misalnya yang dilakukan melalui diferensiasi produk, pengembangan kekayaan intelektual, promosi, pelayanan purna jual, dan lain-lain; c) Berusaha secara lebih efisien atau tepat guna dan waktu (*low cost-production*).

¹⁵*Ibid*, Pasal 1 Angka 3.

¹⁶Muhammad, 2004, *Ekonomi Mikro dalam Perspektif Islam*, BPFE, Cet: I, Yogyakarta, hlm 371.

¹⁷Ningrum Natasya Sirait, 2004, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan, hlm 1.

¹⁸http://eprints.walisongo.ac.id/3575/3/092411001_Bab2.pdf, diakses 20 Agustus 2016

¹⁹Gunawan Widjaja, 1999, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, PT. Raja GrafindoPerkasa, Jakarta, hlm 10.

1. Eksistensi Penggabungan Perusahaan (Merger) dalam Perspektif Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Ketentuan tentang penggabungan perusahaan dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 28 dan 29. Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan badan usaha (perusahaan atau bentuk usaha, baik yang berbentuk badan hukum, misalnya perseroan terbatas maupun bukan badan hukum yang menjalankan suatu jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dengan tujuan untuk memperoleh laba), yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Penggabungan badan usaha, 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.

Penggabungan mengakibatkan perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum terjadi tanpa dilakukan likuidasi terlebih dahulu. Direksi perseroan yang akan menggabungkan diri dan menerima penggabungan menyusun Rancangan Penggabungan. Rancangan Penggabungan setelah mendapat persetujuan Dewan Komisaris dari setiap perseroan diajukan kepada RUPS masing-masing untuk mendapat persetujuan. Bagi perseroan tertentu yang akan melakukan penggabungan selain berlaku ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 ini, perlu mendapat persetujuan terlebih dahulu dari instansi terkait sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam hubungannya dengan penanaman modal, pemerintah melalui Peraturan Kepala BKPM No. 12 Tahun 2009 (Perka BKPM 12/2009) mewajibkan perusahaan penanaman modal yang akan tetap meneruskan kegiatan usaha setelah terjadinya merger untuk memiliki Izin Usaha Penggabungan Perusahaan Penanaman Modal sebelum dapat kembali melaksanakan kegiatan produksi/operasi komersial perusahaan merger.²⁰ Apabila perusahaan yang melakukan penggabungan tidak memiliki kegiatan usaha yang masih dalam tahap pembangunan, maka perusahaan yang meneruskan kegiatan wajib memiliki Izin Usaha Penggabungan Perusahaan Penanaman Modal sebelum dapat memulai kegiatan produksi/operasi komersial. Dalam hal perusahaan yang melakukan penggabungan memiliki lebih dari 1 (satu) kegiatan usaha dan salah satu kegiatan usahanya masih dalam tahap pembangunan, maka atas kegiatan yang telah memiliki Izin Usaha, perusahaan yang meneruskan kegiatan wajib mengajukan Izin Usaha Penggabungan Perusahaan Penanaman Modal.

²⁰ <http://hukumpenanamanmodal.com/penanaman-modal-2/usaha-penggabungan-perusahaan-merger-penanaman-modal/>, diakses 21 Agustus 2016

Sementara atas kegiatan yang masih dalam tahap pembangunan, terdapat dua kemungkinan, sebagai berikut:²¹ (1) Apabila kegiatan yang dimaksud berada pada perusahaan yang meneruskan kegiatan, maka dalam melaksanakan kegiatannya cukup menggunakan Izin Prinsip/Izin Prinsip Perluasan yang telah dimiliki oleh perusahaan yang meneruskan kegiatan; (2) Apabila kegiatan yang dimaksud berada pada perusahaan yang menggabung, maka untuk melaksanakan kegiatannya, perusahaan yang meneruskan kegiatan harus mengajukan permohonan Izin Prinsip/Izin Prinsip Perluasan. Untuk kegiatan yang masih dalam tahap pembangunan namun tidak memerlukan fasilitas fiskal, perusahaan yang meneruskan kegiatan dapat melakukan pendaftaran atau langsung mengajukan permohonan Izin Usaha/Izin Usaha Perluasan apabila telah siap produksi/operasi komersial. Selain mengacu pada Perka BKPM 12/2009 dalam usaha penggabungan perusahaan penanaman modal, perusahaan yang akan melakukan penggabungan juga wajib mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan terkait dengan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.²²

Perizinan untuk melakukan merger bertujuan mengarahkan kegiatan tertentu²³ agar berjalan dengan tertib dan teratur, sehingga tercapai kepastian hukum, yaitu kepastian menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.²⁴ Lon Fuller dalam “*the Morality of Law*” mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum,²⁵ yaitu kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Kepastian hukum merupakan suatu hal yang hanya dapat dijawab secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bukan sosiologis, tetapi kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang

²¹*Ibid.*

²²*Ibid.*

²³<http://ikomatussuniah-design.blogspot.co.id/2012/03/hukum-perizinan.html>, diakses 15 Agustus 2016

²⁴<http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>, diakses 21 Agustus 2016

²⁵Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut : (1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu; (2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik; (3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem; (4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum; (5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan; (6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang dapat dilakukan; (7) Tidak boleh sering diubah-ubah; (8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari. Lihat <http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>, diakses 23 Agustus 2016

sudah digariskan oleh aturan hukum.²⁶ Ketertiban sebagai unsur kepastian hukum sesuai dengan Aliran Positivisme yang mengklaim bahwa ilmu hukum adalah sekaligus juga ilmu pengetahuan tentang kehidupan dan perilaku warga masyarakat (yang mestinya tertib mengikuti norma-norma kausalitas), maka mereka yang menganut aliran ini mencoba menuliskan kausalitas-kausalitas itu dalam wujudnya sebagai perundang-undangan.²⁷

Perbuatan hukum penggabungan wajib memperhatikan kepentingan: a. perseroan, pemegang saham minoritas, karyawan perseroan; b. kreditor dan mitra usaha lainnya dari perseroan; dan c. masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha. Pemegang saham yang tidak setuju terhadap keputusan RUPS mengenai penggabungan, hanya boleh menggunakan haknya dengan cara meminta kepada perseroan agar sahamnya dibeli dengan harga yang wajar apabila yang bersangkutan tidak menyetujui tindakan perseroan yang merugikan pemegang saham atau perseroan, berupa: a. perubahan anggaran dasar; b. pengalihan atau penjaminan kekayaan perseroan yang mempunyai nilai lebih dari 50% (lima puluh persen) kekayaan bersih perseroan; atau c. penggabungan. Dalam hal saham yang diminta untuk dibeli melebihi batas ketentuan pembelian kembali saham oleh perseroan, perseroan wajib mengusahakan agar sisa saham dibeli oleh pihak ketiga. Pelaksanaan hak sebagaimana dimaksud tidak menghentikan proses pelaksanaan penggabungan.

Keputusan RUPS mengenai penggabungan sah apabila diambil sesuai dengan ketentuan Pasal 87 ayat (1) yaitu diambil berdasarkan musyawarah untuk mufakat, dan ketentuan Pasal 89: "RUPS untuk menyetujui penggabungan dapat dilangsungkan jika dalam rapat paling sedikit 3/4 (tiga perempat) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara hadir atau diwakili dalam RUPS dan keputusan adalah sah jika disetujui paling sedikit 3/4 (tiga perempat) bagian dari jumlah suara yang dikeluarkan, kecuali anggaran dasar menentukan kuorum kehadiran dan/atau ketentuan tentang persyaratan pengambilan keputusan RUPS yang lebih besar. Dalam hal kuorum kehadiran tidak tercapai, dapat diadakan RUPS kedua. RUPS kedua sah dan berhak mengambil keputusan jika dalam rapat paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara hadir atau diwakili dalam RUPS dan keputusan adalah sah jika disetujui oleh paling sedikit 3/4 (tiga perempat) bagian dari jumlah suara yang dikeluarkan, kecuali anggaran dasar menentukan kuorum kehadiran dan/atau ketentuan tentang persyaratan pengambilan keputusan RUPS yang lebih besar. Ketentuan mengenai kuorum kehadiran dan/atau ketentuan tentang persyaratan pengambilan keputusan RUPS berlaku juga bagi Perseroan Terbuka sepanjang tidak diatur lain dalam peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal."

²⁶ <http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html>, diakses 24 Agustus 2016

²⁷ *Ibid.*

Direksi perseroan yang akan melakukan penggabungan wajib mengumumkan ringkasan rancangan paling sedikit dalam 1 (satu) surat kabar dan mengumumkan secara tertulis kepada karyawan dari perseroan yang akan melakukan penggabungan, dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS. Pengumuman memuat juga pemberitahuan bahwa pihak yang berkepentingan dapat memperoleh rancangan penggabungan di kantor perseroan terhitung sejak tanggal pengumuman sampai tanggal RUPS diselenggarakan. Kreditor dapat mengajukan keberatan kepada perseroan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari setelah pengumuman mengenai penggabungan sesuai dengan rancangan tersebut. Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud kreditor tidak mengajukan keberatan, kreditor dianggap menyetujui Penggabungan. Dalam hal keberatan kreditor sebagaimana dimaksud sampai dengan tanggal diselenggarakan RUPS tidak dapat diselesaikan oleh direksi, keberatan tersebut harus disampaikan dalam RUPS guna mendapat penyelesaian. Selama penyelesaian belum tercapai, penggabungan tidak dapat dilaksanakan.

Kriteria merger Perseroan Terbatas yang dapat dikategorikan melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat jika melakukan : a. Perjanjian yang dilarang; b. Kegiatan yang dilarang; c. Penyalahgunaan posisi dominan. Merger sangat riskan terhadap terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, karena tindakan tersebut mempengaruhi terhadap persaingan pasar, yaitu: ³ terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi; kekuatan pasar (*market power*) menjadi semakin besar yang dapat mengancam pebisnis kecil.

Suatu konsentrasi pasar dapat dilihat dari dua faktor sebagai berikut:⁴ berapa banyak pelaku pasar untuk produk yang bersangkutan; dan berapa besar pangsa pasar yang dikuasainya.

Konsentrasi pasar ini dapat dikelompokkan kedalam dua kategori sebagai berikut :

(1) Pasar yang bersifat Atomistis;

Dalam hal ini di pasar banyak pelaku usaha yang menguasai pangsa pasar yang kecil sehingga tidak terjadi konsentrasi pasar.

(2) Pasar yang bersifat Monopolistis;

Ada satu pelaku pasar yang berada di pasar sehingga pelaku pasar menguasai 100% pangsa pasar atau apabila ada pelaku lain hanya menguasai sangat kecil.

(3) Pasar yang bersifat Oligopolistis;

³Munir Fuady, *Op.cit* , hlm 143.

⁴*Ibid.*

Terdapat dua atau tiga pelaku pasar yang menguasai sebagian besar pangsa pasar, sedangkan pelaku pasar lainnya apabila ada hanya menguasai bagian kecil saja.

Sebagai contoh kasus yang menyangkut monopoli didalam merger adalah Perkara United States V. United Shoe Machinery Corp.⁵ United Shoe Machinery Corp. (USMC) adalah suatu perusahaan yang dibentuk dari hasil penggabungan perusahaan-perusahaan kecil. Dari hasil penggabungan tersebut USMC menguasai lebih dari 75% kebutuhan mesin pembuat sepatu. USMC menjadi satu-satunya pabrikan yang menawarkan suatu rangkaian mesin-mesin pembuat sepatu dengan riset dan pengembangan (R&D) yang ekstensif. USMC hanya menyewakan (*lease*) mesin, dan tidak menjualnya. Sewa tersebut diberikan untuk jangka waktu 10 tahun dengan pemberian layanan purna jual yang gratis. USMC menghendaki para penyewanya untuk menjalankan mesin tersebut pada kapasitas penuh jika memungkinkan.

Pemerintah Amerika Serikat selanjutnya menggugat USMC dengan tuduhan telah melakukan monopoli atas pasar mesin pembuat sepatu. Pertanyaannya adalah apakah telah terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana diatur dalam *Seksi 2 Sherman Act*. Berdasarkan dua hal pokok berikut: (1) Bahwa secara nyata USMC memang telah menguasai lebih dari 75% pangsa pasar mesin-mesin pembuat sepatu, dengan segala macam fasilitas yang diberikan olehnya. Selain itu USMC juga mempunyai kapasitas untuk menciptakan sesuatu yang lebih dari yang lainnya. Untuk menghadirkan suatu pesaing usaha yang dapat berkompetisi USMC boleh dikatakan sulit, kalau tidak dikatakan tidak mungkin. Banyak sumber daya yang harus digali dan dihasilkan serta diberdayakan sebelum pada akhirnya suatu pelaku usaha dapat bersaing dengan USMC; (2) Sistem penyewaan yang diberlakukan dan bukan penjualan telah melahirkan jaringan kerja sama yang sangat solid, yang secara tidak langsung juga mengurangi tingkat kompetisi.

“Pengadilan memutuskan telah terjadi monopoli oleh USMC”

Apabila kasus tersebut dianalisis, memang telah terjadi posisi dominan oleh USMC, tetapi tidak otomatis tindakan tersebut harus dilarang sebab meskipun USMC menguasai pasar sekitar 75% namun penyalahgunaan posisi dominan belum nampak. Karena itu seharusnya sifat larangan tersebut tidak otomatis (*Teori Per se Illegal*) melainkan berdasarkan seberapa jauh tindakan tersebut sarat dengan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sehingga berakibat mematikan pelaku usaha lainnya (pesaing lainnya) dan merugikan konsumen (*Teori Rule of Reason*). Hal ini sesuai dengan pendapat Aristoteles bahwa tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil. Teori keadilan (kumulatif), bahwa setiap berhak untuk mendapat kehidupan yang layak sesuai dengan kontribusi yang telah dilakukan, pembatasannya adalah tidak merugikan orang lain. Pendapat

⁵Ahmad Yani et.al, *Op. cit*, hlm. 73-74.

ini sejalan dengan Teori Etis (*Teori Ethic*) yang dikemukakan oleh Geny adalah untuk mencapai keadilan semata-mata karena ditentukan oleh unsur keyakinan seseorang yang dinilai etis. Dengan demikian adil atau tidak, benar atau tidak berada pada sisi batin seseorang, yaitu kesadaran etis yang berada pada tiap-tiap batin orang menjadi ukuran untuk menentukan keadilan dan kebenaran.

2. Tolak Ukur Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Untuk menelaah adanya praktek monopoli dari merger harus diperhatikan faktor-faktor (utama) sebagai berikut: (1) Harga yang berkolusi; (2) Skala ekonomi yang tereksplorasi; (3) Kekuasaan untuk monopoli (*monopoly power*); (4) Interdependensi yang oligopolistik. Selain itu ada beberapa faktor tambahan yang harus dipertimbangkan untuk menentukan bahwa merger dapat dikategorikan sebagai tindakan praktik monopoli, yaitu: (1) Arah kecenderungan perubahan kondisi pasar; (2) Kondisi finansial dari pelaku pasar; (3) Kemudahan untuk dapat masuk ke Pasar; (4) Ketersediaan produk substitusi; (5) Sifat dari produk; (6) Syarat-syarat penjualan produk; (7) *Market performance*; (8) Dampak efisiensi dari merger.

Merger mengenal beberapa bentuk antara lain yang utama adalah merger horizontal, merger vertikal, dan merger konglomerat. Masing-masing merger tersebut memberi pengaruh yang berbeda terhadap monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dibawah ini, penulis menganalisis bentuk-bentuk merger tersebut dihubungkan dengan tolak ukur praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

a. Merger Horizontal

Perusahaan-perusahaan yang merger tersebut menjual produk yang sama sehingga persaingan diantara perusahaan tersebut tidak ada, akibatnya pangsa pasar yang dikuasai menjadi lebih besar. Untuk mengetahui apakah merger horizontal tersebut melanggar prinsip monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, harus dipertimbangkan tolak ukur faktor yang telah disebut diatas, yaitu tolak ukur faktor utama yaitu harga yang berkolusi yaitu point (1) skala ekonomi yang tereksplorasi yaitu point (2) dan point (3) kekuasaan untuk monopoli serta tolak ukur faktor tambahan yaitu point (1) tentang arah kecenderungan perubahan kondisi pasar, yang menyangkut bagaimana konsentrasi pasar setelah dilakukan merger tersebut (*Post Merger Concentration*) dan apakah telah terjadi konsentrasi pasar serta ketersediaan produk substitusi yaitu point (4) sifat dari produk yaitu point (5) dan syarat-syarat penjualan produk yaitu point (6).

b. Merger Vertikal

Merger dari hulu ke hilir (*upstream dan atau downstream*) memang tidak membawa pengaruh secara langsung kepada pesaing pasar. Tetapi dapat menyebabkan perusahaan menguasai

produksi dari hulu ke hilir, sehingga menjadi penghalang bagi pendatang baru dalam bisnis yang bersangkutan (*entry barrier*), menimbulkan kolusi, dan sebagainya. Dengan demikian pada bentuk merger ini dikhawatirkan terjadinya pengekangan terhadap masuknya pihak pesaing ke pasar. Hal ini sesuai dengan tolak ukur faktor utama yaitu kekuasaan untuk monopoli (*monopoly power*) yaitu point (3) dan tolak ukur faktor tambahan yaitu point (3) tentang kemudahan untuk masuk pasar, dan point (8) yaitu adanya dampak efisiensi dari merger.

c. Merger Konglomerat

Merger ini terjadi diantara perusahaan yang semula tidak ada hubungan bisnis, karena itu dapat menimbulkan perluasan pasar atau perluasan geografis pasar. Dengan demikian akan menghambat para pelaku pasar, karena bergabung dengan pihak pelaku usaha pendatang baru. Jadi sewaktu merger dilakukan tidak dalam keadaan bersaing secara langsung, sehingga dapat mengakibatkan perubahan struktur, konsentrasi atau penguasaan pangsa pasar yang menghilangkan pesaing potensial. Karena itu merger konglomerat hanya menimbulkan *secondary effect* terhadap persaingan pasar. Apabila dihubungkan dengan tolak ukur faktor utama termasuk interdependensi yang oligopolistik yaitu point (4) dan tolak ukur faktor tambahan yaitu kondisi finansial dari pelaku pasar yaitu point (2) serta *market performance* yaitu point (7).

3 Perlindungan Hukum terhadap Pihak yang Dirugikan dalam Merger

a. Pihak yang lemah secara struktural

Pihak dalam struktur pembagian kekuasaan dari suatu perusahaan sangat lemah, yaitu kedudukan para pekerja, karena mereka tidak dilibatkan dalam penentuan suatu kebijakan (*policy*) sehingga ketika merger terjadi, para pekerja ini harus mendapat perhatian. Beberapa hal yang harus dipertimbangkan adalah ⁶ prinsip-prinsip umum mengenai kebijakan kesejahteraan sosial yang akan diterapkan setelah merger; waktu yang pantas untuk berkonsultasi dengan organisasi pekerja; cara dan saat untuk menginformasikan merger kepada pekerja; cara-cara untuk mencegah atau setidaknya tidaknya mengeliminir kerugian materil kepada pihak pekerja, termasuk memberikan kompensasi yang bersifat materil; aktivitas khusus dari organisasi pekerja dalam perusahaan; suatu garansi terhadap keamanan dan ketersediaan pekerjaan setelah merger.

Dalam berbagai kasus seringkali terjadi dengan alasan peningkatan efisiensi dan penyederhanaan organisasi, setelah merger sebagian pekerja dilakukan PHK (Pemutusan Hubungan Kerja). Biasanya apabila alasan yang dikemukakan di dalam PHK tersebut sudah sesuai dengan

⁶*Ibid*, hlm 128.

undang-undang, maka menjadi sah meskipun undang-undang tentang Perseroan Terbatas mensyaratkan adanya perlindungan terhadap pekerja di perusahaan yang melakukan merger.

Berdasarkan Pasal 61 Ayat (2) dan (3) UU Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, bahwa pada prinsipnya perjanjian kerja antara perusahaan dengan pekerja/buruh tidak berakhir karena beralihnya hak atas perusahaan yang disebabkan adanya penggabungan perusahaan. Artinya, hubungan kerja antar pengusaha dengan karyawan, tetap berlanjut sampai diakhirinya hubungan kerja tersebut tanpa terpengaruh oleh adanya peralihan atau perubahan kepemilikan atas perusahaan. Dengan terjadinya penggabungan perusahaan, maka segala sesuatu yang menyangkut penyelesaian peralihan tersebut, diselesaikan berdasarkan klausul dalam merger tersebut.

Apabila dalam merger tidak terdapat klausul atau tidak diperjanjikan hal-hal yang menyangkut penyelesaian peralihan tersebut, termasuk penyelesaian status dan hak-hak/kewajiban terhadap karyawan, maka pada saat terjadinya pengakhiran hubungan kerja, hak dan kewajiban yang berhubungan dengan karyawan menjadi tanggung jawab perusahaan hasil merger. Jika dalam perjanjian pengalihan perusahaan tidak diatur dan tidak diperjanjikan mengenai status hubungan kerja maka apabila karyawan akan di PHK, perhitungan masa kerjanya diperhitungkan sejak dimulainya hubungan kerja di perusahaan dimaksud dan hak-haknya berlaku sebagaimana ketentuan dalam Undang-undang Ketenagakerjaan, yang kesemuanya menjadi tanggung jawab perusahaan hasil merger.

Apabila terjadi pemutusan hubungan akibat perubahan status perusahaan sebagai dampak adanya merger maka sesuai dengan Pasal 163 UU Nomor 13 Tahun 2003 kepada karyawan diberikan pesangon dengan perhitungan sebagai berikut: 1) Jika pekerja di PHK karena perusahaan tidak mau menerima/menolak mempekerjakan kembali karyawan tersebut, maka perhitungan pesangonnya adalah 2 kali sesuai ketentuan Pasal 156 Ayat 2, uang penghargaan masa kerja (Pasal 156 Ayat 3) dan uang penggantian hak (Pasal 156 ayat 4); 2) Sebaliknya, apabila pekerja di PHK karena pekerjaanya menolak melanjutkan hubungan kerja, perhitungan pesangonnya menjadi 1 kali ketentuan Pasal 156 Ayat 2, uang penghargaan masa kerja (Pasal 156 Ayat 3) dan uang penggantian hak (Pasal 156 Ayat 4).²⁸

b. Pihak yang lemah secara finansial

Pihak di perusahaan (merger) yang secara ikatan finansial lemah adalah para pemegang saham minoritas, karena itu kedudukan mereka pun menjadi lemah pula. Apalagi setelah adanya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1971, yang mengubah pasal 54 KUHD dengan prinsip *one share one vote*,

²⁸ <https://mantanburuh.wordpress.com/2011/04/17/kedudukan-pekerja-jika-terjadi-perubahan-status-perusahaan/>, diakses 25 Agustus 2016

semakin memperlemah kedudukan pemegang saham minoritas. Karena itu UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang PT memberikan perlindungan juga dalam bentuk *appraisal right* yaitu apabila ada pemegang saham (minoritas) yang tidak setuju dengan merger, padahal RUPS melalui suara mayoritas memutuskan untuk merger, maka kepada pihak yang kalah dalam hal ini adalah pemegang saham minoritas mempunyai hak untuk menjual saham yang dimilikinya kepada perusahaan yang bersangkutan (wajib membelinya) dengan harga sesuai.

Perlindungan pemegang saham minoritas dilakukan dengan memperkenalkan prinsip *Special Vote* yang operasionalisasinya minimal dilakukan dengan dua cara, yaitu :²⁹

a. Prinsip *Silent Majority*

Sistem pemilihan berlapis, yang dioperasionalkan dengan cara pelaksanaan dua kali voting. Pada voting pertama hanya pemegang saham tidak berbenturan kepentingan/pemegang saham minoritas yang boleh melakukan voting, sementara pemegang yang berbenturan kepentingan/pemegang saham mayoritas hanya boleh meneruskan rapat, jika keputusan pemegang saham minoritas menerima usulan yang bersangkutan, yaitu usulan untuk melakukan transaksi yang berbenturan kepentingan.

b. Prinsip *Super Majority*

Pemegang saham mayoritas diwajibkan abstain dalam voting, dalam hal ini voting yang dilakukan dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) mensyaratkan lebih dari sekedar Simple Majority (51%) untuk dapat memenangkan voting. Keputusan dari rapat tidak dapat diambil jika suara yang setuju kurang dari jumlah persentase. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 memperlakukan prinsip *super majority* dalam hal-hal tertentu yang mungkin menjadi krusial bagi seluruh pemegang saham termasuk pemegang saham minoritas.

c. Pihak yang lemah secara lokasi

Hal ini dimaksudkan pihak yang sebenarnya berada jauh diluar perusahaan atau orang luar perusahaan (merger) itu sendiri, tetapi mempunyai hubungan dengan perusahaan baik karena adanya hubungan kontraktual (misalnya kreditur) atau hubungan non kontraktual (pelaku usaha lain). Dengan demikian, kreditur merupakan salah satu *dangerous party*, yang harus berhati-hati apabila perusahaan partnernya melakukan merger. Karena itu demi melindungi semua pihak terutama kreditur, perusahaan yang akan merger harus melakukan pengumuman kepada khalayak bukan hanya

²⁹Asmawati, Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Akibat Merger Bank, *Jurnal Ilmu hukum*, 2014. Lihat juga <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=284372&val=882&title=PERLINDUNGAN%20HUKUM%20PEMEGANG%20SAHAM%20MINORITAS%20AKIBAT%20MERGER%20BANK>, diakses 21 Agustus 2016

untuk perusahaan publik (bagi perusahaan publik ada kewajiban untuk melaporkan kepada BAPEPAM dan mengumumkan kepada publik terhadap transaksi-transaksi spesial seperti merger), tetapi juga untuk perusahaan non publik.

Permasalahan yang timbul dalam kaitannya dengan kedudukan seorang kreditur adalah sebagai berikut:

a. Peralihan aset

Apabila terjadi peralihan aset karena perusahaan melakukan merger, maka utang kepada kreditur tersebut menjadi tanpa dukungan aset yang merupakan jaminan pelunasan utang. Upaya yang dapat dilakukan oleh kreditur adalah melakukan pembatalan melalui *Actio Pauliana* (upaya hukum untuk menuntut pembatalan perbuatan-perbuatan hukum debitur yang merugikan krediturnya), karena pada dasarnya merger menyebabkan terjadinya peralihan aset perusahaan. Namun, hal inipun dapat dilakukan apabila syarat-syaratnya dipenuhi sesuai dengan Pasal 1341 KUHPerduta.³⁰ Upaya kedua adalah melalui *negative covenant*, yaitu klausula dalam perjanjian (kredit) yang melarang atau harus meminta izin kepada kreditur jika aset dialihkan. Namun apabila dilanggar oleh debitur, hanya menyebabkan terjadinya *default* terhadap perjanjian kredit tersebut, tidak menyebabkan batalnya transaksi pengalihan aset terhadap pihak ketiga kecuali apabila pihak ketiga tersebut tidak beritikad baik.

b. *Non Eksistensi Legal Entity*

Apabila eksistensi debitur (perusahaan yang merger) justru bubar setelah merger, timbul pertanyaan siapa yang harus bertanggung jawab terhadap utangnya kepada kreditur. Dalam hal ini terdapat berbagai kemungkinan yang dapat dilakukan oleh kreditur, yaitu: pertama, perusahaan yang masih eksis akan menanggung utangnya melalui Novasi sebagaimana diatur dalam pasal 1417 KUHPerduta. Tetapi hal ini dapat dilakukan apabila ada izin kreditur, di-*disclose* utang tersebut kepada calon debitur baru, dan calon debitur baru menerima pengalihan tanggung jawab; kedua, apabila pihak direktur perusahaan yang telah bubar tidak peduli akan adanya utang tersebut sehingga tidak di-*disclose*, maka kemungkinan yang terjadi adalah : 1) Di negara-negara *commom law*, Direktur akan bertanggung jawab, karena ia telah melakukan *breach* terhadap *fiduciary duty (duty of care)* terhadap perusahaannya. Undang-undang tentang Perseroan Terbatas juga mengintrodusir semacam tugas *fiduciary* terhadap direksi; 2) Ada negara yang langsung membebaskan tanggung jawab atas

³⁰Pasal 1341KUHPerduta: "Meskipun demikian, tiap kreditur boleh mengajukan tidak berlakunya segala tindakan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh debitur, dengan nama apa pun juga, yang merugikan kreditur, asal dibuktikan, bahwa ketika tindakan tersebut dilakukan, debitur dan orang yang dengannya atau untuknya debitur itu bertindak, mengetahui bahwa tindakan itu mengakibatkan kerugian bagi para kreditur. Hak-hak yang diperoleh pihak ketiga dengan itikad baik atas barang-barang yang menjadi obyek dari tindakan yang tidak sah, harus dihormati."

utang tersebut *by operation of law* (demi hukum) kepada perusahaan yang eksis setelah merger. Hal itu dianut juga oleh UU Nomor 42 Tahun 2007 Pasal 107 Ayat (3a); 3) Jika direktur tidak dalam keadaan lalai untuk mendisclosurenya, tidak ada ketentuan yang membebaskan tanggung jawab utang kepada pihak tertentu. Sehingga hal itu menjadi tanggung jawab kreditur sendiri; 4) Jika direkturnya dianggap lalai, tidak mendisclosure utang kepada pihak yang melakukan merger, maka ia sendiri secara pribadi bertanggung jawab.

Sedangkan terhadap pihak yang mempunyai hubungan non kontraktual terhadap perusahaan yang melakukan merger adalah pihak yang tersaing secara tidak sehat, karena merger mengakibatkan pangsa pasar semakin besar dan mata rantai produksi semakin panjang sehingga timbul persaingan usaha tidak sehat dan pasar menjadi tidak berfungsi dengan baik. Merger harus melindungi pihak-pihak terkait yang kedudukan lemah baik secara struktural, finansial, dan lokasi sejalan dengan pendapat John Rawls dalam *A Theory of Justice* yang menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi pihak-pihak yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada pihak-pihak yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Rawls mengemukakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme (kemanfaatan) sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa menurut prinsip utilitarisme, yang dapat menghilangkan harga diri seseorang, dan pelayanan demi perkembangan bersama.

Rawls juga berpendapat bahwa dapat terjadi ada pengorbanan demi kepentingan umum tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.³¹ Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* (keuntungan yang paling tinggi bagi golongan orang yang paling lemah). Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka (kepada semua orang diberikan peluang yang sama). Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu

³¹<http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html>, diakses 25 Agustus 2016

mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik pihak yang beruntung maupun tidak beruntung.³²

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal. Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

D. PENUTUP

Eksistensi merger dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sehingga tidak otomatis tindakan tersebut dilarang oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 melalui pendekatan *rule of reason*. Untuk menelaah adanya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di dalam merger ditentukan beberapa faktor sebagai tolak ukurnya. Faktor utama merupakan tolak ukur yang bersifat umum (hampir untuk semua tindakan merger, sedangkan *faktor tambahan* lebih spesifik, yaitu tolak ukur yang disesuaikan dengan bentuk mergernya. Akibat hukum berkaitan dengan merger menyebabkan adanya pihak-pihak yang dirugikan, karena mereka lemah secara struktural, finansial, dan lokasi.

Perlu penilaian yang akurat terhadap merger agar dapat ditentukan ada tidaknya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Perlu pencantuman yang tegas secara yuridis mengenai faktor-faktor yang menjadi tolak ukur adanya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Perlu adanya pengaturan yang tegas di dalam undang-undang tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat berkaitan dengan perlindungan terhadap pihak-pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya merger.

³²John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, terjemahan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ahmad Yani et al, 1999, *Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Elyta Ras Ginting, 2001, *Hukum Anti Monopoli*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung
- Go. Marcel, 1992, *Akuisisi Bisnis*, Rineka Cipta, Jakarta
- Gunawan Widjaja, 1999, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London, Oxford University Press, 1973, terjemahan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.
- Moch. Faisal Salam, 2005, *Pemberdayaan Badan Usaha Milik Negara di Indonesia*, Bandung: Pustaka
- Muhammad, 2004, *Ekonomi Mikro dalam Perspektif Islam*, BPFE, Cet: I, Yogyakarta
- Munir Fuady, 1999, *Hukum Tentang Merger*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung
- Ningrum Natasya Sirait, 2004, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan

B. Perundang-undangan

- R.Subekti et al, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, tanpa tahun.
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

C. Sumber lainnya

- Asmawati, Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Akibat Merger Bank, *Jurnal Ilmu hukum*, 2014. Lihat juga <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=284372&val=882&title=PERLINDUNGAN%20HUKUM%20PEMEGANG%20SAHAM%20MINORITAS%20AKIBAT%20MERGER%20BANK>, diakses 21 Agustus 2016
- Harianto dan Sudomo sebagaimana dikutip <http://jurnal-sdm.blogspot.co.id/2009/07/merger-dan-akuisisi-pengertian-jenis.html>, diakses 20 Agustus 2016
- <http://digilib.unila.ac.id/16170/16/BAB%20I.pdf>, diakses 15 Agustus 2016
- <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=83194&val=907>, diakses 17 Agustus 2016

<http://www.kppu.go.id/id/wp-content/uploads/2012/12/Lampiran-Pedoman-Perkom-3.pdf>., diakses 18 Agustus 2016

<http://jurnal-sdm.blogspot.co.id/2009/07/merger-dan-akuisisi-pengertian-jenis.html>., diakses 28 Agustus 2016

http://eprints.walisongo.ac.id/3575/3/092411001_Bab2.pdf, diakses 20 Agustus 2016

<http://hukumpenanamanmodal.com/penanaman-modal-2/usaha-penggabungan-perusahaan-merger-penanaman-modal/>., diakses 21 Agustus 2016

<http://ikomatussuniah-design.blogspot.co.id/2012/03/hukum-perizinan.html>., diakses 15 Agustus 2016

<http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>., diakses 21 Agustus 2016

<http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>., diakses 23 Agustus 2016

<http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html>., diakses 24 Agustus 2016

<https://mantanburuh.wordpress.com/2011/04/17/kedudukan-pekerja-jika-terjadi-perubahan-status-perusahaan/>., diakses 25 Agustus 2016

<http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html>., diakses 25 Agustus 2016