

BAB IV
PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEMBELI DALAM KONTRAK
AKUISISI SAHAM PERUSAHAAN KONTRAKTOR PKP2B
SEHUBUNGAN DENGAN DIUNDANGKANNYA UU NO. 4 TAHUN 2009

Pembahasan tentang perlindungan hukum bagi pembeli dalam kontrak akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B, akan dikaitkan dengan (i) adanya ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan bagi kegiatan usaha perusahaan kontraktor PKP2B, khususnya ditinjau dari sisi rencana transaksi akuisisi saham suatu perusahaan kontraktor PKP2B; dan (ii) klausul-klausul yang perlu diperhatikan dalam kontrak akuisisi saham guna melindungi pembeli (*acquiror*) terkait dengan adanya pengaturan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan dalam transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B.

A. Ketentuan Baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang Berdampak Signifikan terhadap Transaksi Akuisisi Saham Perusahaan Kontraktor PKP2B

Pada Bab sebelumnya telah diuraikan perihal adanya beberapa ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 dan peraturan pelaksanaannya yang terkait kegiatan usaha perusahaan kontraktor PKP2B. Pada bagian ini Penulis akan membahas secara lebih spesifik perihal ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan dalam transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B ditinjau dari sisi perlindungan kepada pembeli.

1. Status PKP2B dan Penyesuaian Ketentuan PKP2B dengan UU No. 4 Tahun 2009

UU No. 4 Tahun 2009 dalam Pasal 169 secara tegas telah memberikan landasan hukum yang kuat terhadap penghormatan kepada PKP2B yang masih berlaku sebelum UU No. 4 Tahun 2009 untuk tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya PKP2B tersebut. Akan tetapi, pasal tersebut lebih lanjut mensyaratkan bahwa ketentuan yang

tercantum dalam pasal-pasal PKP2B tersebut wajib disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak UU No. 4 Tahun 2009 diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.

PP No. 23 Tahun 2010 selain menegaskan kembali mengenai penghormatan atas keberlakuan PKP2B sampai jangka waktunya berakhir bahkan memberikan *privilege* kepada kontraktor PKP2B. *Privilege* tersebut yaitu bagi PKP2B yang belum memperoleh perpanjangan pertama dan/atau kedua dapat diperpanjang menjadi IUP perpanjangan tanpa melalui lelang.¹⁵⁷ Dengan demikian, sistem kontrak kerja sama antara pemerintah dan kontraktor swasta akan berakhir dan diganti dengan sistem perizinan di kala semua KK atau PKP2B telah habis masa berlakunya dan hanya bisa diperpanjang dengan IUP. Hal ini merupakan salah satu yang membawa kekecewaan bagi investor besar karena proyek pertambangan, khususnya batubara berskala besar akan memerlukan wilayah yang sangat luas (biasanya di atas 25.000 hektare) sedangkan menurut Pasal 62 UU No. 4 Tahun 2009 pemegang IUP operasi produksi batubara maksimum diberikan wilayah IUP seluas 15.000 hektare. Alternatif bagi perusahaan eks kontraktor PKP2B atau investor yang berkeinginan untuk mengusahakan proyek pertambangan batubara dengan skala besar di atas 15.000 hektare dapat mencoba mengajukan beberapa IUP atau IUPK melalui afiliasi atau anak perusahaan dalam grup usaha investor tersebut mengingat pembatasan yang ditentukan dalam PP No. 23 Tahun 2010 bahwa satu perusahaan hanya berhak atas satu IUP atau IUPK.

Baik UU No. 4 Tahun 2009 maupun peraturan pelaksanaannya tidak menentukan tentang bagaimana caranya ketentuan dalam PKP2B disesuaikan dengan UU No. 4 Tahun 2009. Hal ini dapat menyebabkan kebingungan bagi para perusahaan kontraktor PKP2B untuk menyesuaikan pasal-pasal dalam PKP2B-nya. Misalnya, dalam hal suatu perusahaan kontraktor PKP2B keberatan terhadap ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang mewajibkan penggunaan perusahaan jasa pertambangan lokal atau nasional dan pembatasan penggunaan perusahaan jasa

¹⁵⁷ Pasal 112 ayat (2) PP No. 23 Tahun 2010.

pertambahan afliasinya, sedangkan ketentuan dalam PKP2B (sebagai contoh PKP2B Generasi I) yang berlaku saat ini pada prinsipnya memberikan fleksibilitas yang lebih kepada perusahaan kontraktor PKP2B dalam penggunaan sub-kontraktor perusahaan jasa pertambangan, baik itu perusahaan lokal, nasional, maupun afiliasi-nya. Dalam kasus tersebut, apakah pemerintah dapat memaksakan agar perusahaan kontraktor PKP2B tersebut mengamandemen pasal dalam PKP2B terkait penggunaan sub-kontraktor perusahaan jasa pertambangan untuk disesuaikan dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009.

PKP2B adalah perjanjian tertulis yang dibuat oleh dan antara Pemerintah dengan perusahaan kontraktor PKP2B. Pemerintah sebagai salah satu pihak yang mengikatkan diri dalam PKP2B memiliki kedudukan setara dengan perusahaan kontraktor PKP2B. Oleh karenanya Pemerintah tidak dapat secara sepihak memaksakan perubahan isi PKP2B tanpa persetujuan perusahaan kontraktor PKP2B. Akan diperlukan suatu negosiasi bilateral antara pemerintah dan perusahaan kontraktor PKP2B untuk tercapainya kesepakatan mengenai amandemen PKP2B yang sesuai dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009. Disamping itu, perlakuan “*lex specialis*”, yang menyejajarkan PKP2B dengan peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang¹⁵⁸, dapat memberikan *bargaining power* yang kuat kepada perusahaan kontraktor PKP2B dalam negosiasi dengan pemerintah.

Pada suatu transaksi akuisisi saham, calon pembeli (*acquiror*) perlu menelaah pada tahap uji tuntas mengenai status penyesuaian pasal-pasal PKP2B dengan UU No. 4 Tahun 2009. Hal-hal yang perlu diperhatikan termasuk: (i) apakah perusahaan kontraktor PKP2B telah memulai perundingan dengan Pemerintah mengenai amandemen PKP2B dan sampai mana status perundingan tersebut; (ii) apakah terdapat keberatan dari pihak perusahaan kontraktor PKP2B terhadap suatu ketentuan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009; serta (iii) klausul-klausul mana saja yang telah tercapai kata sepakat di antara Pemerintah dan

¹⁵⁸ Sutaryo Sigit, *op. cit.* hal. 22 – 23.

perusahaan kontraktor PKP2B dan apakah kesepakatan atas klausul tersebut tidak akan memberi dampak merugikan bagi perusahaan kontraktor PKP2B di kemudian hari, terutama periode pasca akuisisi saham.

Per tanggal 8 Maret 2010, kurang lebih 3 (tiga) bulan setelah tenggat waktu yang ditetapkan oleh UU No. 4 Tahun 2009, pada prakteknya belum terdapat satu pun PKP2B yang telah disesuaikan dengan UU No. 4 Tahun 2010.¹⁵⁹ Hal ini membuat pertimbangan dan penelaahan oleh calon pembeli atas status penyesuaian PKP2B dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009 ini menjadi sangat penting untuk diperhatikan. Selain itu, pembeli juga perlu untuk secara aktif berinteraksi dengan pihak pemerintah (Menteri ESDM) mengenai rencana penyesuaian perusahaan kontraktor PKP2B yang akan diakuisisinya dan perlu mempertimbangkan strategi negosiasi terbaik dengan pemerintah, melalui penjual dan perusahaan PKP2B berdasarkan PPJB yang telah ditandatangani.

Hal-hal yang akan menjadi objek amandemen PKP2B telah diuraikan pada Bab III bagian C poin 3 sampai dengan poin 9. Pada bagian ini penulis akan menguraikan beberapa poin penting mengenai objek amandemen PKP2B tersebut dikaitkan dengan perlindungan pembeli dalam transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B.

a. Pengutamaan kepentingan dalam negeri

Pasal 112 ayat (3) PP No. 23 Tahun 2010 secara eksplisit menegaskan bahwa perusahaan pemegang KK dan PKP2B yang telah melakukan tahap kegiatan operasi produksi wajib melaksanakan pengutamaan kepentingan dalam negeri sesuai dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009 dan PP No. 23 Tahun 2010.

Hal yang penting diperhatikan oleh pembeli pada saat uji tuntas perihal DMO yaitu kepada pihak-pihak mana saja perusahaan kontraktor PKP2B (dalam hal telah berproduksi komersial) menjual batubaranya. Bila seluruh atau sebagian besar hasil tambang batubara

¹⁵⁹ Luke Devine, Norman Bissett, Muhamad Karnova, *loc. cit.*

diekspor maka perlu diantisipasi implementasi ketentuan baru mengenai DMO berdasarkan PP No. 23 Tahun 2010 serta Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral No. 34 Tahun 2009 tentang Pengutamaan Pemasokan Kebutuhan Mineral Dan Batubara Untuk Kepentingan Dalam Negeri (“**Permen No. 34 Tahun 2009**”).

b. Penetapan harga minimum

Terhadap perusahaan kontraktor PKP2B yang telah berproduksi komersial, pembeli pada saat uji tuntas perlu menelaah setiap dan seluruh perjanjian jual beli batubara yang masih berlaku di antara perusahaan kontraktor PKP2B dengan pihak ketiga, guna mengetahui pihak *end buyers* dari perusahaan PKP2B tersebut beserta harga yang disepakati. Perlu ditelaah apakah penjualan batubara dilakukan kepada pihak ketiga yang terafiliasi atau tidak dengan perusahaan kontraktor PKP2B dan apakah harga tersebut ditetapkan secara wajar. Penelaahan ini diperlukan guna terhindar dari masalah *transfer pricing* sebagai praktek yang merajalela pra pemberlakuan UU No. 4 Tahun 2009. Praktek ini dicoba diatasi melalui penetapan harga minimum berdasarkan UU No. 4 Tahun 2009.

c. Penggunaan perusahaan jasa pertambangan

Pembeli perlu menelaah pada saat uji tuntas mengenai apakah perusahaan saat ini menggunakan perusahaan jasa pertambangan atau berencana menggunakan perusahaan jasa pertambangan pasca akuisisi. Jika demikian, maka pembeli perlu mempertimbangkan untuk menaati ketentuan yang diatur dalam PP No. 23 Tahun 2010 dan Permen 28 Tahun 2009. Jika pada saat ini perusahaan kontraktor PKP2B menggunakan perusahaan jasa pertambangan, perlu ditelaah apakah perusahaan jasa pertambangan tersebut merupakan perusahaan lokal, perusahaan nasional, perusahaan asing, perusahaan patungan antara peserta Indonesia dan peserta asing, atau perusahaan afiliasi dari perusahaan kontraktor PKP2B. Hal ini penting mengingat pengaturan

baru berdasarkan PP No. 23 Tahun 2010 dan Permen 28 Tahun 2009 lebih memprioritaskan perusahaan lokal / nasional dibandingkan perusahaan asing atau perusahaan patungan antara peserta Indonesia dan peserta asing.

Terkait penggunaan perusahaan jasa pertambangan yang terafiliasi dengan perusahaan kontraktor, arahan tegas juga dicantumkan dalam Pasal 8 Permen 28 Tahun 2009 bahwa perusahaan kontraktor PKP2B harus menjamin tidak akan terjadi *transfer pricing* atau *transfer profit*.

Transfer pricing atau *transfer profit* juga merupakan salah satu praktek yang marak terjadi pra-UU No. 4 Tahun 2009 dikarenakan kelemahan sistem pengaturan berdasarkan UU No. 11 Tahun 1967. Perusahaan pemegang konsesi pertambangan menggunakan perusahaan jasa pertambangan afiliasinya dengan membayar biaya jasa pertambangan di bawah harga pasar (*non arms length*) yang pada gilirannya dapat memperkecil pendapatan pemerintah dibandingkan dengan perusahaan pemegang konsesi pertambangan tersebut menggunakan perusahaan jasa pertambangan non-afiliasinya.

Pembeli memiliki opsi untuk tetap menggunakan perusahaan jasa pertambangan afiliasi perusahaan kontraktor PKP2B, akan tetapi wajib menyesuaikan dengan ketentuan PP No. 23 Tahun 2010 dan Permen No. 28 Tahun 2009 dalam waktu selambatnya 3 tahun sejak diberlakukannya Permen No. 28 Tahun 2009.

Hal penting lain yang perlu mendapat perhatian pembeli dalam hal perusahaan kontraktor PKP2B menggunakan perusahaan jasa pertambangan adalah apakah perusahaan kontraktor PKP2B tersebut telah menaati pengaturan baru mengenai *self mining* sebagaimana ditentukan Permen No. 28 Tahun 2009, yang mewajibkan perusahaan kontraktor PKP2B diwajibkan untuk melaksanakan sendiri kegiatan penambangan, pengolahan, dan pemurnian. Perusahaan kontraktor PKP2B diperkenankan menyerahkan kegiatan penambangan kepada usaha jasa pertambangan, terbatas pada: (i) pengupasan lapisan

(*stripping*) batuan penutup batubara (termasuk peledakan), dan (ii) pengangkutan mineral dan batubara.

Penulis menangkap tujuan diberlakukannya ketentuan *self mining* di atas salah satunya adalah sebagai upaya mencegah praktek *brokerage* perizinan pertambangan yang marak terjadi pada masa UU No. 11 Tahun 1967¹⁶⁰, dimana para makelar (*broker*) perizinan pertambangan hanya mampu mendapatkan perizinan pertambangan tanpa memiliki dana, pengalaman, maupun kapabilitas di bidang pertambangan, sedangkan penyelenggaraan seluruh kegiatan pertambangan sejak eksplorasi sampai dengan produksi, pengangkutan, serta penjualan diserahkan kepada perusahaan jasa pertambangan. Para makelar tersebut memperjanjikan pembayaran *fee* produksi kepada perusahaan jasa pertambangan, berupa persentase dari mineral atau batubara yang terjual. Seluruh pembayaran kewajiban kepada pemerintah terkait perizinan pertambangan, seperti: pajak bumi dan bangunan, iuran tetap tahunan (*deadrent*), dan dana jaminan reklamasi, tetap menjadi tanggung jawab para makelar tersebut. Walaupun tidak jarang para makelar tersebut juga mengajukan pendanaan (pinjaman) kepada perusahaan jasa pertambangan sebagai uang muka atas *fee* produksi, yang di antaranya akan dipergunakan untuk membayar kewajiban-kewajiban terkait perizinan pertambangan tersebut.

Hal ini menurut penulis akan menjadi salah satu objek amandemen PKP2B yang berat dalam negosiasi di antara perusahaan PKP2B dan pemerintah mengingat ketentuan dalam PKP2B (sebagai contoh PKP2B Generasi I) yang berlaku saat ini pada prinsipnya memberikan fleksibilitas yang lebih kepada perusahaan kontraktor PKP2B dalam penggunaan sub-kontraktor perusahaan jasa pertambangan, baik itu perusahaan lokal, nasional, maupun afiliasinya termasuk dalam untuk melaksanakan kegiatan pertambangan

¹⁶⁰ Asep Toha, *UU Minerba Ampuh Berantas Makelar Tambang*, Media Indonesia.Com, Senin, 19 April 2010, <http://www.mediaindonesia.com/read/2010/04/19/137048/4/2/UU-Minerba-Ampuh-Berantas-Makelar-Tambang>.

dalam tahapan apapun termasuk melakukan penambangan, pengolahan, dan pemurnian.

d. Kewajiban divestasi saham bagi investor asing

Pada saat uji tuntas pembeli perlu menelaah secara teliti struktur pemegang saham perusahaan kontraktor PKP2B yang berlaku pada saat penandatanganan PPJB apakah terdapat pemegang saham asing dan berapa besar persentase pemegang saham asing tersebut, atau dalam hal pembeli adalah investor asing yang berniat mengakuisisi perusahaan kontraktor PKP2B. Penelaahan mengenai hal ini cukup krusial mengingat UU No. 4 Tahun 2009 dan PP No. 23 Tahun 2010 telah menentukan secara spesifik kewajiban divestasi saham bagi pemegang saham asing dengan cara membatasi kepemilikan asing sebesar 80% (delapan puluh persen) dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak berproduksi.

Hal ini menurut penulis juga akan menjadi salah satu topik diskusi berat dalam negosiasi amandemen PKP2B di antara perusahaan PKP2B dan pemerintah mengingat ketentuan dalam PKP2B (sebagai contoh PKP2B Generasi III) saat ini menentukan ketentuan yang lebih longgar terkait kewajiban divestasi pemegang saham asing ini, yaitu paling lambat 15 (lima belas) tahun sejak berproduksi komersial dengan hanya minimal 5% (lima persen) persentase saham yang wajib dijual kepada peserta Indonesia.

Perihal ketentuan mengenai anti dilusi, ketentuan dalam PKP2B Generasi III ini lebih lemah karena hanya menentukan mengenai adanya *preemptive right* kepada peserta Indonesia jika dibandingkan ketentuan anti dilusi dalam Pasal 98 PP 23 Tahun 2010 mengingat peserta Indonesia tetap dapat terdilusi dalam hal peserta Indonesia tersebut tidak memiliki kemampuan keuangan untuk membeli saham baru yang dikeluarkan perusahaan kontraktor PKP2B. Pasal 98 PP 23 Tahun 2010 menentukan secara tegas bahwa

kepemilikan peserta Indonesia harus tetap minimal 20% (dua puluh persen) dalam hal terjadi peningkatan modal.

Sayangnya tidak ditentukan lebih lanjut dalam PP No. 23 Tahun 2010 mengenai ketentuan anti dilusi ini, mengenai bagaimana caranya kepemilikan peserta Indonesia harus tetap minimal 20% (dua puluh persen) dalam hal terjadi peningkatan modal. Hal ini dapat diinterpretasikan bahwa peserta Indonesia wajib untuk tetap menyetor sesuai proposinya atas saham baru yang dikeluarkan perusahaan kontraktor PKP2B dalam rangka peningkatan modal. Dalam praktek, hal ini dapat terkendala apabila kemampuan finansial peserta Indonesia yang bersangkutan misalnya *cash flow* sedang kurang lancar pada saat peningkatan modal, sedangkan sebagai pemegang saham minoritas (20% saham) peserta Indonesia tersebut tidak mempunyai cukup suara untuk menolak keputusan peningkatan modal oleh 80% (delapan puluh persen) pemegang saham sisanya. Apakah pemegang saham 80% (delapan puluh persen) tersebut harus menalangi setoran modal atau meminjamkan dana kepada peserta Indonesia agar peserta Indonesia minoritas tersebut tetap dapat mengambil bagian atas saham baru dan mempertahankan persentase 20% (dua puluh persen) sahamnya sesuai Pasal 98 PP 23 Tahun 2010?

Di satu sisi ketentuan mengenai anti dilusi ini merupakan hal positif jika ditinjau dari segi pengutamakan kepentingan nasional tetapi disisi lain investor asing dapat dirugikan jika memang setelah 5 (lima) tahun memproduksi komersial perusahaan kontraktor PKP2B memerlukan pendanaan dari pemegang sahamnya dalam bentuk peningkatan modal, dimana pada saat itu peserta Indonesia tidak memiliki kecukupan dana untuk menyetor bagian sahamnya sedangkan persentase peserta Indonesia tersebut harus tetap minimal 20% (dua puluh persen).

e. Kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri setelah 5 tahun

Terkait adanya kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri setelah 5 (lima) tahun ini, pembeli perlu menelaah secara teliti pada saat uji tuntas dokumentasi terkait lokasi kegiatan pengolahan batubara yang saat ini dilakukan oleh perusahaan kontraktor PKP2B apakah di dalam maupun di luar negeri.

Dalam praktek demi efisiensi kegiatan *coal crushing, washing*, maupun *blending* biasanya dilakukan di *stockpile* yang lokasinya tidak terlalu jauh dengan lokasi tambang. Jarang yang melakukannya sampai di lokasi yang berbeda negara dengan lokasi tambang. Sedangkan kegiatan *coal upgrading, liquefaction, gasification*, maupun *coal water mixer* dimungkinkan untuk dilakukan di luar negeri. Pembeli perlu mempertimbangkan hal ini dengan rencana kegiatan perusahaan kontraktor PKP2B pasca transaksi akuisisi saham setelah 5 (lima) tahun diberlakukannya UU No. 4 Tahun 2009 agar seluruh kegiatan pengolahan batubara di atas dilakukan di dalam negeri.

2. Kewajiban Penyampaian Rencana Kegiatan Penambangan

Mengacu kepada Pasal 171 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009, perusahaan kontraktor PKP2B yang telah melakukan tahapan kegiatan eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, atau operasi produksi pada tanggal diberlakukannya UU No 4. Tahun 2009 diwajibkan untuk menyerahkan rencana kegiatan dari seluruh wilayah pertambangan ("**Rencana Kegiatan**") sampai dengan masa berakhirnya PKP2B untuk disetujui oleh pemerintah, selambat-lambatnya 11 Januari 2010. Kegagalan dari perusahaan kontraktor PKP2B untuk memenuhi kewajiban ini akan mengakibatkan luas wilayah pertambangan yang telah diberikan kepada pemegang PKP2B yang bersangkutan akan disesuaikan dengan luasan yang ditentukan oleh UU No. 4 Tahun 2009. Hal ini berarti luas wilayah pertambangan batubara perusahaan kontraktor PKP2B dimaksud akan dikurangi menjadi maksimum 50.000 (lima puluh ribu) hektare untuk

tahap eksplorasi dan maksimum 15.000 (lima belas ribu) hektare pada tahap operasi produksi.¹⁶¹

Hal ini akan membawa dampak signifikan bagi kegiatan usaha perusahaan kontraktor PKP2B yang biasanya mengaplikasikan skema PKP2B untuk proyek penambangan batubara skala besar. Contoh dari salah satu PKP2B Generasi I yang memiliki luas awal kurang lebih 500.000 hektare pada tahap penyelidikan umum yang wajib dicutkan menjadi sekitar 200.000 hektare setelah tahap eksplorasi. Penyesuaian atau pengurangan wilayah menjadi maksimum 15.000 hektare dikarenakan kegagalan pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 171 UU No. 4 Tahun 2009 dapat membawa kerugian yang material bagi suatu perusahaan kontraktor PKP2B.

Tenggat waktu yang sama ditetapkan oleh UU No. 4 Tahun 2009 mengenai kewajiban penyerahan Rencana Kegiatan dengan kewajiban penyesuaian ketentuan PKP2B dengan UU No. 4 Tahun 2009, yaitu selambat-lambatnya 12 Januari 2010.

Memperhatikan hal di atas, calon pembeli saham perusahaan kontraktor PKP2B sangat dianjurkan untuk melakukan penelaahan dalam uji tuntas terhadap ketaatan perusahaan kontraktor PKP2B atas penyerahan Rencana Kegiatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 171 UU No. 4 Tahun 2010. Penelaahan harus mencakup: (i) apakah perusahaan kontraktor PKP2B telah menyerahkan Rencana Kegiatan sebelum tenggat waktu yang ditetapkan dalam UU No. 4 Tahun 2009 tersebut; (ii) apakah persetujuan dari pemerintah atas Rencana Kegiatan telah diperoleh (disertai bukti tertulis persetujuan tersebut); atau (iii) Rencana Kegiatan tersebut telah diserahkan namun masih belum memperoleh persetujuan Pemerintah dikarenakan adanya catatan atau keberatan dari Pemerintah atas Rencana Kegiatan tersebut.

Penelaahan oleh calon pembeli mengenai aspek ketaatan terhadap Pasal 171 UU No. 4 Tahun 2009 tersebut, akan sangat mempengaruhi baik keputusan untuk melanjutkan transaksi akuisisi saham perusahaan

¹⁶¹ Pasal 61 dan Pasal 62 UU No. 4 Tahun 2009.

kontraktor PKP2B tersebut maupun mengenai penentuan nilai saham perusahaan kontraktor PKP2B yang akan diakuisisi oleh calon pembeli tersebut. Calon pembeli dapat ter-*expose* risiko pengurangan luasan wilayah pertambangan yang berarti pengurangan nilai saham perusahaan kontraktor PKP2B dimaksud, dalam hal perusahaan kontraktor PKP2B lalai atau gagal melaksanakan kewajiban penyerahan dan permintaan persetujuan kepada Pemerintah atas Rencana Kegiatan.

B. Klausul-Klausul yang Perlu Diperhatikan Dalam Kontrak Akuisisi Saham Guna Melindungi Pembeli (*Acquiror*) Terkait Dengan Adanya Pengaturan Baru Dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang Berdampak Signifikan Dalam Transaksi Akuisisi Saham Perusahaan Kontraktor PKP2B

1. Ketentuan akuisisi saham berdasarkan UU No. 40 Tahun 2007 dan PP No. 27 Tahun 1998

Mengingat perusahaan kontraktor PKP2B adalah berbentuk PT Tertutup maka pembeli (*acquiror*) wajib menjamin bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU No. 40 Tahun 2007 dan PP No. 27 Tahun 1998 yang mengatur khusus mengenai transaksi akuisisi telah ditaati oleh baik oleh penjual, perusahaan kontraktor PKP2B, maupun pembeli itu sendiri dan terefleksikan dalam kontrak akuisisi saham.

Bila kita merujuk kepada definisi “pengambilalihan” dalam PP No. 27 Tahun 1998¹⁶² maka transaksi akuisisi atau pengambilalihan saham perusahaan kontraktor PKP2B adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pembeli untuk mengambil alih seluruh atau sebagian besar¹⁶³ saham perusahaan kontraktor PKP2B yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perusahaan kontraktor PKP2B tersebut. Dengan

¹⁶² Definisi “pengambilalihan” dalam Pasal 1 ayat (3) PP No. 27 Tahun 1998 yaitu: *“Perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih baik seluruh ataupun sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.”*

¹⁶³ Penjelasan Pasal (1) angka 3 PP No. 27 Tahun 1998 lebih lanjut memberikan pengertian “sebagian besar” yaitu: *“meliputi baik 50% (lima puluh persen) maupun jumlah tertentu yang menunjukkan bahwa jumlah tersebut lebih besar dari pemegang saham lainnya.”*

demikian, terdapat dua unsur utama dari akuisisi atau pengambilalihan saham perusahaan kontraktor PKP2B ini yaitu:

- a. “Seluruh atau sebagian besar saham” milik seluruh atau mayoritas pemegang saham dalam perusahaan kontraktor PKP2B sebagai objek akuisisi saham (“**Saham Yang Diakuisisi**”). Pasal 125 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 menentukan bahwa Saham Yang Diakuisisi dapat berupa saham yang telah dikeluarkan dan/atau akan dikeluarkan oleh perusahaan kontraktor PKP2B. Hal ini memberikan opsi bagi para pihak untuk melaksanakan transaksi akuisisi saham baik melalui jual beli maupun penyetoran atas saham baru yang akan dikeluarkan oleh perusahaan PKP2B.
- b. Mengakibatkan “beralihnya pengendalian” perusahaan kontraktor PKP2B dari pemegang Saham Yang Diakuisisi kepada pembeli. Hal ini merupakan inti dari suatu transaksi akuisisi saham yaitu beralihnya pengendalian atas suatu perusahaan target. Definisi dalam Pasal 1 angka 11 UU No. 40 Tahun 2007¹⁶⁴ meniadakan kata “baik seluruh atau sebagian besar” yang sebelumnya tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) PP No. 27 Tahun 1998. Disini terlihat bahwa UU No. 40 Tahun 2007 lebih menitikberatkan pada “beralihnya pengendalian” dalam perbuatan hukum akuisisi atau pengambilalihan saham. Oleh karenanya, transaksi pengalihan sebagian kecil saham dalam suatu PT Tertutup, misalnya melalui jual beli, yang tidak mengakibatkan beralihnya pengendalian oleh karenanya tidak dapat dikategorikan sebagai suatu transaksi akuisisi saham. Akan tetapi, dalam kasus pengalihan sebagian kecil saham PT Tertutup, misalnya ekstimnya hanya 1% persen saham, kepada pemegang saham yang pada saat transaksi pengalihan 1% saham tersebut telah memiliki 50% saham, maka pemegang saham yang bersangkutan akan menjadi pemilik 51% saham dan akan mengakibatkan beralihnya pengendalian kepada pemilik 51% saham tersebut. Definisi yang tercantum dalam Pasal 1

¹⁶⁴ Definisi “pengambilalihan” dalam Pasal 1 ayat (11) UU No. 40 Tahun 2007: “*perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambil alih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas Perseroan tersebut.*”

angka 11 UU No. 40 Tahun 2007 dalam kasus ini mencoba untuk mencakupi dan menghilangkan keraguan bahwa transaksi pengalihan 1% saham tersebut adalah merupakan suatu transaksi akuisisi atau pengambilalihan saham PT Tertutup tersebut karena tetap mengakibatkan beralihnya pengendalian kepada pengambil alih 1% tersebut walaupun jumlah saham yang diambil alih sangat kecil. Dengan masih dicantumkan kata-kata “seluruh atau sebagian besar” sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 angka 3 PP No. 27 Tahun 1998, maka akan terdapat keraguan bahwa transaksi pengambilalihan sebagian kecil saham namun tetap mengakibatkan beralihnya pengendalian atas PT Tertutup tersebut adalah merupakan suatu transaksi akuisisi atau pengambilalihan berdasarkan UU No. 40 Tahun 2007 dan PP No. 27 Tahun 1998 atau bukan. Walaupun kedua definisi dalam UU No. 40 Tahun 2007 dan PP No. 27 Tahun 1998 tersebut tidak bertentangan, pihak-pihak yang akan melakukan akuisisi atau pengambilalihan saham wajib merujuk kepada definisi berdasarkan UU No. 40 Tahun 2007 mengingat UU No. 40 Tahun 2007 secara hirarkis lebih tinggi dan lebih terkini dibanding PP No. 27 Tahun 1998. Pada penelitian ini penulis akan membahas lebih lanjut kasus atau skema akuisisi atau pengambilalihan saham dimana pembeli (*acquiror*) adalah pihak ketiga yang bukan pemegang saham *existing* dalam perusahaan kontraktor PKP2B, sehingga tidak terdapat keraguan sama sekali terkait interpretasi atas kedua definisi dalam UU No. 40 Tahun 2007 dan PP No. 27 Tahun 1998 seperti diuraikan di atas. Selanjutnya mengenai “pengendalian” disini dapat berarti bahwa pemegang Saham Yang Diakuisisi akan memiliki kemampuan untuk menentukan pengelolaan atau kebijaksanaan perusahaan¹⁶⁵, misalnya melalui pengangkatan dan pemberhentian anggota Direksi dan Dewan Komisaris dimana pemegang Saham Yang Diakuisisi akan memiliki hak menunjuk perwakilannya dengan komposisi yang lebih besar mengingat jumlah saham mayoritas yang dimilikinya dalam

¹⁶⁵ UU No. 8 Tahun 1995 Penjelasan Pasal 1 Angka 1 huruf d.

perusahaan kontraktor PKP2B. Contoh lainnya, dalam hal Saham Yang Diakuisisi sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) atau lebih dari seluruh saham yang telah dikeluarkan perusahaan kontraktor PKP2B, maka pemegang Saham Yang Diakuisisi akan memiliki hak suara dalam RUPS perusahaan kontraktor PKP2B untuk menyetujui tindakan-tindakan korporasi utama dari perusahaan kontraktor PKP2B, seperti: perubahan anggaran dasar, penggabungan, peleburan, pengajuan permohonan agar perseroan dinyatakan pailit, perpanjangan jangka waktu, dan pembubaran perseroan.¹⁶⁶

Dikarenakan penulis membatasi pembahasan hanya kepada transaksi akuisisi (pengambilalihan) saham yang dilakukan langsung dari pemegang saham perusahaan target pengambilalihan saham, sehingga sesuai dengan Pasal 125 ayat (7) UU No. 40 Tahun 2007, pembeli (*acquiror*) langsung menyampaikan maksudnya kepada pemegang saham perusahaan kontraktor PKP2B dan melakukan perundingan dan kesepakatan dengan tetap memperhatikan anggaran dasar perusahaan kontraktor PKP2B. Direksi perusahaan kontraktor PKP2B maupun Direksi pembeli (*acquiror*) tidak perlu terlebih dahulu menyusun rancangan akuisisi (pengambilalihan) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 125 ayat (6) UU No. 40 Tahun 2007.

UU No. 40 Tahun 2007 menentukan agar transaksi akuisisi didahului dengan persetujuan RUPS pembeli, penjual, dan perusahaan kontraktor PKP2B terkait transaksi akuisisi saham. Dalam hal pihak pembeli (*acquiror*) merupakan badan hukum berbentuk perseroan terbatas, berdasarkan Pasal 125 ayat (4) Direksi pembeli (*acquiror*) wajib memperoleh persetujuan RUPS dengan kuorum minimal $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) sesuai dengan Pasal 89 UU No. 40 Tahun 2007 sebelum melaksanakan transaksi akuisisi saham. Perusahaan kontraktor PKP2B wajib memperoleh persetujuan RUPS (apabila anggaran dasar perusahaan kontraktor PKP2B menentukan demikian) yang menyetujui pengalihan Saham Yang Diakuisisi dari penjual kepada pembeli dengan kuorum

¹⁶⁶ Pasal 88 dan Pasal 89 UU No. 40 Tahun 2007.

minimal $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 127 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007. Di sisi penjual, persetujuan RUPS penjual akan diperlukan dalam hal penjual berbentuk perseroan terbatas dan Saham Yang Diakuisisi merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) kekayaan penjual sesuai dengan Pasal 102 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan terkait transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B yang langsung dari pemegang saham ini sebagaimana ditentukan Pasal 125 ayat (8) dan Pasal 126 UU No. 40 Tahun 2007, yaitu berbagai kepentingan sebagai berikut:

- a. Ketentuan anggaran dasar dan perjanjian yang telah dibuat perusahaan kontraktor PKP2B dengan pihak lain

Perlu ditelaah ketentuan-ketentuan dalam anggaran dasar perusahaan kontraktor PKP2B yang khusus mengatur mengenai pengalihan saham. Apabila terdapat ketentuan mengenai *preemptive right*, maka penjual tidak dapat langsung mengalihkan saham mayoritas yang dimilikinya kepada pembeli melainkan harus terlebih dahulu menawarkan kepada pemegang saham lainnya. Di samping itu, dalam hal terdapat keharusan memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari organ perseroan (RUPS, Direksi, atau Dewan Direksi) terkait pemindahan hak atas saham, maka perusahaan kontraktor PKP2B harus juga memenuhi persyaratan tersebut sebelum dilaksanakannya transaksi akuisisi saham.

Pembeli juga perlu menelaah pada saat uji tuntas perjanjian-perjanjian yang dibuat antara perusahaan kontraktor PKP2B dengan pihak lain. Apakah dalam perjanjian-perjanjian tersebut terdapat larangan atau pembatasan terkait pemindahan hak atas saham dari penjual kepada pembeli. Perjanjian dengan pihak lain yang lazimnya mengakomodasi klausul pembatasan atau larangan pengalihan saham baik dalam rangka akuisisi atau tidak, yaitu perjanjian kredit. Dalam hal demikian, perusahaan kontraktor wajib untuk meminta persetujuan

terlebih dahulu dari pihak kreditor bank sebelum pelaksanaan transaksi akuisisi saham.

- b. Perusahaan kontraktor PKP2B, pemegang saham minoritas, karyawan, kreditor, dan mitra usaha lainnya

Penjelasan Pasal 126 ayat (1) menegaskan bahwa transaksi akuisisi saham tidak dapat dilakukan apabila merugikan kepentingan pihak-pihak tertentu yaitu perusahaan kontraktor PKP2B itu sendiri, pemegang saham minoritas, karyawan, kreditor, dan mitra usaha lainnya.

Mengenai perlindungan kepada pemegang saham minoritas, Pasal 62 UU No. 40 Tahun 2007 memberikan hak kepada pemegang saham minoritas yang bersangkutan agar sahamnya dibeli dengan harga yang wajar apabila pemegang saham minoritas yang bersangkutan tidak menyetujui transaksi akuisisi saham yang merugikan kepentingan pemegang saham atau perseroan. Pemegang saham minoritas disini dapat berarti pemegang saham minoritas pembeli (dalam hal pembeli berbentuk perseroan terbatas) maupun pemegang saham minoritas perusahaan kontraktor PKP2B.

Terkait perlindungan terhadap kepentingan karyawan, Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (“**UU No. 13 Tahun 2003**”) dalam Pasal 163 menentukan aturan mengenai besaran minimal uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, dan uang penggantian hak dalam hal terjadi pemutusan hubungan kerja pasca akuisisi saham. Pasal 163 UU No. 13 Tahun 2003 menyebut akuisisi saham dengan “perubahan kepemilikan perusahaan”.¹⁶⁷ Pembeli

¹⁶⁷ Bunyi Pasal 163 UU No. 13 Tahun 2003”

“1. Pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh dalam hal terjadi perubahan status, penggabungan, peleburan, atau perubahan kepemilikan perusahaan dan pekerja/buruh tidak bersedia melanjutkan hubungan kerja, maka pekerja/buruh berhak atas uang pesangon sebesar 1 (satu) kali sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (2), uang penghargaan masa kerja 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat (3) dan uang penggantian hak sesuai ketentuan dalam Pasal 156 ayat (4).

2. Pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh karena perubahan status, penggabungan, atau peleburan perusahaan, dan pengusaha tidak bersedia menerima pekerja/buruh di perusahaannya, maka pekerja/buruh berhak atas uang pesangon sebesar 2 (dua) kali ketentuan Pasal 156 ayat (2), uang penghargaan masa kerja 1 (satu) kali

(*acquiror*) perlu menelaah pada saat uji tuntas mengenai jumlah serta status karyawan dan wajib menaati ketentuan ini dalam hal berencana untuk memutuskan hubungan kerja karyawan dan juga ketentuan serta persyaratan lain dalam UU No. 13 Tahun 2003 terkait pemutusan hubungan kerja.

UU No. 40 Tahun 2007 dalam Pasal 127 ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7) memberikan aturan khusus kepada kreditor baik perusahaan kontraktor PKP2B maupun pembeli (yang berbentuk perseroan terbatas) untuk mengajukan keberatan terhadap rencana transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B dalam waktu 14 hari setelah pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 127 ayat (2) UU No. 40 Tahun 2007. Dalam hal belum terdapat penyelesaian atas keberatan dari kreditor maka transaksi akuisisi saham perusahaan PKP2B tidak dapat dilaksanakan.

c. Masyarakat dan persaingan usaha tidak sehat dalam melakukan usaha

Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“**UU No. 5 tahun 1999**”) memberikan aturan kepada pembeli (*acquiror*) selaku pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian, pembeli juga harus mempertimbangkan ketentuan ini sebelum melaksanakan akuisisi perusahaan kontraktor PKP2B.

Direksi pembeli dan perusahaan kontraktor PKP2B wajib mengumumkan rencana akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B dalam 1 (satu) surat kabar harian berbahasa Indonesia yang beredar secara nasional dan mengumumkan secara tertulis kepada karyawan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS.¹⁶⁸ Pasca transaksi akuisisi saham, Direksi perusahaan kontraktor PKP2B juga diwajibkan

ketentuan dalam Pasal 156 ayat (3), dan uang penggantian hak sesuai ketentuan dalam Pasal 156 ayat (4).”

¹⁶⁸ Pasal 127 ayat (2) UU No. 40 Tahun 2007

untuk mengumumkan dalam 1 (satu) surat kabar harian berbahasa Indonesia yang beredar secara nasional paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak berlakunya transaksi akuisisi saham.

Merujuk kepada UU No. 40 Tahun 2007 dalam Pasal 128 ayat (1) dan Pasal 133 ayat (2) kontrak akuisisi saham yang langsung dilakukan dari pemegang saham wajib dinyatakan dalam akta notaris dalam bahasa Indonesia dan salinan akta pemindahan hak atas saham wajib dilampirkan pada penyampaian pemberitahuan kepada Menteri tentang perubahan susunan pemegang saham.

2. Kontrak jual beli saham sebagai salah satu bentuk dari kontrak akuisisi saham

Dalam praktek sering kali dijumpai transaksi akuisisi saham perusahaan dilaksanakan melalui skema perjanjian jual beli saham perusahaan target oleh pemegang saham mayoritas kepada *acquiror*. Pihak penjual merupakan pemegang seluruh atau sebagian besar saham yang telah dikeluarkan oleh perusahaan kontraktor PKP2B dan disetor oleh pemegang saham mayoritas tersebut. Oleh karenanya objek perjanjian jual beli tersebut adalah Saham Yang Diakuisisi. Pihak pembeli dapat merupakan perorangan maupun badan hukum, baik badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia maupun badan hukum asing.

Mengacu kepada Pasal 1457 KUHPerdara, dalam hal ini penjual memiliki kewajiban untuk menyerahkan Saham Yang Diakuisisi kepada pembeli dan pembeli berkewajiban membayar harga Saham Yang Diakuisisi kepada penjual.

Di samping melalui skema jual beli saham, dalam praktek terkadang ditemui juga skema akuisisi saham melalui penyeteroran atas sebagian maupun seluruh saham baru perusahaan target¹⁶⁹ dengan bentuk perjanjian penyeteroran saham (*shares subscription agreement*). Dalam skema ini para pemegang saham perusahaan kontraktor PKP2B melepaskan haknya untuk mengambil bagian atas saham baru yang

¹⁶⁹ Gunawan Wijaya dan Kartini Muljadi, *op. cit.*, hal.272.

dikeluarkan oleh perusahaan kontraktor PKP2B sebagai hasil peningkatan modal disetor, modal ditempatkan, dan modal dasar (jika saham dalam portepel tidak mencukupi) perusahaan kontraktor PKP2B dimaksud. Saham baru yang tidak diambil oleh para pemegang saham perusahaan kontraktor PKP2B tersebut akan diambil oleh *acquiror* dalam jumlah mayoritas sehingga para pemegang saham terdahulu akan terdilusi dan *acquiror* sebagai pemegang saham baru akan memiliki mayoritas saham dalam perusahaan kontraktor PKP2B. Perbedaannya adalah pada skema ini pihak dalam perjanjian adalah *acquiror* sebagai pihak yang akan menyetorkan modal dan mengambil saham (*subscriber*) dengan perusahaan kontraktor PKP2B yang akan menyerahkan saham baru kepada *subscriber* dan yang akan menerima pembayaran atas saham baru yang diambil oleh *subscriber* tersebut.

Kedua skema di atas dituangkan dalam perjanjian jual beli saham atau perjanjian penyetoran saham sebagai variasi bentuk dari kontrak akuisisi saham. Pembahasan selanjutnya akan difokuskan kepada kontrak akuisisi saham yang berbentuk perjanjian jual beli saham karena skema ini lebih sering ditemui dalam praktek. Analisa kemudian dilanjutkan kepada penelaahan klausul-klausul di dalam perjanjian jual beli saham yang perlu diperhatikan atau ditambahkan terkait dengan adanya pengaturan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan dalam transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B yang pada gilirannya dapat memberikan perlindungan hukum yang lebih baik bagi pembeli.

Kontrak akuisisi saham dengan skema jual beli saham tidak jarang dilakukan dengan mempersyaratkan dipenuhinya suatu syarat pendahuluan tertentu (*conditions precedent*)¹⁷⁰ agar jual beli Saham Yang Diakuisisi menjadi efektif. Skema jual beli saham dengan persyaratan ini biasanya akan dituangkan terlebih dahulu oleh penjual dan pembeli dalam dokumen Perjanjian Pengikatan Jual Beli Saham (“**PPJB**”). Dalam PPJB akan ditentukan antara lain mengenai: (i) latar belakang, maksud, dan tujuan transaksi (*recital*) (ii) identitas pihak penjual, pembeli dan perusahaan

¹⁷⁰ Ronald J. Gilson and Bernard S. Black, *op. cit.*, hal. 1563 – 1564.

kontraktor PKP2B sebagai perusahaan target; (iii) objek PPJB berupa Saham Yang Diakuisisi; (iv) harga atas Saham Yang Diakuisisi; (v) cara pembayaran Saham Yang Diakuisisi; (vi) syarat pendahuluan yang harus dipenuhi penjual dan pembeli agar jual beli menjadi efektif (“**Syarat Pendahuluan**”); (vii) kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi penjual dan pembeli sejak periode penandatanganan PPJB sampai dengan tanggal penutupan transaksi atau *closing* (“**Penutupan**”); (viii) pernyataan dan jaminan penjual dan pembeli; (ix) tempat, waktu, dan tata cara Penutupan, dimana ditentukan bahwa seluruh Syarat Pendahuluan harus telah terpenuhi oleh penjual dan pembeli dan pada saat Penutupan agar jual beli Saham Yang Diakuisisi menjadi efektif; dan (x) klausul standar (*boiler plates*)¹⁷¹ lainnya seperti: kerahasiaan, pengakhiran perjanjian; pemulihan hak (*remedy*) hak suatu pihak atas wanprestasi pihak lain, hukum yang berlaku, penyelesaian sengketa, bahasa yang dipergunakan, dan alamat pemberitahuan para pihak.

Dalam rangka memberikan perlindungan hukum yang baik bagi pembeli termasuk sebagai upaya untuk dapat meminimalisir sengketa di antara pihak penjual dan pembeli dan *misrepresentation* pasca transaksi akuisisi¹⁷², penandatanganan PPJB harus didahului oleh pelaksanaan uji tuntas yang komprehensif oleh pembeli atas perusahaan kontraktor PKP2B. Uji tuntas mencakup berbagai aspek dari perusahaan kontraktor PKP2B termasuk aspek hukum, teknis, keuangan, dan pajak. Dalam uji tuntas pada aspek hukum, penelaahan harus mencakup dampak diberlakukannya UU No. 4 Tahun 2009 kepada kegiatan usaha perusahaan kontraktor PKP2B, terutama pengaturan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan bagi transaksi akuisisi saham perusahaan kontraktor PKP2B.

Adapun klausul-klausul yang perlu diperhatikan dalam PPJB guna melindungi pembeli terkait dengan adanya pengaturan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan dalam transaksi akuisisi

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Alexandra Reed Lajoux dan Charles M. Elson, *op. cit.*, hal. 171.

saham perusahaan kontraktor PKP2B akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

a. Klausul syarat pendahuluan

Merujuk kepada Pasal 1253 KUHPerdara, PPJB merupakan perikatan yang digantungkan pada Syarat Pendahuluan (suatu peristiwa yang mungkin terjadi dan memang belum terjadi) dengan cara menangguhkan berlakunya PPJB sampai terjadinya atau dipenuhinya Syarat Pendahuluan. Peryaratan pendahuluan tersebut dapat dikategorikan sebagai syarat tunda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1263 KUHPerdara yaitu “suatu peristiwa yang masih akan datang dan belum tentu akan terjadi”. Konsekuensi hukum dari adanya syarat tunda dalam PPJB sebagaimana diatur dalam Pasal 1263 dan 1264 adalah bahwa perikatan dalam PPJB tidak dapat dilaksanakan sebelum Syarat Pendahuluan terjadi atau dipenuhi dan Saham Yang Dijual tetap menjadi milik dan tanggungan penjual, yang hanya wajib menyerahkan barang itu bila Syarat Pendahuluan dipenuhi.

Syarat Pendahuluan yang dicantumkan dalam PPJB mencakup hal-hal sebagai berikut:

- i) Khusus yang terkait dengan pengaturan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan dalam transaksi akuisisi saham, maka perlu ditambahkan satu Syarat Pendahuluan berupa persetujuan dari pemerintah atas Rencana Kegiatan;
- ii) Diperolehnya seluruh persetujuan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, anggaran dasar, serta perjanjian-perjanjian (terutama perjanjian dengan kreditor pembiayaan) yang diperlukan oleh perusahaan kontraktor PKP2B, pihak penjual, dan pembeli terkait transaksi akuisisi Saham Yang Diakuisisi. Sebagai contoh dokumen hukum yang diperlukan, antara lain:
 - a) persetujuan RUPS sesuai anggaran dasar perusahaan kontraktor PKP2B yang menyetujui pengalihan Saham

Yang Diakuisisi dari penjual kepada pembeli dengan kuorum minimal $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 127 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007;

b) persetujuan RUPS penjual (dalam hal penjual berbentuk perseroan terbatas) yang menyetujui pengalihan Saham Yang Diakuisisi dalam hal Saham Yang Diakuisisi merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) kekayaan penjual sesuai dengan Pasal 102 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007;

c) persetujuan RUPS pembeli dengan kuorum minimal $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 125 ayat (4) UU No. 40 Tahun 2007 dalam hal pembeli berbentuk perseroan terbatas; dan

d) persetujuan dari kreditor bank perusahaan kontraktor PKP2B atas pengalihan Saham Yang Diakuisisi apabila di dalam perjanjian kredit antara kreditor bank dan perusahaan kontraktor PKP2B dimaksud terdapat pembatasan pengalihan saham dalam perusahaan kontraktor PKP2B;

iii) Dilakukannya pengumuman dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sebelum RUPS perusahaan kontraktor PKP2B, mengenai rencana akan dilakukannya pengalihan Saham Yang Diakuisisi kepada pembeli: (i) dalam 1 (satu) surat kabar berbahasa Indonesia yang berperedaran nasional; dan (ii) kepada para karyawan dan kreditor perusahaan kontraktor PKP2B, dan sehubungan dengan hal tersebut di atas, tidak ada keberatan dari kreditor perusahaan kontraktor PKP2B atau jika ada keberatan dari kreditor perusahaan kontraktor PKP2B mengenai pelaksanaan pengalihan Saham Yang Diakuisisi, maka keberatan tersebut telah diselesaikan. Pengumuman dan penyelesaian keberatan (jika ada) dimaksud di atas dilakukan sesuai dengan dan untuk memenuhi ketentuan Pasal 127 UU No. 40 Tahun 2007.

iv) Ditandatanganinya akta jual beli saham oleh dan antara penjual dan pembeli di hadapan notaris sesuai dengan Pasal 128 ayat (2) UU No. 40 Tahun 2007 (“**AJB**”), diserahkannya sertifikat saham atas nama pembeli, didaftarkannya nama pembeli dalam daftar pemegang saham perusahaan kontraktor PKP2B, bersamaan dengan dilunasinya harga Saham Yang Diakuisisi dari pembeli kepada penjual.

b. Klausul Kewajiban (*Covenants*)

Sebagaimana telah dikemukakan oleh Ronald J. Gilson and Bernard S. Black bahwa klausul *covenants* merupakan bagian penting lain dalam kontrak akuisisi mengatur kegiatan usaha perusahaan target pada periode kesenjangan (*gap*) antara tanggal penandatanganan kontrak akuisisi dengan tanggal penutupan transaksi.¹⁷³ Dalam hal ini dapat ditentukan kewajiban kepada penjual untuk tidak merubah perusahaan kontraktor PKP2B secara signifikan sejak tanggal penandatanganan PPJB sampai dengan Penutupan.¹⁷⁴

Pembeli agar mengusulkan ditambahkan dalam klausul *covenants* mengenai kewajiban penjual untuk mengkonsultasikan dan meminta persetujuan terlebih dahulu kepada pembeli terkait dengan negosiasi penyesuaian pasal-pasal PKP2B dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 2009 yang dilakukan antara perusahaan kontraktor PKP2B dengan pemerintah dalam rangka memenuhi ketentuan Pasal 171. Dengan adanya kewajiban ini, diharapkan risiko perusahaan kontraktor PKP2B menyepakati suatu hal dalam amandemen PKP2B yang tidak dikehendaki atau kurang menguntungkan bagi pembeli, dapat diminimalisir.

Selain itu, dapat ditambahkan kewajiban agar pihak penjual dan pembeli wajib untuk melakukan upaya-upaya terbaiknya untuk memenuhi Syarat Pendahuluan setelah tanggal penandatanganan PPJB agar Penutupan dapat terjadi pada waktu yang telah disetujui oleh

¹⁷³ Ronald J. Gilson and Bernard S. Black, *op. cit.*, hal 1564 – 1567.

¹⁷⁴ Alexandra Reed Lajoux dan Charles M. Elson, *op. cit.*, hal. 148.

pihak penjual dan pembeli. Apabila suatu saat dalam periode dimaksud, baik penjual ataupun pembeli mengetahui fakta atau kejadian yang dapat menghambat terpenuhinya Syarat Pendahuluan dimaksud, maka ia wajib menginformasikan kepada Pihak lainnya sesegera mungkin.

Terkait dengan pembatasan tindakan perusahaan kontraktor PKP2B sejak penandatanganan PPJB sampai dengan Penutupan pembeli dapat mengusulkan suatu kewajiban kepada penjual untuk:

- i) mengakibatkan perusahaan kontraktor PKP2B untuk mempertahankan dan memelihara kondisi keuangan, kegiatan operasi, hak-hak, kewajiban-kewajiban, prospek, atau hak-hak khusus dari perusahaan kontraktor PKP2B, secara keseluruhan, untuk berada dalam kondisi tetap dalam keadaan sebagaimana dinyatakan dalam laporan keuangan terakhir (sebaiknya yang telah diaudit) yang telah disediakan kepada pembeli pada tahap uji tuntas (“**Kondisi Tetap**”);
- ii) mempertahankan Kondisi Tetap, penjual harus terlebih dahulu berkonsultasi atau berdiskusi dengan, memberitahukan kepada, meminta advis dan/atau persetujuan dari pembeli, mengenai setiap permasalahan, tindakan-tindakan dan/atau keputusan-keputusan yang dibuat oleh perwakilan dari penjual dan/atau Direksi dari perusahaan kontraktor PKP2B, sehubungan dengan manajemen, kegiatan usaha dan operasi dari perusahaan kontraktor PKP2B;
- iii) tidak memberikan suatu persetujuan dalam RUPS, rapat Dewan Komisaris, rapat Direksi dari perusahaan kontraktor PKP2B (atau keputusan atau persetujuan lain dari Direksi) untuk melakukan suatu perubahan, perbuatan dan/atau mengikatkan diri dalam suatu transaksi atau tindakan dengan pihak-pihak manapun, yang dapat melanggar Kondisi Tetap, tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pembeli.

c. Klausul Pernyataan dan Jaminan

Bagian penting berikutnya dalam PPJB adalah klausul pernyataan dan jaminan mengenai penjual dan perusahaan kontraktor PKP2B dan sedikit mengenai pihak pembeli.¹⁷⁵

Selain dari ketentuan standar dalam klausul pernyataan dan jaminan dalam transaksi akuisisi sebagaimana telah diuraikan pada Bab II bagian C poin 4, spesifik terkait dengan pengaturan baru dalam UU No. 4 Tahun 2009 yang berdampak signifikan dalam transaksi akuisisi saham, maka perlu ditambahkan pernyataan dan jaminan bahwa perusahaan kontraktor PKP2B telah memenuhi setiap dan seluruh kewajibannya (baik secara teknis, administratif, maupun keuangan) secara tepat waktu berdasarkan PKP2B, peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan kegiatan usaha perusahaan PKP2B, serta sejauh dapat diaplikasikan kepada perusahaan kontraktor PKP2B, kewajiban berdasarkan UU No. 4 Tahun 2009 dan peraturan pelaksanaannya. Hal ini akan mencakup pernyataan dan jaminan bahwa perusahaan kontraktor PKP2B telah memenuhi kewajiban berupa penyerahan Rencana Kegiatan dan telah melaksanakan upaya-upaya terbaiknya dalam melakukan negosiasi dengan pemerintah mengenai kewajiban penyesuaian ketentuan yang tercantum dalam PKP2B dengan UU No. 4 Tahun 2009.

Klausul pernyataan dan jaminan dalam PPJB sebenarnya merupakan salah satu pengejawantahan ketentuan Pasal 1474 KUHPerduta. Dalam hal ini disamping menyerahkan Saham Yang Diakuisisi, penjual juga memiliki kewajiban untuk menanggung Saham Yang Diakuisisi tersebut. Secara luas dapat diartikan tidak hanya penanggung atas Saham Yang Diakuisisi saja melainkan penanggung atas perusahaan kontraktor PKP2B yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Saham Yang Diakuisisi.

¹⁷⁵ Ronald J. Gilson and Bernard S. Black, *op. cit.*, hal 1564 – 1567.

d. Klausul Pemulihan Hak (*Remedy*)

Klausul pemulihan hak menentukan antara lain, mengenai apa yang akan terjadi jika sebelum atau setelah Penutupan, para pihak menemukan masalah yang seharusnya dikemukakan dalam PPJB atau sebelum Penutupan akan tetapi tidak secara patut dikemukakan (*properly disclosed*).¹⁷⁶ Hal ini disebut juga *misrepresentation* dalam hal ini kondisi PPJB yang dibuat dengan dasar pernyataan dan jaminan yang salah (*false*) pada saat negosiasi PPJB. Menurut T.A. Downes, konsekuensi hukum atas dasar pernyataan dan jaminan yang menyesatkan (*misleading*) yang dibuat oleh penjual adalah dapat dibatalkan (*voidable*) oleh pembeli yang diberikan pernyataan dan jaminan tersebut. Pembeli juga dapat mengajukan penggantian kerugian atas *misrepresentation* tersebut.¹⁷⁷

Pasal 1491 juga memberikan konsekuensi hukum mengenai kegagalan penjual dalam menanggung barang yang dijualnya, dalam hal ini Saham Yang Diakuisisi yaitu pembatalan jual beli berdasarkan PPJB dan AJB, jika dikemudian hari setelah penandatanganan PPJB dan AJB ternyata terdapat klaim atau gugatan atas penguasaan Saham Yang Diakuisisi atau terdapat cacat tersembunyi pada Saham Yang Diakuisisi.

Baik terhadap *misrepresentation* atau pelanggaran atas ketentuan dalam PPJB atau AJB oleh penjual, pembeli mengacu kepada Pasal 1267 KUHPerdara diberikan hak untuk memaksa penjual untuk memenuhi PPJB atau AJB jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan PPJB dan AJB, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

Mengacu kepada pandangan Hans Kelsen perihal hak sipil, maka PPJB dan AJB sendiri merupakan suatu bentuk dari norma individual dalam kasus perdata. Sedangkan penuntutan pembatalan PPJB dan AJB, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga oleh pembeli kepada penjual atas *misrepresentation* atau pelanggaran

¹⁷⁶ Alexandra Reed Lajoux dan Charles M. Elson, *op. cit.*, hal. 148.

¹⁷⁷ T.A. Downes, *op. cit.*, hal. 216

ketentuan dalam PPJB atau AJB tersebut merupakan suatu bentuk sanksi dari norma individual dimaksud sebagai bagian dari tata aturan hukum yang juga memiliki karakter hukum. Dimana salah satu karakteristik hukum tersebut, antara lain, adanya sanksi sebagai akhir dari suatu proses hukum.

