

December 2022

PEMBENTUKAN HOLDING COMPANY BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN) DI SEKTOR INFRASTRUKTUR DITINJAU DALAM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa>



Wiesma Mara Rangga

mararangga@gmail.com

Part of the Administrative Law Commons, Banking and Finance Law Commons, Bankruptcy Law Commons, Business Organizations Law Commons, Civil Law Commons, Civil Procedure Commons, Computer Law Commons, Conflict of Laws Commons, Constitutional Law Commons, Construction Law Commons, Contracts Commons, Courts Commons, Criminal Law Commons, Criminal Procedure Commons, Family Law Commons, Government Contracts Commons, Health Law and Policy Commons, Human Rights Law Commons, Insurance Law Commons, International Law Commons, International Trade Law Commons, Internet Law Commons, Jurisprudence Commons, Law and Economics Commons, Law and Philosophy Commons, Law and Politics Commons, Law of the Sea Commons, Legal History Commons, Legislation Commons, Marketing Law Commons, Military, War, and Peace Commons, Oil, Gas, and Mineral Law Commons, Organizations Law Commons, Other Law Commons, Privacy Law Commons, Public Law and Legal Theory Commons, Religion Law Commons, Rule of Law Commons, Social Welfare Law Commons, State and Local Government Law Commons, Supreme Court of the United States Commons, Taxation-Federal Commons, Taxation-Federal Estate and Gift Commons, Taxation-Transnational Commons, Tax Law Commons, Torts Commons, Transnational Law Commons, Transportation Law Commons, Water Law Commons, and the Workers' Compensation Law Commons

Recommended Citation

Rangga, Wiesma Mara (2022) "PEMBENTUKAN HOLDING COMPANY BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN) DI SEKTOR INFRASTRUKTUR DITINJAU DALAM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT," *"Dharmasiswa" Jurnal Program Magister Hukum FHUI*: Vol. 2, Article 39.
Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa/vol2/iss2/39>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in "Dharmasiswa" Jurnal Program Magister Hukum FHUI by an authorized editor of UI Scholars Hub.

PEMBENTUKAN HOLDING COMPANY BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN) DI SEKTOR INFRASTRUKTUR DITINJAU DALAM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Cover Page Footnote

Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 1. Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU Nomor 5 Tahun 1999, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817, Pasal 3. Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha...*, hlm. 224. Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999*, Diktat, hlm.5. M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol Bagaimana Cara Memenangkan?* (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2007), hlm. 5. Ditha Wiradhiputra, *Perjanjian, Bahan Ajar Mata Kuliah Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2008, hlm.3. Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Anti Monopoli Seri Hukum Bisnis*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006), hlm. 14-15. Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 41. Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 81. Ibid. hlm. 410. Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004), hlm. 82. Susanti Adi Nugroho, "Pengantar Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung*, 2002, hlm. 28-29. Ibid., hlm.29. A.M.Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per se Illegal atau Rule of Reason*, (Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI, 2003), hlm. 104. Ibid., hlm.105. Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hlm.66. Ibid. Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Jakarta: KPPU), hlm. 29. Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan, "Kajian Bersama Pembentukan Holding BUMN sektor Infrastruktur" (makalah) hlm. 31, disampaikan dalam rangka Persiapan Holding Infrastruktur pada tahun 2018 di Jakarta. Diakses 10 Januari 2020. Ibid. Hendra Susanto & Hediana Makmur, *Auditing Proyek-Proyek Konstruksi*, (Yogyakarta: CV Andi Offset, 2013), hlm. 27. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 13. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Persada Media Group, 2006) hlm. 94. Asep N. Mulyana, *Business Judgment Rule praktik peradilan terhadap penyimpangan dalam pengelolaan BUMN/BUMD*, (Jakarta: PT Grasindo, 2018), hlm. 104. Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan, "Kajian Bersama Pembentukan Holding...", hlm.31. Diakses 10 Januari 2020. Boediono, *Ekonomi Indonesia dalam Lintas Sejarah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2016), hlm. 134. Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan..., hlm.31. Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum-Pascasarjana, 2017), hlm. 3 Ibid, hlm. 57. Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti,1997), hlm. 36. Gatot Supramono, *BUMN Ditinjau dari Segi Hukum Perdata*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2016), hlm. 22. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*. (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2016), hlm. 16. Rudyanto Dorotea Tobing, *Aspek-Aspek Hukum Bisnis; Pengertian Asas, Teori dan Praktik*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2015), hlm. 28. Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli..., Pasal 27. Ibid, Pasal 27 dan Pasal 28 Peraturan Pemerintah tentang penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham perusahaan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, PP Nomor 57 Tahun 2010, LN Nomor 89 tahun 2010, Pasal 7. Ibid. Pasal 3 Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli..., Pasal 50 (a). Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2005), hlm. 216. Ibid.

PEMBENTUKAN *HOLDING COMPANY* BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN) DI SEKTOR INFRASTRUKTUR DITINJAU DALAM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Wiesma Mara Rangga

Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Korespondensi: mararangga01@gmail.com

Abstrak

Bahwa banyaknya jumlah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Infrastruktur telah menyebabkan kompetisi terutama pada saat saling bersaing dalam mengikuti tender yang sama. Hal ini tidak sejalan dengan rencana sinergi antar BUMN yang merupakan salah satu pilar penting yaitu BUMN yang termasuk dalam kelompok rantai nilai serupa sebaiknya bekerja sama guna mempercepat pertumbuhan ekonomi, sinergi dilakukan dengan berbagai tingkatan baik melalui restrukturisasi korporasi, transaksi maupun operasional. Optimalisasi pembentukan *holding* infrastruktur dapat dilakukan dengan cara kolaborasi dan sinergi antar entitas BUMN, memperkuat dan meningkatkan kapasitas masing-masing anggota *holding*, melakukan integrasi pembangunan infrastruktur. Rencana pembentukan *holding* BUMN infrastruktur menimbulkan hubungan afiliasi dan/atau pertentangan kepentingan di antara induk *holding* dan anak perusahaannya (anggota *holding*) atau di antara sesama anak perusahaan (anggota *holding*) serta berpotensi adanya pelanggaran dalam persaingan usaha tidak sehat. Perubahan status pasca pembentukan Holding BUMN Infrastruktur tersebut berimplikasi pada kegiatan usaha yang akan dilakukan, khususnya dalam mengikuti sesuai pengadaan barang/jasa pemerintah yang sama. Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif dan data diperoleh melalui studi kepustakaan, tahapan penelitian dilakukan melalui 2 (dua) tahapan yaitu penelitian kepustakaan terhadap sumber data sekunder berupa peraturan perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Hasil penelitian menyebutkan bahwa diperlukan peraturan lebih lanjut perihal tata cara serta mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah karena adanya disharmonisasi dalam ketentuan dan persetujuan pemberian penugasan pemerintah kepada anak perusahaan sebagai anggota *holding* dari induk *holding*.

Kata Kunci : Holding BUMN, Afiliasi, Posisi Dominan,

Abstract

That a large number of state-owned enterprises (SOEs) in infrastructure has caused competition, especially when competing against one another in participating in the same tender. This is not in line with the synergy plan between SOEs, which is one of the essential pillars. SOEs belonging to similar value chain groups should work together to accelerate economic growth and synergies at various levels through corporate, transaction, and operational restructuring. Optimizing the formation of infrastructure holding can be done through collaboration and synergy between SOE entities, strengthening and increasing the capacity of each holding member, and integrating infrastructure development. However, the plan to establish an infrastructure SOE holding creates an affiliation and/or conflict of interest between the holding company and its subsidiary (holding members) or among fellow subsidiaries (holding members) and the potential for violations in unfair business competition. The change in status after the establishment of SOE Infrastructure Holding has implications for the business activities that will be carried out, especially following the procurement of the same government goods/ services. The method of approach used is normative juridical, and data is obtained through a literature study. Research stages are carried out through 2 (two) stages, namely library research on secondary data sources in the form of laws and regulations, namely Law Number 5 of 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Business Competition Not healthy. The results of the study state that further regulations are needed regarding the procedures and mechanisms for the procurement of government goods/ services due to disharmony in the provisions and approval of the assignment of government assignments to subsidiaries as holding members of the holding company.

Keywords: SOE Holding, Affiliation, Dominant Position.

I. PENDAHULUAN

Hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha.¹ Persaingan usaha yang sehat akan memberikan akibat positif bagi para pelaku usaha, sebab dapat meningkatkan efisiensi produktivitas, inovasi dan kualitas produk yang dihasilkannya, selain itu konsumen juga memperoleh manfaat dari persaingan usaha yang sehat yaitu adanya harga yang kompetitif, banyak pilihan dan peningkatan kualitas produk. Persaingan Usaha di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 tahun 1999), yang tujuannya dalam hal ini dijelaskan dalam Pasal 3 sebagai berikut:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;

¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 1.



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Pradika, Justitia

DHARMASISYA
JURNAL HUKUM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 2 Nomor 2 (Juni 2022) 1047-1060

e-ISSN: 2808-9456

2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
3. Mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.²

Menurut Michael E. Porter ada lima faktor persaingan yang terdapat pada tiap jenis industri, yaitu:

1. Persaingan industri antara sesama perusahaan sejenis, yaitu persaingan antara sesama industri yang memproduksi komoditas yang sama dengan merk berbeda. Misalnya mobil Toyota dengan Suzuki.
2. Peserta potensial, yaitu persaingan dengan perusahaan baru yang secara potensial dapat mengancam eksistensi perusahaan yang sudah ada.
3. Barang substitusi, yaitu persaingan dengan produk substitusi. Misalnya kapas alam diganti dengan kapas sintetis yang lebih murah dan mudah diproduksi.
4. Pemasok, yaitu kekuatan tawar menawar para pemasok dalam memasok bahan baku, tenaga kerja, teknologi, energi dan sebagainya.
5. Pembeli, yaitu kekuatan tawar menawar para pembeli.³

Untuk mencegah timbulnya persaingan usaha yang tidak sehat, dalam Pasal 17 sampai Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 telah ditentukan secara jelas dan terstruktur mengenai kegiatan-kegiatan yang dilarang yang berdampak merugikan persaingan pasar, meliputi kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

1. Kegiatan Monopoli (Pasal 17)
2. Kegiatan Monopsoni (Pasal 18)
3. Penguasaan Pangsa Pasar (Pasal 19-Pasal 21)
4. Persengkokolan. (Pasal 22-Pasal 24).

Selain faktor-faktor tersebut, menurut Emi Pangaribuan Simanjuntak berpendapat seseorang pelaku usaha disebut melakukan persaingan usaha tidak sehat jika memenuhi unsur:

- a. Menjalankan kegiatan produksi dan atau
- b. Pemasaran barang atau jasa
- c. Dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁴

Hukum Persaingan Usaha melarang pelaku bisnis/usaha melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, baik dilakukan secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan pelaku usaha pesaingnya. Praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat juga dilakukan melalui perjanjian. Perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian yang mendistorsi pasar, baik itu perjanjian horizontal, perjanjian vertikal, maupun perjanjian diagonal.⁵ Tujuan Perjanjian dalam persaingan usaha dilihat dari sisi positif adalah meningkatkan efisiensi, mengurangi risiko, menciptakan produk baru dan meningkatkan kualitas produk baru, meningkatkan metode distribusi serta memperbaiki saluran informasi.⁶

² Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU Nomor 5 Tahun 1999, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817, Pasal 3.

³ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha...*, hlm. 224.

⁴ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999*, Diklat, hlm.5.

⁵ M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol Bagaimana Cara Memenangkan?* (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2007), hlm. 5.

⁶ Ditha Wiradhiputra, *Perjanjian, Bahan Ajar Mata Kuliah Hukum Persaingan Usaha* Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008, hlm.3.

Selain melalui perjanjian, untuk menentukan bahwa suatu pelaku usaha atau lebih melakukan praktik monopoli, penegak hukum dan para pencari fakta harus dapat secara teliti menganalisis beberapa hal antara lain yaitu dengan menentukan mengenai pasar yang bersangkutan; Pengertian mengenai pasar yang bersangkutan menjadi sangat penting artinya dalam menentukan ada tidaknya monopolisasi, meskipun penentuan dari pasar bersangkutan bersifat sangat relatif. Dalam undang-undang, pasar bersangkutan didefinisikan sebagai pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusinya.⁷

Penguasaan Pasar adalah kegiatan yang dilarang karena dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁸ Pasal 1 angka 9 UU No. 5 Tahun 1999 merumuskan pengertian “pasar” adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa. Berdasarkan ketentuan Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa:⁹

- a. Menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan (*refusal to deal*).
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu.
- c. Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan.
- d. Melakukan praktik monopoli terhadap pelaku usaha tertentu atau diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu pesaingnya

Selain kegiatan usaha yang dilarang tersebut, terdapat juga ketentuan yang mengatur pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan, baik secara langsung maupun tidak langsung. Bab V Pasal 25, 26, 28 dan 29 mengatur mengenai posisi dominan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999 yaitu penyalahgunaan posisi dominan yang dianggap dapat menimbulkan monopoli dan/atau persaingan tidak sehat. Subjek hukum di dalam penyalahgunaan posisi dominan menurut UU No. 5 Tahun 1999 tersebut adalah pelaku usaha. Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan, yang dimaksudkan dengan “pelaku usaha” adalah:

“Setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun 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.”

Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, Posisi Dominan yang dilarang dalam dunia usaha karena dapat menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, ini dapat dibedakan dalam empat bentuk, yaitu¹⁰:

- a. Kegiatan posisi dominan yang bersifat umum (Pasal 25);
- b. Jabatan rangkap atau kepengurusan terafiliasi (Pasal 26);
- c. Kepemilikan saham atau terafiliasi (Pasal 27);
- d. Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perusahaan (Pasal 28-29).

⁷ Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Anti Monopoli Seri Hukum Bisnis*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006), hlm. 14-15.

⁸ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 41.

⁹ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 81.

¹⁰ *Ibid.* hlm. 410

Dampak atas Praktek Monopoli Dalam setiap hukum persaingan, pada umumnya telah mencantumkan perbuatan mana saja yang termasuk *per se rule* atau *rule of reason*. Pendekatan *Rule of Reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, dan menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.¹¹

Dalam pendekatan ini meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan undang-undang, namun jika ada alasan objektif yang dapat membenarkan perbuatan tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu pelanggaran, artinya penerapan hukumnya tergantung pada akibat yang ditimbulkannya, apakah perbuatan itu telah menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, karena titik beratnya adalah unsur materiel dari perbuatannya.¹² Dalam teori *rule of reason*, pelaksanaan dari suatu tindakan yang dilarang perlu dibuktikan lebih dahulu sampai seberapa jauh tindakan yang merupakan anti-persaingan tersebut akan berakibat kepada pengekanan persaingan pasar.¹³

Dalam menerapkan suatu *standard of reason* untuk menilai suatu kesepakatan terlarang dinyatakan sebagai hambatan dalam perdagangan, dapat dikaji antara lain melalui tujuan dari kesepakatan tersebut, karakter (misalnya kekuatan) dari para pihak, dan akibat penting yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.¹⁴ Penerapan *rule of reason* merupakan pilihan yang tepat dalam melakukan suatu tindakan penyelidikan. Analisis diperlukan untuk menentukan praktek tertentu yang menghambat atau mendorong persaingan atau apabila terdapat tendensi keduanya, maka pengadilan akan mengambil langkah yang pengaruhnya paling menguntungkan (efisien) bagi masyarakat luas.¹⁵

Keunggulan dari *rule of reason* adalah dalam penerapannya menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.¹⁶ Adapun kekurangannya, penilaian yang akurat tersebut bisa menimbulkan perbedaan hasil analisis yang mendatangkan ketidakpastian.¹⁷

Dalam berbagai literatur disebutkan, bahwa banyak pengaruh atau dampak negatif sehubungan dengan dilakukannya monopoli oleh pelaku atau sekelompok pelaku usaha yang dapat merugikan konsumen maupun pelaku usaha lainnya, yaitu antara lain:

- a. Adanya peningkatan harga produk barang maupun jasa tertentu sebagai akibat tidak adanya persaingan sehat, sehingga harga yang tinggi dapat memicu atau penyebab terjadinya inflasi yang merugikan masyarakat luas;
- b. Pelaku usaha mendapatkan keuntungan secara tidak wajar, dan dia berpotensi untuk menetapkan harga seandainya guna mendapatkan keuntungan yang berlipat, tanpa memperhatikan pilihan-pilihan konsumen, sehingga konsumen mau tidak mau tetap akan mengkonsumsi produk barang dan jasa tertentu yang dihasilkannya;
- c. Terjadi eksploitasi terhadap daya beli konsumen dan tidak memberikan hak pilih pada konsumen untuk mengkonsumsi produk lainnya, sehingga konsumen tidak peduli lagi pada masalah kualitas serta harga produk. Eksploitasi ini juga akan berpengaruh pada karyawan

¹¹ Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004), hlm. 82.

¹² Susanti Adi Nugroho, "Pengantar Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Puslitbang/ Diklat Mahkamah Agung*, 2002, hlm. 28-29.

¹³ *Ibid.*, hlm.29

¹⁴ A.M.Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per se Illegal atan Rule of Reason*, (Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI, 2003), hlm. 104.

¹⁵ *Ibid.*, hlm.105.

¹⁶ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hlm.66.

¹⁷ *Ibid.*

- serta buruh yang bekerja di perusahaan tersebut dengan gaji dan upah yang ditetapkan sewenang-wenang, tanpa memperhatikan aturan main yang berlaku;
- d. Terjadi inefisiensi dan tidak efektif dalam menjalankan kegiatan usahanya yang pada akhirnya dibebankan pada masyarakat luas atau konsumen berkaitan dengan produk yang dihasilkannya, karena monopoli tidak lagi mampu menekan AC (*average cost*) secara minimal;
 - e. Terjadi *entry barrier*, di mana tidak ada perusahaan lain yang mampu menembus pasar monopoli untuk suatu produk yang sejenis, sehingga pada gilirannya perusahaan kecil yang tidak mampu masuk ke pasar monopoli akan mengalami kesulitan untuk dapat berkembang secara wajar dan pada akhirnya akan bangkrut;
 - f. Menciptakan pendapatan yang tidak merata, di mana sumber dana serta modal akan tersedot ke perusahaan monopoli, sehingga masyarakat atau konsumen dalam jumlah yang besar terpaksa harus berbagi pendapatan yang jumlahnya relatif kecil dengan masyarakat lainnya, sementara segelintir (dalam jumlah kecil) monopoli akan menikmati keuntungan yang lebih besar dari yang diterima oleh masyarakat.¹⁸

Pada tahun 2018 Pemerintah melalui Kementerian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berencana membentuk *holding company* di sektor Infrastruktur. *Holding* ini nantinya akan diisi oleh sejumlah perusahaan-perusahaan BUMN yang salah satunya adalah PT Adhi Karya (Persero) Tbk., pada tahap awal, dasar pembentukan *holding* sudah ada yaitu melalui PP No. 72 Tahun 2016 Tentang perubahan Atas PP No. 44 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada Badan Usaha Milik Negara dan Perseroan Terbatas yang kemudian akan ditindaklanjuti pembentukan PP yang akan menjadi payung hukum atas *holding* sektor infrastruktur. Sinergi dan koordinasi antar BUMN Infrastruktur dan Pemerintah dibutuhkan dalam pembangunan infrastruktur agar percepatan pembangunan dapat dilakukan dengan lebih sistematis dan mencapai target pembangunan yang telah ditetapkan. Dengan tergabungnya BUMN Infrastruktur menjadi satu entitas, terdapat potensi besar dari penggabungan kemampuan (*know-how*) sehingga jasa konstruksi dan infrastruktur yang dapat ditawarkan bersifat lengkap dan mampu bersaing dengan pemain swasta maupun asing dari segi pendanaan.¹⁹

Banyaknya jumlah BUMN Infrastruktur telah menyebabkan kompetisi terutama pada saat saling bersaing dalam mengikuti tender yang sama. Hal ini tidak sejalan dengan rencana sinergi antar BUMN yang merupakan salah satu pilar penting yaitu BUMN yang termasuk dalam kelompok rantai nilai serupa sebaiknya bekerja sama guna mempercepat pertumbuhan ekonomi, sinergi dilakukan dengan berbagai tingkatan baik melalui restrukturisasi korporasi, transaksi maupun operasional. Optimalisasi pembentukan *holding* infrastruktur dapat dilakukan dengan cara kolaborasi dan sinergi antar entitas BUMN, memperkuat dan meningkatkan kapasitas masing-masing anggota *holding*, melakukan integrasi pembangunan infrastruktur dan mempunyai kapabilitas *end-to-end* dalam menciptakan keberlanjutan pembangunan proyek infrastruktur.²⁰

Khususnya untuk mendorong percepatan pembangunan industri dan infrastruktur jalan tol, untuk tujuan tersebut Pemerintah bermaksud untuk membentuk Holding BUMN Infrastruktur, yang terdiri dari 6 perusahaan BUMN yaitu terdiri dari PT Hutama Karya

¹⁸ Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Jakarta: KPPU), hlm. 29.

¹⁹ Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan, "Kajian Bersama Pembentukan Holding BUMN sektor Infrastruktur" (makalah) hlm. 31, disampaikan dalam rangka Persiapan Holding Infrastruktur pada tahun 2018 di Jakarta. Diakses 10 Januari 2020.

²⁰ *Ibid.*

(Persero), PT Jasa Marga (Persero) Tbk, PT Waskita Karya (Persero) Tbk, PT Adhi Karya (Persero) Tbk, PT Indra Karya (Persero) dan PT Yodya Karya (Persero).

Peneliti dalam hal ini tertarik untuk menganalisis rencana pemerintah dalam membentuk *holding company* BUMN di sektor Infrastruktur, Kementerian BUMN yang menunjuk PT Utama Karya (HK) sebagai induk Holding BUMN Infrastruktur. Adapun anggotanya meliputi PT Jasa Marga Tbk (JSMR), PT Adhi Karya Tbk (ADHI), PT Waskita Karya Tbk (WSKT), PT Yodya Karya dan PT Indra Karya. Dengan membentuk holding, pemerintah ingin memperkuat kemampuan pembiayaan BUMN infrastruktur untuk mendukung proyek strategis.

Bertitik tolak dari alasan dan latar belakang tersebut di atas, maka tulisan ini mengkaji mengenai konsekuensi pembentukan Holding Company yang diikuti oleh BUMN-BUMN di sektor Infrastruktur (BUMN Konstruksi) terhadap potensi munculnya Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta dampak pembentukan *Holding Company* BUMN di sektor Infrastruktur yang diikuti oleh BUMN Konstruksi menurut UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berkaitan dengan proses keikutsertaan dalam tender sesama afiliasi. Dimana dalam ketentuan para pihak dalam melaksanakan tugas fungsi dan perannya dilarang memiliki atau melakukan peran ganda atau terafiliasi.²¹

Metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah berupa metode penelitian yuridis-normatif. Yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.²² Penelitian yuridis-normatif dapat dilakukan dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*).²³ Analisis yang dilakukan terhadap bahan-bahan hukum yang diperoleh yakni dengan cara deskriptif analitis. Tahapan penelitian dilakukan melalui 2 (dua) tahapan yaitu penelitian kepustakaan terhadap sumber data sekunder (peraturan perundang-undangan, (seperti Undang-undang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Anti Monopoli), Undang-Undang No. 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UU Jasa Konstruksi), Undang-undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN) dan peraturan terkait lainnya), buku-buku, jurnal, serta putusan pengadilan).

II. PEMBAHASAN

Pada tahun 2018 Pemerintah melalui Kementerian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berencana membentuk *holding company* di sektor Infrastruktur. Manfaat *holding* BUMN bagi negara akan mengurangi beban keuangan negara untuk memberikan suntikan dana segar terutama terhadap BUMN yang mengalami kesulitan keuangan melalui *Holding* BUMN tersebut maka dapat menggalang dana dalam jumlah besar sehingga pemerintah tidak perlu lagi memberikan suntikan dana dalam bentuk penyertaan modal negara PMN pada BUMN yang mengalami kesulitan keuangan.²⁴ *Holding* ini nantinya akan diisi oleh sejumlah perusahaan-perusahaan BUMN yang salah satunya adalah PT Adhi Karya (Persero) Tbk., pada tahap awal, dasar pembentukan *holding* sudah ada yaitu melalui PP No. 72 Tahun 2016 Tentang perubahan

²¹ Hendra Susanto & Hediani Makmur, *Auditing Proyek-Proyek Konstruksi*, (Yogyakarta: CV Andi Offset, 2013), hlm. 27.

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 13.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Persada Media Group, 2006) hlm. 94.

²⁴ Asep N. Mulyana, *Business Judgment Rule praktik peradilan terhadap penyimpangan dalam pengelolaan BUMN/BUMD*, (Jakarta: PT Grasindo, 2018), hlm. 104.

Atas PP No. 44 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada Badan Usaha Milik Negara dan Perseroan Terbatas yang kemudian akan ditindaklanjuti pembentukan PP yang akan menjadi payung hukum atas *holding* sektor infrastruktur.²⁵

Terlebih lagi kekuatan pendanaan BUMN ketika sudah terjadi Holding BUMN, jangan sampai peran-peran swasta menjadi terbatas karena adanya faktor negara yang begitu besar. Investasi besar-besaran juga dilakukan oleh BUMN-BUMN sebagai pelaksana kebijakan pemerintah dibidang industri dengan dukungan dana langsung dari APBN maupun kredit dari Bank bank pemerintah.²⁶ Sinergi dan koordinasi antar BUMN Infrastruktur dan Pemerintah dibutuhkan dalam pembangunan infrastruktur agar percepatan pembangunan dapat dilakukan dengan lebih sistematis dan mencapai target pembangunan yang telah ditetapkan. Dengan tergabungnya BUMN Infrastruktur menjadi satu entitas, terdapat potensi besar dari penggabungan kemampuan (*know-how*) sehingga jasa konstruksi dan infrastruktur yang dapat ditawarkan bersifat lengkap dan mampu bersaing dengan pemain swasta maupun asing dari segi pendanaan.²⁷

Upaya pemerintah tersebut perlu diselaraskan dengan produk hukum berupa regulasi pengaturan dalam rangka mendukung pelaksanaan kebijakan tersebut. Perlunya hukum dapat diperkirakan akibatnya adalah sangat penting di negara-negara di mana masyarakatnya untuk pertama kali mengalami hubungan-hubungan ekonomi melampaui tradisi sosial mereka.²⁸ Pandangan dasar adalah, bahwa tegaknya hukum akan berguna untuk kerangka dasar mendukung ekonomi pasar.²⁹ Sehingga kontribusi hukum terhadap pembangunan ekonomi sangatlah penting dalam menjamin kepastian terlaksananya rencana pemerintah.

Undang-undang Dasar 1945 menjamin eksistensi BUMN dan koperasi, dan sesungguhnya bahkan kurang memberi tempat kepada sektor swasta. Dan, secara praktis, terjadi diferensiasi yang relatif longgar terhadap bidang bisnis yang boleh dimasuki oleh masing-masing sokoguru ekonomi tersebut yaitu BUMN, koperasi dan sektor swasta.³⁰ Pada dasarnya negara Indonesia mendirikan BUMN dengan dua tujuan utama, yaitu tujuan yang bersifat ekonomi dan tujuan yang bersifat sosial. Dalam tujuan yang bersifat ekonomi, BUMN yang dimaksud untuk mengelola sektor-sektor bisnis strategis agar tidak dikuasai pihak-pihak tertentu.³¹

Hukum tidak dapat berkembang tanpa dukungan ekonomi yang tumbuh. Tetapi, perekonomian tidak akan tumbuh dan berkembang jika hukum tidak mampu menjamin keadilan yang pasti dan kepastian yang adil.³² Sehingga dari sini jelas, bahwa pembentukan holding BUMN tentunya memerlukan instrumen hukum yang kuat, agar prinsip keadilan tetap dapat dirasakan oleh sektor swasta.

Untuk menjadikan ketiga pelaku ekonomi nasional. yaitu koperasi BUMN-BUMN serta swasta menjadi pelaku ekonomi yang tangguh maka prinsip-prinsip demokrasi ekonomi Pancasila harus tetap menjadi landasan.³³ Sehingga sudah jelas prinsip keadilan perlu menjadi tiang utama dalam proses pembentukan Holding BUMN tersebut.

²⁵ Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan, "*Kajian Bersama Pembentukan Holding...*", hlm.31. Diakses 10 Januari 2020.

²⁶ Boediono, *Ekonomi Indonesia dalam Lintas Sejarah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2016), hlm. 134.

²⁷ Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan..., hlm.31.

²⁸ Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum-Pascasarjana, 2017), hlm. 3

²⁹ *Ibid*, hlm. 57

³⁰ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti,1997), hlm. 36.

³¹ Gatot Supramono, *BUMN Ditinjau dari Segi Hukum Perdata*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2016), hlm. 22.

³² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*. (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2016), hlm. 16.

³³ Rudyanto Dorotea Tobing, *Aspek-Aspek Hukum Bisnis; Pengertian Asas, Teori dan Praktik*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2015), hlm. 28.

Kajian Terkait Dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha

Dari perspektif UU No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU 5/99"), paling tidak terdapat tiga ketentuan yang harus diperhatikan: (i) tidak menyebabkan kepemilikan silang; (ii) pengambilalihan sahamnya tidak menyebabkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat; dan (iii) jika nilai aset gabungan atau penjualan gabungannya melebihi nilai tertentu, maka pengambilalihan sahamnya wajib diberitahukan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha ("KPPU"). Masing-masing ketentuan tersebut dijelaskan dengan lebih rinci di bawah ini.

1. Kepemilikan Silang

Pasal 27 UU 5/99 menyatakan³⁴:

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

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

Dalam pembentukan Holding Infrastruktur, HK sebagai induk holding akan memiliki saham mayoritas di ADHI, Waskita, Jasa Marga, Indra Karya dan Yodya yang melakukan kegiatan dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama. Namun demikian, perlu dilakukan analisis lebih jauh mengenai pasar bersangkutan dan pangsa pasar untuk mengukur apakah gabungan dari beberapa perusahaan sejenis tersebut menguasai lebih dari 50% pangsa pasar.

Meskipun dengan menguasai pangsa pasar lebih dari 50% saja sudah cukup melanggar Pasal 27 huruf (a) UU 5/99, dalam prakteknya KPPU pada Perkara Temasek (Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007) mensyaratkan adanya dampak anti-persaingan untuk memenuhi unsur pelanggaran Pasal 27. Dengan demikian, jika KPPU konsisten dengan pendekatan ini, penguasaan pasar lebih dari 50% tidak serta-merta menyebabkan pelanggaran terhadap Pasal 27. KPPU perlu membuktikan adanya dampak anti-persaingan yang diakibatkan dari penguasaan pasar tersebut untuk dapat memutuskan adanya pelanggaran terhadap Pasal 27.

2. Afiliasi (Pemberitahuan kepada KPPU)

Pasal 28 dan 29 UU 5/99 menyatakan³⁵:

Pasal 28

1. Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dan ketentuan mengenai

³⁴ Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli..., Pasal 27.

³⁵ *Ibid*, Pasal 27 dan Pasal 28

pengambilalihan saham perusahaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 29

1. Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang berakibat nilai aset dan/atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut.
2. Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah No 57 Tahun 2010 sebagai peraturan pelaksana dari Pasal 28 dan 29 UU 5/99 di atas menetapkan nilai aset di atas Rp 2,5 triliun atau nilai penjualan di atas Rp 5 triliun. Nilai aset dan nilai penjualan tersebut dihitung dari dari kelompok perusahaan yang mengambil alih dan perusahaan yang diambil alih beserta seluruh anak perusahaannya (jika ada). Selanjutnya, Pasal 7 PP No 57 Tahun 2010 menyatakan bahwa kewajiban melakukan pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 (1) UU 5/99 tidak berlaku apabila pengambilalihan saham dilakukan antar perusahaan yang terafiliasi. Mengingat bahwa pemerintah menguasai saham-saham BUMN pembentukan holding BUMN seharusnya dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 PP No. 57 Tahun 2010 karena BUMN dianggap terafiliasi satu sama lain.

Penjelasan Pasal 7 PP No 57 Tahun 2010 menyatakan yang dimaksud dengan "terafiliasi" adalah³⁶:

- a. hubungan antara perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut;
- b. hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung, oleh pihak yang sama; atau
- c. hubungan antar perusahaan dengan pemegang saham utama.

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat dikatakan sesama BUMN merupakan perusahaan yang terafiliasi karena pemerintah mengendalikan BUMN-BUMN tersebut sebagaimana dimaksud oleh huruf (b) dalam penjelasan Pasal 7 PP No. 57 Tahun 2010. Namun demikian, Pedoman KPPU Mengenai Merger (Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2013) secara eksplisit menyatakan: Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan yang terjadi antar perusahaan yang sahamnya dikendalikan oleh Pemerintah (BUMN) tidak dianggap sebagai Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan antar perusahaan yang terafiliasi. Hal ini mengacu kepada Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Dugaan Pelanggaran UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Temasek. Putusan KPPU tersebut dikuatkan oleh Putusan Kasasi MA Nomor 496 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 10 September 2008, yang menyatakan Pemerintah sebagai pemilik saham pada suatu perusahaan tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha.

Dengan demikian, KPPU berpandangan bahwa pengambilalihan antar BUMN bukanlah pengambilalihan antar perusahaan terafiliasi sehingga pengambilalihan tersebut tetap tunduk kepada ketentuan Pasal 29, yaitu wajib diberitahukan kepada KPPU apabila memenuhi nilai aset dan/atau nilai penjualan tertentu.

³⁶ Peraturan Pemerintah tentang penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham perusahaan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, PP Nomor 57 Tahun 2010, LN Nomor 89 tahun 2010, Pasal 7.

3. Penilaian oleh KPPU

Setelah KPPU menerima pemberitahuan, maka KPPU akan melakukan penilaian terhadap pengambilalihan tersebut apakah dapat mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Pasal 28 (2) UU 5/99 secara tegas melarang pengambilalihan saham apabila hal tersebut mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Untuk dapat mengetahui dampak dari rencana pembentukan holding BUMN ini, diperlukan data pasar dan analisis ekonomi persaingan. Pasal 3 PP 57 Tahun 2010 telah memberikan beberapa patokan yang dijadikan dasar sebagai analisis untuk menentukan apakah suatu pengambilalihan dapat mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, yaitu³⁷:

- a. konsentrasi pasar;
- b. hambatan masuk pasar;
- c. potensi perilaku anti persaingan;
- d. efisiensi; dan/atau
- e. kepailitan.

Penilaian dari masing-masing faktor di atas dijelaskan oleh KPPU dalam Pedoman KPPU Mengenai Merger (Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2013).

4. Pengecualian

Pengecualian secara umum atas UU 5/99 yang diatur dalam Pasal 50 huruf a yang menyatakan bahwa dikecualikan dari ketentuan UU 5/99 yaitu *perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku*. Dengan demikian, dalam hal pembentukan Holding Infrastruktur didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka keseluruhan ketentuan Pasal 27, 28 dan 29 sebagaimana diuraikan sebelumnya menjadi tidak berlaku.

Meskipun demikian, KPPU melalui Pedoman KPPU Mengenai Pengecualian Pasal 50 (a) (Peraturan KPPU No. 5 Tahun 2009) secara eksplisit menyatakan bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan pada Pasal 50 (a) UU 5/99:³⁸

...jenis instrumennya lebih luas. Namun dalam penerapannya harus tetap mengacu pada ketentuan Tata urutan/hirarki peraturan perundang-undangan. Artinya, jika dikecualikan mengenai suatu masalah yang diatur dalam Undang-Undang, maka perjanjian yang dilaksanakan tersebut juga harus ditentukan dalam Undang-Undang atau dalam bentuk instrumen hukum yang lain, tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang.

Dengan demikian KPPU berpandangan bahwa harus ada Undang-undang yang memerintahkan baik langsung maupun melalui peraturan pelaksana di bawah Undang-undang tersebut atas suatu perjanjian atau perbuatan sehingga perjanjian atau perbuatan tersebut dapat dikecualikan dari UU 5/99. Tanpa ada dasar Undang-undang yang memerintahkan, maka UU 5/99 tidak dapat disimpangi karena secara hirarkis kedudukannya lebih tinggi dibanding seluruh peraturan lain di bawah Undang-undang. Secara tegas hal ini dinyatakan KPPU di bagian lain Pedoman KPPU Mengenai Pengecualian Pasal 50:

Dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak secara langsung diamanatkan sebagai peraturan pelaksana dari suatu Undang-Undang, maka peraturan tersebut tidak dapat mengenyampingkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian apabila materi peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka tidak dapat diterjemahkan sebagai pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

³⁷ *Ibid.* Pasal 3

³⁸ *Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli...*, Pasal 50 (a).

Sebaliknya, walaupun peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar bagi pelaku usaha untuk melakukan perbuatan dan atau perjanjian adalah dalam bentuk Peraturan Menteri misalnya, tetapi jika Peraturan Menteri tersebut ditetapkan atas delegasi langsung dari Undang-Undang, maka perbuatan dan atau perjanjian tersebut walaupun akibatnya tidak sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha yang bersangkutan tidak dapat dikenakan sanksi hukum, Hal tersebut karena, tindakan hukum pelaku usaha adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, jadi termasuk dalam kategori pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a.

Dengan demikian berdasarkan uraian di atas, pembentukan Holding Infrastruktur dapat dikecualikan dari penerapan UU 5/99 jika terdapat Undang-undang yang secara spesifik memerintahkan dibentuknya holding BUMN. Perintah pembentukan holding BUMN (sebagaimana dalam Rencana Transaksi) yang didasarkan pada peraturan yang hirarkinya di bawah Undang-undang, tidak memadai untuk dikecualikan dari UU 5/99.

Selain itu, sesuai penjelasan Pasal 7 ayat (1) b. dari PP 43 Tahun 2005, maka diharapkan agar Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan BUMN dilakukan dengan menghindari terjadinya kemungkinan terjadinya monopoli, oligopoli, atau monopsoni dalam berbagai bentuk yang merugikan masyarakat. Meskipun telah dilakukan pertemuan dengan KPPU dalam focus group discussion pada tahun 2016 mengenai rencana pembentukan Holding Infrastruktur, perlu dilakukan konsultasi kembali dengan KPPU.

5. Posisi Dominan

Posisi dominan dapat pula mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat. Karena itu, posisi dominan sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 25 sampai dengan pasal 29 undang-undang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat juga dilarang.

Dalam ketentuan pasal 25 ayat 2 undang-undang larangan praktek monopoli juga dilarang ditentukan bahwa pelaku usaha memiliki potensi dominan apabila memenuhi kriteria di bawah ini:³⁹

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu.
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu

Posisi dominan bisa timbul melalui hal-hal berikut ini:⁴⁰

- a. Jabatan rangkap pada lebih dari satu perusahaan dalam pasar bersangkutan yang sama atau memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan jenis usaha atau secara bersama-sama menguasai pangsa pasar produk tertentu (Pasal 26).
- b. Pemilikan saham mayoritas pada perusahaan sejenis dengan bidang usaha yang sama dan pasal yang sama (Pasal 27).
- c. Penggabungan peleburan dan pengambilalihan (Pasal 28 dan Pasal 29).

III. KESIMPULAN

Bahwa rencana pembentukan holding BUMN infrastruktur menimbulkan hubungan afiliasi dan/atau pertentangan kepentingan di antara induk *holding* dan anak perusahaannya (anggota *holding*) atau di antara sesama anak perusahaan (anggota *holding*), meskipun KPPU berpandangan bahwa pengambilalihan antar BUMN bukanlah pengambilalihan antar

³⁹Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2005), hlm. 216.

⁴⁰ *Ibid.*

perusahaan terafiliasi sehingga pengambilalihan tersebut tetap tunduk kepada ketentuan Pasal 29, yaitu wajib diberitahukan kepada KPPU apabila memenuhi nilai aset dan/atau nilai penjualan tertentu.

Perubahan status pasca pembentukan Holding BUMN Infrastruktur tersebut berimplikasi pada kegiatan usaha yang akan dilakukan, khususnya dalam mengikuti sesuai pengadaan barang/jasa pemerintah yang sama, yaitu apabila sebelum pembentukan holding masing-masing BUMN dapat mengikuti Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang sama, maka setelah pembentukan holding menjadi hanya salah satu dari anak perusahaan (anggota *holding* dari induk *holding*) yang dapat mengikuti pengadaan barang/jasa pemerintah, tapi juga diatur dalam ketentuan perundang-undangan lainnya. Sehingga diperlukan peraturan lebih lanjut perihal tata cara serta mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah karena adanya disharmonisasi dalam ketentuan dan persetujuan pemberian penugasan pemerintah kepada anak perusahaan sebagai anggota holding dari induk holding. serta peraturan pemerintah tentang pembentukan holding BUMN Infrastruktur agar dapat mengatur secara lebih jelas mengenai hubungan induk dengan anak perusahaannya.

Daftar Pustaka

Buku

- Anggraini, A.M. Tri. *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per se Illegal atau Rule of Reason*. Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI, 2003.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2016.
- Boediono, *Ekonomi Indonesia dalam Lintas Sejarah*. Bandung: PT Mizan Pustaka, 2016.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Fuady, Munir. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997.
- Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2009.
- Lubis, Andi Fahmi. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*. Jakarta: KPPU.
- Marzuki, Peter. Mahmud *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Persada Media Group, 2006.
- Mulyana, Asep N. *Business Judgment Rule Praktek Peradilan Terhadap Penyimpangan Dalam Pengelolaan BUMN/BUMD*. Jakarta: PT Grasindo, 2018.
- Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Nugroho, Susanti Adi. *Pengantar Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung, 2002.
- Rajagukguk, Erman. *Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*. Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum-Pascasarjana, 2017.
- Saliman, Abdul R. *Hukum Bisnis untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2005.
- Silalahi, M. Udin. *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol Bagaimana Cara Memenangkan?* Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2007.
- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan. *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999*, Diklat.
- Sirait, Ningrum Natasya. *Hukum Persaingan di Indonesia*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.
- Soekanto, Soerjono. dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2011.

- Supramono, Gatot. *BUMN Ditinjau dari Segi Hukum Perdata*. Jakarta: Rineka Cipta, 2016.
- Susanto, Hendra. & Hedianita Makmur, *Auditing Proyek-Proyek Konstruksi*. Yogyakarta: CV Andi Offset, 2013.
- Tobing, Rudyanto Dorotea. *Aspek-Aspek Hukum Bisnis; Pengertian Asas, Teori dan Praktik*. Surabaya: Laksbang Justitia, 2015.
- Wiradhiputra, Ditha. "Perjanjian", *Bahan Ajar Mata Kuliah Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2008.
- Yani, Ahmad. dan Gunawan Wijaya, *Anti Monopoli Seri Hukum Bisnis*. Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006.

Makalah:

Kementerian Badan Usaha Milik Negara dan Kementerian Keuangan. *Kajian Bersama Pembentukan Holding BUMN sektor Infrastruktur*" (makalah), disampaikan dalam rangka Persiapan Holding Infrastruktur pada tahun 2018 di Jakarta. Diakses pada 10 Januari 2020.

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU Nomor 5 Tahun 1999, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817.
- Peraturan Pemerintah tentang penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham perusahaan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat", PP Nomor 57 Tahun 2010, LN Nomor 89 tahun 2010.



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Probatum, Justitia

DHARMASISYA
JURNAL HUKUM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 2 Nomor 2 (Juni 2022) 1047-1060

e-ISSN: 2808-9456