

DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Received: 16 Oktober 2023, Revised: 20 November 2023, Publish: 27 November 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Pengalihan Saham Mayoritas Badan Usaha Pelaksana Pada Proyek KPBU Ditinjau dari Aspek Persaingan Usaha (Studi Kasus: Proyek Kpbu Tppas Lulut Nambo)

Winda Tania¹¹Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, IndonesiaEmail: windataniaa@gmail.comCorresponding Author: windataniaa@gmail.com

Abstract: *This article analyses how the transfer of a majority of shares in an Implementing Business Entity (BUP) was applied in the Lulut Nambo Waste Processing and Management Site Private Public Partnership (KPBU TPPAS) Project from the viewpoint of business competition. The exemption from the applicability of the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition Act Law No. 5 of 1999 was the Government of Indonesia's attempt to strike a balance in the need for the state's ownership of production sectors which control the livelihood of many people with due attention to the balance between the interests of business actors and the public interest. This article has been compiled using a doctrinal research methodology. The prequalification stage and tender process is a form of competitive principle in PPP projects, in that the implementation of the PPP project begins with the procurement of a partner through a fair, open, and transparent selection stage with due attention to the principles of fair business competition. The transfer of a majority of shares in the Implementing Business Entity as the winner of the Lulut Nambo KPBU TPPAS Project to another party which did not take part in the prequalification stage and the tender process could be viewed as special treatment for that party according to the provisions of the laws and regulations. Nevertheless, this did not breach the business competition aspects because BUP fulfilled the elements for exemption for business actors which have statutory monopolies.*

Keyword: *Infrastructure; PPP; Business Competition; Monopoly, State Action.*

Abstrak: Tulisan ini menganalisis bagaimana pengalihan saham mayoritas pada Badan Usaha Pelaksana (BUP) diterapkan dalam Proyek KPBU TPPAS Lulut Nambo dari aspek persaingan usaha. Pengecualian dalam pemberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan upaya Pemerintah Indonesia untuk menyeimbangkan antara perlunya penguasaan bidang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak yang dilakukan oleh negara dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Tulisan ini disusun dengan menggunakan metode penelitian doktrinal. Tahap prakualifikasi dan proses lelang

adalah bentuk dari prinsip bersaing dalam proyek KPBU, yakni pelaksanaan proyek KPBU diawali dengan pengadaan mitra kerja sama melalui tahapan pemilihan yang adil, terbuka, dan transparan, serta memperhatikan prinsip persaingan usaha yang sehat. Adanya pengalihan saham mayoritas BUP selaku pemenang lelang Proyek KPBU TPPAS Lulut Nambo kepada pihak lain yang tidak mengikuti tahapan prakualifikasi dan proses lelang yang sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dapat dipandang bahwa pihak lain tersebut mendapatkan perlakuan khusus. Namun demikian, hal ini tidak melanggar aspek persaingan usaha karena BUP memenuhi unsur pengecualian bagi pelaku usaha yang mendapat hak monopoli karena undang-undang (*statutory monopoly*).

Kata Kunci: Infrastruktur; KPBU; Persaingan Usaha; Monopoli, State Action.

PENDAHULUAN

Beberapa tahun belakang ini Pemerintah melakukan percepatan pembangunan Hukum Beberapa tahun belakangan ini Pemerintah Indonesia terus menyelenggarakan pembangunan infrastruktur di seluruh Indonesia.¹ Penyesuaian regulasi penting untuk dilakukan agar dapat menciptakan iklim investasi dan mendorong keikutsertaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur dan layanan berdasarkan prinsip-prinsip usaha yang sehat, yang merupakan keharusan karena adanya *financing gap* antara dana yang dapat disediakan pemerintah dan kebutuhan dana untuk penyediaan infrastruktur yang dibutuhkan.² Dalam Pasal 5 ayat (2) Perpres 38/2015³, infrastruktur sistem pengelolaan persampahan menjadi salah satu jenis infrastruktur yang dapat dikerjasamakan dalam Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (“KPBU”). Pembangunan infrastruktur dengan model KPBU meliputi pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian, dan pemeliharaan fasilitas tersebut.⁴

Proyek KPBU TPPAS Lulut Nambo di Kabupaten Borog, Jawa Barat (“**Proyek KPBU TPPAS Luna**”) dilaksanakan oleh Pemerintah Provinsi Jawa Barat (“**Pemprov Jabar**”) selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (“**PJPK**”) menghasilkan pemenang lelang konsorsium PT Panghegar Energy Indonesia (“**PT PHI**”) yang membentuk Badan Usaha Pelaksana (“**BUP**”) bersama PT Jasa Sarana (“**PT JS**”) sebagai *standby partner* yang langsung bergabung dengan pemenang lelang tanpa mengikuti lelang dan direncanakan akan *financial close* pada bulan Juni 2018.⁵ Namun kemudian berdasarkan Berita Acara Penyelesaian Perselisihan Pelaksanaan Kerja Sama Antara Pemprov Jabar dengan PT Jabar Bersih Lestari (“**PT JBL**”) tertanggal 26 September 2020, sebagai tindak lanjut somasi yang disampaikan Gubernur Jawa Barat tertanggal 25 Juni 2020⁶, diketahui PT PHI bersedia menjual seluruh sahamnya sebesar 80% (delapan puluh persen) dalam PT JBL kepada PT JS yang kemudian dilanjutkan pada

¹ Joubert B. Maramis, 2018, “Faktor-faktor Sukses Menerapkan KPBU sebagai Sumber Pembiayaan Infrastruktur: Suatu Kajian”, Jurnal Manajemen Bisnis dan Inovasi Vol.5 No.1 Maret 2018, hal. 50.

² Arief Darmawan, 2018, “Mempromosikan Skema KPBU Dengan Mekanisme Availability Payment Sebagai Alternatif Pembiayaan Pembangunan Sarana-Prasarana (Infrastruktur) Public di Daerah”, Jurnal Ilmu Komunikasi Universitas Subang Vol.4 No.1 Mei 2018, hal. 2.

³ Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, LN Tahun 2015 No.62, selanjutnya disebut sebagai Perpres 38/2015.

⁴ Kementerian Keuangan, “Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha, Skema KPBU”, <https://kpbu.kemenkeu.go.id/read/34-23/pjpk/skema-kpbu> diakses pada 19 Juni 2023.

⁵ Buletin Konstruksi, Media Informasi dan Komunikasi Direktorat Jenderal Bina Konstruksi Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (selanjutnya disebut Kementerian PUPR), Edisi 4 Tahun 2018.

⁶ Surat Nomor Ref.:658.1/2833/DLH perihal Somasi Cidera Janji tertanggal 25 Juni 2020 dari Gubernur Jawa Barat kepada Direktur Utama PT JBL.

tanggal 8 Februari 2021, PT JS mengirimkan surat kepada Gubernur Jawa Barat bahwa telah melakukan evaluasi dan penilaian pada aspek teknis, bisnis dan pendanaan kepada calon mitra terpilih dan menetapkan Euwelle menjadi mitra kerja sama untuk melanjutkan Proyek KPBU TPPAS Luna.⁷

Sekalipun demikian, dengan mencermati pada proses pengalihan saham PT PHI pada PT JBL secara argumentatif tindakan pengalihan saham tersebut dapat dikatakan sebagai penyalahgunaan penerapan Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999⁸ karena PT JBL selaku pelaku usaha disini (i) bukan merupakan Badan Usaha Milik Negara (“**BUMN**”), Badan Usaha Milik Daerah (“**BUMD**”) ataupun lembaga pemerintah; (ii) adanya tindakan pengalihan saham PT PHI sebagai pemegang saham mayoritas pada PT JBL kepada Euwelle dapat dipandang bahwa Euwelle mendapatkan perlakuan khusus karena tidak mengikuti tahapan prakualifikasi dan proses lelang yang seyogyanya dilakukan langsung oleh PJP (Pemerintah) sebagaimana ditentukan Pasal 38 Perpres 38/2015 yang mana tahap prakualifikasi dan proses lelang adalah bentuk dari prinsip bersaing dalam proyek KPBU, yakni pelaksanaan proyek KPBU diawali dengan pengadaan mitra kerja sama melalui tahapan pemilihan yang adil, terbuka, dan transparan, serta memperhatikan prinsip persaingan usaha yang sehat; dan (iii) ketentuan pengalihan saham BUP yang berlaku pada saat perjanjian KPBU ditandatangani mengatur bahwa pemegang saham pengendali dilarang untuk mengalihkan sahamnya sampai dengan dimulainya operasi komersial dari KPBU.

Hal yang disebutkan sebelumnya berpotensi menimbulkan dugaan penyalahgunaan penerapan Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999 karena seyogyanya, selain dari pelaksanaan KPBU harus sesuai dengan prinsip KPBU,⁹ setiap pelaku ekonomi yang masuk dalam pasar akan melalui proses persaingan di mana produsen mencoba memperhitungkan cara untuk meningkatkan kualitas dan pelayanan dalam upaya merebut pasar dan konsumen. Fakta bahwa Euwelle tidak mengikuti tahap prakualifikasi dan pelelangan yang diadakan langsung oleh PJP tidak sesuai dengan prinsip persaingan dalam mekanisme pasar yang seharusnya berlaku bagi setiap pelaku pasar tanpa terkecuali. Hukum persaingan melindungi mekanisme proses persaingan tanpa mempertimbangkan siapakah yang menjadi pelakunya dengan tujuan yang baik agar alokasi sumber daya menjadi efisien. Mekanisme pasar yang berjalan melalui persaingan yang sehat dan fair serta konsisten dengan tujuan distribusi yang adil diharapkan mampu mencapai efisiensi nasional serta kesejahteraan umum.¹⁰

Dalam perspektif Komisi Pengawas Persaingan Usaha, ketentuan Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999 hanya dapat diterapkan jika: (i) pelaku usaha melakukan perbuatan dan atau perjanjian karena melaksanakan ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang; dan (ii) pelaku usaha yang bersangkutan adalah pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah. Berdasarkan hal ini, perlu dilakukan penelitian bagaimana penerapan pengalihan saham mayoritas pada BUP dalam Proyek KPBU dari aspek persaingan usaha dikaitkan dengan penerapan pengecualian yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999 karena kondisi perekonomian nasional menuntut Pemerintah Indonesia untuk menetapkan ketentuan pengecualian untuk menyeimbangkan antara perlunya penguasaan bidang produksi yang

⁷ Surat Nomor Ref.: 59.00/DU/SBU-JS/II/2021 perihal Pemilihan Mitra Proyek Nambo tertanggal 08 Februari 2021 dari Direktur Utama PT JS kepada Gubernur Jawa Barat.

⁸ Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU Nomor 5 Tahun 1999, LN Tahun 1999 No. 33 TLN No.3817, selanjutnya disebut sebagai UU 5/1999.

⁹ Perpres 38/2015, Pasal 4.

¹⁰ Andi Fahmi Lubis, *et. al.*, *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, Edisi Kedua, (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017), hal.287.

menguasai hajat hidup orang banyak yang dilakukan oleh negara¹¹ dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.¹²

METODE

Dalam penyusunan penelitian ini, Penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif yang bertujuan untuk meneliti kepastian hukum berdasarkan studi kepustakaan dengan meneliti bahan-bahan hukum kepustakaan yang merupakan data sekunder dan untuk menunjang serta melengkapi maka dilaksanakan juga penelitian lapangan dengan melakukan wawancara. Menurut Irwansyah, penelitian normatif dipahami sebagai penelitian untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku.¹³

Penelitian yang dilakukan oleh Penulis memiliki sifat sebagai penelitian deskriptif-analitis.¹⁴ Digolongkan sebagai penelitian deskriptif karena pada penelitian ini Penulis akan memberikan gambaran mengenai tata cara pengalihan saham mayoritas pada BUP dalam Proyek KPBU TPPAS Luna yang diatur dalam Perpres 38/2015 dan Permen PPN 2/2020 yang merupakan ketentuan normatif yang berlaku pada saat pengalihan saham tersebut terjadi dikaitkan dengan penerapan pengecualian yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999 dari aspek persaingan usaha.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian studi kepustakaan yang bersifat normatif yuridis, yaitu penelitian yang dalam pengolahan datanya berupa kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis dengan membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan tertulis tersebut untuk memudahkan analisa dan konstruksi.¹⁵

Adapun data primer diperoleh dari hasil studi lapangan dengan melakukan wawancara terhadap nara sumber dari pihak Pemerintah, dalam hal ini Bappenas selaku badan pemerintah yang memiliki tugas dan wewenang meliputi segala usaha serta kegiatan perencanaan, pengawasan, dan penilaian pelaksanaan pembangunan di seluruh wilayah Indonesia, pihak LKPP selaku lembaga kebijakan pengadaan barang / jasa pemerintah, pihak Pemprov Jabar selaku PJPK, dan pihak KPPU selaku pihak yang mengawasi pelaksanaan UU 5/1999 di Indonesia. Sedangkan data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan, buku-buku yang terkait serta dokumen dan korespondensi termasuk berita acara rapat terkait dengan Proyek KPBU TPPAS Luna terkait dengan penelitian.

Bahan hukum yang digunakan terdiri dari:

- A. Bahan Hukum Primer, yaitu berupa bahan hukum yang mengikat, diantaranya berupa peraturan perundang-undangan yang berguna untuk mencari landasan hukum dari penelitian antara lain sebagai berikut:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta seluruh perubahannya;
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 - d. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas;
 - e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah;

¹¹ Andi Fahmi Lubis, *et. al.*, *ibid.*, hal.290.

¹² UU 5/1999, Pasal 2.

¹³ Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel Edisi Revisi*, (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2021), hal.42.

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat.*, Cetakan Ke-8, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hal.13-14.

¹⁵ Sri Mamudji, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 6.

- f. Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur;
 - g. Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 7 Tahun 2023 tentang Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur;
 - h. Peraturan Menteri PPN/Kepala Bappenas Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur;
 - i. Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur; dan
 - j. Peraturan LKPP Nomor 19 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur sebagaimana diubah dengan Perka LKPP Nomor 29 Tahun 2018.
- B. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan pustaka yang bertujuan untuk memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder ini antara lain mencakup hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan berbagai literatur buku yaitu:
- a. buku-buku mengenai proyek infrastruktur, skema KPBU dan penyediaan infrastruktur dengan skema KPBU serta buku-buku yang terkait lainnya; dan
 - b. tulisan-tulisan lainnya yang berkaitan dengan masalah-masalah yang diteliti di dalam penelitian ini.

C. Bahan Hukum Tertier

Dalam analisis data, Penulis menggunakan dan dipengaruhi oleh pendekatan kualitatif dari data sekunder yang telah dikumpulkan dan diolah untuk perumusan kesimpulan untuk memperoleh jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan. Dalam hal ini bahan hukum yang diperoleh dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif analitis, yaitu analisis yang dilakukan dengan memahami dan merangkai data yang telah diperoleh dan disusun sistematis, kemudian ditarik kesimpulan.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Penggunaan Pasal 32 Perpres 38/2015 dan Permen PPN 2/2020 sehubungan dengan Pengalihan Saham Mayoritas BUP

Pasal 32 Perpres 38/2015 menyatakan bahwa pengalihan saham BUP sebelum penyediaan infrastruktur beroperasi secara komersial hanya dapat dilakukan setelah mendapatkan persetujuan dan berdasarkan kriteria yang ditetapkan Menteri / Kepala Lembaga/Kepala Daerah/Badan Usaha Milik Negara (“BUMN”)/Badan Usaha Milik Daerah (“BUMD”) dan pengalihan saham tersebut tidak boleh menunda jadwal mulai beroperasinya KPBU.¹⁶ Ketentuan ini dinyatakan kembali dalam Permen PPN 2/2020 (yang merupakan ketentuan normatif yang berlaku pada saat pengalihan saham tersebut terjadi) pada bagian Lampiran Tahap Transaksi KPBU bahwa dalam dokumen perjanjian KPBU harus memuat ketentuan mengenai pengalihan saham sebelum KPBU beroperasi secara komersial maupun dalam ketentuan Pasal 51 Permen PPN 7/2023¹⁷ yang selain mengatur bahwa perjanjian KPBU harus memuat ketentuan mengenai pengalihan saham sebelum KPBU beroperasi secara

¹⁶ Perpres 38/2015, Pasal 38 ayat (5).

¹⁷ Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 7 Tahun 2023 tentang Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2023 No.777, selanjutnya disebut sebagai Permen PPN 7/2023.

komersial, secara tegas mengatur pula bahwa (i) pengalihan saham BUP sebelum penyediaan infrastruktur beroperasi secara komersial hanya dapat dilakukan setelah mendapatkan persetujuan dan berdasarkan kriteria yang ditetapkan PJPK;¹⁸ dan (ii) pengalihan saham tersebut tidak menunda jadwal mulai beroperasinya KPBU.¹⁹

Selain dari ketentuan di atas, dengan melihat tanggal penandatanganan perjanjian KPBU TPPAS yang dilakukan pada tanggal 22 Juni 2017²⁰, maka pada waktu penandatanganan tersebut yang berlaku adalah Permen PPN 4/2015²¹, yang mengatur sebagai berikut:

“Apabila terjadi pengalihan saham Badan Usaha Pelaksana sebelum proyek KPBU beroperasi secara komersial, Simpul KPBU melakukan kegiatan yang meliputi:

- a) penetapan kriteria pengalihan saham oleh PJPK yang meliputi: (i) **pengalihan saham tidak boleh menunda jadwal mulai beroperasinya KPBU; dan (ii) pemegang saham pengendali yang merupakan pemimpin konsorsium dilarang untuk mengalihkan sahamnya sampai dengan dimulainya operasi komersial dari KPBU.***
- b) melakukan kualifikasi terhadap calon pemegang saham baru Badan Usaha Pelaksana yang sekurang-kurangnya memenuhi persyaratan yang ditetapkan pada saat dilaksanakan prakualifikasi pelelangan umum Badan Usaha Pelaksana;*
- c) mengajukan persetujuan kepada PJPK, apabila calon pemegang saham baru telah memenuhi seluruh kriteria pengalihan saham yang ditetapkan dan memenuhi persyaratan kualifikasi; dan*
- d) menyiapkan konsep persetujuan pengalihan saham yang akan ditandatangani oleh PJPK.”*

Berdasarkan ketentuan di atas dan adanya penerbitan Permen PPN 2/2020 yang merupakan peraturan pelaksana yang lebih baru dari Permen PPN 4/2015 yang merupakan ketentuan normatif yang berlaku pada saat pengalihan saham tersebut terjadi, maka berlaku asas *lex posterior derogat legi priori* dimana peraturan yang baru dapat menyampingkan atau meniadakan peraturan yang lama.²² Asas ini digunakan untuk mencegah adanya dua peraturan yang secara hierarki sederajat dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga meskipun undang-undang baru tidak mencabut atau meniadakan berlakunya undang-undang yang lama tersebut, dengan sendirinya undang-undang lama yang mengatur hal yang sama menjadi tidak berlaku.²³ Oleh karenanya, ketentuan terkait pengalihan saham yang berlaku pada Proyek KPBU TPPAS Luna pada saat pengalihan saham tersebut terjadi adalah ketentuan yang diatur dalam Permen PPN 2/2020, yang mana mengatur bahwa pengalihan saham BUP, termasuk pengalihan saham mayoritas BUP, dapat dilakukan sepanjang pengalihan saham tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan Perjanjian KPBU, memenuhi kriteria yang ditetapkan PJPK²⁴, mendapatkan persetujuan PJPK dan tidak boleh menunda

¹⁸ Permen PPN 7/2023, Pasal 51 ayat (5).

¹⁹ Permen PPN 7/2023, Pasal 51 ayat (6).

²⁰ Agung Bakti Sarasa, “Jalan Panjang dan Berliku Proyek TPPAS Lulut Nambo di Kabupaten Bogor”, SINDOnews.com, 13 Oktober 2020, tersedia pada <https://daerah.sindonews.com/read/195314/701/jalan-panjang-dan-berliku-proyek-tppas-lulut-nambo-di-kabupaten-bogor-1602598241?showpage=all> diakses pada tanggal 18 Juni 2023.

²¹ Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2015 No.829, selanjutnya disebut sebagai Permen PPN 4/2015, Tahap Transaksi KPBU – Bagian Penandatanganan Perjanjian KPBU sub f butir 3 Lampiran Permen PPN 4/2015.

²² Valerie Augustine Budianto, “3 Asas Hukum: Lex Superior, Lex Specialis dan Lex Posterior Beserta Contohnya”, Hukumonline.com, 26 april 2022, tersedia pada <https://www.hukumonline.com/klinik/a/3-asas-hukum--ilex-superior-i--ilex-specialis-i--dan-ilex-posterior-i-beserta-contohnya-cl6806/> diakses pada tanggal 18 Juni 2023.

²³ Sudikno Mertokusuma, *Mengenal Hukum*, Cetakan ke-I, (Yogyakarta: Maha Karya Pustaka, 2019).

²⁴ Penanggung Jawab Proyek Kerjasama yang selanjutnya disingkat PJPK adalah Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah, atau Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah sebagai penyedia atau penyelenggara infrastruktur berdasarkan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 angka 3 Perpres 38/2015).

jadwal mulai beroperasinya proyek KPBU. Sekalipun telah terdapat peraturan pelaksana terbaru dari Perpres 38/2015, yaitu Permen PPN 7/2023 yang berlaku pada tanggal 29 September 2023 yang mana mencabut dan menyatakan tidak berlaku Permen PPN 4/2015 dan Permen PPN 2/2020, ketentuan terkait pengalihan saham BUP dalam Permen PPN 2/2020 dinyatakan kembali secara tegas dalam Pasal 51 Permen PPN 7/2023.

Pengalihan Saham Mayoritas pada PT JBL selaku Pemenang Lelang Proyek KPBU TPPAS Luna terkait Persaingan Usaha Tidak Sehat

Hampir dalam satu dekade belakangan ini pemerintah Indonesia terus menyelenggarakan pembangunan infrastruktur di seluruh Indonesia.²⁵ Penyesuaian regulasi penting untuk dilakukan agar dapat menciptakan iklim investasi dan mendorong keikutsertaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur dan layanan berdasarkan prinsip-prinsip usaha yang sehat²⁶, yang merupakan keharusan karena adanya *financing gap* antara dana yang dapat disediakan pemerintah dan kebutuhan dana untuk penyediaan infrastruktur yang dibutuhkan.²⁷ Infrastruktur sistem pengelolaan persampahan menjadi salah satu jenis infrastruktur yang dapat dikerjasamakan dalam KPBU.²⁸ Pembangunan infrastruktur dengan model KPBU meliputi pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian, dan pemeliharaan fasilitas tersebut.

Proyek KPBU TPPAS Luna dilaksanakan oleh Pemerintah Provinsi Jawa Barat (“**Pemprov Jabar**”) selalu PJPK menghasilkan pemenang lelang konsorsium PT Panghegar Energy Indonesia (“**PT PHI**”) yang membentuk BUP bersama PT Jasa Sarana (“**PT JS**”) sebagai *standby partner* yang langsung bergabung dengan pemenang lelang tanpa mengikuti lelang dan direncanakan akan *financial close* pada bulan Juni 2018.²⁹ Namun kemudian berdasarkan Berita Acara Penyelesaian Perselisihan Pelaksanaan Kerja Sama Antara Pemprov Jabar dengan PT JBL tertanggal 26 September 2020, sebagai tindak lanjut somasi yang disampaikan Gubernur Jawa Barat tertanggal 25 Juni 2020³⁰, diketahui PT PHI bersedia menjual seluruh sahamnya sebesar 80% pada PT JBL kepada PT JS yang kemudian dilanjutkan pada 8 Februari 2021, PT JS mengirimkan surat kepada Gubernur Jawa Barat bahwa telah melakukan evaluasi dan penilaian pada aspek teknis, bisnis dan pendanaan kepada calon mitra terpilih dan menetapkan Euwelle menjadi mitra kerja sama untuk melanjutkan Proyek KPBU TPPAS Luna.³¹ Dengan asumsi bahwa Gubernur Jawa Barat selaku PJPK telah menyetujui pengalihan saham PT PHI pada PT JBL, proyek pengalihan saham dilakukan berdasarkan kriteria yang ditetapkan PJPK, sesuai dengan perjanjian KPBU dan tidak menunda jadwal mulai beroperasinya KPBU, maka pelaksanaan ketentuan pengalihan saham pada PT JBL selaku BUP telah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Perpres 38/2015 dan Permen PPN 2/2020.

²⁵ Joubert B. Maramis, 2018, “Faktor-faktor Sukses Menerapkan KPBU sebagai Sumber Pembiayaan Infrastruktur: Suatu Kajian”, Jurnal Manajemen Bisnis dan Inovasi Vol.5 No.1 Maret 2018, hal. 50.

²⁶ Perpres 38/2015, Pasal 4.

²⁷ Arief Darmawan, 2018, “Mempromosikan Skema KPBU Dengan Mekanisme Availability Payment Sebagai Alternatif Pembiayaan Pembangunan Sarana-Prasarana (Infrastruktur) Public di Daerah”, Jurnal Ilmu Komunikasi Universitas Subang Vol.4 No.1 Mei 2018, hal. 2.

²⁸ Perpres 38/2015, Pasal 5 ayat (2).

²⁹ Buletin Konstruksi, Media Indormasi dan Komunikasi Direktorat Jenderal Bina Konstruksi Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (selanjutnya disebut Kementerian PUPR), Edisi 4 Tahun 2018.

³⁰ Surat Nomor Ref.:658.1/2833/DLH perihal Somasi Cidera Janji tertanggal 25 Juni 2020 dari Gubernur Jawa Barat kepada Direktur Utama PT JBL.

³¹ Surat Nomor Ref.: 59.00/DU/SBU-JS/II/2021 perihal Pemilihan Mitra Proyek Nambo tertanggal 08 Februari 2021 dari Direktur Utama PT JS kepada Gubernur Jawa Barat.

Namun demikian, proses pengalihan saham PT PHI pada PT JBL secara argumentatif dapat dikatakan sebagai penyalahgunaan penerapan Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999 karena PT JBL selaku pelaku usaha disini (i) bukan merupakan BUMN, BUMD ataupun lembaga pemerintah; (ii) adanya kegiatan pengalihan saham PT PHI sebagai pemegang saham mayoritas pada PT JBL kepada Euwelle dapat dipandang bahwa Euwelle mendapatkan perlakuan khusus karena tidak mengikuti tahapan dan proses lelang dan prakualifikasi yang dilakukan langsung oleh PJPK sesuai Pasal 38 Perpres 38/2015; dan (iii) ketentuan pengalihan saham BUP yang berlaku pada saat perjanjian KPBU ditandatangani mengatur bahwa pemegang saham pengendali dilarang untuk mengalihkan sahamnya sampai dengan dimulainya operasi komersial dari KPBU.

Atas hal tersebut, dengan mengacu pada Perkom KPPU 5/2009³² dan pertimbangan terkait dengan cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak³³, PT JBL memenuhi unsur pelaku usaha yang melakukan perbuatan karena melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dimana Pemprov Jabar adalah PJPK yang memiliki kewenangan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Otonomi Daerah dan Perpres 38/2015 telah menunjuk PT JBL yang mana PT JBL tersebut ditunjuk oleh PJPK (Pemerintah) setelah mengikuti tahapan pelelangan yang kemudian ditindaklanjuti dengan penandatanganan perjanjian KPBU dimana tindakan pengalihan saham yang dilakukan tersebut telah mendapatkan persetujuan PJPK, pemilihan dilakukan berdasarkan evaluasi dan penilaian pada aspek teknis, bisnis dan pendanaan serta telah sesuai dengan perjanjian KPBUnya termasuk tidak menunda jadwal mulai beroperasinya proyek. Dengan demikian, unsur-unsur pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf a UU 5/1999 telah sesuai dan terhadap PT JBL tersebut tidak dapat dikenakan sanksi pelanggaran UU 5/1999.

Lebih lanjut, penyangkalan terhadap tindakan KPBU tersebut sebagai tindakan persaingan usaha tidak sehat juga didasarkan pada *State Action Doctrine* atau yang dikenal juga dengan *Parker's Immunity Doctrine*. *State Action Doctrine* adalah doktrin yang mengecualikan tindakan Pemerintah berwenang atas tindakan monopoli yang dilakukan oleh pelaku usaha sebagai tindakan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat selama hal tersebut berdasarkan pada tindakan yang sah dari Pemerintah. Secara historis doktrin ini diawali oleh yurisprudensi pada kasus *Parker vs Brown*, 317 U.S. 341 (1943)., sehingga dikenal juga dengan *Parker Doctrine* atau *Parker Doctrine Immunity*.³⁴ Bahkan, di Indonesia sendiri pada masa pandemi Covid-19 juga banyak tindakan pemerintah yang menginisiasi BUMN maupun swasta untuk melakukan tindakan "anti persaingan" demi keselamatan Negara dalam memitigasi pandemi.³⁵

Terkait *State Action Doctrine*, dijelaskan oleh Emily Myers: "*The potentially anticompetitive action may be protected if 1) the challenged restraint has been clearly articulated and affirmatively expressed by state policy ("clear articulation") and 2) the policy is actively supervised by the state itself ("active supervision")*".³⁶ Sehubungan dengan hal tersebut, maka cukup beralasan untuk meniadakan kualifikasi tindakan pengalihan saham tersebut sebagai pengecualian berdasarkan ketentuan Pasal 50 UU 5/1999 dan prinsip *State Action Doctrine* karena (i) telah secara tegas dan jelas bahwa pengalihan saham/kerjasama pada

³² Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha ("KPPU") Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf a UU 5/1999, selanjutnya disebut Perkom KPPU 5/2009.

³³ Andi Fahmi Lubis, et. al., *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: KPPU, 2017), hal.294-307.

³⁴ Lihat Joel L. Frank, *The Development of The Parker Doctrine*, Vol. 10, Delaware Journal of Corporation Law, 2017; Lihat Dan Davidson dan Stacey Turmel, *State Antitrust Immunity: Deconstructing the Parker Doctrine*, Vol. 26, Southern Law Journal, 2016; dan Jason Kornmehl, *State Action on Appeal: Parker Immunity and the Collateral Order Doctrine in Antitrust Litigation*, Vol. 39:1, Seattle University Law Review, 2015.

³⁵ Sheila Namira Marchellia, *Penggunaan Antitrust Immunity dan Kartel di Masa Pandemi*, Jurnal Persaingan Usaha Vol.1 No. 1, 2021, hlm. 24.

³⁶ Lihat *California Retail Liquor Dealers Ass'n v. Midcal Aluminum, Inc.*, 445 U.S. 97 (1980) dalam <https://www.naag.org/attorney-general-journal/update-state-action-immunity/>

pangsa pasar tersebut dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan, lalu (ii) telah adanya pengawasan yang dilakukan pemerintah yakni sebagaimana telah ditegaskan pada Pasal 44 Perpres 38/2015 tentang simpul KPBU bahwa terdapat unit kerja kementerian / Lembaga / daerah yang bertugas dalam melakukan pengawasan KPBU.

KESIMPULAN

1. Ketentuan terkait pengalihan saham mayoritas BUP pada Proyek KPBU TPPAS Luna yang berlaku pada saat pengalihan saham terjadi adalah ketentuan yang diatur dalam Permen PPN 2/2020, yang mengatur bahwa pengalihan saham BUP, termasuk pengalihan saham mayoritas BUP, dapat dilakukan sepanjang pengalihan saham tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan Perjanjian KPBU, memenuhi kriteria yang ditetapkan PJPK, mendapatkan persetujuan PJPK dan tidak boleh menunda jadwal mulai beroperasinya proyek KPBU. Sekalipun yang berlaku sejak 29 September 2023 adalah Permen PPN 7/2023, ketentuan terkait pengalihan saham BUP dalam Permen PPN 2/2020 dinyatakan kembali secara tegas dalam Pasal 51 Permen PPN 7/2023.
2. Tindakan pengalihan saham mayoritas PT JBL selaku BUP pemenang lelang pada proyek KPBU TPPAS Luna yang memberikan kesan perlakuan khusus bagi Euwelle selaku pemegang saham mayoritas baru pada saat BUP telah terbentuk dan Euwelle tidak mengikuti proses lelang dan prakualifikasi yang dilakukan langsung oleh PJPK sesuai Perpres 38/2015, tidak melanggar aspek persaingan usaha karena PT JBL memenuhi unsur pengecualian bagi pelaku usaha yang melakukan perbuatan karena melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf (a) UU 5/1999.

REFERENSI

- Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel Edisi Revisi*, Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2021.
- Lubis, Andi Fahmi, *et. al.*, *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha, Edisi Kedua*, Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017.
- Mamudji, Sri, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*. Jakarta :Sinar Grafika, 2009.
- Redjeki Hatono, Sri, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Malang: Bayumedia, 2007.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, cet 8*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao. *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2008.
- Frank, Joel L., *The Development of The Parker Doctrine*, Vol. 10, Delaware Journal of Corporation Law, 2017.
- Turmel, Stacy dan Dan Davidson, *State Antitrust Immunity: Deconstructing the Parker Doctrine*, Vol. 26, Southern Law Journal, 2016.
- Kornmehl, Jason, *State Action on Appeal: Parker Immunity and the Collateral Order Doctrine in Antitrust Litigation*, Vol. 39:1, Seattle University Law Review, 2015.
- Buletin Konstruksi, *Media Indormasi dan Komunikasi Direktorat Jenderal Bina Konstruksi Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (selanjutnya disebut Kementerian PUPR)*, Edisi 4 Tahun 2018.
- Joubert B. Maramis, *“Faktor-faktor Sukses Menerapkan KPBU sebagai Sumber Pembiayaan Infrastruktur: Suatu Kajian”*, Jurnal Manajemen Bisnis dan Inovasi Vol.5 No.1 Maret 2018.

- Arief Darmawan, “*Mempromosikan Skema KPBU Dengan Mekanisme Availability Payment Sebagai Alternatif Pembiayaan Pembangunan Sarana-Prasarana (Infrastruktur) Public di Daerah*”, Jurnal Ilmu Komunikasi Universitas Subang Vol.4 No.1 Mei 2018.
- Kementerian Keuangan, “Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha, Skema KPBU”, <https://kpbu.kemenkeu.go.id/read/34-23/pjpk/skema-kpbu> diakses pada 19 Juni 2023.
- Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta seluruh perubahannya.
- _____, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Cet.33. Diterjemahkan oleh Subekti. Jakarta: Pradnya Paramita. 2003.
- _____, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Nomor 3817. Sekretariat Negara. Jakarta.
- _____, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Nomor 4756. Sekretariat Negara. Jakarta.
- _____, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Perseroan Terbatas, Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Nomor 5587. Sekretariat Negara. Jakarta.
- _____, Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, Lembaran Negara Tahun 2015 Nomor 62. Sekretariat Kabinet, Jakarta.
- _____, Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2021 Nomor 45. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- _____, Peraturan Menteri PPN/Kepala Bappenas Nomor 7 Tahun 2023 tentang Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2023 Nomor 777. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- _____, Peraturan Menteri PPN/Kepala Bappenas Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2020 Nomor 144. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- _____, Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2015 Nomor 829. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- _____, Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah Nomor 29 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pengadaan Badan Usaha Pelaksana Penyediaan Infrastruktur melalui Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha atas Prakarsa Menteri / Kepala Lembaga / Kepala Daerah. Berita Negara Tahun 2018 Nomor 1513. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah.
- _____, Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah Nomor 19 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Berita Negara Tahun 2015 Nomor 1281. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- Surat Nomor Ref.:658.1/2833/DLH perihal Somasi Cidera Janji tertanggal 25 Juni 2020 dari Gubernur Jawa Barat kepada Direktur Utama PT Jabar Bersih Lestari.

Surat Nomor Ref.: 59.00/DU/SBU-JS/II/2021 perihal Pemilihan Mitra Proyek Nambo tertanggal 08 Februari 2021 dari Direktur Utama PT Jasa Sara kepada Gubernur Jawa Barat.

Dinas Lingkungan Hidup Provinsi Jawa Barat, Material PPT berjudul “*Champion KPBU TPPAS Regional Lulut Nambo*”, 30 September 2021.