



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI
MERGER BANK TERKAIT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN
2010 TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN
PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT
MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

SKRIPSI

**BASKHARA PRATAMA
0606078992**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM REGULER
DEPOK
JANUARI 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI
MERGER BANK TERKAIT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN
2010 TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN
PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT
MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum

**BASKHARA PRATAMA
0606078992**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM REGULER
DEPOK
JANUARI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri,
dan semua sumber yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Baskhara Pratama
NPM : 0606078992
Tanda Tangan :

.....
Tanggal : 14 Januari 2011

Universitas Indonesia

HALAMAN PENGESAHAN

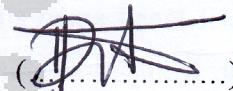
Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Baskhara Pratama
 NPM : 0606078992
 Program Studi : Hukum (Hubungan Tentang Kegiatan Ekonomi)
 Judul Skripsi : TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI MERGER BANK PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010 TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

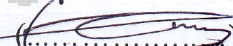
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

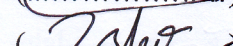
Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E.

()

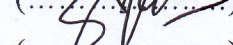
Pembimbing : Teddy Anggoro, S.H., M.H.

()

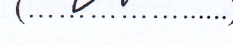
Penguji : Yetti Komalasari Dewi, S.H., MLI

()

Penguji : Rouli Anita Velentina, S.H., LL.M

()

Penguji : Nadia Maulisa, S.H., M.H

()

(.....)

Ditetapkan di :

Tanggal :

Universitas Indonesia

KATA PENGANTAR

Puji Syukur dan kemuliaan penulis panjatkan kepada Tuhan YME, atas berkat rahmat yang melimpah, Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI MERGER BANK TERKAIT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010 TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT” sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dalam penelitian dan penulisan skripsi ini, penulis mendapatkan banyak bantuan, bimbingan, serta pengarahan dari berbagai pihak. Untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada seluruh pihak yang telah membantu dalam penyusunan skripsi yaitu sebagai berikut:

1. Tuhan YME yang mencurahkan segala rahmat dan berkat-Nya serta terhadap bimbingannya kepada penulis sehingga penulis dapat menulis dan menyelesaikan skripsi ini.
2. Kepada kedua orang tua penulis, bapak dan ibu, Adi Yasint Sinaga, S.E. dan F. Nora Marlina Sidabutar, yang selalu membantu penulis tanpa kenal lelah dengan dukungan moral, fisik, dan doa, serta menjadi sumber inspirasi dan contoh serta kebanggaan bagi penulis. Kepada adik penulis, Artha Utami Rumiris, Maria Analia, Ernsts Fajar Millennio, yang selalu memberikan dukungan kepada penulis selama masa kuliah, serta membantu tanpa kenal lelah. Serta kepada seluruh keluarga besar. Terima kasih atas segala kebaikan, pengajaran dan cinta kasih yang diberikan.
3. Kepada Evelyn Sibuea, S.E, yang selalu memberikan dukungan moral tanpa kenal lelah dan selalu memberikan peringatan kepada penulis agar terus berkarya. Dan juga kepada kasih sayang yang dicurahkan kepada penulis yang selalu setia mendampingi.

4. Kepada Abang Ditha Wiradiputra, S.H.,M.E., selaku pembimbing I penulis yang telah banyak direpotkan dan banyak membantu dengan masukan-masukan yang berguna bagi penulis dalam proses penulisan skripsi ini.
5. Kepada Abang Teddy Anggoro, S.H., M.H., sebagai Pembimbing II penulis yang selalu memudahkan penulis dalam proses penulisan skripsi ini dan berdiskusi dengan penulis mengenai topic dari skripsi penulis.
6. Kepada Tim Penguji yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk melakukan pengujian terhadap penulis mengenai materi skripsi ini disela-sela kesibukannya.
7. Kepada teman-teman dan sahabat penulis di bangku SMA dan bertemu setelah SMA yang sekarang sudah dianggap sebagai keluarga sendiri oleh penulis serta teman-teman lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan namanya satu-persatu yang telah banyak memberikan dukungan, kegembiraan, serta waktu-waktu terbaik bagi penulis selama beberapa tahun terakhir ini.
8. Kepada sahabat-sahabat terbaik di FHUI, Nico Angelo Putra, Dimas Bimo, David Sinaga, Biondi Firmansyah, Ega Windratno, Indra Budiari, Firman Kusbianto, Fernandes Raja Saor, Adi Lazuardi, Panji Wijanarko, Anggun Kusumastuti, Raden Ihsan, Agreeya Pakpahan, Choky Risda Ramadhan, Risman Mario, Harza Sandityo, Gugum Ridho, serta teman-teman lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan namanya satu-persatu yang telah banyak memberikan dukungan, hiburan, serta waktu-waktu terbaik penulis selama menjalani masa-masa kuliah di FHUI.
9. Kepada teman-teman panitia PEMILU 2008, Ray Stanley, Namira Ali Umar, Yuliana P. Siagian, Rafika Widyatama, Ilham Wahyu, Devie Nova, Anna, dan teman-teman panitia lain yang sudah rela untuk berbagi ketegangan, kegilaan, dan kegembiraan bersama penulis sewaktu menjalankan proyek tersebut.
10. Kepada teman-teman BPM FHUI 2009, dimana penulis mengabdikan selama kepengurusannya, yang telah banyak memberikan pengalaman yang tidak ternilai kepada penulis dalam berorganisasi.

11. Kepada seluruh dosen FHUI yang telah mengajarkan dan memberikan ilmu yang tidak ternilai bagi penulis semasa kuliah di FHUI.
12. Kepada Karyawan Fotokopi Barel yang telah membantu penulis tidak hanya pada saat ini tapi selama masa kuliah penulis.
13. Kepada semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuan, dukungan, doa dan semangat untuk penyusunan skripsi ini baik secara langsung maupun secara tidak langsung.

Selanjutnya, penulis mengucapkan terima kasih dan mohon maaf yang sebesar-besarnya apabila terdapat kata-kata yang kurang berkenan. Penulisan ini tentunya tidak terlepas dari segala kekurangan baik dari segi materi maupun segi teknis penulisan. Akhir kata, Penulis berharap semoga skripsi ini dapat berguna bagi seluruh pihak yang akan membacanya.

Depok, Januari 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : BASKHARA PRATAMA
 NPM : 0606078992
 Program Studi : Hukum (Hubungan Tentang Kegiatan Ekonomi)
 Fakultas : Hukum
 Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non-eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“ TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI MERGER BANK TERKAIT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010 TENTANG PENGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT”

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
 Pada tanggal : 14 Januari 2011
 Yang Menyatakan,

(BASKHARA PRATAMA)

Universitas Indonesia

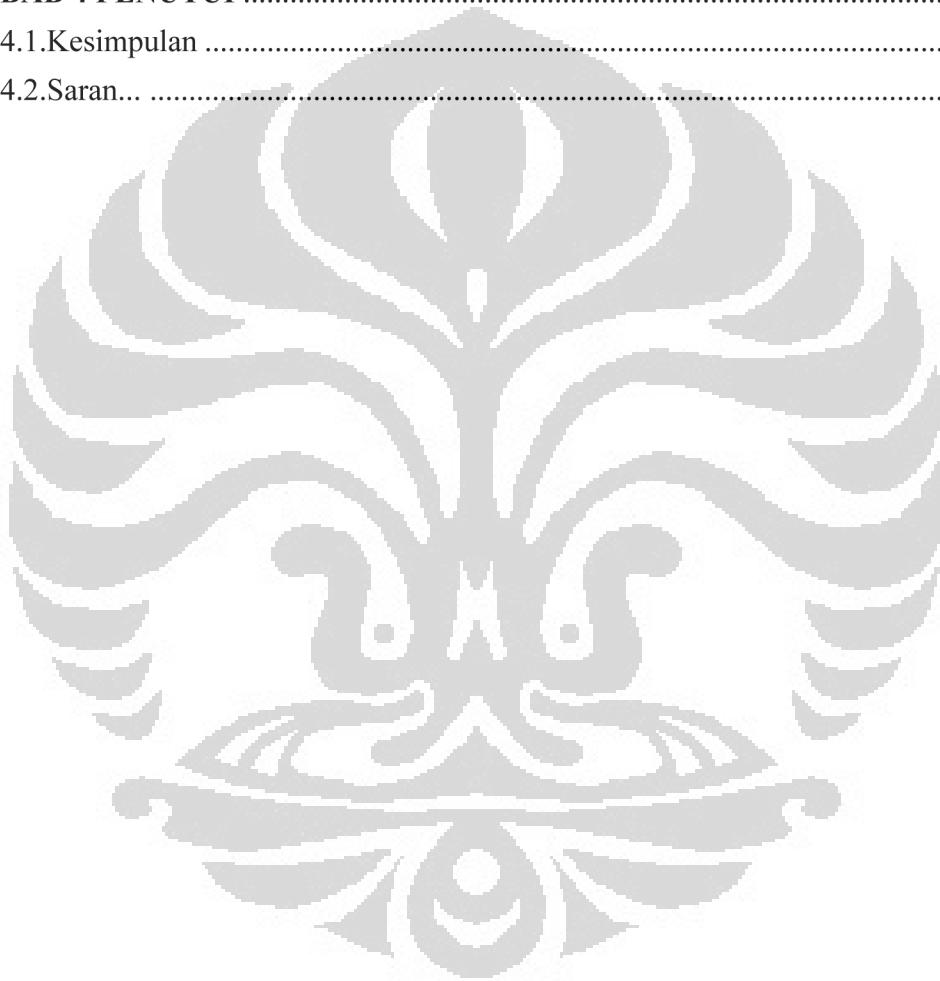
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
ABTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR LAMPIRAN.....	xiv
BAB 1 PENDAHULUAN.....	1
1.1.Latar Belakang Permasalahan	1
1.2.Pokok Permasalahan	9
1.3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	9
1.4. Kerangka Konsepsional	9
1.5. Metode Penelitian	11
1.6. Sistematika Penulisan	12
BAB 2 HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DAN PERAN SEKTOR HUKUM DALAM MENGATUR MERGER KHUSUSNYA DI BIDANG PERBANKAN.....	14
2.1. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	14
2.1.1.Manfaat Hukum Persaingan Usaha.....	14
2.1.2.Kegiatan Yang Dilarang.....	17
2.1.2.1.Monopoli.....	17
2.1.2.2.Monopsoni.....	25
2.1.2.3.PenguasaanPasar	26
2.1.2.4.Persekongkolan.....	30

2.1.3. Posisi Dominan.....	31
2.1.3.1. Posisi Dominan.....	31
2.1.3.2. Jabatan Rangkap.....	33
2.1.3.3. Pemilikan Saham.....	33
2.1.3.4. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan.....	34
2.1.4. Prinsip-Prinsip Umum Persaingan Usaha.....	35
2.2. Latar Belakang Diberlakukannya Merger Pada bank.....	41
2.3. Kebijakan dan Pengaturan Yang Memicu Terjadinya Merger di Bidang Perbankan	49
2.3.1. Arsitektur Perbankan Indonesia (API).....	49
2.3.1.1. Sasaran API.....	49
2.3.1.2. Visi API.....	50
2.3.1.3. Enam Pilar API.....	51
2.3.2. Single Present Policy (SPP).....	53
2.3.2.1. Pengertian.....	53
2.3.2.2. Latar Belakang Lahirnya Kebijakan Single Presence.....	54
2.4. Peran Sektor Hukum dan Hubungannya dengan Persaingan Usaha.....	55
2.4.1. Intervensi Hukum dalam Merger	55
2.4.2. Keadilan dalam Merger.....	56
2.4.3. Pengaturan Merger di Bidang Perbankan.....	58
2.4.4. Merger Perbankan dan Hubungannya dengan Persaingan usaha.....	59
2.4.5. Pengendalian Merger	63
BAB 3 ANALISA KETENTUAN MENGENAI MERGER DALAM PERSAINGAN USAHA.....	67
3.1. Perbandingan Pengaturan Merger Khususnya Merger Bank di Uni Eropa dengan Peraturan yang Berlaku di Indonesia (PP No. 57 Tahun 2010).....	67
3.1.1. <i>European Merger Regulation</i>	69
3.1.2. Perbandingan dengan Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010....	76

3.2. Analisis Pembagian Kewenangan Dalam Mengatur dan Mengontrol Merger Bank Antara Bank Indonesia dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan Berlakunya PP No. 57 Tahun 2010.....81

BAB 4 PENUTUP.....90
4.1.Kesimpulan90
4.2.Saran...92



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran I : Competition Hand Book EU Competition Law Rules Applicable To Merger Control Situation At 1 April 2010, Luxemburg, Office for Official Publication Of the European Union, 2010

Lampiran II : Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.



ABSTRAK

Nama : BASKHARA PRATAMA

Program Studi : Hukum (Hubungan Tentang Kegiatan Ekonomi)

Judul : TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI MERGER BANK TERKAIT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010 TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT MENAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Skripsi ini membahas tentang pengaturan merger di dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 khususnya di bidang perbankan. Dalam membahas mengenai pengaturan merger di Indonesia, Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 dibandingkan dengan *Merger Control Law* di Uni Eropa, serta juga membahas pembagian kewenangan antara otoritas perbankan yakni Bank Indonesia dengan otoritas pengawas persaingan usaha yakni Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Penelitian ini menggunakan metode penelitian Normatif Yuridis dimana data penelitian ini sebagian besar dari studi kepustakaan. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa terdapat beberapa persamaan dan perbedaan dalam pengaturan merger diantara kedua peraturan tersebut serta masih terdapat beberapa peraturan yang kurang jelas di dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, apabila dibandingkan dengan Peraturan Merger yang berlaku di Uni Eropa. Selain hal diatas, skripsi ini menjelaskan tentang pembagian kewenangan antara Bank Indonesia dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Kata Kunci : Merger, Bank, Bank Indonesia, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

ABSTRACT

Name : BASKHARA PRATAMA

Program : Law (Commercial Law)

Title : LEGAL REVIEW OF COMPETITION ABOUT BANKING MERGER RELATED WITH PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010 ABOUT MERGER OR CONSOLIDATION OF PARTNERSHIP AND SHARE ACQUISITION WHICH IS IMPACT MONOPOLIZING PRACTICE AND UNFAIR BUSSINESS COMPETITON.

This bachelor thesis is mainly focusing on merger policy in Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 especially in banking sector. Discuss about merger policy in Indonesia, This Peraturan pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, compared with Merger Control Law in European Union, also discuss about authority separation between banking sector authority (Bank Indonesia) and Competition authority (Komisi Pengawas Persaingan Usaha). This research is a normative juridical research, which some of the data are based on the related literatures. The result of the research stated that there are some similarities and some differences in merger policy between Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 and Merger Control Law in European Union. Beside that, this bachelor thesis explain about authority separation between Banking sector authority (Bank Indonesia) and Competition authority (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) to control merger practices.

Keyword : Merger, Bank, Bank Indonesia, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Permasalahan

Krisis ekonomi yang melanda di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 mengakibatkan seluruh potensi-potensi ekonomi mengalami stagnansi dan diambang kebangkrutan. Salah satu sektor yang sangat mempengaruhi kegiatan sektor riil yaitu sektor jasa keuangan (perbankan) di Indonesia terpaksa ditutup atau dibekukan kegiatannya akibat ketidakmampuan bank tersebut dalam mengelola operasionalnya. Padahal, jumlah perbankan dengan berbagai kemudahan-kemudahan yang diberikan pemerintah banyak bermunculan di hampir setiap daerah.

Salah satu penyebab dibekukannya kegiatan operasi perbankan oleh pemerintah adalah pinjaman luar negeri yang membengkak lebih dari tiga kali lipat akibat nilai tukar rupiah terhadap dollar naik secara drastis.¹ Disamping itu, penyaluran kredit yang dilakukan oleh bank yang ditutup/dibekukan diberikan kepada industri terkait yang memiliki hubungan kepemilikan dengan bank tersebut. Penyaluran kredit yang berindikasi KKN tidak hanya dilakukan oleh perbankan swasta, tetapi bank pemerintah (BUMN) juga ikut melakukannya. Hanya saja, dalam perjalanannya pemerintah lebih cenderung membekukan kegiatan perbankan swasta, sedangkan bank pemerintah dilakukan restrukturisasi dengan cara penggabungan (merger) dan rekapitalisasi melalui penerbitan obligasi pemerintah untuk menambah modal bank. Pelaksanaan program rekapitalisasi bank merupakan salah satu komitmen pemerintah Indonesia sebagaimana tercantum dalam *Letter of Intent (LoI)* dengan IMF yang dinamakan dengan reformasi perbankan.²

Dalam kerangka penggabungan tersebut, akhir Februari 1998, pemerintah telah mengumumkan rencana restrukturisasi bank pemerintah dengan cara

¹ Agunan P Samosir, "Analisis Kinerja Bank Mandiri Setelah Merger dan Sebagai Bank Rekapitalisasi," (makalah ditujukan untuk Kajian Ekonomi dan Keuangan yang dibuat oleh peneliti pada PSPK, BAF, dan Departemen Keuangan RI, vol.7, No.1, Maret 2003), hlm.2.

² *Ibid*

penggabungan. Adapun bank pemerintah yang akan digabung adalah: (1) Bank Ekspor Impor (Bank Exim), (2) Bank Pembangunan Indonesia (Bapindo), (3) Bank Bumi Daya (BBD), dan (4) Bank Dagang Negara (BDN). Secara resmi tanggal 2 Oktober 1998 penggabungan keempat bank pemerintah telah berganti nama menjadi Bank Mandiri.³

Selain bank-bank diatas yang telah melakukan merger, sampai sekarang (November 2009) telah banyak bank-bank yang melakukan merger, antara lain : PT Bank Rabobank Indonesia (Rabobank Indonesia) menjadi bank internasional nomor satu di Indonesia setelah menyelesaikan proses merger dengan Hagabank dan Bank Hagakita, PT Bank CIMB Niaga Tbk yang merupakan gabungan atau merger dari Bank Lippo dan Bank Niaga.⁴

Setelah melihat banyaknya bank-bank di Indonesia yang melakukan merger, maka dapat digeneralisasi sekarang bahwa mergerisasi bank-bank di Indonesia sedang marak-maraknya terjadi. Alasan yang dikemukakan oleh pihak yang melakukan merger dapat beragam tapi pada dasarnya diharapkan dengan adanya merger maka modal yang dimiliki bank akan semakin besar yang pada akhirnya akan membuat bank semakin kuat dan dipercayai nasabah.

Selain merger atau penggabungan⁵, terdapat beberapa cara lagi untuk melakukan penggabungan atau perluasan perusahaan dalam perusahaan baik yang bergerak di bidang penjualan barang maupun jasa. Beberapa diantaranya adalah Akuisisi dan konsolidasi, yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dan dipakai dalam peraturan perundang-undangan dengan istilah peleburan⁶ dan

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid*

⁵ Merger dalam perbankan diartikan sebagai penggabungan dari dua bank atau lebih, dengan cara tetap mempertahankan berdirinya salah satu bank dan membubarkan bank-bank lainnya dengan atau tanpa melikuidasi (hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 25 undang-undnag No.10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan).

⁶ Konsolidasi dalam perbankan diartikan sebagai penggabungan dari dua bank atau lebih, dengan cara mendirikan bank baru dan membubarkan bank-bank tersebut, dengan atau tanpa melikuidasi ((hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 26 undang-undnag No.10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan).

pengambilalihan⁷. Namun dalam peristilahannya, ketiga hal diatas (penggabungan, peleburan dan pengambilalihan) sering disebut dengan merger. Hal itu berarti peristilahan merger sering sekali digunakan untuk ketiga macam transaksi tersebut.

Merger didefinisikan oleh Pringle dan Harris sebagai berikut: “*Merger is a combination of two or more firm in which one company survives under its own name while any others cease to exist as legal entities.*” Jadi pada dasarnya merger adalah suatu keputusan untuk mengkombinasikan/menggabungkan dua atau lebih perusahaan menjadi satu perusahaan baru.⁸ Pengertian lainnya, Merger merupakan penggabungan dua perusahaan menjadi satu, dimana perusahaan yang me-merger mengambil/membeli semua *assets* dan *liabilities* perusahaan yang di-merger dengan begitu perusahaan yang me-merger memiliki paling tidak 50% saham dan perusahaan yang di-merger berhenti beroperasi dan pemegang sahamnya menerima sejumlah uang tunai atau saham di perusahaan yang baru.

Sedangkan dalam hubungannya dengan persaingan usaha, menurut KPPU di dalam Petunjuk Pelaksanaan Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan, merger secara sederhana diartikan sebagai tindakan pelaku usaha yang mengakibatkan :⁹

1. Terciptanya konsentrasi kendali dari beberapa pelaku usaha yang sebelumnya independen kepada satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha; atau
2. Beralihnya suatu kendali dari pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya yang sebelumnya masing-masing independen sehingga menciptakan konsentrasi pengendalian atau konsentrasi pasar.

⁷ Akuisis dalam perbankan diartikan sebagai pengambilalihan suatu kepemilikan bank (hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 27 undang-undnag No.10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan).

⁸ J.J. Pringle, and R.S Harris, 1987, *Esentials of Managerial Finance, second edition*, Illinois-London, page: 778.

⁹ Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan* Nomor 1 tahun 2009, Petunjuk Pelaksanaan Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambil alihan, Jakarta, 13 Mei 2009.

Merger dapat berupa penggabungan, peleburan dan pengambilalihan saham sesuai dengan ketentuan di dalam Undang-undang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007, atau berupa merger, konsolidasi dan akuisisi sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai perbankan ataupun berupa bentuk-bentuk lainnya seperti merger diantara beberapa firma (contohnya firma akuntan publik).¹⁰ Dengan bersandarkan pada definisi ini, maka merger digunakan penulis untuk penyebutan seperti dijelaskan diatas.

Motif dari merger ini bermacam-macam. Namun demikian, motif perusahaan-perusahaan untuk melakukan merger sebenarnya didasarkan atas pertimbangan ekonomis dan dalam rangka memenangkan persaingan dalam bisnis yang semakin kompetitif.¹¹ *Cost saving* dapat dicapai karena dua atau lebih perusahaan yang memiliki kekuatan berbeda melakukan penggabungan, sehingga mereka dapat meningkatkan nilai perusahaan secara bersama-sama.¹²

Motif lain dilakukannya merger adalah *monopoli power*. Suatu perusahaan besar melakukan merger dengan perusahaan yang level bisnisnya lebih kecil atau setara akan memberikan kesan bahwa perusahaan ter-sebut memiliki kemampuan lebih, baik dalam aset maupun dalam *managerial skill*-nya. Dengan melakukan merger, maka kemampuan aset semakin besar, dengan begitu ia akan mampu melakukan operasi pada skala yang lebih ekonomis. Konsekuensi-sinya, perusahaan hasil merger tersebut dapat menurunkan *cost* per unitnya, sehingga harga jual barang atau jasa per unit dapat ditekan lebih rendah. Kondisi ini pada gilirannya dapat menambah pangsa pasar (*market share*) dan menjadi *market leader* dalam industri dimana perusahaan tersebut berada.¹³

Merger juga dimaksudkan untuk mengarahkan perusahaan beroperasi secara efisien. Bahkan motif ini sering dijadikan indikator utama (*major indicator*) dari sebuah kebijakan merger. Beberapa praktisi bisnis berpendapat bahwa kebijaksanaan merger dapat dikatakan berhasil apabila merger tersebut dapat paling sedikit menghasilkan apa yang disebut sinergistik (*sinergy*) baru,

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid*, Hal. 781

¹² Samosir, *op.cit.*, hal.5

¹³ *Ibid.* hal.6.

dalam arti penggabungan dua perusahaan atau lebih tersebut, bukan hanya menghasilkan penjumlahan seperti pada merger konglomerasi melainkan akan menghasilkan suatu matematika baru,¹⁴ dimana laba yang dicapai akan jauh lebih besar dibanding laba yang dicapai secara sendiri-sendiri ketika sebelum melakukan merger. Kondisi ini tentu akan menaikkan tingkat efisiensi, karena pada dasarnya *operating synergy* dapat meningkatkan *economy of scale*¹⁵, sehingga berbagai sumber daya yang ada dapat saling melengkapi, dan koordinasi yang lebih baik antarberbagai tahap produksi.

Motif-motif merger yang diuraikan di atas sebenarnya telah menjadi motif umum merger yang dilakukan beberapa negara di dunia. Secara teoritis (merger perlu dilakukan karena terjadi positive NPV (*Net Present Value*) yang dapat meningkatkan nilai pasar¹⁶. Pada dasarnya kesejahteraan para pengurus perusahaan sangat ditentukan oleh skala perusahaan mereka. Jadi apabila skala perusahaan diperbesar, maka para pengurus perusahaan akan mendapat nilai kesejahteraan yang lebih tinggi. Hipotesis ini dikenal dengan "*Manager utility maximazation hypothesis*."¹⁷

Hal seperti inilah yang seharusnya menjadi pokok perhatian lebih karena dengan adanya merger akan timbul beberapa permasalahan di dalam Hukum Persaingan Usaha, dimana dalam merger horizontal ada 3 (tiga) permasalahan yang sering timbul¹⁸ :

¹⁴ Maksudnya: dua ditambah dua tidak sama dengan empat, mungkin lima atau enam. Lihat artikel Marzuki Usman, "Merger Sebagai Salah Satu Langkah Manajemen Perbankan Dalam Mengantisipasi Persaingan Global," *Majalah Usahawan No. 4*, (April 1997), halaman 21.

¹⁵ *Economic of Scale* atau *Economy of Scale*, mengacu kepada sifat ekonomi dari pertambahan hasil dalam suatu kegiatan produksi. Economic of Scale terjadi apabila biaya produksi berkurang dengan bertambahnya hasil produksi.

¹⁶ Peneliti senior Bank Indonesia, lihat artikelnya "Merger Bank: Antara Peningkatan Efisiensi dan Strukturisasi," *Majalah Usahawan No. 64*, (Maret-April 1997), halaman 34-35.

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Ny. Kurnia Sya'ranie et.al., *Analisis dan evaluasi hukum tentang merger ditinjau dari undang-undang no.5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persingan usaha tidak sehat* (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan hak Asasi Manusia RI tahun 2001),hal. 9.

1. Hilangnya persaingan antar perusahaan-perusahaan yang melakukan merger yang jika pangsa pasarnya besar akan menjadi signifikan,
2. Penyatuan dari kegiatan perusahaan yang melakukan merger dapat menciptakan kekuatan pasar cukup berarti dan dapat mengakibatkan perusahaan merger tersebut menaikkan harga dengan mengurangi produksi secara sepihak,
3. Dengan meningkatnya konsentrasi pada pasar relevan, transisi dapat menguatkan kemampuan pelaku pasar yang lainnya (yang tidak turut serta merger) untuk mengatur penetapan harga dan penentuan jumlah produksi.

Kekhawatiran adanya merger terutama bukan karena perusahaan akan melakukan kolusi terang-terangan, tetapi dengan adanya pengurangan jumlah produsen barang pada industri tertentu akan memfasilitasi pihak-pihak yang tadinya saling tidak berhubungan melakukan koordinasi secara diam-diam. Dengan membuka transaksi yang dapat membuat koordinasi secara diam-diam lebih efektif, kebijaksanaan merger horizontal adalah pusat bagi upaya untuk memusatkan perhatiannya pada masalah interdependen oligopolistik. Itulah semua masalah yang timbul di bidang perbankan yang berhubungan di bidang persaingan usaha.¹⁹

Motif-motif di atas tersebut juga merupakan motif dari perusahaan yang bergerak dibidang perbankan untuk memperluas usahanya dengan cara merger, konsolidasi, dan akuisisi, walaupun pada akhirnya merger dan akuisisilah yang menjadi *trend* bagi perusahaan dibidang perbankan. Oleh karena itu efek baik positif dan negatif dari mergerisasi tersebut berefek pula terhadap mergerisasi di bidang perbankan.

Oleh karena kekhawatiran tersebut dirasakan perlu diadakan pengaturan lebih lanjut mengenai merger (penggabungan, peleburan dan pengambilalihan), yang merupakan dampak buruk dari mergerisasi tersebut. Walaupun telah diatur dalam Pasal 28 dan Pasal 29 UU NO. 5 Tahun 1999, namun dirasakan perlu dibuat aturan lebih lanjut mengenai hal tersebut. Maka kehadiran Peraturan pemerintah

¹⁹ *Ibid.* Hal.9-10

No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dirasakan dapat menutupi dan bahkan membantu pengendalian persaingan usaha di Indonesia.

Pengaturan tersebut tidak hanya mempengaruhi perusahaan yang bergerak di bidang penjualan dan pengadaan barang saja, namun sektor perbankan terkena imbasnya. Sebagaimana diketahui bahwa struktur pasar dari sektor perbankan sangatlah berbeda dengan struktur pasar *manufacturing company*. Perbedaan yang mendasar tersebutlah yang menjadikan pengaturan di dalam PP No. 57 Tahun 2010 tersebut menjadi permasalahan utamanya.

Perlu dipertanyakan apakah pengaturan yang sama dapat diterapkan terhadap dunia perbankan yang jelas-jelas mempunyai perbedaan yang mendasar dengan bentuk perusahaan bidang lainnya. Selain itu bentuk konsentrasi pasar yang menjadi dasar penetapan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dibidang perbankan perlu ditinjau ulang pula. Sulitnya melakukan penguasaan pasar dibidang perbankan menjadi tinjauan utama apakah Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tersebut telah mengatur dengan baik mengenai mergerisasi dibidang perbankan. Selain hal diatas, perlu diperhatikan pula bahwa semakin besar suatu bank, maka semakin baik bank tersebut dalam memperbaiki kinerja bank, baik ditinjau dari neraca keuangan, operasional maupun efisiensi sehingga diharapkan dapat menciptakan peta perbankan nasional yang kuat sesuai dengan program resolusi bank pasca rekapitalisasi perbankan nasional.²⁰

Menghindari penutupan bank yang mempengaruhi kepercayaan masyarakat yang berpengaruh besar kepada perekonomian negara dan sistem pembayaran nasional, menjaga dana pihak ketiga dan menghindari *rush*, terjadi efisiensi, menyelamatkan dana rekapitalisasi yang sudah ditanam serta memperbaiki struktur permodalan dibidang perbankan²¹, dimana hal tersebut

²⁰ Prof. Dr Adler Haymans ,Disampaikan dalam “Pelatihan mengenai Merger dan Akuisisi di Bidang Perbankan kepada Pegawai Bank Indonesia” yang diselenggarakan oleh Bank Indonesia Learning Center di ABFI Institute Perbanas, Jakarta 26 November 2009.

²¹ *Ibid*

adalah dasar dari tujuan dari mergerisasi bank oleh pemerintah tentu harus diperhatikan di dalam PP No. 57 Tahun 2010.

Ketidajelasan kriteria persaingan usaha tidak sehat dibidang perbankan, struktur pasar yang berbeda, tujuan dari mergerisasi bank yang dilakukan oleh pemerintah melalui otoritas Bank Indonesia menjadikan pengaturan di dalam PP No. 57 Tahun 2010, perlu diperjelas kembali urgensinya. Oleh karena itu perlu perbandingan dengan peraturan yang berlaku dengan negara lain. Dalam hal ini penulis membandingkan dengan *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)*, OJ L 24/1, 29 January 2004, yang merupakan ketentuan hukum sejenis ini yang paling modern. Ketentuan hukum ini disusun relatif sederhana dan mudah dipahami, serta memanfaatkan pengalaman bertahun-tahun di Amerika Serikat dan negara-negara anggota Uni Eropa.²²

Terkait mengenai pengaturan di dalam PP No.57 Tahun 2010, maka peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam pengaturan merger dibidang perbankan perlu ditinjau lebih lanjut. Keterlibatan peran KPPU dalam mergerisasi bank yang masih belum jelas dalam PP No. 57 Tahun 2010 ini perlu diperjelas lebih lanjut.

Dari uraian diatas jelas bahwa sangatlah penting mengetahui urgensi dari PP No.57 tahun 2010 di bidang perbankan, oleh karena itu penulis merasa perlu dan tertarik untuk mengambil penelitian dengan judul“ **TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERSAINGAN USAHA MENGENAI MERGER BANK TERKAIT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010 TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT** ”.

²² Knud Hansen et.al, Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, GTZ katalis, cetakan kedua, jakarta 2002, hal. 357.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang di atas, dirumuskan beberapa pokok permasalahan yang akan menjadi fokus pembahasan dalam penelitian ini, yaitu :

1. Bagaimana perbandingan pengaturan merger khususnya merger bank di Indonesia dan Uni Eropa dalam hubungannya dengan Hukum Persaingan Usaha?
2. Bagaimanakah pembagian kewenangan dalam mengatur dan mengontrol merger khususnya merger bank antara KPPU dan BI dalam kaitannya dengan diundangkannya PP No.57 Tahun 2010 ?

1.3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Tujuan umum

Penelitian ini secara umum mempelajari bagaimana pengaturan persaingan usaha dalam mengatur merger.

2. Tujuan khusus

Secara khusus, penelitian ini bertujuan untuk mempelajari pengaturan persaingan usaha mengenai merger dalam dunia perbankan.

1.4. Kerangka Konseptual

Untuk mendapatkan suatu pengertian yang sama mengenai istilah-istilah yang ada dalam penulisan skripsi ini, diantaranya ialah :

1. Merger

Merger secara sederhana diartikan sebagai tindakan pelaku usaha yang mengakibatkan :²³

1. Terciptanya konsentrasi kendali dari beberapa pelaku usaha yang sebelumnya independen kepada satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha;atau

²³ Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan* Nomor 1 tahun 2009, Petunjuk Pelaksanaan Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambil alihan, Jakarta, 13 Mei 2009.

2. Beralihnya suatu kendali dari pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya yang sebelumnya masing-masing independen sehingga menciptakan konsentrasi pengendalian atau konsentrasi pasar.

Merger dapat berupa penggabungan, peleburan dan pengambilalihan saham sesuai dengan ketentuan di dalam Undang-undang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007, atau berupa merger, konsolidasi dan akuisisi sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai perbankan ataupun berupa bentuk-bentuk lainnya seperti merger diantara beberapa firma (contohnya firma akuntan publik).²⁴

2. Persaingan Usaha Tidak sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁵

3. Pasar

Pasar adalah lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan ataupun jasa.²⁶

4. Monopoli

Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penguasaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.²⁷

5. Perbankan

Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.²⁸

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Indonesia (B), *Undang-undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. , ps. 1 angka 6.

²⁶ *Ibid.*, ps.1 huruf j

²⁷ *Ibid.*, ps.1 huruf a

6. Bank Indonesia

Bank Indonesia adalah Bank Sentral republik Indonesia²⁹

7. Bank

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lain-lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.³⁰

8. Bank Umum

Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.³¹

9. Oligopoli

Oligopoli adalah salah satu bentuk pasar dimana penawaran satu jenis barang dikuasai oleh beberapa perusahaan. Umumnya jumlah perusahaan lebih dari dua tetapi kurang dari sepuluh.³²

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian adalah metode kepustakaan, yang bersifat yuridis normatif, artinya penelitian ini mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan keputusan pengadilan serta norma-norma yang berlaku dan mengikat masyarakat atau juga menyangkut kebiasaan yang berlaku di masyarakat.³³

²⁸ Indonesia (A), *op.cit.*, ps.1 angka 1

²⁹ Indonesia(C), *Undang-undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia No.23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia* [Undang-undang Bank Indonesia], UU No. 3 Tahun 2004, LN No. 66 Tahun 1999, TLN No. 3843, Pasal 4 Ayat (1)

³⁰ Indonesia (A), *Op.cit.*, ps.1 angka 2

³¹ *Ibid*, ps.1 angka 3

³² Ny. Kurnia Sya'ranie et.al, *Op. Cit*, hal. 10.

³³ Lawrence M. Friedman, *American Law*, (New York: W.W. Norton and Co., 1984), hal. 6.

Tipe penelitian yang digunakan menurut sifatnya adalah penelitian deskriptif-analitis, menurut tujuannya adalah penelitian penemuan fakta (*fact finding*)³⁴ yang bertujuan mengetahui fakta bagaimana pengaturan persaingan usaha mengenai merger di bidang perbankan,³⁵ dan menurut ilmu yang dipergunakan adalah penelitian monodisipliner, artinya laporan penelitian ini hanya didasarkan pada satu disiplin ilmu, yaitu ilmu hukum.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagai berikut.³⁶

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan Indonesia.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer, yang antara lain adalah buku, internet, artikel ilmiah, tesis, surat kabar, dan makalah.
- c. Bahan hukum tersier, adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, yaitu kamus.

Mengenai alat pengumpul data, peneliti memakai studi dokumen ditambah dengan wawancara dengan narasumber untuk melengkapi data yang terkumpul. Metode pendekatan analisis data yang dipergunakan adalah metode analisis kualitatif sehingga menghasilkan sifat dan bentuk laporan secara deskriptif analitis.

1.6. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan ini akan diuraikan dan disusun dalam empat (4) bab, dimana dalam setiap bab dibagi menjadi beberapa sub-bab dengan rincian sebagai berikut :

Bab 1, berisi tentang Pendahuluan, yang terdiri dari 6 Sub-Bab yaitu, Bab 1.1 yang membahas mengenai Latar Belakang Permasalahan, Bab 1.2 yang berisi

³⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III, (Jakarta: UI-Press, 1986), hal. 50-51.

³⁵ Sri Mamudji, *et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 4-5.

³⁶ Soekanto, *op. cit.*, hal. 32.

tentang Pokok Permasalahan, Bab 1.3 tentang Tujuan Penelitian, Bab 1.4 berisi tentang Metode Penelitian, dan Bab 1.5 berisi tentang Kerangka Konseptual, serta Bab 1.6 tentang Sistematika Penulisan.

Bab 2, berisi tentang Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Peran Sektor Hukum Dalam Mengatur Merger Khususnya di Bidang Perbankan, terdiri dari Sub-Bab, yaitu, Bab 2.1 tentang Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Bab 2.2 tentang Latar Belakang di Berlakukannya Merger di Bidang Perbankan, Bab 2.3 tentang Kebijakan dan Pengaturan yang Memicu Terjadinya Merger di Bidang Perbankan dan Bab 2.4 tentang Peran Sektor Hukum dan Hubungannya dengan Persaingan Usaha.

Bab 3, berisi tentang Analisis Ketentuan Mengenai Merger Dalam Persaingan Usaha, yang terdiri dari Sub-Bab, yaitu Bab 3.1 berisi tentang Perbandingan Pengaturan Merger Khususnya Merger Bank di Uni Eropa dengan Peraturan yang Berlaku di Indonesia (PP No.57 Tahun 2010) dan Bab 3.2 Tentang Analisis Pembagian Kewenangan Dalam Mengatur dan Mengontrol Merger Bank Antara Bank Indonesia dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan Berlakunya PP No. 57 Tahun 2010.

Bab 4, berisi tentang Penutup, yang terdiri dari Sub- Bab, yaitu, Bab 4.1 yang berisi Kesimpulan, dan Bab 4.2 yang berisi Saran.

BAB 2

HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DAN PERAN SEKTOR HUKUM DALAM MENGATUR MERGER KHUSUSNYA DI BIDANG PERBANKAN

2.1 Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

2.1.1. Manfaat Hukum Persaingan Usaha

Bagi dunia usaha persaingan harus dipandang sebagai hal yang positif.¹ Bahkan kompetisi sangat dibutuhkan diantara produsen dengan konsumen agar pasar dapat berfungsi sebagaimana mestinya.² Beberapa hal yang terjadi jika kita tidak memiliki pesaing dalam bidang apapun.

Pertama, kita tidak mengetahui apakah kinerja kita telah mencapai hasil optimal atau belum. Tanpa pembandingan, kita akan selalu berputar pada penilaian yang subyektif yang berakhir pada kesimpulan bahwa yang kita lakukan sudah merupakan hal yang terbaik. Dengan adanya pembandingan khususnya dalam bidang usaha, masing-masing pihak dapat mengukur kinerja dibandingkan pesaingnya.³

Kata persaingan menjadi kata kunci di era globalisasi ekonomi sekarang ini, karena persaingan mendorong setiap pelaku usaha untuk tetap dapat bersaing di pasar, baik di pasar domestik atau pasar regional maupun pasar internasional. Di banyak negara yang menganut sistem ekonomi terbuka telah banyak mempunyai hukum persaingan usaha dan berlaku sejak dulu tidak seperti Indonesia yang baru berlaku sejak tahun 2000. Hukum persaingan usaha tersebut adalah untuk mengatur dan menyelenggarakan persaingan usaha yang sehat dan efektif di negara masing-masing. Demikian juga pemerintah Indonesia telah

¹ Hikmahanto Juwana, *Sekilas Tentang Hukum Persaingan Usaha Dan UU No.5/99* (Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Persaingan Usaha Angkatan kelima yang diselenggarakan oleh lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LKPU-FHUI), Jakarta, 3 sampai dengan 5 April 2007), hal.1.

² Victor Purba, *Bahan Bacaan Wajib Mata Kuliah: Analisa ekonomi dari Hukum* (Depok;FHUI), hal.85.

³ *Partnership for Bussiness Competition*, "Seminar pengantar Menuju Pelaksanaan Persaingan Usaha" (Postition paper disampaikan pada Seminar Sehari *Partnership for Bussiness Competition*, di Hotel Grand Melia, 25 Juli, 2000), hal.1.

menerbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Antimonopoli) pada tanggal 5 Maret 1999.⁴ Sebab mau tidak mau, suka tidak suka, kita akan menghadapi globalisasi yang memaksa kita untuk bersaing dengan negara lain.

Sejak teori ekonomi diperkenalkan, para ahli sepakat bahwa kompetisi itu sehat. Kompetisi dapat mendorong “kegairahan” untuk memacu kreativitas dan inovasi. Berkat kompetisi maka produk-produk yang ditawarkan akan menjadi lebih bervariasi, lebih banyak pilihan, lebih baik, lebih cepat, lebih hemat energi, dan lebih murah. Orang yang berkompetisi akan lebih terlihat “gerah”, karena sekali saja ia lengah, posisinya di pasar persaingan akan berubah. Hal ini tentu saja bergantung pada banyaknya pelaku usaha di pasar yang sama. Ia dapat dikalahkan sewaktu-waktu.⁵

Bayangkan seandainya di dalam kehidupan ini tidak ada persaingan, mungkin perkembangan teknologi tidak akan semaju seperti sekarang ini, dan pergi ke luar angkasa serta menginjakkan kaki di bulan hanya akan menjadi sebuah mimpi belaka. Dengan adanya persaingan jelas memberikan manfaat kepada peningkatan kualitas kehidupan manusia dapat dirasakan sekarang dan kedepan. Akan tetapi, disamping segi positifnya, persaingan juga terkadang membawa hal-hal negatif, terutama bagi pihak yang kalah dalam persaingan.

Namun secara umum diakui ataupun tidak, lebih banyak membawa segi positif dibanding segi negatifnya. Jadi kegiatan untuk meniadakan persaingan adalah suatu keinginan yang jelas justru akan membawa kehidupan umat manusia ke arah kemunduran.⁶

Berdasarkan pengamatan dan pengalaman yang terbukti selama ini, kompetisi bisa melahirkan produk-produk baru yang semakin lama semakin mutakhir dalam perkembangan teknologinya. Karena kompetisilah sebuah produk bisa mengalami pembaharuan-pembaharuan yang semakin baik. Masa-masa awal

⁴ Udin Silalahi, *Perjanjian Yang Dilarang* (Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Persaingan Usaha Angkatan ke-V yang diselenggarakan oleh lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LKPU-FHUI) pada tanggal 3 April 2007 di Hotel Millenium, Jakarta Pusat) Hal.1.

⁵ Rhebald Kasali, *Re-Code Your Change DNA* (Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, 2007) hal.33.

⁶ Ditha Wiradiputra, *Pengantar Hukum Persaingan Usaha* (FHUI: Lembaga Kajian Persaingan Dan Kebijakan Usaha, 2004), hal.1.

produksi *computer chip* misalnya, diwarnai dengan ketegangan antara Intel dan Fujitsu. Intel sebagai perusahaan yang paling besar ketika itu, sadar betul bahwa dirinya tidak akan mampu bertahan kalau tidak melakukan inovasi-inovasi baru secara terus menerus. Apalagi para pelaku usaha pembuat *software* dan komputer terus-menerus memacu diri dengan kompetisi yang sangat sengit. Maka meluncurlah perangkat-perangkat komputer dengan *chips processor* baru yang bergeser dari waktu ke waktu.⁷

Dalam Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terdapat asas terhadap pelaku usahanya untuk menjalankan kegiatan usahanya. Berdasarkan Pasal 2 Nomor 5 Tahun 1999, kegiatan usaha berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Dunia usaha yang sehat sangat membutuhkan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 seperti yang dimuat dalam penjelasan undang-undang ini, yaitu untuk mengkoreksi perilaku usaha di masa lalu yang terkonsentrasi kepada kelompok pelaku usaha tertentu dimana pengusaha-pengusaha tersebut sangat memanfaatkan kedekatan dengan elit pemerintah.⁸ Akibat yang ditimbulkan adalah terdistorsinya ekonomi nasional.⁹

Selanjutnya disebutkan bahwa pada intinya undang-undang ini mempunyai tujuan :¹⁰

1. Agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan kegiatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu;
2. Untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat;

⁷ Kasali, *op.cit.*, hal.35.

⁸ Emmy Yuhassarie, *Pendahuluan* (Jakarta : Prosiding, 2004), hal.xvi

⁹ Terdistorsinya perekonomian nasional dalam istilah ekonominya dikenal dengan market failure atau kegagalan pasar yaitu suatu situasi dimana sistem harga menghasilkan suatu masalah bagi masyarakat atau gagal untuk mencapai tujuan yang diinginkan oleh masyarakat.

¹⁰ Indonesia (B), *op.cit*, Penjelasan Umum Undang-undang 5 Tahun 1999.

3. Untuk memberikan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945;
4. Terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Tujuan utama suatu undang-undang antimonopoli adalah mengurangi sampai sekecil mungkin penderitaan masyarakat (*welfare cost atau dead-weight loss*) dalam suatu perekonomian nasional.¹¹ Secara umum, materi Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini mengandung 6 (enam) bagian pengaturan yang terdiri dari:¹²

1. Perjanjian yang dilarang;
2. Kegiatan yang dilarang;
3. Posisi dominan;
4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
5. Penegakan Hukum ;
6. Ketentuan lain-lain.

2.1.2. Kegiatan Yang Dilarang

2.1.2.1. Monopoli

Monopoli merupakan salah satu bagian dalam Kegiatan Yang dilarang yaitu bagian pertama yang diatur dalam Bab IV Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat.¹³ Dimana diatur dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :

- 1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

¹¹ Bambang P Adiwiyoto, "Konsep Dasar Persaingan Usaha Tidak Sehat", (Jakarta : Prosiding, 2004), hal.124.

¹² Indonesia (B), *op.cit.*

¹³ Indonesia (B), *op.cit.*, ps. 17

2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam Ayat(1), apabila:

- a. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
- b. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
- c. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar atau satu jenis barang dan atau jasa tertentu.¹⁴

Monopoli adalah hanya satu penjual dengan kontrol penuh atas sebuah industri, hanya ada satu perusahaan yang memproduksi dalam industrinya, dan tidak ada industri yang memproduksi produk substitusi yang mirip.¹⁵ Monopoli merupakan masalah yang menjadi perhatian utama dalam setiap pembahasan pembentukan hukum persaingan usaha.¹⁶ Kata “monopoli” berasal dari kata Yunani yang berarti “penjual tunggal”.¹⁷

Dalam *Black's Law Dictionary* edisi ke-8 dikatakan :

- a. *Control or advantage obtain by one supplier or producer over the commercial market within a given region.*
- b. *The market condition consisting when only one economic entity produces a particular service.*

“in the modern sense, a monopoly exist when all, or so nearly all, of an article of trade or commerce within a community or district, is brought within the hands of one person or set of person, as practically to bring the handling or production of the commodity or competition or free traffic therein. A monopoly is created when, as the result of effort to that end, previously competing business are so concentrated in the hands of a single person or corporations acting together that they have power, for all practices purposes, to control the price of a commodity and thus to suppress

¹⁴*Ibid.*, UU No. 5/1999, ps.17, dirumuskan secara *Rule of Reason*.

¹⁵ Paul A. Samuelson dan William D. Nordhaus, *Ilmu Mikroekonomi* Ed 17 (Jakarta :PT Media Global Edukasi, 2003), hal.193.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 52.

¹⁷ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli, Menyongsong Era Persaingan Sehat* (Bandung : PT Citra Aditya Bakti,1999), hal.4.

competition. In brief a monopoly is used practical suppression of effective business competition which thereby creates a power to control prices to the public harm” 54A Am.2d Monopolies, Restrain of Trade, and Unfair Trade Practices, 781, at 107 (1996).

Monopoli dalam *Black Law Dictionary* diartikan sebagai :¹⁸

“A privilege or peculiar advantage vested in one or more person or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity.”

Monopoli menurut Johnny Ibrahim ada 4, yaitu :¹⁹

- a. Monopoli yang tumbuh dan lahir secara alamiah karena didukung oleh iklim dan lingkungan usaha yang sehat (*monopoly by nature*)

Monopoli bukanlah merupakan sesuatu perbuatan yang jahat atau terlarang apabila kedudukan tersebut diperoleh dengan mempertahankan posisi tersebut melalui kemampuan prediksi dan naluri bisnis yang profesional. Kemampuan sumber daya manusia yang profesional, kerja keras, dan strategi bisnis yang tepat dalam mempertahankan akan membuat suatu perusahaan memiliki kinerja yang unggul (*superior skill*) sehingga perusahaan tersebut tumbuh secara cepat dengan menawarkan suatu kombinasi antara harga barang dan jasa dengan kualitas serta pelayanan sebagaimana dikehendaki oleh konsumen. Dalam poisisinya tersebut, perusahaan mampu beroperasi dan mengelola sedemikian rupa berbagai komponen masukan (*input*) sehingga dalam industri dimana ia berada, biaya rata-rata perunit produksi menurun tajam (*decreasing cost industry*) pada tingkat produksi-produksi selanjutnya dan semakin besar skala produksi perusahaan tersebut. dalam hal ini perusahaan dapat menyediakan keluaran (*output*) yang lebih efisien daripada apa yang dihasilkan perusahaan-perusahaan lainnya. Perusahaan seperti itu mampu mengelola secara tepat lima faktor persaingan yang menentukan kemampuan industri sebagaimana yang dikemukakan oleh Porter, yaitu daya tawar menawar pemasok, ancaman pendatang baru, daya tawar menawar pembeli, ancaman produk atau jasa substitusi, dan persaingan

¹⁸ Ibrahim, *Op.cit.*, hal.40-46

¹⁹ *Ibid*

diantara perusahaan yang sejenis yang ada. Pelaku usaha atau perusahaan yang memiliki kinerja unggul seperti itu sering memiliki jurus-jurus rahasia dagang (*trade secret*) yang meskipun tidak memperoleh hak eksklusif dan pengakuan dari negara, namun dengan teknologi rahasianya tersebut, perusahaan mampu menempatkan dan meletakkan posisinya sebagai perusahaan monopoli. Perusahaan seperti ini jelas memperoleh dan memiliki kontribusi terhadap efisiensi ekonomi dan kesejahteraan konsumen (*consumer welfare*). Adanya Undang-undang anti monopoli hanyalah untuk memastikan bahwa kekuatan yang dimiliki oleh perusahaan seperti ini tidak disalahgunakan untuk mematikan persaingan usaha. Monopoli alamiah juga dapat terjadi untuk suatu ukuran pasar (*market size*) akan lebih efisien jika hanya ada satu pelaku usaha atau perusahaan yang melayani pasar tersebut. Perusahaan yang kedua yang memasuki arena persaingan akan menderita kerugian dan dengan sendirinya akan tersingkir secara alamiah, karena ukuran pasar yang tidak memungkinkan adanya pendatang baru. Dalam bentuk lain, monopoli alamiah juga akan terjadi atau muncul jika pelaku usaha memiliki kekhususan yang ditawarkan kepada konsumen, misalnya karena rasa dan selera tertentu yang tidak dapat ditiru oleh pelaku usaha yang lain. Fenomena seperti misalnya terjadi pada produk makanan, atau rancangan gaya berpakaian yang eksklusif.

b. Monopoli yang terjadi karena memang dikehendaki Undang-Undang (*Monopoly by law*)

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menghendaki adanya monopoli negara untuk menguasai bumi dan air berikut kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta perusahaan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Selain itu, undang-undang juga memberikan hak istimewa dan perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu kepada pelaku usaha yang memenuhi syarat tertentu atas hasil riset dan penelitian yang dihasilkan sebagai hasil pengembangan teknologi yang bermanfaat bagi manusia. Pemberian hak-hak eksklusif atas penemuan baru, baik yang berasal dari hak atas kekayaan intelektual seperti hak cipta (*copyright*) dan

hak atas kekayaan industri (*industrial property*) seperti paten (*patent*), merek (*trademark*), dan rahasia dagang (*trade secret*), yang pada dasarnya adalah merupakan bentuk lain monopoli yang diakui dan dilindungi undang-undang.

- c. Monopoli yang diperoleh melalui lisensi dengan menggunakan mekanisme kekuasaan (*Monopoly by lisenche*)

Monopoli seperti ini dapat terjadi oleh karena adanya kolusi antara pelaku usaha dengan birokrat pemerintah. Kehadirannya menimbulkan distorsi ekonomi karena mengganggu bekerjanya mekanisme pasar yang efisien. Umumnya *Monopoly by lisenche* berkaitan erat dengan para pemburu rente ekonomi (*rente seekers*) yang mengganggu keseimbangan pasar demi kepentingan mereka. Berbagai kelompok ekonomi yang dekat dengan pusat kekuasaan dalam pemerintahan pada umumnya memiliki kecenderungan melakukan perbuatan-perbuatan tercela seperti itu, meskipun tidak semuanya memiliki *rent seeking behaviour*. Perburuan rente (*rent seeking*) sangat menciderai semangat persaingan usaha (*fair competition*) karena dianggap bisnis “banci” dan tanpa resiko. Dengan jaminan lisensi yang diperoleh dari pemerintah, mereka tinggal menunggu laba masuk.

- d. Monopoli karena terbentuknya struktur pasar akibat perilaku dan sifat serakah manusia.

Sifat-sifat dasar manusia yang menginginkan keuntungan besar dalam waktu yang singkat dan dengan pengorbanan dan modal yang sekecil mungkin atau sebaliknya, dengan menggunakan modal (*capital*) yang sangat besar memperoleh posisi dominan guna menggusur para pesaing yang ada. Unsur-unsur yang mempengaruhi perilaku para pelaku usaha tersebut manifestasinya dalam praktek bisnis sehari-harinya adalah sedapat-dapatnya menghindari munculnya pesaing atau rivalitas dalam berusaha akan menurunkan tingkat keuntungan. Hal ini dapat terjadi karena keputusan tentang kualitas, kuantitas dan kebijakan harga tidak lagi ditentukan oleh satu pelaku usaha atau satu perusahaan saja, tetapi juga dipengaruhi oleh apa yang dilakukan para pesaingnya. Itulah sebabnya

pelaku usaha cenderung melakukan hal-hal yang bersifat anti persaingan dalam menjalankan usahanya dan yang lebih ekstrim lagi, melakukan praktik bisnis yang tidak jujur. Praktik bisnis yang anti persaingan dan tidak jujur tersebut dapat dilakukan secara tersendiri atau bekerjasama dengan pelaku usaha lain. jelasnya monopoli yang menghambat persaingan adalah monopoli yang melakukan penyimpangan terhadap struktur pasar karena menyebabkan terjadinya pembentukan pasar, pembagian pasar, menyalahgunakan kekuatan pasar (*market power*) guna menyingkirkan para pesaing keluar dari arena pasar. Setelah pesaing tersingkir dari arena, dengan sesukanya pelaku usaha tersebut menggunakan kekuatannya mealakukan kontrol atas harga. Pada jenis monopoli seperti itu, konsumen akan dirugikan karena tidak lagi memiliki alternatif lain pada saat membeli barang dan jasa tertentu dengan kualitas yang andal dan baik serta harga yang wajar dan bersaing. Kondisi seperti itu akan melahirkan inefisiensi ekonomi dan memiliki potensi pemborosan sumber daya, terutama sumber daya energi dan alam. Kerugian masyarakat tersebut dinamakan *dead weight loss*.

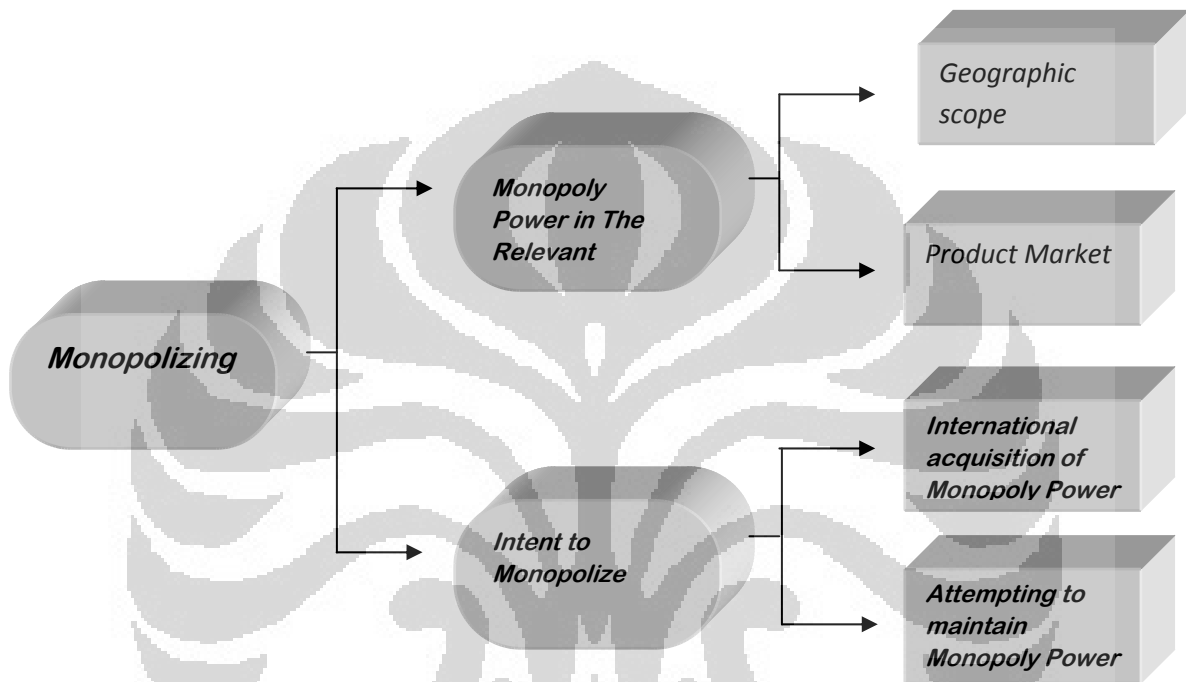
Dalam *sherman Act* Bab 2 memuat mengenai tindakan secara sepihak dari perusahaan untuk memiliki kekuatan monopoli. Satu hal yang perlu diingat bahwa Bab 2 *Sherman Act* ini tidak melarang kepemilikan penguasaan monopoli itu ataupun melarang monopoli hasil dari produk superior, ketajaman berbisnis, atau kecelakaan sejarah.²⁰ Perusahaan melanggar ketentuan yang dilarang dalam Bab 2 *Sherman Act* dapat berupa:²¹

1. *Posses monopoly power (usually defined in reference to market shares and elasticities of demand) in a relevant market (for a particular product in a particular geographic area) and*
2. *Take some purposeful and intentional action (such as predatory pricing) to acquire or maintain that power.*

²⁰ Thomas M. Jore, mark A. Lemley, dan Robert H. Mnookin, *Gilber Law Summaries Antitrust*, 9thed. (United States of America ; Harcourt Brace and Professional Publication Inc,1996), hal.28.

²¹ *Ibid.*

Section 2 also proscribes attempts to monopolize. To liable for attempted monopolization, a firm must have a spesific intent to monopolize, and a dangerous probability must exist tahn the firm could monopolize a relevant market.



Sumber : Law for Bussiness²²

Monopoli yang dilarang dalam *Sherman Act article 2* harus berdasarkan hal tertentu, yaitu :

Intent to Monopolize

“Court look at how the defendant acquired monopoly power. If the defendant internatinally acuiired monopoly power ar attempted to maintain it after having acquire it, intent to monopolize has been shown. However if the defendant acquires a dominant market position through superior products and service or other demonstration off bussiness acuman, the intent to monopolize will not be found.

²² A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, and Eric L.Richards, Law For Bussiness, 7thed. (United States of America: The Mc Graw-Hill Companies, Inc, 2000), pg.85.

So defendant must convince the court that its monopoly power simply happen and is not the result of a conscious attempt to acquire or maintain it. If the defendant has monopoly power because it “built a better mouse trap,” made wise decision in the market that support only one firm of its kind (e.g., the only newspaper on the small town), no violation of Section 2 exist.”

Monopoly Power

“Monopoly power exist when a firm controls a very high percentage share of the relevant market. The decided cases in this area indicate that a firm must have captured approximately 70 percent or more of the relevant market to have monopoly power. In order to determine the defendant’s market shares, the court in the section 2 case must define the relevant market. This is a crucial part of the proceedings, since the broader the relevant market is drawn, the smaller the defendant’s market share will be. There are two components to a relevant market determination: the geographic market and the product market.”

Kekhawatiran akan dampak negatif yang ditimbulkan dari monopoli, membuat monopoli menjadi suatu kegiatan yang perlu diatur undang-undang.²³ Hal ini dimulai dari praktik monopoli yang dilakukan di negara Eropa yang banyak membawa dampak buruk. Menurut Malchup terdapat beberapa dampak negatif yang dapat ditimbulkan dari suatu kegiatan monopoli, antara lain:²⁴

1. Mengakibatkan penggunaan sumber daya yang tidak ekonomis;
2. Melakukan eksploitasi terhadap konsumen dengan tingkat harga melalui produksi yang lebih rendah;
3. Memberikan kesempatan untuk memberikan upah yang rendah kepada tenaga kerja, dalam kondisi kerja yang buruk;
4. Menekan persaingan dan menyebabkan pengelolaan yang tidak efisien;
5. Mengurangi arus investasi, dapat pula meniadakan ransangan inovasi;
6. Dalam memproduksi menghindari kapasitas penuh;
7. Memperlambat penyesuaian dalam perubahan ekonomi, misalnya ada ketegangan harga dan merangsang adanya ketidakstabilan;
8. Memperlambat perbaikan tingkat kehidupan;
9. Memperburuk distribusi pendapatan melalui penentuan laba yang tinggi, dan konsentrasi kekayaan.

²³ Wiradiputra, *op.cit.*, hal.53.

²⁴ *Ibid.*

Pasal 17 sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini diatur secara *Rule of Reason*. Pendekatan secara *Rule of Reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian antara pelaku usaha.

2.1.2.2. Monopsoni

Monopsoni merupakan salah satu Kegiatan yang Dilarang yaitu bagian kedua yang diatur dalam Bab IV Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat.²⁵ Diatur dalam Pasal 18 undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:²⁶

1. Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Pelaku usaha patut diduga atau melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang atau jasa sebagaimana dimaksud dalam Ayat(1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pasngsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Monopsoni merupakan salah satu kegiatan yang dilarang dilakukan pelaku usaha oleh Undang-undang Persaingan Usaha. Hal ini dinyatakan dengan tegas dalam Pasal 18 undang-undang tersebut, dimana pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal. Dari sudut ekonomi, monopsoni adalah salah satu bentuk pemusatan pembeli yaitu suatu situasi pasar dimana seorang pembeli tunggal dihadapkan pada pemasok-pemasok kecil. Jadi dapat dikatakan dan disimpulkan, monopsoni adalah monopoli dari sisi pembeli (*monopoly of demand*).²⁷

²⁵ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps.18

²⁶ *Ibid.*,ps.18, diatur secara *Rule of Reason*.

²⁷ Banu Muhammad, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia – Aspek ekonomi dari Hukum Persaingan Usaha* (Depok: Lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Indonesia,2003), hal.22

2.1.2.3. Penguasaan Pasar

Definisi pasar biasanya merupakan tugas pertama yang sering dan yang paling penting dibahas dalam analisis hukum persaingan usaha. Semua perhitungan, penilaian dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun bergantung kepada ukuran dan bentuk pasar terkait.²⁸

Pasar memiliki dua komponen yaitu produk dan jangkauan geografisnya. Pasar produk menguraikan barang atau jasa yang diperjualbelikan; dan jangkauan pasar menguraikan lokasi dari produsen atau penjual dari produk.²⁹

Definisi dari produk market adalah sebuah produk atau kumpulan produk dan sebuah area wilayah yang makna produk tersebut dijual sehingga perusahaan hipotetis yang memaksimalkan laba, yang adalah satu-satunya penjual untuk produk-produk di daerah tersebut dapat menaikkan harga dalam jumlah kecil namun signifikan dan non transisi di atas tingkat harga yang berlaku (OECD 1993).³⁰ Definisi dari pasar geografis adalah menurut pandangan pembeli tentang ketersediaan produk pengganti yang dibuat atau dijual di berbagai lokasi.

Bila pembeli suatu produk yang dijual di suatu lokasi harus beralih untuk membeli produk dari suatu sumber di lokasi lain sebagai reaksi terhadap kenaikan harga yang relatif kecil namun signifikan dan non-transisi, maka kedua lokasi itu ada pasar geografis yang sama. Bila tidak, maka kedua lokasi tersebut itu ada di pasar-pasar geografis yang berbeda.³¹

Penguasaan pasar merupakan salah satu bagian dalam Kegiatan Yang Dilarang yaitu bagian ketiga yang diatur dalam Bab IV Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak

²⁸ Erman rajagukguk, *Penyalahgunaan Posisi Dominan* (makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Persaingan Usaha Angkatan Ke-V yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Hukum Persaingan Usaha dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 3 April 2007 di Hotel Millenium, Jakarta Pusat), hal.15.

²⁹ R. Shyam Khemani, "A Framework For The Design nAnd Implementation Of Competition Law And Policy" (United States of America : The World Bank and OECD,1998) hal. 10.

³⁰ *Ibid.*, hal 11.

³¹ *Ibid.*, hal 13.

Sehat.³² Bagian ketiga mengenai penguasaan pasar terdiri dari 3 (tiga) pasar, mulai dari Pasal 19 sampai dengan 21.

Diatur dalam Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:³³

“Pelaku usaha dilarang meakukan satu atau beberpa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, berupa:

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Pasal 19 Undang-undang Persaingan Usaha melarang kegiatan penguasaan pasar, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan pelaku usaha lain.

Dalam ketentuan Pasal 19 Undang-undang Persaingan Usaha tersebut dapat disimpulkan kegitaan yang dilarang dilakukan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya penguasaan pasar yang merupakan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

1. Menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang berlangsung;
2. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya;
3. Membatasi peredaran, penjualan, atau peredaran dan penjualan barang, jasa, atau barang dan jasa pada pasar bersangkutan;
4. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.³⁴

Diatur dalam Pasal 20 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:³⁵

³² Indonesia (B)., *Op.cit.*

³³ *Ibid.*, diatur secara *Rule of Reason*.

³⁴ Rachmadi, Usman, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Umum), Hal. 74 s.d. 75.

“Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan penjual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.”

Diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:³⁶

“Pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Penguasaan pasar oleh pelaku usaha dapat memungkinkan pelaku usaha tersebut melakukan segala tindakan yang bertujuan untuk mengeruk keuntungan sebesar-besarnya.³⁷ Tidak menjadi masalah apabila penguasaan pasar dapat dilakukan oleh satu pelaku usaha akan tetapi penguasaan pasar yang besar oleh pelaku usaha tertentu biasanya dimanfaatkan untuk melakukan tindakan-tindakan yang anti persaingan yang tujuannya agar pengusaha tersebut dapat tetap menjadi penguasa pasar.³⁸

Penguasaan pasar ini dapat dilakukan melalui persaingan usaha yang sehat. Misalnya sebuah perusahaan melakukan efisiensi dalam proses produksi suatu barang mulai dari membeli bahan mentah sampai menjadi produk atau hasil akhir sehingga dapat menjual produknya lebih murah dari perusahaan pesaingnya.

Harga produk yang lebih murah dibandingkan pesaingnya tersebut dapat merebut pangsa pasar pesaingnya dan dalam jangka panjang, perusahaan yang efisien tersebut akan menguasai pasar produk tersebut. Yang menjadi masalah adalah apabila suatu perusahaan menggunakan persaingan usaha yang tidak sehat dalam usahanya untuk menguasai pasar.³⁹

Salah satu cara yang sering sekali dilakukan untuk menyingkirkan pesaing adalah dengan menerapkan strategi *refusal to deal* atau yang sering dikenal

³⁵ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps.20, diatur secara *Rule Of Reason*.

³⁶ *Ibid.*, ps.21 diatur secara *Rule of Reason*.

³⁷ Wiradiputra, *op.cit.*, hal 58

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Partnership for Business Competition, op.cit.*, hal.12.

dengan istilah menolak bekerja sama antar pelaku usaha. Dimana strategi ini dipakai untuk menolak bekerja sama antara pelaku usaha yang satu dengan pelaku usaha lainnya yang disebabkan alasan persaingan usaha tidak sehat.

Strategi ini pernah diterapkan oleh Eastman Kodak Co. (penguasa di sektor hulu) yang hanya ingin menguasai seluruh distribusi peralatan fotografi (bagian hilir). Ada satu perusahaan retail yang menolak untuk dibeli oleh Kodak yaitu Southern Photo Materials Co. Sehingga kodak pun tidak menjual peralatan fotografi kepada perusahaan retail tersebut. dalam hal ini kodak menggunakan kekuatan pasar pada industri hulu untuk mendapatkan kekuatan pasar pada industri hilir.⁴⁰

Namun harus diperhatikan bahwa setiap perusahaan memiliki kebebasan untuk menjual ataupun tidak menjual produknya, misalnya diakibatkan karena alasan kepedulian terhadap lingkungan, dapat saja suatu perusahaan menolak menjual produknya pada perusahaan yang mencemarkan lingkungan. Jadi tidak semua kasus *refusal to deal* dapat dianggap menghambat persaingan.

Pertama, harus dibuktikan bahwa motivasi utama tindakan *refusal to deal* adalah menguasai pasar. Kedua, harus dibuktikan bahwa tindakan *refusal to deal* tersebut dapat mengarah pada penguasaan pasar. Ketiga, harus dibuktikan bahwa penguasaan pasar itu pada gilirannya akan memberikan kekuatan pasar yang memungkinkannya untuk menetapkan harga *supracompetitive* atau menghambat persaingan berikutnya.⁴¹

Strategi lainnya yang dapat digunakan untuk menguasai pasar adalah strategi *predatory pricing* atau yang umum dikenal dengan istilah jual rugi. Dalam strategi ini perusahaan yang berniat menguasai pasar bersedia merugi sementara dengan menjual produknya jauh dibawah harga produk pesaing-pesaingnya sehingga dapat mengakibatkan bangkrutnya perusahaan-perusahaan saingannya. Setelah perusahaan-perusahaan pesaingnya tersebut bangkrut, maka perusahaan yang menerapkan strategi *predatory pricing* tersebut menguasai pasar dan dapat menetapkan harga *supracompetitive*. Penerapan harga *supracompetitive* setelah

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid*

pesaing-pesaingnya bangkrut dapat digunakan untuk menutup kerugian pada saat perusahaan itu menjual rugi.⁴²

Hal ini harus diperhatikan sebelum menuduh perusahaan memakai strategi ini yaitu yang pertama, harus dipastikan bahwa perusahaan tersebut menjual produknya dengan ‘harga rugi’ (menjual dengan harga dibawah biaya rata-rata). Jika perusahaan menjual dengan harga yang rendah, namun tidak merugi, maka perusahaan tersebut bersaing secara sehat. Perusahaan tersebut dapat menjual dengan harga rendah karena jauh lebih efisien dari pesaing-pesaingnya.⁴³

Kedua, jika dapat dibuktikan perusahaan tersebut memiliki “kantong yang dalam” yang memungkinkan untuk “menjual rugi” sampai pesaing-pesaingnya bangkrut.⁴⁴ Ketiga telah ditunjukkan bahwa perusahaan hanya akan menerapkan *predatory pricing* jika perusahaan tersebut yakin akan dapat menutup kerugian di tahap awal dengan menerapkan harga *supracompetitive* di tahap berikutnya.⁴⁵

Jadi strategi ini tidak akan berhasil jika hambatan masuk sangat rendah. Perusahaan baru akan masuk ke dalam pasar dan menjadi pesaing perusahaan predator, sehingga tidak memungkinkannya untuk menetapkan harga *supracompetitive*. Bahkan ada yang berpendapat bahwa undang-undang anti-monopoli sebaiknya mengabaikan kasus ini karena strategi *predatory pricing* sangat jarang terjadi dan sangat irrasional.⁴⁶

2.1.2.4. Persekongkolan

Persekongkolan merupakan salah satu bagian dalam Kegiatan Yang Dilarang yaitu bagian keempat yang diatur dalam Bab IV Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁴⁷ Bagian keempat mengenai persekongkolan terdiri atas 3 (tiga) Pasal mulai dari Pasal 22 sampai dengan 24.

⁴² *Ibid.*, hal.13.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Ada kalanya penjual melakukan jual rugi untuk menghindari potensi kerugian yang lebih lanjut (*cut-lost*) atau untuk sekedar mendapatkan dana untuk keluar dari pasar (usaha).

⁴⁵ Partnership for Bussiness Competition, *loc.cit.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps. 22

Diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :⁴⁸

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Diatur ndalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:⁴⁹

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:⁵⁰

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi kurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.”

2.1.3. Posisi dominan

2.1.3.1. Posisi Dominan

Posisi dominan terdiri atas empat bagian yang dirumuskan mulai dari Pasal 25 sampai dengan Pasal 29 yang diatur dalam Bab V Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁵¹ Pasal 25 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur secara *Per se Illegal* dalam bagian pertama yang mengatur secara umum mengenai posisi dominan.

⁴⁸ *Ibid.*, ps.22, diatur secara *Rule of Reason*.

⁴⁹ *Ibid.*, ps.23, diatur secara *Rule of Reason*.

⁵⁰ *Ibid.*, ps.24, diatur secara *Rule of Reason*.

⁵¹ *Ibid.*

Dimana diatur dalam Pasal 25 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :⁵²

- 1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :
 - a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
 - b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
 - c. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan.
- 2) Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud Ayat (1) apabila :
 - a. Suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50 % (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
 - b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75 % (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Menurut undang-undang persaingan usaha, kriteria penilaian terhadap penyalahgunaan posisi dominan dapat dinilai dengan mempelajari :⁵³

1. Pasar bersangkutan dari pelaku usaha tersebut;
2. Besarnya modal pangsa pasar;
3. Ada tidaknya hambatan-hambatan perdagangan yang diciptakan.

Untuk dapat diterapkan Pasal tentang penyalahgunaan posisi dominan untuk memberikan syarat penghalang maka minimal 2 (dua) unsur harus dipenuhi, yaitu:⁵⁴

- 1) Adanya posisi dominan; yaitu berarti penguasaan 50% (lima puluh persen) pangsa pasar atau lebih dari satu jenis produk oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha atau penguasaan 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar atau lebih dari satu jenis produk oleh dua atau tiga atau kelompok pelaku usaha.
- 2) Adanya syarat penghalang; pertama adanya penetapan syarat-syarat perdagangan untuk mencegah dan atau menghalanginya konsumen

⁵² *Ibid.*, ps.25, diatur secara *Per Se Illegal*.

⁵³ Elyta Ras ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 Tahun 1999*, cet.1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,2001), hal.79.

⁵⁴ Fuady, *Op.cit.*, hal.86

memperoleh produk yang bersaing, pertama, baik bersaing dari segi harga maupun mutunya, kedua, membatasi pasar dari perkembangan teknologi, ketiga, menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan.

Maka bila satu saja unsur diatas tidak dipenuhi maka Pasal 25 tidak dapat diterapkan. Sehingga kesimpulannya adalah bahwa pencapaian penguasaan pasngsa (posisi dominan) pada dasarnya tidaklah dilarang, yang dilarang adalah penyalahgunaan posisi dominan tersebut.⁵⁵

2.1.3.2. Jabatan Rangkap

Jabatan rangkap merupakan salah satu bagian dalam posisi dominan yaitu bagian kedua yang diatur dalam Bab V Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan:⁵⁶

“Seorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi idreksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut:

- a. Berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau
- b. Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau
- c. Secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu,

yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pada perusahaan inilah dilarang terjadinya jabatan rangkap, baik secara vertikal maupun horizontal. Sebab dengan jabatan rangkap, sangat potensial memiliki posisi dominan dan menyalahgunakannya. Perangkapan jabatan dapat terjadi melalui saran kepemilikan saham saja atau melalui kepengurusan nyata tanpa adanya unsur kepemilikan saham.⁵⁷

2.1.3.3. Pemilikan Saham

Pemilikan saham merupakan salah satu bagian dalam posisi dominan yaitu bagian ketiga yang diatur dalam Bab V Undang-Undang Nomor 5 Tahun

⁵⁵ Wiradiputra, *Op.cit.*, hal.69.

⁵⁶ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps. 26, diatur secara *Rule of Reason*.

⁵⁷ Ginting, *Op.cit.*, hal.79.

1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat.⁵⁸
Diatur dalam psal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :⁵⁹

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan yang usaha dalam bidang yang sama pada pasar 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.”

Pasal 27 undang-undang persaingan usaha melarang pelaku usaha memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan yang sejenis yang melakukan kegiatan usaha yang sama atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar yang sama. Pemilikan saham yang dimaksud oleh Pasal 27 ini dikenal dengan nama *cross shareholding* dari perusahaan yang saling bersaing, karena penguasaan saham yang demikian dapat menimbulkan posisi dominan dan sangat potensial dalam menyalahgunakan hak suaranya.⁶⁰

2.1.3.4. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan

Penggabungan, peleburan dan pengambilalihan merupakan salah satu bagian dalam posisi dominan yaitu bagian keempat yang diatur dalam Bab V Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁶¹ Bagian keempat mengenai penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan terdiri atas 2 (dua) Pasal mulai dari Pasal 28 dan 29.

Diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :⁶²

⁵⁸ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps. 27, diatur secara *Per Se Illegal*.

⁵⁹ *Ibid.*, ps.27, diatur secara *Per Se Illegal*.

⁶⁰ Yani, *Op.cit.*, hal 43.

⁶¹ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps. 28, diatur secara *Rule of Reason*.

⁶² Yani, *Op.cit.*, hal 43.

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

Diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :⁶³

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

2.1.4. Prinsip-Prinsip Umum Persaingan Usaha

Dalam hubungannya dengan aplikasi dari hukum monopoli , dikenal beberapa teori yuridis, yaitu sebagai berikut :

1. Teori Keseimbangan (*Balancing*)

Teori keseimbangan lebih menitik beratkan kepada pertimbangan apakah tindakan yang dilakukan seorang pelaku pasar lebih menjurus kepada pengurangan aatau bahkan dapat lebih mempromosikan persaingan usaha tersebut. dalam memberikan penilaian tersebut, teori ini bahkan mempertimbangkan juga kepentingan ekonomi dan sosial, termasuk kepentingan pebisnis kecil, sehingga teori ini dijuluki sebagai Teori Kemasyarakatan

⁶³ *Ibid.*, ps.29, diatur secara *Rule of Reason*.

(*populism*). Di USA, kasus terkenal yang menerapkan teori ini adalah *United States vs Trans-Missouri Assocation* (tahun 1897) dan kasus *Chicago Board of Trade vs United States* (tahun 1918).⁶⁴

2. Teori *Per se*

Teori *Per Se* ini lebih menitikberatkan kepada struktur pasar tanpa terlalu memperhitungkan kepentingan ekonomi dan sosial yang lebih luas. Karena itu pendekatan yang dilakukan oleh penganut-penganut teori *Per se* ini adalah merupakan kaum *Structuralist* dengan paham *Structuralism*-nya. Menurut teori ini, misalnya pertukaran informasi harga antara pihak kompetitor, bagaimanapun juga dianggap bertentangan dengan hukum anti monopoli.

Di USA, teori *Per Se* ini banyak diterapkan semasa Mahkamah Agung Federalnya dipimpin oleh Earl Warren. Misalnya dalam kasus *United States vs Container Corp.* (diputus pada tahun 1969).⁶⁵

Suatu kegiatan yang dapat disebut *Per se Illegal* adalah suatu praktek bisnis pelaku usaha secara tegas dan mutlak dilarang, sehingga tidak tersedianya ruang untuk melakukan pembenaran atas praktik bisnis tersebut.⁶⁶ dalam Undang-undang Pasal yang masuk dalam kelompok *Per se Illegal* sebanyak 7 (tujuh) Pasal.

Menurut pendapat Bambang P. Adiwiyoto ada 7 (tujuh) Pasal yang memiliki karakteristik *Per se Illegal* yang meliputi :⁶⁷

1. Pasal 5 : Perjanjian penetapan Harga (*Price Fixing Agreement*);
2. Pasal 6 : Diskriminasi Harga (*Price Discrimination*);
3. Pasal 10 : Pemboikotan (*Boycott*)
4. Pasal 15 : Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*)
5. Pasal 24 : Persekongkolan (*Conspiracy*)
6. Pasal 25 : Posisi Dominan (*Dominant Position*)

⁶⁴ Fuady, *Op.cit.*, hal.46.

⁶⁵ *Ibid.*, hal.46.

⁶⁶ Bambang P. Adiwiyoto, *Konsep Dasar Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta : Prosiding, 2004), hal.127.

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 127

7. Pasal 27 : Pemilikan Saham (*Cross Ownership*).

3.. Teori Rule of Reason

Teori *Rule of Reason* ini lebih luas dari pada teori *Per se*. Teori *Rule of Reason* ini lebih berorientasi kepada prinsip efisiensi. Di USA, analisis yang berorientasi kepada efisiensi berasal dari “Aliran Chicago”, yakni aliran yang sangat berpegang kepada teori tentang harga.

Teori *Rule of Reason* ini diterapkan dengan menimbang-nimbang antara akibat negatif dari tindakan tertentu terhadap persaingan dengan keuntungan ekonomisnya. Di USA, teori *Rule of Reason* ini banyak diterapkan semasa *Chief Justice Warren Burger*, misalnya dalam kasus (pidana) *United States vs United States Gypsum Co* yang diputus dalam tahun 1978. Dalam hal ini, pengadilan menyatakan bahwa pertukaran harga antar kompetitor tidak melanggar hukum antimonopoli, seperti dalam teori *Per Se*. Melainkan harus dibuktikan dulu apakah ada maksud atau pengetahuan dari pihak pelaku terhadap konsekuensi dari tindakannya itu terhadap persaingan pasar. Bahkan pengadilan mengatakan bahwa pertukaran informasi antar kompetitor tidak selamanya mempunyai efek anti kompetisi, bahkan dalam hal tertentu, tindakan tersebut dapat lebih meningkatkan efisiensi dan persaingan pasar.

Di USA, kasus klasik yang menerapkan teori *Rule of Reason* ini adalah *Chicago Board of Trade vs United States*, yang diputus dalam tahun 1918. Dalam hal ini yang dipertimbangkan oleh hakim bukan hanya penetapan harga semata-mata seperti dalam teori “*Per Se*”, melainkan juga dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut:⁶⁸

1. Apakah tindakan tersebut mengakibatkan pembatasan persaingan, atau mengatur atau malahan meningkatkan persaingan;
2. Pertimbangan terhadap fakta-fakta khusus yang berlaku untuk bisnis;
3. Kondisi sebelum dan setelah terjadinya pengekangan persaingan;
4. Sifat dari pengekangan persaingan;
5. Akibat terhadap pengekangan persaingan, apakah langsung (pasti) atau hanya penyebab kira-kira saja (*proximate cause*).

⁶⁸ Fuady, *Op.cit.*, hal.47.

Rule of Reason dapat diartikan bahwa dalam melakukan praktik bisnisnya pelaku usaha (baik dalam melakukan perjanjian kegiatan, dan posisi dominan) tidak secara otomatis atau semena-mena dilarang.⁶⁹ Oleh karena itu diperlukan pembuktian lebih lanjut terhadap pelaku usaha yang terjerat dengan pelaku usaha tersebut. Pembuktian ini harus dilakukan oleh suatu majelis yang menangani kasus ini. Majelis itu dibentuk oleh KPPU.⁷⁰ Dalam Undang-undang Pasal yang termasuk dalam kelompok *Rule of Reason* terdapat sebanyak 18 (delapan belas) Pasal.

Menurut pendapat Bambang P. Adiwiyoto ada 18 (delapan belas) Pasal yang memiliki karakteristik *Rule of Reason* yang meliputi:⁷¹

1. Pasal 4 : Oligopoli;
2. Pasal 7 : *Predatory Pricing*;
3. Pasal 8 : *Resale Price Maintenance*;
4. Pasal 9 : Pembagian Wilayah;
5. Pasal 11 : *Kartel*;
6. Pasal 12 : *Trust*;
7. Pasal 13 : Oligopsoni;
8. Pasal 14 : Integrasi Vertikal;
9. Pasal 16 : Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri
10. Pasal 17 : Monopoli;
11. Pasal 19 : Penguasaan Pasar;
12. Pasal 20 : Jual Rugi;
13. Pasal 21 : Melakukan Kecurangan;
14. Pasal 22 : Persekongkolan tender;
15. Pasal 23 : Persekongkolan;
16. Pasal 26 : Jabatan Rangkap;
17. Pasal 28 dan Pasal 29 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan.

⁶⁹ Adiwiyoto, *Op.cit.*, hal. 126.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, hal. 127.

4. Analisis Keluaran (*Output Analysis*)

Analisis keluaran ini dilakukan dengan cara menganalisis apakah tindakan yang dilakukan pelaku usaha, misalnya penetapan harga bersama (*price fixing*) dirancang atau mempunyai efek yang negatif terhadap persaingan pasar. Jadi, dalam hal ini, yang dilihat bukan penetapan harga berdasarkan *Per se*, melainkan yang dilihat adalah efeknya terhadap persaingan pasar. Dengan perkataan lain, analisis output ini tidak melihat kepada teori *Per se*, tetapi lebih bersandar kepada teori *Rule of Reason*.⁷²

5. Analisis Kekuatan Pasar (*Market Power Analysis*)

Analisis kekuatan pasar ini atau disebut juga dengan analisis struktural (*structural analysis*) merupakan suatu pendekatan dimana agar suatu tindakan pelaku pasar dapat dikatakan melanggar hukum anti monopoli, maka disamping dianalisis terhadap tindakan yang dilakukan itu, tetapi juga dilihat kepada kekuatan pasar atau struktur pasar.⁷³

Misalnya bila ada suatu tindakan penetapan harga bersama (*price fixing*) di suatu pasar, maka yang dilihat bukan hanya tindakan penetapan harga bersama tersebut saja. Mungkin saja penetapan harga bersama tersebut masih belum *Per se* (dengan sendirinya) melanggar hukum antimonopoli. Akan tetapi ditinjau juga efek negatifnya terhadap pasar, struktur pasar, cara melakukan penetapan harga bersama, dan faktor lain yang relevan.

6. Doktrin Pembatasan Tambahan (*Ancillary Restraint*)

Teori ini mengajarkan kepada kita bahwa tidak semua monopoli atau pembatasan persaingan dapat dianggap bertentangan dengan hukum. Hanya perbuatan-perbuatan yang memenuhi persaingan “secara langsung dan segera” (*direct and immediate*) yang dapat dianggap bertentangan dengan hukum. Apabila efeknya terhadap persaingan pasar terjadi secara “tidak langsung” atau hanya merupakan efek sampingan (tambahan) semata-mata, maka tindakan tersebut, sungguhpun mempunyai efek dan dampak terhadap persaingan pasar, tetap dianggap sebagai tindakan bertentangan dengan hukum anti monopoli.

⁷² Fuady, *Op.cit.*, hal.48.

⁷³ *Ibid.*

Sebaliknya jika efeknya (yang negatif) terhadap persaingan tersebut merupakan “efek langsung”, sungguhpun tindakan tersebut tergolong “*reasonable*” tetap dianggap sebagai tindakan yang melanggar hukum anti monopoli.

Jadi, dalam hal ini, terjadi apa yang disebut dengan “*naked restraint*” terhadap persaingan pasar, di mana elemen “*reasonable*” tidak dapat menjadi upaya hukum perlawanan (*defence*). Dalam hal ini *naked restraint* terhadap persaingan pasar dipertentangkan dengan *ancillary restraint*.

Dengan perkataan lain bahwa *ancillary restraint* mengikuti ajaran *Rule of Reason*, sementara *Naked restraint* mengikuti aturan *Per Se*.⁷⁴

Tabel Tentang Doktrin Ancillary

	<i>Direct Restraint</i>	<i>Ancillary restraint</i>
<i>Restraint Reasonable</i>	<i>Unlawful</i>	<i>Lawful</i>
<i>Restraint Unreasonable</i>	<i>Unlawful</i>	<i>Unlawful</i>

(Sumber : Sullivan, E Thomas, 1988 : 80)

7. Rule Of Reason Yang Dikembangkan

Usaha-usaha untuk mengembangkan *Rule of Reason* kerap kali terjadi. Sebabnya adalah karena teori *Per Se* dianggap dapat melarang apa yang seharusnya bahkan baik untuk kepentingan persaingan usaha, sehingga hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya efek pemberantasan anti monopoli yang *over dosis*.⁷⁵

8. Teori Per Se Modern

Selain berkembangnya teori *Rule of Reason*, ternyata di lain pihak teori *Per se* juga ikut mengalami perkembangan. Misalnya terhadap tindakan penetapan harga bersama. Dalam hal ini penetapan harga (harga tetap, harga maksimum, atau harga minimum) tetap dianggap bertentangan dengan hukum secara otomatis

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 49.

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 50.

(*Per se*) tanpa mengindahkan lagi efeknya terhadap persaingan pasar, sebagaimana di USA diputuskan dalam kasus *Arizona vs Maricopa Country Medical Society*, yang diputus dalam tahun 1982. Karena setiap penetapan harga bersama dianggap selalu mengekang persaingan, maka penetapan harga bersama "*per definition*" dianggap bertentangan dengan hukum anti monopoli. Demikian ajaran dari teori *per se* yang relatif ketat atau "*strict*" tersebut.⁷⁶

2.2. Latar Belakang Diberlakukannya Merger Pada bank

Dalam merger bank, masing-masing pihak perbankan mempunyai alasan dan atau latar belakang sehingga mereka memilih untuk melakukannya.

Dari beberapa latar belakang tersebut, ada delapan motif utama yang melatar-belakangi setiap bank dalam melakukan merger, yakni :

1. Mencari Peluang Baru

Dalam mencari peluang baru, banyak bank melakukannya karena bermacam-macam motif, yaitu:

- a. Dengan merger, maka bank yang bergabung tersebut akan menjadi lebih besar lagi sehingga ruang lingkup daerah operasi bank tersebut akan menjadi luas. Pihak yang ingin untuk cepat mendapatkan bank besar, merger inilah yang menjadi pilihan.
- b. Biasanya, bank-bank besarlah yang dapat memberikan pelayanan yang lebih baik, lebih beraneka ragam dan cepat, disamping lebih mudah dalam menarik kepercayaan masyarakat jika dibanding dengan bank kecil.
- c. Melalui merger, bank tersebut akan memiliki aset dan modal yang lebih besar. Dengan demikian maka harga saham bank hasil merger ini akan lebih tinggi jika dibanding bank yang bermodal dan beraset kecil. Hal ini wajar saja karena menguntungkan pemegang saham, mereka akan mendapat berupa *agio*⁷⁷, yang didapatkan dari pencatatan saham di pasar modal.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Agio* adalah selisih lebih antara harga jual dan nilai nominal. Dalam Soemarso S.R., dkk., 1995, Kamus Keuangan, Depdikbud dan Rineka Cipta, Cet. II, Jakarta, Hal.1

- d. Dengan merger, diharapkan nilai saham bank yang baru akan menjadi lebih tinggi. Melalui proses *herwardering*, kenaikan likuiditas bank-bank lama yang bergabung dengan jalan ini akan menungkinkan bank tersebut untuk menarik persero-persero baru dalam upaya menambah modal sendiri.
- e. Dengan merger, akan memperoleh kondisi *financial economics* yang efisien sehingga mengefisienkan dalam *operating economics of scale* (upaya pencapaian skala ekonomi). Diharapkan akan dapat menurunkan biaya operasi ataupun biaya pokok produksi sehingga penjualan perusahaan dapat ditingkatkan.⁷⁸
- f. Untuk meningkatkan *market power* maupun *market share*. Menurut Trenggono Purwosuprodjo, mergernya Bank of Tokyo dengan Mitsubishi Bank dimaksudkan untuk memperluas pasar, bukan karena bank itu mengalami masalah sebab kedua bank tersebut termasuk ke dalam deretan bank papan atas di dunia.⁷⁹
- g. Dengan spontanitas akan mendapatkan tambahan nasabah, mengingat bank yang digabung kemungkinan akan beralih semua kepada bank yang bergabung. Demikian pula dengan jumlah kantor, nasabah akan lebih banyak, karena dengan sendirinya bank yang bergabung akan bersatu dengan bank penggabung.
- h. Dengan merger, bank akan sanggup menarik dan mempertahankan manajer yang *qualified*. Selain itu, akan memperkuat seleksi perolehan manajer karena lebih kemungkinan dalam pengajuan pilihan kandidat manajer yang telah siap pakai.
- i. Lewat merger, bank akan memuluskan jalan menuju bank publik. Dengan demikian permodalannya akan semakin meningkat karena bank dapat menarik dana masyarakat melalui pasar modal dan pasar uang.

⁷⁸ R.M Nuryadi, Merger Bank dan Implikasinya, Suara Pembaruan, 2 Desember 1997, hal.2

⁷⁹ Trenggono, Purwosuprodjo, Ceramah pada Kongres XIII Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia (ISEI), Medan, 10 Oktober 1996

- j. Apabila bank melakukan merger, maka keuntungan yang akan diperoleh dapat diibaratkan seperti bola salju yang semakin menggelinding atau semakin besar.
- k. Untuk mendapatkan sinergi penggabungan sumber daya. Dengan merger diharapkan tingkat operasi akan lebih efisien, misalnya melakukan penghapusan duplikasi tugas, pekerjaan dan biaya yang diikuti dengan perputaran tingkat penjualan yang begitu besar. Cara ini dapat diperoleh dengan memfokuskan lebih tajam semua sentra biaya dalam memperkuat *profit center* sehingga akan diperoleh *strategic fit*. Langkah ini dianggap strategi khusus bagi perbankan yang memiliki jaringan cukup luas. Tentang keefektifitasan merger bank jika dilihat dari visi ekonomi, menurut Rizal Ramli bahwa yang terpenting, bank-bank yang melakukan merger itu hendaknya dapat melakukan sinergi.⁸⁰ Sejumlah pengamat melihat merger sebagai proses alamiah dalam dunia usaha. Sebab, merger merupakan salah satu alternatif untuk menumbuhkan sinergi bagi setiap badan usaha atau perusahaan termasuk perbankan untuk mencapai kinerja optimal. Jadi proses merger akan terus berlangsung dan tidak akan pernah berhenti selama tujuannya menguntungkan kedua belah pihak.⁸¹
- l. Agar memperoleh strategi pertumbuhan dalam berbagai situasi dan kondisi. Hal ini dimungkinkan mengingat strategi pertumbuhan keluar ditempuh untuk mengantisipasi lambatnya pertumbuhan asset dari hasil penumpukan modal (*depresiasi*⁸², *amortisasi*⁸³, dan *return earning* (kembali pendapatan)).

⁸⁰ Rizal Ramli, Ceramah pada Kongress XIII Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia (ISEI), Medan, 10 Oktober 1996

⁸¹ Info Bank, No.257/2001, Hal.9

⁸² Depresiasi berasal dari kata *Depreciation* yang berarti turunnya nilai.

⁸³ Berasal dari kata *Demortization* yang berarti penyusutan atas aktiva berwujud atau tidak berwujud, seperti paten, *goodwill*, *copyright*, dan bea ditanggungkan.

- m. Lewat merger, penggabungan kompetensi dari unit-unit usaha yang memiliki keunikan akan menjadi lebih kuat untuk mendukung pertumbuhannya.
- n. Guna mengukuhkan tempat dalam bisnis sekuritas global.
- o. Bagi bank papan atas, dengan merger diharapkan akan memperoleh kesempatan untuk beroperasi di dunia internasional (*go international*).

2. Karena Anjuran, Paksaan, dan Kebijakan yang Dikeluarkan Pemerintah.

Sebagai otoritas dibidang perbankan maka Bank Indonesia beserta beberapa otoritas pemerintah lainnya yang berhubungan dengan dunia perbankan mempunyai kewenangan dalam mengatur peraturan dalam bidang merger bagi perbankan. Karena itu acap kali atau sering sekali otoritas tersebut mengeluarkan peraturan atau ketentuan mengenai merger dibidang perbankan yang bahkan hingga memaksakan atau menganjurkan merger dibidang perbankan dengan berbagai alasan. Hal ini akan dibahas dalam sub-bab selanjutnya.

3. Upaya penyelamatan Bank dari Kesulitan dan Kehancuran

Banyak bank kecil yang mengkhawatirkan bahwa manajemen yang cakap tidak tersedia untuk menggantikan karyawan yang akan mendekati masa pensiun. Lewat merger, akan diantisipasi mengenai kurangnya tenaga manajer profesional pada bank, dimana mereka punya peran strategis dalam menentukan apakah bank itu berkembang atau mundur sama sekali.

Merger dapat pula mencegah bank dari musibah kehancuran. Banyak bank yang bangkrut tidak karena bank itu tidak mampu mencapai target laba tetapi karena bank tersebut tidak likuid lagi. Akibatnya banyak yang tidak mampu lagi dalam memenuhi kewajiban pembayaran cicilan dari hutangnya sehingga terdesak oleh para krediturnya. Dalam usaha penyehatan bank-bank swasta nasional, sejak tahun 1971 pemerintah menganjurkan bank yang bernaung di bawah panji Perbanas untuk melakukan merger.⁸⁴

⁸⁴ J.E. Panglaikim dan Pangestu, 1984, Perkembangan Industri Perbankan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) di Indonesia (Suatu Pengantar), Andi Offset, Cet.I, Yogyakarta,hal.33-34

Menurut Abdullah Ali yang sudah berpengalaman bekerja di dunia perbankan lebih dari 50 tahun, di era globalisasi seperti sekarang, merger perbankan tidak hanya berlaku bagi bank pemerintah tapi juga bank swasta yang tidak sehat, hal ini penting karena kalau bank nasional sakit akan terdesak oleh keberadaan bank asing. Bila itu terjadi, maka Bank Indonesia akan mengalami zaman perang seperti dulu, dimana banyak bank asing beroperasi di Indonesia.⁸⁵

Selain itu merger ditunjukkan memperoleh *corporate image*, dimana dalam satu kalkulasi resiko yang tepat, merger memiliki sasaran utama bagi penyelamatan usaha yang hampir rontok. Hal ini tentu saja akan memberi nilai tambah bagi bank pembeli.

Secara psikologis, merger ini akan memperkuat ekspektasi sehingga pada resultansinya akan meningkat nilai sama bank tersebut.

4. Ingin Berkembang Cepat dalam Waktu Singkat

Menurut Munir Fuady, merger dan akuisisi menjadi *trend* dalam suatu grup usaha konglomerat yang ingin memperluas jaringan usahanya. Terutama bagi kelompok usaha yang ingin berkembang cepat dalam waktu relatif singkat. Dengan metode merger dan akuisisi ini, suatu kelompok usaha tidak perlu membesarkan suatu perusahaan dari kecil hingga besar, cukup membeli perusahaan yang sudah besar.⁸⁶

5. Karena Prestige (Gengsi)

Meskipun sulit untuk diterima secara logika, namun kenyataannya banyak merger dilakukan bukan karena motivasi ekonomi, melainkan karena motivasi ingin meningkatkan *prestige*.⁸⁷

Melalui merger, sebuah perusahaan akan menjadi semakin besar dan hal ini akan meningkatkan *prestige* direksi perusahaan yang bersangkutan. Disamping

⁸⁵ Merger Bank BUMN Hendaknya Tidak Asal-Asalan, <http://www.Kompas.com/kompas-cetak/9706/16/ekonomi/mer.htm> diakses pada tanggal 12/06/2010

⁸⁶ Munir Fuady, 2008, Hukum Tentang Merger, Cet.III, Ctra Aditya, Bandung Hal.1

⁸⁷ Muchyar Yara, 1995, Merger (Penggabungan Perusahaan) Menurut UU PT No.1 Tahun 1995, Nadhilah Ceria Indonesia, Cet.I, Jakarta, Hal.40

itu, dengan semakin membesarnya perusahaan berarti pula remunerasi (gaji dan fasilitas lainnya) bagi anggota direksi akan menjadi bertambah besar pula.⁸⁸

Studi yang dilaksanakan di Inggris pada tahun 1970 membuktikan bahwa merger yang dilandasi motivasi peningkatan *prestige* para anggota direksi perusahaan penerima penggabungan ternyata jauh lebih banyak dibandingkan dengan perkiraan sebelumnya.⁸⁹

6. Akibat Persaingan Yang Semakin Ketat

Persaingan dari bank dan lembaga keuangan lain juga mendorong bank yang lebih kecil untuk bergabung atau merger. Sebagai antisipasi dalam menghadapi era globalisasi dan perdagangan bebas *pasca* abad XXI, dimana semua kesepakatan tentang perdagangan internasional seperti GATT, APEC, WTO, NAFTA, dan AFTA sudah berlaku efektif. Dengan demikian persaingan akan semakin tajam.

Dibidang perbankan bukan hanya persaingan dari bank dalam negeri, juga bank dari luar Indonesia. Untuk mengantisipasi semua itu, maka lain merger akan menjadi penopang. Menurut Syafrullah Hadi Saleh, tidak ada pilihan lain kecuali merger dalam menyongsong tantangan di masa depan.⁹⁰

Dalam pernyataannya, Presiden Komisaris Bank of Tokyo, Tooyo Gyohten ketika diminta tanggapannya mengenai motivasi mereka melakukan merger dengan Mitsubishi Bank, menyatakan bahwa tujuan mereka melakukan merger adalah untuk menjadi bank yang kompetitif dalam ukuran dunia.⁹¹

Selain itu persaingan dari lembaga-lembaga keuangan bukan bank seperti asuransi, *leasing* (sewa guna usaha), *multifinance*, dan sebagainya yang terus berkembang pesat serta semakin diminati masyarakat merupakan ancaman serius bagi bank, untuk itu persaingan akan semakin ramai lagi. Demikian pula kini

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*, Hal.41

⁹⁰ Bisnis Indonesia, 22 Juli 1996, hal 3

⁹¹ Warta Ekonomi, No.28 tahun VII/ 4 Desember 1995, hal 19

pasar telah berubah dari *seller market*⁹² dan menjadi *buyers market*⁹³. Untuk itu perlu dibuat inovasi yang lain dari sebelumnya.

Untuk membuat inovasi lewat peluncuran produk-produk baru sebagai upaya menarik simpati dari masyarakat, akan membutuhkan dana yang tidak sedikit. Untuk itu merger bank merupakan sarana yang tepat untuk merealisasikan. Demikian pula, perubahan merupakan salah satu pesaingnya yang tampak dan meski disikapi secara positif, kata seorang konsultan manajemen, Mc. Kenne.⁹⁴

Dahlan M. Sitalaksana berpendapat bahwa perbankan sekarang harus memperkuat permodalannya, ini penting karena dalam era globalisasi, jika perbankan tidak kuat dalam permodalannya, maka tidak akan tahan dalam menghadapi persaingan yang semakin kuat.⁹⁵

Menurut Tanri Abeng, konsep dan pemikiran merger merupakan hal ideal karena memang dibutuhkan kekuatan untuk tampil lebih unggul, namun tidak cukup hanya merger dua bank saja, tetapi harus memikirkan konsep lain yang lebih besar untuk membangun kekuatan sebagai bentuk Indonesia *Corporated* dari pelaku usaha baik itu swasta dengan modal besar atau BUMN dalam konteks kekuatan nasional untuk melakukan penetrasi keluar.⁹⁶

Menurut Trenggono Purwosuprodjo, dengan pembukaan cabang-cabang sehingga bertambah banyaknya jumlah cabang bank-bank di Indonesia akan menyebabkan persaingan antar bank, jadi bank yang kalah bersaing akan berpikir untuk segera melakukan merger dengan mencari mitra lain.⁹⁷

⁹² *Seller Market* berarti keadaan pasar yang menguntungkan si penjual

⁹³ *Buyers Market* berarti pasar yang menguntungkan atau menyenangkan pembeli

⁹⁴ Usahawan No.3 tahun XXIV/ Maret 1995, hal.54

⁹⁵ Info Bisnis, Tahun I/1995, hal.74

⁹⁶ Merger Bank Harus Punya Sasaran Yang Jelas, <http://www.Kompas.com/kompas-cetak/9706/16/ekonomi/mer.htm> diakses pada tanggal 12/07/ 2010

⁹⁷ Trenggono Purwosuprodjo, *Op.cit*

7. Karena Stabilitas Politik dan Kemantapan Iklim Usaha

Dalam pernyataannya, Arie Soelendro, menyatakan bahwa dorongan untuk melakukan merger tidak sepenuhnya disebabkan oleh kondisi internal perusahaan. Hal tersebut juga dapat terjadi karena faktor eksternal, misalnya stabilitas politik dan kemantapan iklim usaha.⁹⁸

8. Untuk Membantu Bank yang Menghadapi Masalah

Thomas Suyono berpendapat bahwa upaya menyelamatkan sebuah bank dari kehancuran sudah selayaknya dilakukan kalangan perbankan nasional secara bersama-sama.⁹⁹ Namun pada dasarnya, segalanya bertujuan mencari untung (*profit oriented*), sebab siapa yang mau mengajak bergabung apabila ia tidak mendapatkan untung, prospek, fasilitas dan kemudahan lainnya.

Selain itu ada beberapa pihak yang beranggapan lebih ekstrem, yakni berpendapat bahwa dalam bisnis tidak ada namanya membantu. Kalau sempat membantu, tujuannya bukanlah badan usaha, namun badan sosial.

Walaupun begitu, Yusuf Arbianto berpendapat bahwa tujuan kami melakukan merger adalah hanya menolong sesama anggota Perbanas.¹⁰⁰

9. Mencari Keuntungan Pajak

Jika mengacu pada teori efek pajak, penggabungan perusahaan atau merger ini bisa saja merupakan kegiatan yang salah satunya adalah mencari keuntungan dari dampak perpajakan.

Sebagai contoh, perusahaan A adalah perusahaan senantiasa memperoleh keuntungan yang besar sehingga kewajiban pembayaran pajaknya juga menjadi besar. Sedangkan perusahaan B baru mulai meraih keuntungan yang kecil setelah bertahun-tahun mengalami kerugian sehingga perusahaan B masih memiliki fasilitas pembebasan pajak akibat akumulasi kerugiannya itu. Dengan menggabungkan perusahaan B ke dalam perusahaan A melalui merger, maka fasilitas pembebasan pajak yang semula dimiliki perusahaan B akan beralih ke

⁹⁸ Usahawan, *Op.cit*, Hal.32

⁹⁹ Bisnis Indonesia, 8 November 1995, hal 1

¹⁰⁰ Swasembada, No.6/X/September 1994, hal.79

perusahaan A, dan fasilitas ini kemudian dapat dipergunakan oleh perusahaan A untuk mengurangi perhitungan kewajiban pajaknya.¹⁰¹

Namun dari sekian banyaknya motif-motif yang melatar belakangi pihak bank dalam melakukan merger, memang pada dasarnya kalangan perbankan sepertinya lebih bertumpu pada alasan mencari peluang baru. Motif-motif itu bisa saja merupakan gabungan dari beberapa motif dari sekian banyak motif yang ada.

2.3. Kebijakan dan Pengaturan Yang Memicu Terjadinya Merger diBidang Perbankan

Telah diuraikan sebelumnya bahwa sering sekali atau acap kali, pemerintah dalam hal ini Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan untuk menekan dan mendorong bank-bank baik itu bank swasta maupun pemerintah melakukan merger dalam upaya mengoptimalkan kinerja perbankan di Indonesia. Dalam hal ini terdapat beberapa peraturan yang penting, dalam rangka menekan dan mendorong terjadinya merger di bidang perbankan, beberapa di antaranya yaitu :

2.3.1 Arsitektur Perbankan Indonesia (API)

2.3.1.1 Sasaran API

Dalam rangka membangun kembali perekonomian Indonesia, pemerintah menyiapkan rangkaian program kerja dan strategi kebijakan ekonomi yang terangkum dalam paket kebijakan ekonomi atau “*white paper*” yang disiapkan oleh pemerintah bersama-sama dengan agen pembangunan¹⁰², komunitas bisnis dan institusi akademik serta organisasi masyarakat lainnya. Paket kebijakan tersebut diterbitkan dalam Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2003 dan Gubernur Indonesia yang mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 5/13/KEP/GBI/2003.¹⁰³

¹⁰¹ Muchra Yara, *Op.cit.*, hal 39

¹⁰² Dalam Undang-undang No. 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara dijelaskan yang dimaksud dengan agen pembangunan adalah Badan Usaha Milik Negara, Swasta, dan Koperasi.

¹⁰³ Surat Keputusan Gubernur Bank Indonesia No. 5/13/Kep/GBI/2003 dikeluarkan menindaklanjuti Instruksi Presiden No. 5 Tahun 2003 mengenai Paket Kebijakan Ekonomi Menjelang dan Sesudah berakhirnya Program Kerjasama dengan IMF, dimana Pemerintah telah menyusun paket kebijakan ekonomi yang dilaksanakan terutama tahun 2003 dan 2004 dengan sasaran yaitu : Memelihara dan memantapkan stabilitas ekonomi makro yang sudah dicapai;

API merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari program kebijakan restrukturisasi sektor perbankan, API merupakan suatu kerangka dasar sistem perbankan Indonesia yang bersifat menyeluruh untuk rentang waktu 5 sampai 10 tahun ke depan.¹⁰⁴ Arah kebijakan pengembangan industri perbankan di masa yang akan datang dilandasi oleh visi mencapai suatu sistem perbankan yang sehat, kuat, dan efisien dalam guna menciptakan kestabilan sistem keuangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional.¹⁰⁵

Guna mempermudah pencapaian visi API tersebut, maka ditetapkan beberapa sasaran yang ingin dicapai, yaitu :¹⁰⁶

1. Menciptakan struktur perbankan domestik yang sehat dan mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan mendorong pembangunan ekonomi nasional yang berkesinambungan;
2. Menciptakan sistem pengaturan dan pengawasan bank yang efektif dan mengacu pada standar internasional;
3. Menciptakan industri perbankan yang kuat dan memiliki daya saing yang tinggi serta memiliki ketahanan dalam menghadapi resiko;
4. Menciptakan *Good Corporate Governance* dalam rangka memperkuat kondisi internal perbankan nasional;
5. Mewujudkan infrastruktur yang lengkap untuk mendukung terciptanya industri perbankan yang sehat;
6. Mewujudkan pemberdayaan dan perlindungan nasabah pengguna jasa perbankan.

2.3.1.2. Visi API

Dengan adanya visi baru perbankan yang digariskan dalam API maka diharapkan industri perbankan akan memiliki posisi yang lebih baik dari keadaan sekarang.

melanjutkan restrukturisasi dan reformasi sektor keuangan; dan meningkatkan investasi, ekspor dan penciptaan lapangan kerja.

¹⁰⁴ Bank Indonesia, *Arsitektur Perbankan Indonesia Visi Perbankan Indonesia* (Jakarta ; Bank Indonesia,2004), hal.5

¹⁰⁵ *Ibid*, hal.6

¹⁰⁶ *Ibid*

Dalam kurun waktu sepuluh sampai lima belas tahun kedepan diharapkan industri perbankan nasional akan memiliki bank-bank internasional yang memiliki kegiatan usaha yang sangat luas dan didukung oleh kemampuan sumber daya manusia yang berkualitas dan mampu beroperasi di pasar internasional. Bank-bank yang mampu beroperasi sebagai bank internasional akan memiliki aset 1.000 Triliun Rupiah dan memiliki modal inti di atas dasar 50 Triliun.¹⁰⁷

Sementara itu diharapkan juga dalam kurun waktu tersebut, perbankan nasional juga akan memiliki tiga sampai lima bank yang mampu bersaing secara nasional dalam semua aspek kegiatan perbankan yang bersifat universal dan memiliki aset sekitar 200 Triliun Rupiah serta modal dasar antara 10 Triliun sampai 50 Triliun Rupiah.¹⁰⁸

2.3.1.3. Enam Pilar API

Guna mewujudkan visi dan sasaran API yang telah ditetapkan maka keenam pilar API dijabarkan melalui enam program utama sebagai berikut :

1. Program Penguatan Struktur Perbankan Nasional

Program ini bertujuan untuk memperkuat permodalan bank umum (konvensional dan syariah) dalam rangka meningkatkan kemampuan bank mengelola usaha maupun resiko, mengembangkan teknologi informasi, maupun meningkatkan skala usahanya guna mendukung peningkatan kapasitas pertumbuhan kredit perbankan. Upaya peningkatan modal bank-bank tersebut dapat dilakukan dengan membuat rencana bisnis yang memuat target waktu, cara dan tahap pencapaian. Adapun cara pencapaiannya dapat dilakukan dengan melalui :

- a) Penambahan modal baru baik dari pemegang saham lama maupun investor baru;
- b) Merger dengan bank (atau beberapa bank) lain untuk mencapai persyaratan modal baru;
- c) Penerbitan saham baru atau *secondary offering* di pasar modal;
- d) Penerbitan *subordinated loan*¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibid.*, Hal. 7

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ *Ibid.*, Hal 29

2. Program Peningkatan Kualitas Pengaturan Perbankan

Program ini bertujuan untuk meningkatkan efektifitas pengaturan yang dilakukan oleh BI serta memnuhi standar pengaturan yang mengacu pada *International Best Practices*. Program tersebut dapat dicapai dengan menyempurnakan proses penyusunan kebijakan perbankan serta penerapan 25 *Bassel Core Principles For effective Banking Supervision* secara bertahap dan menyeluruh.¹¹⁰

3. Program Peningkatan Fungsi Pengawasan

Program ini bertujuan untuk meningkatkan independensi dan efektivitas pengawasan perbankan yang dilakukan oleh BI. Hal ini dicapai dengan peningkatan koordinasi antar lembaga pengawas, peningkatan kompetensi pemeriksa bank, pengembangan pengawasan berbasis resiko, peningkatan efektivitas *enforcement*, dan koordinasi sektor perbankan di BI. Dengan demikian dalam jangka waktu dua tahun kedepan diharapkan fungsi pengawasan bank yang dilakukan oleh BI akan sejajar dengan pengawasan yang dilakukan otoritas pengawas perbankan di negara lain.¹¹¹

4. Program Peningkatan Kualitas Manajemen dan Operasional Perbankan

Program ini bertujuan untuk meningkatkan *Good Corporate Governance*, kualitas manajemen maupun kualitas risiko, dan kemampuan operasional. Semakin tinggi standar *Good Corporate Governance* dengan didukung oleh kemampuan operasional (termasuk manajemen resiko) yang handal diharapkan dapat meningkatkan kinerja operasional perbankan. Dengan demikian dalam waktu dua sampai lima tahun kedepan diharapkan kondisi internal perbankan nasional menjadi kuat.¹¹²

5. Program Pengembangan Infrastruktur Perbankan

Program ini bertujuan untuk mengembangkan saran pendukung operasional perbankan yang efektif seperti *credit bureau*, lembaga pemeringkatan kredit domestik, dan pengembangan sistem penjaminan kredit. Pengembangan

¹¹⁰ *Ibid*

¹¹¹ *Ibid*, Hal.31

¹¹² *Ibid*

credit beureu akan membantu perbankan dalam meningkatkan kualitas keputusan kreditnya. Penggunaan lembaga pemeringkat kredit dalam *publicly-traded debt* yang dimiliki bank akan meningkatkan transparansi dan efektivitas manajemen keuangan perbankan, sedangkan pengembangan skim penjaminan kredit akan meningkatkan akses kredit bagi masyarakat. Dalam waktu tiga tahun ke depan diharapkan telah tersedia infrastruktur pendukung perbankan yang mencukupi.¹¹³

6. Program Peningkatan Perlindungan Nasabah

Program ini bertujuan untuk memberdayakan nasabah melalui penetapan standar penyusunan mekanisme pengaduan nasabah, pendirian lembaga mediasi independen, peningkatan transparansi informasi produk perbankan dan edukasi bagi nasabah. Dalam waktu dua sampai lima tahun kedepan diharapkan program-program tersebut dapat meningkatkan kepercayaan nasabah pada sistem perbankan.¹¹⁴

2.3.2 Single Present Policy (SPP)

2.3.2.1. Pengertian

Single Present Policy atau disingkat SPP atau kebijakan kepemilikan tunggal adalah suatu rencana kebijakan yang dikeluarkan oleh BI, dimana dalam kebijakan ini diatur bahwa pemegang saham pengendali (*ultimate shareholder*) suatu bank yang mempunyai lebih dari satu bank diharuskan untuk menggabungkan bank-bank yang dimilikinya.¹¹⁵ Dengan kata lain, SPP dalam perbankan berarti kepemilikan tunggal bagi satu orang atau satu badan hukum dalam sistem perbankan.

Gubernur Bank Indonesia ketika itu, Burhanuddin Abdullah menyatakan bahwa dalam konteks konsolidasi perbankan, bank-bank yang pemegang saham pengendalinya sama diarahkan untuk melakukan merger.¹¹⁶ Kemudian hal yang sama juga disampaikan Deputy Gubernur Bank Indonesia pada masa itu, Siti CH

¹¹³ *Ibid*

¹¹⁴ *Ibid*

¹¹⁵ Zulkarnain Sitompul, Merger, Akusisi, dan konsolidasi Perbankan Relevansinya dengan Kebijakan Single Presence Policy, Jurnal Hukum Bisnis, vol. 27 no. 2 Tahun 2008, hal. 18

¹¹⁶ “BI Kaji Kepemilikan Tunggal”, <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0512/12/uang.02.htm>, tanggal 7 desember 2006, diakses tanggal 15 Agustus 2010

Fadjrijah yang menyatakan bahwa tujuan dari kebijakan ini adalah dalam rangka mempercepat konsolidasi perbankan dimana satu pengendali hanya boleh mengendalikan satu bank saja, bukan satu pengendali mengendalikan atau memiliki beberapa bank.¹¹⁷ Bank Indonesia mengharapkan dengan adanya kebijakan ini bank-bank yang secara mayoritas dikuasai oleh pemilik yang sama dapat segera bergabung.

2.3.2.2. Latar Belakang Lahirnya Kebijakan *Single Presence*

Ada beberapa hal yang melatarbelakangi timbulnya pemikiran para pembuat kebijaksanaan Bank Indonesia untuk menerapkan SPP dalam perbankan Indonesia.

Pertama, kenyataan bahwa di Indonesia terdapat 12 bank swasta nasional yang dikuasai oleh asing dan beberapa diantaranya dimiliki oleh pemegang saham pengendali yang sama. Kondisi tersebut, menurut BI, sangat tidak efektif dari segi pengawasan bank. Bukan hanya dari segi pengawasan, tapi juga tidak efektif dan efisien bagi pemilik modal itu sendiri. Hal ini disebabkan munculnya kesulitan bagi pemilik modal sendiri untuk mengharmonisasikan strategi usaha beberapa bank yang dikuasainya. Selain itu juga, kebijakan ini adalah untuk menghindari persaingan usaha antar bank yang tidak diperlukan.¹¹⁸

Kedua, kenyataannya bahwa SPP merupakan sebuah kecenderungan global, artinya telah ditetapkan diberbagai negara. BI berniat memanfaatkan kebijakan ini untuk mendukung kebijakan percepatan konsolidasi yang merupakan bagian dari program kerja BI yang termuat dalam API.

Kepemilikan bank yang terkonsolidasi, secara langsung akan mendorong pula konsolidasi strategi usaha dan menata aspek persaingan usaha di industri perbankan. Hal yang menurut BI akan berpengaruh positif pada penegkitan efisiensi industri perbankan secara keseluruhan.¹¹⁹

¹¹⁷ Zulkarnaen Sitompul, *Op.cit.* hal 19

¹¹⁸ Burhanuddin Abdullah, Mengelola Industri Perbankan Nasional Dalam Dinamika Baru Perekonomian Indonesia, Pidato Gubernur Bank Indonesia ini disampaikan dalam pertemuan tahunan perbankan 2006, 13 Januari 2006

¹¹⁹ *Ibid*

Rencana penerapan SPP ini disampaikan oleh pihak BI kepada masyarakat melalui siaran pers BI No. 7/104/PSHM/Humas yaitu tentang *statement* kebijakan moneter Gubernur Bank Indonesia mengenai evaluasi perkembangan ekonomi 2005, prospek, dan arah kebijakan Bank Indonesia.¹²⁰

2.4. Peran Sektor Hukum dan Hubungannya dengan Persaingan Usaha

2.4.1. Intervensi Hukum dalam Merger

Merger sudah menjadi sebuah praktek yang “digandrungi” dalam kalangan pelaku usaha. Dengan berbagai motif yang dituju, maka merger barang tentu perlu diperhatikan dari berbagai aspek. Salah satu aspek yang wajib diperhatikan adalah aspek hukum yang menjadi salah satu aspek yang sentral. Intervensi sektor hukum juga harus dilihat dari banyak sektor dan peraturan diberbagai bidang pengetahuan hukum.

Intervensi hukum terhadap *deal-deal* merger akan bergantung pada sejauh mana independensi antara perusahaan yang akan menggabungkan diri dan perusahaan target. Intervensi hukum tersebut termasuk dalam hal :¹²¹

1. Merger *Arm's Length*

Disebut juga dengan “merger tangan panjang” (*arm's length*) yang merupakan merger yang dilakukan dengan pihak yang independen (tanpa terdapat suatu hubungan tertentu) yang semata-mata untuk kepentingan bisnis. Untuk merger seperti ini hukum tidak mencampuri terlalu dalam ke dalam merger yang dilakukan para pihak. Kalaupun ada permasalahan, biasanya adalah *Fairness* dari merger tersebut. Namun dalam hal ini juga seharusnya dan semestinya berlaku prinsip *bussiness judgment rule*. Dalam arti, diasumsikan bahwa merger tersebut dianggap *fair* kecuali ada “bukti kuat” bahwa merger tersebut

¹²⁰ Bank Indonesia, Statement Kebijakan Moneter Gubernur Bank Indonesia Mengenai Evaluasi Perkembangan Ekonomi 2005, Prospek dan Arah Kebijakan Bank Indonesia, 26 Januari 2006

¹²¹ Munir Fuady, 2008, Hukum Tentang Merger, Cet.III, Ctra Aditya, Bandung Hal.57-58

dalam pelaksanaannya telah terjadi penyimpangan yang nyata (*conscious abuse of direction*).¹²²

2. Merger terkontrol

Merger terkontrol (*controlled merger*) merupakan kebalikan dari *merger arm's length*. Dalam merger terkontrol, antara pihak yang menggabungkan diri dan pihak perusahaan target terdapat suatu hubungan khusus dimana yang satu dapat mengontrol atau keduanya dikontrol oleh perusahaan lain. misalnya, merger antara perusahaan *holding* dan anak perusahaan. Untuk merger model ini, biasanya intervensi hukum lebih dalam, bahkan dalam beberapa teori menerapkan bahwa merger terkontrol seperti ini, pihak pelaku merger harus membuktikan bahwa merger yang dilakukan harus dilakukan secara *fair*. Hal ini wajar mengingat merger bentuk ini sering sekali dimanfaatkan dan disalahgunakan oleh pelaku usaha.¹²³

2.4..2. Keadilan dalam Merger

Salah satu unsur yuridis yang penting dalam suatu merger adalah unsur *fairness* (adil). Jadi, merger harus dilaksanakan secara adil. Unsur tersebut meliputi dua aspek, yaitu :¹²⁴

1. Aspek *fair Dealing*

Aspek ini meliputi hal-hal sebagai berikut :

- a) Waktu yang tepat dari pelaksanaan merger
- b) Keterbukaan informasi kepada direksi, komisaris, dan pemegang saham
- c) Negosiasi merger yang dilakukan secara layak
- d) Struktur merger yang sesuai kebutuhan
- e) Persetujuan dari banyak pihak
- f) Kontrak merger yang baik

2. Aspek *Fair Price*

¹²² *Ibid*

¹²³ *Ibid*

¹²⁴ *Ibid.*, hal 58

Yang dimaksud dengan aspek *fair price* ini lebih menekankan kepada keadilan yang berkenaan dengan aspek *financial*, khususnya yang berhubungan dengan penentuan harga yang adil, jika ada dana yang harus dikeluarkan.

Dalam kaitannya dengan bidang hukum, dasar suatu hukum terhadap merger sangatlah penting, mengingat sifatnya yang *cross sectoral*.¹²⁵ Yang berarti dalam suatu merger penting untuk diperhatikan cabang-cabang hukum yang sangat banyak dan bersifat sektoral, seperti hukum perbankan, hukum pasar modal, hukum persaingan usaha, hukum perusahaan dan banyak sektor hukum lainnya. Hal ini berkaitan dengan aspek *fairness* yang disebut di atas.

Di Indonesia, yang merupakan negara hukum, segala sesuatu tindakan haruslah berdasarkan hukum dan sesuai dengan peraturan yang berlaku menurut hukum positif di Indonesia. Apalagi terhadap tindakan hukum berupa merger perusahaan yang begitu penting kedudukannya dalam hukum perusahaan maupun hukum usaha.

Secara Yuridis, yang merupakan dasar hukum bagi tindakan merger tersebut adalah sebagai berikut :¹²⁶

- a. Dasar hukum utama (UUPT dan PP)
- b. Dasar hukum kontraktual (KUHPer)
- c. Dasar Hukum Status Perusahaan (Pasar Modal, PMA, dan BUMN)
- d. Dasar Hukum Konsekuensi Merger (Undang-Undang Anti Monopoli, Perburuhan, Pertanahan, Likuidasi, Subrogasi, dll)
- e. Dasar Hukum Pembidangan Usaha (Perbankan, Perdagangan, Industri, dll)

Yang menjadi dasar utama bagi suatu merger perusahaan adalah Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Peraturan Pelaksanaan di bawahnya. Undang-Undang Perseroan terbatas telah mengatur merger, akuisisi, dan konsolidasi mulai dari Pasal 122-134, termasuk Pasal 89 mengenai kuorum dan voting dalam RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham)

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ *Ibid*, hal. 59

untuk melakukan merger, akuisisi dan konsolidasi dengan menggunakan istilah penggabungan untuk merger, peleburan untuk konsolidasi, dan pengambilalihan untuk akuisisi.¹²⁷ Disamping itu terdapat Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 yang khusus mengatur tentang merger, akuisisi dan konsolidasi.

Namun sesuai dengan sektor dan pembedangannya, maka selain mengacu kepada Undang-Undang Perseroan Terbatas, dalam mengatur merger perlu dilihat peraturan dalam sektor masing-masing dimana merger itu terjadi. Dalam pemberlakuan merger di bidang perbankan kita perlu melihat peraturan di dalam perbankan sebagai sektor dan otoritas yang terkait dengan mergerisasi bank.

2.4.3. Pengaturan Merger di Bidang Perbankan

Dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 sebagaimana yang telah diubah menurut Undang-undang No. 10 tahun 1998 Tentang Perbankan, terdapat satu Pasal yang mengatur tentang merger dan akuisisi serta konsolidasi, yaitu Pasal 28. Pasal 28 beserta penjelasannya tersebut mengemukakan bahwa :¹²⁸

Pasal 28

- (1) Merger, konsolidasi, dan akuisisi wajib terlebih dahulu mendapat izin pimpinan Bank Indonesia
- (2) Ketentuan mengenai merger dan, konsolidasi dan akuisisi ditetapkan dengan peraturan pemerintah

Penjelasan Pasal 28 Ayat (1)

“Dalam melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi, wajib dihindarkan terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi pada suatu kelompok dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat. Demikian pula merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dilakukan tidak boleh merugikan kepentingan nasabah.”

Selain peraturan diatas juga terdapat peraturan lain di bidang perbankan yang mengatur mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi bank, antara lain :

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1999 Tanggal 7 Mei 1999 Tentang Merger, Konsolidasi, Dan Akuisisi Bank. Hal-hal yang menarik dari peraturan tersebut antara lain :

¹²⁷ *Ibid*, hal.60

¹²⁸ Indonesia (A), *Op.cit*, Ps. 28

(1) Peraturan pemerintah ini menetapkan bahwa suatu merger bank membawa konsekuensi hukum sesuai dengan Pasal 2, yaitu :¹²⁹

1. Pemegang saham bank yang melakukan merger demi hukum (*by the operation of the law*) menjadi pemegang saham bank hasil merger.
2. Aktiva dan pasiva bank yang melakukan merger beralih karena hukum kepada bank hasil merger.

(2) Selain itu, sesuai dengan Pasal 3 Peraturan Pemerintah ini, dinyatakan bahwa merger, konsolidasi, dan akuisisi dilakukan atas:¹³⁰

1. Inisiatif bank yang bersangkutan;
2. Inisiatif Bank Indonesia;
3. Inisiatif badan khusus yang bersifat sementara dalam rangka penyehatan perbankan.

(3) Pasal 5 Peraturan ini menyebutkan bahwa Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi dilakukan dengan memperhatikan :¹³¹

1. Kepentingan bank, kreditor, pemegang saham minoritas, dan karyawan bank; dan
 2. Kepentingan rakyat banyak dan persaingan sehat dalam melakukan usaha bank.
- b. Surat Keputusan Bank Indonesia Nomor 32/51/KEP/DIR Tanggal 14 Mei 1999 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank Umum
- c. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/51/KEP/DIR tanggal 14 Mei 1999 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank Umum.

2.4.4. Merger Perbankan dan Hubungannya dengan Persaingan usaha

Kaitan antara merger di bidang perbankan dan persaingan usaha telah jelas sangat erat hubungannya. Dengan adanya kebijakan seperti API dan *Single*

¹²⁹ Indonesia (D), *Peraturan Pemerintah Tentang Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank Nomor 28 Tahun 1999*, Lembaran Negara No.61 Tahun 1999, TLN No. 3840, pasal 2

¹³⁰ *Ibid*, pasal 3

¹³¹ *Ibid*, pasal 5

Present Policy, maka dengan jelas terdapat keinginan dari otoritas perbankan Indonesia untuk menciptakan suatu *landscape* perbankan nasional yang sehat, kuat dan efisien guna menciptakan kestabilan dalam perbankan nasional secara khusus dan perekonomian nasional secara umum.

Namun tentu saja kebijakan tersebut memiliki dampak terhadap bidang lainnya baik secara langsung maupun tidak langsung. Dalam hal ini sangat terlihat benturan antara persaingan usaha dengan kebijakan yang dianut oleh Bank Indonesia, yang mau tidak mau harus diantisipasi dampak negatif yang ditimbulkannya.

Efek negatif dari merger terhadap suatu persaingan pasar adalah sebagai berikut :¹³²

1. Terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi.
2. Kekuatan pasar (*market power*) menjadi semakin besar yang dapat mengancam pebisnis kecil.

Konsentrasi pasar yang dijelaskan dapat dilihat dari dua faktor, yaitu sebagai berikut :¹³³

1. Berapa banyak pelaku pasar untuk produk yang bersangkutan.
2. Berapa besar pangsa pasar yang dikuasainya.

Efek seperti terjadinya konsentrasi inilah yang menjadi ketakutan bagi bidang persaingan usaha dengan terjadinya praktik merger, konsolidasi dan akuisisi. Pada umumnya, perusahaan baik bank maupun non bank senantiasa berupaya untuk memaksimalkan keuntungannya (*maximizing profit*). Oleh karena itu merger merupakan salah satu upaya perusahaan yang bertujuan untuk memaksimalkan keuntungannya. Maksimalisasi keuntungan diharapkan lahir dari merger karena merger dapat mengurangi biaya produksi sehingga tercipta produk atau jasa yang efisien.¹³⁴

¹³² Munir Fuady, *Op.cit*, hal. 135

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ Syamsul Maarif, *Merger dalam Perspektif Persaingan Usaha*, degraf publishing (Jakarta: 2010), hal. 10.

Efisiensi diharapkan dapat terjadi karena perusahaan hasil merger akan dapat mengeksploitasi skala ekonomi (*economics of scale*) dalam proses produksi. Skala ekonomi menjadi penting bila di dalam suatu pasar, biaya yang diperlukan sangat tinggi dibandingkan dengan besarnya pasar.¹³⁵ Selain itu, efisiensi juga dapat terjadi dengan merger melalui efisiensi pemasaran, atau sentralisasi penelitian dan pengembangan.¹³⁶

Selain untuk alasan efisiensi, merger juga merupakan salah satu cara pelaku usaha untuk keluar dari pasar jika pelaku usaha tersebut ingin mendapatkan keuntungan finansial dari perusahaannya atau bagi pelaku usaha kecil jika dianggap tidak ada lagi yang dapat meneruskan usahanya.¹³⁷ Merger juga dapat menjadi salah satu jalan keluar bagi pelaku usaha yang mengalami kesulitan likuiditas, sehingga kreditor, pemilik dan karyawan dapat terlindungi dan terhindar dari kepailitan.¹³⁸

Namun demikian, tidak dapat dipungkiri lagi bahwa merger berpotensi untuk menciptakan dampak yang negatif terhadap kondisi pasar. Di Amerika Serikat, kekhawatiran utama dari merger adalah penciptaan atau penguatan kekuatan pasar (*market power*) dari perusahaan hasil merger.¹³⁹ Di Uni Eropa, beberapa dampak yang menjadi perhatian sebagai akibat dari suatu merger, antara lain :¹⁴⁰

1. Struktur pasar yang berdampak buruk
2. Ketakutan terhadap lahirnya bisnis raksasa
3. Sektor sensitif yang dikuasai asing
4. Pengangguran

¹³⁵ Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New Yoerk, 2004, hal. 874

¹³⁶ *Ibid*, Hal 848

¹³⁷ *Ibid*, Hal. 849

¹³⁸ *Ibid*, Hal. 848

¹³⁹ *Ibid*, Hal. 317

¹⁴⁰ *Ibid*, Hal. 848-854

Hal ini selaras dengan pengaturan yang terdapat di dalam Pasal 28 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan :¹⁴¹

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

Oleh karena itu, ketentuan mengenai pengendalian merger sangat diperlukan dalam mengidentifikasi merger yang menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan. Sesuai dengan yang diamanatkan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan :¹⁴²

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

Melalui proses pra-notifikasi dampak negatif terhadap persaingan dapat diidentifikasi sejak dini sehingga lebih mudah untuk dicegah. Pencegahan dampak

¹⁴¹ Indonesia (B), *Op.cit.*, ps. 28

¹⁴² *Ibid*, ps. 29

negatif merger dibidang persaingan usaha sesudah tindakan merger dilakukan dikhawatirkan tidak efektif serta menimbulkan biaya tinggi.¹⁴³

Keselarasan antara Hukum Persaingan Usaha dan Peraturan dalam bidang perbankan, yang mengharuskan merger diwajibkan untuk memperhatikan persaingan usaha sudah jelas tertulis dibanyak peraturan perundang-undangan baik dibidang perbankan maupun persaingan usaha. Oleh karena itu keberadaan peraturan yang mengatur dan mengontrol merger dibidang perbankan maupun bidang lainnya sangatlah signifikan kepentingannya.

2.4.5. Pengendalian Merger

Seerti yang telah diuraikan dan ditegaskan, telah jelas bahwa merger harus memperhatikan kepentingan persaingan yang sehat, sehingga dirasakan perlu untuk dikendalikan atau dikontrol sedemikian rupa. Dalam bidang perbankan hal ini pun sangat jelas diamanatkan dalam berbagai peraturan mengenai merger perbankan.

Sebelum berlakunya dan diundangkannya Peraturan Pemerintah No 57 Tahun 2010 di bulan juli 2010, yang merupakan suatu amanat yang diberikan Pasal 28 Undang-undang No. 5 tahun 1999, telah berlaku sebuah Peraturan yang merupakan peraturan Komisi yang di buat oleh KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha).

Menurut KPPU di dalam Peraturan komisi No. 1 Tahun 1999 Tentang Pra Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan, yang menjadi esensi tentang apa itu merger, yaitu:¹⁴⁴

1. Terciptanya konsentrasi kendali dari beberapa pelaku usaha yang sebelumnya independen kepada satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha; atau
2. Beralihnya suatu kendali dari pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya yang sebelumnya masing-masing independen sehingga menciptakan konsentrasi pengendalian atau konsentrasi pasar.

¹⁴³ Syamsul Maarif, *Merger dalam Perspektif Persaingan Usaha*, degraf publishing (Jakarta: 2010), hal. 12.

¹⁴⁴ Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Nomor 1 tahun 2009*, Petunjuk Pelaksanaan Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambil alihan, Jakarta, 13 Mei 2009.

Keberadaan Peraturan komisi ini memang penting mengingat ketika itu belum terbitnya peraturan pemerintah yang merupakan amanat dari Pasal 28 UU No. 5 tahun 1999. Namun, dengan hadirnya PP No. 57 Tahun 2010, memberi pengaruh besar terhadap pengaturan dan pengontrolan merger di bidang perbankan maupun usaha.

Hal itu senada dengan pernyataan di dalam Pasal 2 PP No. 57 Tahun 2010, yang menyatakan :¹⁴⁵

Pasal 2

(1) Pelaku Usaha dilarang melakukan Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham perusahaan lain yang dapat mengakibatkan terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.

(2) Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) terjadi jika Badan Usaha hasil Penggabungan, Badan Usaha hasil Peleburan, atau Pelaku Usaha yang melakukan Pengambilalihan saham perusahaan lain diduga melakukan:

- a. perjanjian yang dilarang;
- b. kegiatan yang dilarang; dan/atau
- c. penyalahgunaan posisi dominan.

Dalam menegakkan dan mengontrol, tentu diperlukan otoritas dan wewenang dari lembaga tertentu, yang tentunya akan mengawasi. Dalam mengontrol merger ini, maka KPPU sebagai otoritas dibidang persaingan usaha, dengan jelas diatur wewenangnya dalam peraturan pemerintah ini, sesuai dengan Pasal 3 dan Pasal 4, yaitu:¹⁴⁶

Pasal 3

(1) Komisi melakukan penilaian terhadap Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham perusahaan yang telah berlaku efektif secara yuridis dan diduga mengakibatkan terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.

(2) Penilaian sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilakukan dengan menggunakan analisis:

- a. konsentrasi pasar;
- b. hambatan masuk pasar;

¹⁴⁵ Indonesia (E), *Peraturan Pemerintah Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* Nomor 57 tahun 2010, LN. 89 Tahun 2010, TLN. 5144, pasal 2.

¹⁴⁶ *Ibid*, pasal 3 dan pasal 4.

- c. potensi perilaku anti persaingan;
- d. efisiensi; dan/atau
- e. kepailitan.

(3) Dalam hal tertentu, Komisi dapat melakukan penilaian dengan menggunakan analisis selain sebagaimana dimaksud pada Ayat (2).

(4) Analisis sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) diatur dengan Peraturan Komisi.

(5) Dalam melakukan penilaian sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (3), Komisi dapat meminta keterangan dari Pelaku Usaha dan/atau pihak lain.

Pasal 4

(1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap Pelaku Usaha yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) sesuai dengan ketentuan dalam Undang- Undang.

(2) Penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilakukan setelah melalui prosedur penanganan perkara oleh Komisi sesuai dengan ketentuan dalam Undang- Undang.

Begitupula dengan pengaturan yang tertera di dalam Pasal 29 UU No.5 tahun 1999 mengenai penilaian aset sebagai salah satu instrumen yang digunakan dalam mengontrol dan mengendalikan merger yang akan terjadi sehingga bisa terdeteksi dari dini apakah melanggar konsep persaingan usaha tidak sehat. Hal ini jelas terdapat di dalam Bab III mulai dari Pasal 5 sampai dengan Pasal 7 PP No.57 Tahun 2010, yang berbunyi:¹⁴⁷

Pasal 5

(1) Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham perusahaan lain yang berakibat nilai aset dan/atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu wajib diberitahukan secara tertulis kepada Komisi paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal telah berlaku efektif secara yuridis Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham perusahaan.

(2) Jumlah tertentu sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) terdiri atas:

- a. nilai aset sebesar Rp2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); dan/atau
- b. nilai penjualan sebesar Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah).

(3) Bagi Pelaku Usaha dibidang perbankan kewajiban menyampaikan pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) berlaku jika nilai aset melebihi Rp20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).

(4) Nilai aset dan/atau nilai penjualan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) dan Ayat (3) dihitung berdasarkan penjumlahan nilai aset dan/atau nilai penjualan dari:

¹⁴⁷ *Ibid*, Pasal 5-7.

- a. Badan Usaha hasil Penggabungan, atau Badan Usaha hasil Peleburan, atau Badan Usaha yang mengambilalih saham perusahaan lain dan Badan Usaha yang diambilalih; dan
- b. Badan Usaha yang secara langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau dikendalikan oleh Badan Usaha hasil Penggabungan, atau Badan Usaha hasil Peleburan, atau Badan Usaha yang mengambilalih saham perusahaan lain dan Badan Usaha yang diambilalih.

Pasal 6

Dalam hal Pelaku Usaha tidak menyampaikan pemberitahuan tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (3), Pelaku Usaha dikenakan sanksi berupa denda administratif sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) untuk setiap hari keterlambatan, dengan ketentuan denda administratif secara keseluruhan paling tinggi sebesar Rp25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Pasal 7

Kewajiban menyampaikan pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (3) tidak berlaku bagi Pelaku Usaha yang melakukan Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilalihan saham antarperusahaan yang terafiliasi.

Kehadiran Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 ini telah memberikan kejelasan kepada KPPU untuk mengatur dan mengontrol merger di setiap bidang usaha baik hal itu termasuk dalam bidang usaha perbankan. Walaupun peraturan yang berbeda diberlakukan bagi perbankan, namun jelas menyatakan bahwa perbankan termasuk dalam kriteria usaha yang harus dikontrol dan diawasi berbagai macam merger yang diberlakukan. Walaupun mempunyai banyak macam perbedaan dan kekhususannya, namun jelas bahwa perbankan bukanlah suatu bidang yang dikecualikan dalam merger dengan berbagai macam kekhususan dan kepentingan perekonomian di dalamnya. Namun hal inilah yang perlu ditinjau kembali efek dan dampak yang diberikan.

Selain Pasal di atas yang berada di dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, terdapat beberapa pasal lagi yang mengatur tentang Tata Cara penyampaian, Penilaian Komisi, dan Konsultasi yang diatur dengan rinci di dalam Pasal 8 sampai 11 PP No. 57 Tahun 2010.¹⁴⁸

¹⁴⁸ *Ibid*, Pasal 8-11.

BAB 3
ANALISA KETENTUAN MENGENAI MERGER DALAM PERSAINGAN
USAHA

3.1. Perbandingan Pengaturan Merger Khususnya Merger Bank di Uni Eropa dengan Peraturan yang Berlaku di Indonesia (PP No. 57 Tahun 2010)

Kondisi penggabungan, peleburan dan pengambilalihan yang memungkinkan terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi di beberapa pelaku usaha tentu sudah menjadi alasan mengapa merger (secara luas dalam persaingan usaha termasuk penggabungan, peleburan dan pengambilalihan) perlu untuk dikontrol dan dicegah kemungkinan terjadinya pemusatan. Hal ini senada dengan Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

Pada dasarnya Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-undang 5 Tahun 1999 ini membahas tentang pengawasan terhadap konsentrasi. Suatu undang-undang persaingan usaha yang efektif tidaklah cukup hanya membahas dan memerangi perjanjian kartel dan perilaku penyalahgunaan perusahaan-perusahaan yang menguasai pasar saja, tetapi juga perlu memerangi konsentrasi yang berlebihan dari kekuasaan ekonomi.¹

Namun hal ini tidak mungkin dicapai apabila hanya menggunakan peraturan yang tertera di dalam Pasal 28 dan Pasal 29 tersebut karena pasal-pasal merupakan *Lex Imperfecta*². Pasal-pasal tersebut baru dapat diimplementasikan setelah pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah yang diisyaratkan di Pasal 28 Ayat 3 dan Pasal 29 Ayat 2. Pasal 28 Ayat 1 dan 2 maupun Pasal 29 Ayat 1, kalau berdiri sendiri sangat sulit untuk dilaksanakan tanpa disertai peraturan pelaksanaannya karena terlalu kabur untuk diimplementasikan³. Kedua pasal tersebut secara jelas dimasukkan berdasarkan hasil keputusan untuk melaksanakan

¹ Knud Hansen et.al, Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, GTZ katalis, cetakan kedua, jakarta 2002, hal. 357.

² *Lex Imperfecta* yang dimaksud disini adalah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku namun tanpa disertai oleh sanksi.

³ *Ibid*, Hal. 358

pengawasan terhadap konsentrasi dan sebagai alat pengingat di dalam undang-undang.⁴

Hadirnya Peraturan Pemerintah No. 57 tahun 2010, sebagai peraturan baru, “melepaskan dahaga” dari lamanya ketiadaan peraturan pemerintah yang mengatur tentang pengontrolan merger ini. Di uni Eropa, pengawasan terhadap konsentrasi juga baru dilaksanakan setelah bertahun-tahun sesudah undang-undang persaingan usaha diberlakukan.⁵ Oleh karena peraturan baru ini, yang belum terjamin implementasinya, maka perlu bahan perbandingan dalam pemberlakuannya.

Dalam bukunya (Undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), Knud Hansen dkk mengusulkan agar berorientasi kepada ketentuan persaingan Uni Eropa dalam upaya penyusunan peraturan pemerintah mengenai pengawasan penggabungan. *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), OJ L 24/1, 29 January 2004*, merupakan ketentuan hukum sejenis ini yang paling modern⁶. Ketentuan hukum ini disusun relatif sederhana dan mudah dipahami, serta memanfaatkan pengalaman bertahun-tahun di Amerika Serikat dan negara-negara anggota Uni Eropa⁷.

Berdasarkan hal tersebut, maka penting untuk membandingkan pengawasan dan pengontrolan merger di Indonesia menurut Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 dengan *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), OJ L 24/1, 29 January 2004*, sebagai bahan pembanding, yang nantinya menjadi acuan tentang bagaimana pengaturan merger yang sebaiknya berlaku.

⁴ *Ibid*

⁵ *Ibid*

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*

3.1.1. *European Merger Regulation*

Dalam pengawasan penggabungan di Eropa, istilah konsentrasi merupakan istilah utama yang mendasari semua usaha pengawasan.⁸ Mungkin, Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 paling banyak menyebut penggabungan dan pengambilalihan, karena hal itu merupakan bentuk konsentrasi paling umum yang terjadi. Pasal 3 *European Merger Regulation*, yang menyebutkan definisi konsentrasi paling lengkap dan modern, menyatakan :⁹

Pasal 3

Definisi Konsentrasi

1. Konsentrasi dianggap terjadi apabila :
 - a) Dua atau lebih pelaku usaha yang awalnya berdiri sendiri bergabung, atau
 - b) - Satu atau lebih orang yang sudah menguasai sedikitnya satu pelaku usaha, atau
- Satu pelaku usaha menguasai, apakah melalui pembelian sekuritas atau aset, melalui kontrak atau bentuk apapun juga, penguasaan langsung atau tidak langsung baik secara keseluruhan atau sebagian dari satu atau lebih pelaku usaha lain.
2. Pendirian suatu *joint venture* yang secara tetap melaksanakan semua fungsi satu unit ekonomi otonom dianggap sebagai suatu konsentrasi sebagaimana dimaksud dalam Ayat 1(b).
3. Untuk tujuan dan ketentuan ini, penguasaan merupakan hak, kontrak atau cara lain apapun juga, baik sendirian ataupun dalam kombinasi dan terkait dengan konsiderasi fakta atau hukum terkait, memberikan kemungkinan dilaksanakan pengaruh yang menentukan terhadap suatu pelaku usaha, terutama melalui :
 - a) Kepemilikan atau hak memanfaatkan semua atau sebagian aset perusahaan;
 - b) Hak atau kontrak yang memberikan pengaruh menentukan terhadap komposisi, pemilihan atau keputusan lembaga-lembaga suatu perusahaan.
4. Kontrol diperoleh perorangan atau perusahaan-perusahaan yang :
 - a) Menguasai hak atau memperoleh hak melalui kontrak terkait, atau
 - b) Walaupun tidak menguasai hak atau memperoleh hak melalui kontrak, tetapi mempunyai kekuatan untuk melaksanakan hak termaksud.
5. Suatu Konsentrasi dianggap tidak terjadi apabila :
 - a) Lembaga perkreditasi atau lembaga keuangan lainnya atau perusahaan asuransi, yang aktivitas normalnya mencakup juga transaksi dan penanganan sekuritas untuk diri mereka sendiri atau untuk pihak lain, untuk sementara waktu menguasai

⁸ *Ibid*, hal. 362

⁹ Uni Eropa, *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)*, OJ L 24/1, 29 January 2004, Article 3

sekuritas yang mereka kuasai dalam suatu perusahaan dengan tujuan menjualnya kembali, asalkan tidak melaksanakan hak pilih berkaitan dengan sekuritas tersebut dengan maksud untuk menentukan perilaku persaingan perusahaan tersebut atau asalkan melaksanakan hak pilih tersebut hanya dengan tujuan mempersiapkan pelepasan seluruh atau sebagian perusahaan ataupun aset-asetnya, atau pelepasan sekuritas tersebut, dan bahwa pelepasan tersebut dilaksanakan dalam jangka waktu satu tahun setelah tanggal penguasaan; jangka waktu tersebut dapat diperpanjang oleh komisi atas permintaan kalau lembaga atau perusahaan termaksud dapat menunjukkan bahwa pelepasan tidak dapat dilaksanakan secara wajar dalam jangka waktu yang ditentukan;

- b) Penguasaan diperoleh seorang pejabat negara menurut hukum suatu negara anggota berkaitan dengan likuidasi, penghentian, kepailitan, penghentian pembayaran, komposisi atau aktivitas sejenis;
- c) Operasi yang disebut oleh Ayat 1 huruf b dilaksanakan oleh perusahaan *holding* keuangan, asalkan hak pilih *holding* dilaksanakan, terutama berkaitan dengan angkatan anggota manajemen dan pengawas perusahaan dimana *holding* tersebut terlibat, hanya dengan tujuan mempertahankan nilai sepenuhnya investasi tersebut dan tidak secara langsung ataupun tidak langsung menentukan perilaku persaingan perusahaan yang dimaksud.

Dari sudut pandang kebijakan persaingan seperti Undang-undang Persaingan Usaha di Uni Eropa, setiap pengambilalihan terhadap penguasaan langsung atau tidak langsung atas keseluruhan atau bagian-bagian tertentu suatu perusahaan harus dianggap sebagai penggabungan berdasarkan undang-undang. Undang-undang harus menjangkau semua kasus konsentrasi perusahaan yang terjadi dalam praktek sehari-hari. Adanya celah hukum akan mendiskreditkan undang-undang, dan berakibat perlakuan yang tidak seragam terhadap perusahaan-perusahaan.¹⁰

Menurut Pasal 2 Ayat 1 *European Merger Regulation*, maka pada penilaian konsentrasi perlu diperhatikan ciri-ciri struktur pasar sebagai berikut :¹¹

- a) Perlunya mempertahankan dan mengembangkan persaingan efektif dalam pasar bersama, antara lain dipandang dari struktur semua pasar terkait persaingan aktual maupun potensial dari para pelaku usaha yang berlokasi di dalam atau di luar Uni Eropa.

¹⁰ *Ibid*

¹¹ *Ibid*, Article 2, paragraph 1

- b) Posisi pasar dari para pelaku usaha terkait dan ketentuan ekonomi maupun keuangan para pelaku usaha tersebut, alternatif-alternatif yang tersedia bagi pemasok dan pengguna, akses mereka kepada pasokan atas pasar, hambatan hukum atau hambatan lainnya memasuki pasar, kecenderungan pasokan dan permintaan untuk barang dan jasa yang bersangkutan, kepentingan konsumen perantara maupun akhir, dan perkembangan teknik maupun kemajuan ekonomi sepanjang menguntungkan konsumen dan tidak merupakan hambatan terhadap persaingan.

Dalam menilai suatu konsentrasi berdasarkan sudut pandang persaingan, permasalahan pasar bersangkutan mempunyai peranan penting. *European Merger Regulation* tidak mensyaratkan bahwa praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat sudah terjadi pada pelaksanaan konsentrasi dan langsung dapat dibuktikan. Sudah cukup kalau dapat mengakibatkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.¹²

Seperti pada konsentrasi yang terjadi pada pasar yang bersifat oligopolistik, dinyatakan bahwa perlu untuk dipertahankan efektivitas di dalam pasar tersebut. Pasar yang bersifat oligopolistik dianggap sebagai pasar yang sehat dalam pandangan pengawasan merger, namun merger yang terjadi di dalam pasar tersebut yang berakibat berkurangnya pesaing yang penting perlu dicegah dan diperhatikan lebih lanjut. Hal yang seperti itu (berkurangnya pesaing di dalam pasar oligopolistik) harus dinyatakan tidak relevan dengan keadaan pasar oleh karena itu perlu dicegah.¹³

Oleh karenanya lembaga pengawas persaingan usaha harus mampu menyusun suatu *prognosis* (dugaan). Dalam *prognosis* ini, dampak yang diharapkan terjadi dimasa depan harus disusun ke dalam pemeriksaan. Kenyataan ini memberikan ruang gerak yang luas dalam meraih kebebasan mengambil keputusan. Namun ini berarti bahwa pengawas tidak mendasarkan keputusannya hanya kepada kekhawatiran akan masa depan belaka. Pengawas harus dapat

¹² Knud Hansen et.al, *op.cit.*, Hal. 365.

¹³ *Ibid*, *General Consideration*, Point 25

menentukan memburuknya kondisi persaingan secara konkrit, yang disebabkan oleh proses konsentrasi tersebut. Dari kenyataan inilah, pengawas harus dapat menemukan petunjuk-petunjuk akan terjadinya praktek monopoli di pasar tertentu atau akan persaingan usaha tidak sehat di pasar tertentu.¹⁴

Dalam mengatur merger, *European Merger Regulation* juga mengatur besarnya nilai merger yang memasuki batasan konsentrasi. Hal ini mengingat pentingnya mengontrol konsentrasi yang ada. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), OJ L 24/1, 29 January 2004.*¹⁵

“A concentration has a Community dimension, if¹⁶

- a) *the combined aggregate worldwide turnover (from ordinary activities and after turnover taxes) of all the undertakings concerned (in the case of the acquisition of parts of undertakings, only the turnover relating to the parts which are the subject of the concentration shall be taken into account with regard to the seller(s)) is more than EUR 5 000 million (special rules apply to banks), and*
- b) *the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 250 million,*
unless
- c) *each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.”*

“In case these thresholds are not met a concentration has nevertheless Community dimension, if

- a. *the combined aggregate world-wide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 2 500 million, and*
- b. *in each of at least three Member States, the combined aggregate turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 100 million, and*
- c. *in each of at least three Member States included for the purpose of the second point above, the aggregate turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 25 million, and*

¹⁴ *Ibid*, Hal.365

¹⁵ Uni Eropa, *op.cit*, article 1.

¹⁶ Uni Eropa, *Competition Hand Book EU Competition Law Rules Applicable To Merger Control Situation At 1 April 2010*, Luxemburg, Office for Official Publication Of the European Union, 2010, Overview page 4.

- d. *the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 100 million,*
unless
 e. *each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.”*

Menurut *Merger Control Law in the European Union*, proses pengawasan dilakukan sebagai berikut :¹⁷

1. Prosedur

Konsentrasi yang memenuhi batasan nilai penjualan dari ketentuan penggabungan harus dilaporkan kepada komisi dalam waktu satu minggu setelah dicapainya kesepakatan, diumumkan penawaran terbuka, atau dikuasainya jumlah saham yang menguasai.

Konsentrasi seperti itu tidak dapat diimplementasikan sebelum ada keputusan persetujuan dari komisi. Pelanggaran terhadap kewajiban ini dapat dikenakan sanksi denda oleh komisi. Pemberitahuan harus dialamatkan kepada Satuan Tugas Penggabungan di Direktorat Jendral IV dari Komisi sebanyak 24 berkas di atas berkas formulir resmi. (*Form Co.*)

2. Tahap Pra-Pemberitahuan¹⁸

Sebelum mengawali langkah-langkah formal, para anggota Satuan Tugas Penggabungan selalu bersedia mendiskusikan transaksi-transaksi yang direncanakan bersama-sama pihak terkait dengan suatu penggabungan, dimana pemberituannya adalah informal dan konfidensial. Menurut pengalaman komisi sebelumnya seperti ini umumnya dinilai bermanfaat bagi semua pihak yang terkait. Langkah ini terutama dapat mengurangi atau menghilangkan ancaman hambatan waktu atau ketidaknyamanan lainnya akibat diserahkannya pemberitahuan yang tidak lengkap atau melaporkan suatu transaksi yang tidak terkena peraturan.

3. Tahap Pertama¹⁹

¹⁷ Knud Hansen et.al, *op.cit*, hal 364

¹⁸ Uni Eropa, *op.cit*, Article 4 , paragraph 1

¹⁹ *Ibid*, Article 6, paragraph 1.

Sejak tanggal pemberitahuan, komisi mempunyai jangka waktu satu bulan untuk menghasilkan penilaian awal mengenai transaksi yang dilaporkan. Jangka waktu ini dapat diperpanjang menjadi enam minggu kalau para pelaku usaha terkait menyerahkan komitmen yang bertujuan agar pemberitahuan tersebut menjadi memenuhi ketentuan.

Jangka waktu juga dapat diperpanjang menjadi enam minggu apabila salah satu negara anggota memanfaatkan haknya untuk menyatakan pendapat dalam waktu tiga minggu pertama setelah pemberitahuan. Kalau komisi menilai suatu kasus, maka penilaian tersebut harus menghasilkan salah satu dari ketiga keputusan berikut :²⁰

- a. Transaksi tersebut tidak terkena yurisdiksi ketentuan penggabungan;
- b. Transaksi tersebut tidak menimbulkan keraguan besar mengenai kesesuaiannya terhadap ketentuan;
- c. Konsentrasi tersebut menimbulkan keraguan besar mengenai kesesuaiannya terhadap ketentuan

Kalau komisi tidak mengambil keputusan dalam jangka waktu tersebut, maka aktivitas tersebut dianggap sesuai dengan ketentuan.²¹

4. Tahap Kedua²²

Kalau komisi memutuskan mempunyai keraguan serius mengenai kesesuaian suatu konsentrasi dengan pasar bersama (Eropa), maka komisi melancarkan investigasi tahap kedua yang lebih terperinci, untuk itu disediakan waktu empat bulan lagi.

Selama tiga bulan pertama pihak-pihak terkait dapat menyerahkan komitmen yang bertujuan menjadikan transaksi tersebut memenuhi ketentuan. Kalau komisi bermaksud untuk menyatakan bahwa suatu konsentrasi tidak sesuai dengan ketentuan, maka Komisi wajib

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid, Article 10, paragraph 6.*

²² *Ibid, Article 6, paragraph 2-5.*

menerbitkan pernyataan keberatan kepada pihak yang memberitahukan. Dalam kasus ini, pihak-pihak terkait langsung mempunyai hak untuk :²³

- a. Mengakses dokumen pemeriksaan, dan
- b. Suatu dengar pendapat yang resmi.

Sebagai hasil penyelidikan ini, Komisi dapat menyatakan konsentrasi termaksud sebagai :²⁴

- a. Memenuhi,
- b. Tidak memenuhi, atau
- c. Memenuhi persyaratan dan kewajiban tertentu

Kalau komisi tidak mengambil keputusan dalam jangka waktu tersebut, maka transaksi tersebut dianggap memenuhi ketentuan.²⁵

5. Banding

Menurut ketentuan yang relevan dari perjanjian Uni Eropa, keputusan komisi Eropa yang bersifat final dapat dimintakan banding ke *European Court of Justice (Tribunal)*.²⁶

6. Publikasi²⁷

Kenyataan bahwa suatu pemberitahuan telah diterima oleh komisi telah mengambil keputusan yang mengakhiri suatu prosedur menurut ketentuan penggabungan, diterbitkan dalam *official Jurnal Part C*.

Keputusan-keputusan yang mengakhiri kasus setelah tahap pertama prosedur diterbitkan di Internet.

Teks keputusan yang mengakhiri prosedur setelah tahap kedua harus diterbitkan dalam *Official Journal*. Hal-hal yang mendetail dari kasus-kasus paling penting akan diterbitkan, bersama penjelasannya, di Laporan tahunan Komisi Eropa mengenai Kebijakan Persaingan (*The commission's Annual report on Competition Policy*).

²³ *Ibid*, Article 11.

²⁴ *Ibid*, Article 8, Paragraph 4

²⁵ *Ibid*, Article 10, paragraph 6.

²⁶ *Ibid*, Article 16.

²⁷ *Ibid*, Article 26.

3.1.2. Perbandingan Dengan Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010

Dalam perbandingannya dengan Peraturan merger yang berlaku di Eropa, terdapat beberapa hal yang sangat penting untuk dicermati terkait dengan Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 sebagai peraturan yang akan dibandingkan.

Hal pertama, dalam melaksanakan pengawasan merger, *European Merger Regulation*, lebih memperhatikan konsentrasi terhadap pasar. Konsentrasi merupakan dasar dari segala pertimbangan apakah suatu merger termasuk ke dalam kategori yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau tidak. Adapun hal lain seperti pasar yang bersangkutan, efisiensi dan pertimbangan lainnya, merupakan bahan pertimbangan selanjutnya.

Bila dibandingkan dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, maka Peraturan tersebut dalam melakukan suatu penilaian terhadap Pengawasan Merger menggunakan beberapa analisis, yaitu:²⁸

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

Walaupun, pada dasarnya semua penilaian tersebut digunakan, namun analisis terhadap konsentrasi inilah yang juga merupakan dasar dari semua penilaian terhadap sebuah merger tersebut menimbulkan dampak anti persaingan atau tidak.

Dalam Penjelasan Pasal 3 Ayat (2) huruf a, atas Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, dengan tegas dinyatakan bahwa konsentrasi pasar merupakan indikator awal untuk menilai apakah Penggabungan Badan Usaha, Peleburan Badan Usaha, atau Pengambilan Saham perusahaan dapat mengakibatkan terjadinya Pratik Monopoli dan /atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁹

Penjelasan Pasal tersebut senada dan sesuai dengan standar yang ada pada *European Merger Regulation*, yang pada dasarnya mengikatkan pengawasan terhadap merger terhadap konsentrasi pasar yang ada. Sedangkan pertimbangan

²⁸ Indonesia (E), *op.cit*, pasal 3 ayat (2)

²⁹ *Ibid*, Penjelasan pasal 3 ayat 2

dan analisis lain merupakan bagian dari pertimbangan selanjutnya untuk menilai merger tersebut layak atau tidak.

Kedua, *European Merger Regulation* dan Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, sama-sama berlaku untuk semua sektor usaha tanpa adanya pengecualian. Namun dalam menentukan batasan nilai konsentrasi, kedua peraturan tersebut sama-sama memberikan kekhususan kepada sektor perbankan yang mempunyai batasan nilai yang lebih besar.

Hal ini sangat menarik mengingat hanya sektor perbankan saja yang mendapatkan kekhususan tersebut. Hal ini berarti bahwa sektor perbankan mempunyai sifat-sifat yang spesial dibandingkan dengan bentuk sektor usaha lainnya.

Dalam penelitiannya, Elena Carletti, memberikan tiga alasan mengapa bank mempunyai sifat yang special yang membedakannya dari sektor usaha lainnya, yaitu:

*“A widely held view among academic researchers, policy makers and market practitioners is that “banks are special”. Dewatripont and Tirole (1994), Goodhart et al. (1998) and Herring and Litan (1995), for example, list three reasons why banks deserve a unique regulatory treatment. First, the banking sector is described as prone to instability, and an extensive literature has analyzed the individual and systemic fragility of banks. Diamond and Dybvig (1983), Chari and Jagannathan (1988), or Allen and Gale (2000), among others, model the fragility of the banking sector while Aharony and Swary (1983), Docking et al. (1997) or Slovin et al. (1999) empirically analyze bank contagion phenomena. Second, informational asymmetries between the buyers and sellers of financial services are often substantial. As a result consumer protection regulation and conduct of business rules may play a greater role than is the case in many other sectors (Allen and Santomero (2001)). Third, the key role the financial sector plays in the economy has led many governments to intervene in banking to pursue broader social objectives. One example is the direction of credit to favoured sectors (Bertrand et al. (2006)) and another is the introduction of anti-money laundering rules to fight criminal activities (Takats (2006))”.*³⁰

Ketiga alasan tersebut, dikuatkan dengan efek yang positif yang terjadi setelah dilakukannya merger perbankan terhadap perekonomian nasional. Merger akan menguntungkan bagi perekonomian nasional, sebab merger mampu

³⁰ Elena Carletti, *The Economic Impact of Merger Control: What Is Special About Banking?*, 6 Agustus 2006, page 3

meningkatkan efisiensi dan produktivitas dari masing-masing perusahaan yang terlibat, sehingga pada gilirannya akan mempengaruhi pada upaya peningkatan produktivitas dan efisiensi nasional.³¹ Setelah merger, akan berakibat semakin tingginya batas minimum pemberian kredit (BMPK) yang diperbolehkan kepada bank yang bersangkutan, sehingga bank tersebut dapat menyalurkan kredit dengan nilai yang lebih besar. Secara spontan pula, kantor cabang semakin banyak dan jaringan semakin luas sehingga dapat ditentukan strategi pembagian tugas antara cabang-cabang yang ada yang demikian akhirnya akan menguntungkan pihak konsumen di bidang perbankan.³²

Hal-hal di atas sesuai dengan prinsip yang banyak dipegang oleh para peneliti dibidang perbankan, yaitu prinsip “*too-big to-fail*”. Prinsip tersebut menyatakan bahwa semakin besar suatu bank, maka semakin sulit bagi bank tersebut untuk mengalami kegagalan. Hal ini tentu akan menguntungkan perekonomian nasional suatu negara karena bank yang besar akan sangat sulit gagal, yang pastinya akan sulit bagi suatu negara mengalami krisis ekonomi yang disebabkan oleh kegagalan suatu bank yang berdampak sistemik. Selain itu, dinyatakan pula oleh peneliti perbankan, pengawas perbankan dan pengadilan, dalam merger bank, tidak ada bukti terdapatnya pengurangan persaingan di pasar perbankan³³.

Ketiga, terdapat perbedaan pada kedua peraturan tersebut dengan masuknya *Joint Venture* sebagai salah satu pelaku usaha yang termasuk dalam bagian pengaturan konsentrasi di dalam peraturan merger di Eropa. Sedangkan di Indonesia definisi dari pelaku usaha sendiri masih sangat luas dan kurang definitif. Hal ini akan menimbulkan pertanyaan dikemudian hari. Mungkin dalam definisi pelaku usaha tersebut, *Joint Venture* termasuk ke dalam kategori pelaku usaha. Namun dengan definisi yang tidak definitif tersebut, maka akan menimbulkan sebuah kerancuan, yang disebabkan oleh ketidak jelasan pengaturan tersebut. Sedangkan pengaturan di *Eropean Merger Control Law* memberlakukan

³¹ Muchra Yara, *Op.cit.*, hal 47

³² *Ibid*

³³ Thomas Suyatno dkk, 1993, Kelembagaan Perbankan, Gramedia Pustaka Utama ,Edisi II, Jakarta, Hal. 53

batas nilai penjualan minimum yang diperoleh Uni Eropa tanpa memandang apakah badan usaha tersebut ada secara fisik atau tidak di Eropa.

Keempat, terdapat beberapa pengecualian terhadap suatu konsentrasi di peraturan *Merger Control Regulation* yang ada di Uni Eropa, dimana di Indonesia tidak terdapat pengecualian dalam peraturan yang sama. Didalam Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010, dinyatakan tidak ada pengecualian baik terhadap kondisi-kondisi tertentu seperti yang dinyatakan dalam *Eropean Merger Control Law*. Hal-hal seperti likuidasi, kepailitan, dan beberapa hal lainnya yang termasuk pengecualian dari *Merger Regulation* di Uni Eropa, tidak termasuk dalam pengecualian di Indonesia, namun dinyatakan pula pada Peraturan Pemerintah No.57 tahun 2010, bahwa hal tersebut termasuk dalam penilaian merger.

Tercantum dalam Pasal 3 Ayat (2) huruf e Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010, bahwa dalam penilaian merger salah satu analisis yang digunakan adalah kepailitan.³⁴ Tapi analisis tersebut digunakan untuk memberikan penilaian terhadap kerugian akibat keluarnya suatu badan usaha dari pasar dibanding jika badan usaha tersebut tetap berada dan beroperasi pada pasar, yang kemudian dikhawatirkan akan merusak persaingan usaha.³⁵

Oleh karena itu, upaya penyelamatan dilakukan negara baik melalui badan hukumnya ataupun lembaga lainnya yang merupakan milik negara, dan dilaksanakan oleh aparatur negara dalam proses penyelamatan tersebut. Dalam hal ini tentu saja perlu diantisipasi keadaan tersebut apabila terbentur dengan peraturan merger ini.

Maka demikian perlu diatur lebih lanjut mengenai beberapa pengecualian yang mungkin perlu diadakan dalam rangka mengantisipasi keadaan-keadaan tertentu.

Kelima, dalam hal bentuk pasar yang bersifat oligopolistik perlu diperjelas keberadaannya, karena dalam Undang-undang No.5 Tahun 1999, jelas merupakan bentuk pasar yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, sehingga dalam peraturan ini perlu diperjelas keberadaannya. Pada dasarnya pasar bentuk

³⁴ Indonesia (E), *op.cit*, pasal 3 ayat (2) huruf e

³⁵ Indonesia (E), *op.cit*, Penjelasan Pasal 3 ayat (2) huruf e.

ini berada dalam keadaan persaingan yang sehat sesuai dengan menurut *European Merger Control Law*. Namun dalam merger tentu harus diatur pengendaliannya, karena salah satu pesaing yang hilang dapat menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat.

Keenam, pengaturan mengenai prosedur yaitu pada tahap pra-notifikasi atau pra-pemberitahuan tidak diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010. Peraturan mengenai Pra-Notifikasi diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No.1 Tahun 2009 Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, peleburan dan Pengambilalihan.³⁶ Pra-Notifikasi adalah pemberitahuan secara sukarela yang dilakukan oleh pelaku usaha kepada komisi mengenai rencana suatu Merger.³⁷ Jadi secara tidak langsung Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 ini mencakup *Post-Notification* saja.

Ketujuh, dalam melaksanakan penilaian terhadap merger, *European Merger regulation* menggunakan dua tahap, sedangkan peraturan Pemerintah menggunakan satu tahap penilaian saja hingga mencapai keputusan. Dalam hal ini, tentu saja penilaian dua tahap mempunyai sedikit kelebihan, yaitu lebih memperhatikan penilaian tersebut lebih baik dibandingkan dengan penilaian satu tahap dan tentu saja memberikan penilaian yang lebih menyeluruh. Oleh karena itu penting untuk membentuk dua tahap dalam menilai suatu merger merugikan persaingan usaha atau tidak.

Kedelapan, untuk menjamin keputusan tersebut dalam jangka waktu yang tepat, maka sudah sebaiknya ditetapkan bahwa apabila dalam jangka waktu yang telah disediakan, keputusan tidak juga keluar maka harus dianggap sah proses merger tersebut. Hal ini sesuai dengan prinsip *Good Corporate Governance*. Hal ini penting mengingat di dalam merger dan investasi waktu adalah hal yang penting. Oleh karena itu, harus ada kejelasan mengenai jangka waktu dan *pinalty* akibat terlambatnya jangka waktu tersebut.

Perbandingan yang bersifat substansial antara *European Merger Regulation* dengan Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 tidak mempunyai

³⁶ Indonesia, *op.cit*, Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009, Petunjuk Pelaksanaan Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambil alihan.

³⁷ *Ibid*

banyak perbedaan. Walaupun mempunyai kekurangan, namun secara umum peraturan yang mengawasi dan mengontrol merger di Indonesia telah dipersiapkan dengan baik.

Hal ini mungkin diakibatkan karena telah banyaknya penelitian yang dilakukan sebelum memberlakukan peraturan ini. Waktu yang lebih dari 10 tahun yang diperlukan untuk membuat peraturan ini seharusnya dapat dimanfaatkan dengan baik untuk membentuk peraturan yang baik yang didasarkan terhadap pengalaman yang berlaku di negara lain yang kemudian dibandingkan dengan keadaan di dalam negeri.

3.2. Analisis Pembagian Kewenangan Dalam Mengatur dan Mengontrol Merger Bank Antara Bank Indonesia dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan Berlakunya PP No. 57 Tahun 2010

Penyusunan cetak biru API merupakan sebuah upaya dari Bank Indonesia merupakan sebuah upaya dari bank Indonesia untuk menciptakan suatu lanskap perbankan nasional yang sehat, kuat dan efisien guna menciptakan kestabilan sistem keuangan dalam rangka membantu mendorong perekonomian nasional. Penyusunan API ini merupakan suatu upaya dalam rangka konsolidasi perbankan.

Konsolidasi yang dimaksudkan disini adalah penyatuan bank-bank yang bertindak selaku penyedia jasa dalam bidang keuangan, sehingga dapat membentuk suatu industri yang kuat dan mampu berkembang dengan baik untuk pertumbuhan perekonomian nasional.

Sampai pada tahun 2006, di Indonesia terdapat 132 bank, dimana dari jumlah tersebut, pasar dikuasai oleh hanya kurang lebih sepuluh (10) bank saja, dengan penguasaan sebesar 70 % pangsa pasar dari segi aset per September 2005. Dalam perhimpunan dana masyarakat, sepuluh bank tersebut menguasai 71,2 %, sedangkan dalam pengucuran kredit diperkirakan sebesar 67 % pangsa pasar dikuasai oleh bank-bank tersebut.³⁸

Sedangkan bank-bank lain harus memperebutkan pangsa pasar yang sangat kecil. Hal ini menggambarkan bahwa sektor perbankan di Indonesia masih

³⁸ Fajar Widhiyatno, "Sulitnya Menyatukan Para raja Kecil", investor, Edisi 139 (24 Januari-6 Februari 2006) : 29.

belum “mapan”, dalam arti belum memiliki keteraturan dalam pembagian pangsa pasar atau *target market*. Padahal harus diakui bahwa sektor perbankan merupakan salah satu *leading sector* untuk menunjang perekonomian nasional.³⁹

Berdasarkan fakta tersebut otoritas perbankan Indonesia, yaitu Bank Indonesia, merencanakan pengurangan jumlah bank di dalam negeri, dan hal ini dianggap penting bagi Bank Indonesia. Fokus utama API adalah mewujudkan industri perbankan yang sehat, kuat dan efisien dengan landasan utama aspek permodalan. Hal ini bisa terlihat dari penyusunan API, dimana pilar satu dari API adalah struktur perbankan yang sehat, dengan programnya yang bertujuan untuk memperkuat permodalan bank umum.⁴⁰

Masyarakat, sebagai pemilik modal yang akan melakukan investasi tentu akan lebih memilih untuk menanamkan modalnya kepada bank-bank yang berskala besar yang memang sudah menunjukkan kinerja yang baik, dibanding dengan menanamkan modalnya kepada bank-bank kecil yang belum dikenal dan belum diketahui kredibilitasnya. Hal inilah yang membuat bank-bank kecil sangat sulit maju untuk melakukan penambahan modal.

Maka disaat seperti itu, merger merupakan suatu pilihan yang rasional. Dalam praktek usaha internasional pun, merger merupakan hal yang wajar dilakukan bila suatu perusahaan atau entitas usaha ingin menjadi besar. Merger merupakan pilihan yang baik, karena dengan merger tidak perlu membesarkan perusahaan dari awal terlebih dahulu, sebab dengan bergabungnya kedua hal perusahaan tersebut, akan menghasilkan sebuah sinergi.

Dalam industri perbankan internasional, merger merupakan *trend* yang sudah “meng-global”. Banyak negara-negara di Asia yang mendorong bank-bank di negara masing-masing untuk melakukan merger setelah dialnda krisis, selain itu juga bank-bank di Amerika Serikat banyak melakukan merger dengan maksud untuk melakukan ekspansi pasar.

Oleh karena itu Bank Indonesia mendorong dilakukannya merger dengan tujuan sebagaimana dimaksud diatas dan disertai dengan tujuan untuk menghadapi persaingan global. Merger tersebut dimaksudkan untuk

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Bank Indonesia, *Op.Cit*, hal.5

meningkatkan *economic of scale*. Suatu merger dapat dikatakan berhasil dan mencapai *economic of scale* apabila merger tersebut dapat meningkatkan manfaat bagi perusahaan, lebih cepat dibanding perusahaan tersebut berdiri sendiri sebagaimana sebelum merger terjadi.

Dalam upaya yang dilakukan Bank Indonesia dalam mengkonsolidasikan industri perbankan nasional, terdapat tiga strategi untuk mendorong terjadinya atau terlaksananya proses merger tersebut :⁴¹

1. *Merger by nature*

Strategi ini adalah membiarkan merger terjadi secara wajar, berdasarkan inisiatif dari bank-bank tersebut untuk menggabungkan diri. Sifatnya adalah *market driven* atau menurut mekanisme pasar untuk kepentingan efisiensi atau perluasan usaha.

2. *Light Handed directive*

Strategi ini menekankan kepada rekomendasi dari Bank Indonesia atau Otoritas Perbankan ataupun Pemerintah agar bank-bank melakukan merger. Rekomendasi ini dituangkan dalam bentuk peraturan yang mengarahkan bank-bank untuk melakukan merger demi kepentingan stabilitas keuangan dan perekonomian nasional. Arsitektur Perbankan Indonesia dan *Single Present Policy* merupakan contoh dari strategi ini.

3. *Heavy handed regulation*

Strategi ini mencondongkan kepada otoritas perbankan yang memaksa bank-bank yang ada melakukan merger demi menyelamatkan keuangan nasional yang terkena krisis.

Sebagai Otoritas yang bertanggung jawab atas pengaturan dan pengawasan di bidang perbankan nasional, maka Bank Indonesia mempunyai kewenangan untuk melakukan hal tersebut, yang tercantum di dalam Pasal 8 huruf c Undang-undang No.23 Tahun 1999, tentang Bank Indonesia, yang menyebutkan bahwa Bank Indonesia mempunyai kewenangan untuk menetapkan peraturan dan perizinan bagi kelembagaan dan kegiatan bank.⁴²

⁴¹ Zulkarnain Sitompul, *Op.Cit*, Hal. 20

⁴² Indonesia(C), *Op.Cit*, , Pasal 8 huruf c

Kemudian dalam rangka suatu bank mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya, maka Bank Indonesia dapat melakukan tindakan agar bank -bank melakukan langkah-langkah penyehatan, diantaranya ialah dengan melakukan merger.⁴³ Menurut penjelasan Pasal tersebut merger merupakan salah satu langkah penyelamatan untuk mempertahankan bank sebagai lembaga yang dipercayai masyarakat.

Otoritas perbankan dalam hal ini adalah Bank Indonesia, jelas merupakan otoritas yang mengatur dan mengawasi dibidang perbankan. Hal ini dipererat dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1999 Tanggal 7 Mei 1999 Tentang Merger, Konsolidasi, Dan Akusisi Bank. Dimana dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah tersebut dinyatakan bahwa Merger, konsolidasi, dan akuisisi dilakukan atas :⁴⁴

1. Inisiatif bank yang bersangkutan;
2. Inisiatif Bank Indonesia;
3. Inisiatif badan khusus yang bersifat sementara dalam rangka penyehatan perbankan.

Namun dengan tegasnya Bank Indonesia mendorong terjadinya merger di bidang perbankan, seiring dengan hal tersebut, maka dengan demikian kemungkinan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dalam bidang perbankan semakin besar. Di lain pihak jelas bahwa kepentingan persaingan usaha juga harus dipertimbangkan dalam proses merger tersebut sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1999, yang terdapat didalam Pasal 5 peraturan tersebut dan dengan penjelasan Pasal 28 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 sebagaimana yang telah diubah menurut Undang-undang No. 10 tahun 1998 Tentang Perbankan.⁴⁵

Keadaan merger yang seperti itu jelas menimbulkan benturan kepentingan antara kepentingan perekonomian nasional untuk menrestrukrisasi perbankan

⁴³ Indonesia (A), *Op.Cit*, psl. 37 ayat 1 huruf (d)

⁴⁴ Indonesia (D), *Op.Cit*, pasal 3

⁴⁵ *Ibid*, pasal 5.

nasional menjadi *leading sector* dalam perekonomian nasional dengan kepentingan persaingan usaha yang menginginkan persaingan usaha yang sehat yang tidak menimbulkan perilaku dan perbuatan anti persaingan. Benturan kepentingan tersebut pasti juga akan berimbas kepada banturan kepentingan dari masing-masing otoritas terkait.

Bank Indonesia jelas menginginkan lanskap perbankan yang kuat dengan cara merger sebagai salah satu infrastrukturnya, sedangkan dilain pihak Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menginginkan persaingan usaha di dalam negeri tetap terjaga secara sehat. Kepentingan terhadap persaingan usaha yang sehat jelas menjadi salah satu pemikiran dari KPPU sebagai lembaga atau otoritas yang bertugas dibidang itu yang diberikan mandat oleh Undang-undang, dalam hal ini ialah Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁴⁶

Benturan kepentingan di atas pastinya juga mempengaruhi hingga pada penerapan dari Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam hal ini tentu kedua otoritas tersebut harus melakukan koordinasi demi mencegahnya benturan kepentingan yang terjadi antara kedua belah pihak.

Pertanyaan yang timbul kemudian, dimana batasan kewenangan tersebut dan sampai dimana batasnya. Bank Indonesia sebagai otoritas dibidang perbankan yang menginginkan perbankan yang sehat tentu mempunyai batasan dalam melakukan wewenangnya. Begitupula dengan dengan KPPU dengan berbagai macam pemikiran demi menjaga kepentingan persaingan usaha yang sehat harus mempunyai batasan dalam mengantisipasi terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi dibidang perbankan.

Sebagai bahan pertimbangan maka kita dapat merujuk koordinasi di beberapa negara Eropa.

The Competition Authorities and the Relevant Legislation of the CEECs

⁴⁶ Indonesia (B), *Op.Cit*, pasal 35

	Competition Authority	Legal framework for Merger Control	Other Relevant Legislation for Mergers
Bulgaria	Commission for the Protection of Competition	The Law on the Protection of Competition	In banking and insurance, and telecommunications sectors. Prior approval of the respective privatization authority
Turkey	Competition Authority	The Act on the Protection of Competition No. 4054	In mergers and transfers of banks to be carried out pursuant to the provisions of Banking Law No. 5411, on the condition that the market share of the total assets of the banks subject to merger or integration does not exceed 20%, the related provisions of the Act No. 4054 shall not be applied. Besides, the Telegraph and Telephone Law No. 406 provides that the Competition Board should take into consideration the opinion of the Telecommunications Authority and its regulations in its merger or acquisition decisions.
Poland	Office for the Protection of Competition and Consumers	The Law on Competition and Consumer Protection	Additional approvals of another administrative body (this pertains to the radio and television broadcasting and telecommunications sectors, pension funds, insurance and pharmaceutical companies, and banks). Provisions which contain special merger control provisions to be applied by the Competition Authority, partly replacing conflicting provisions of the Competition Law (this pertains to investment funds and national investment funds).

Sumber : Merger Control (2006).⁴⁷

Negara-negara di Eropa tersebut, dalam pengaturan merger tetap berpegangan bahwa kedua otoritas tersebut harus melaksanakan koordinasi dengan baik. Oleh karena itu negara-negara Eropa tersebut mempersilahkan dengan kepada Otoritas

⁴⁷ Mehmet Devrin Askim, *The control Of Merger And Acquisition In EU And Turkish Competition Law*, tesis master in european studies, December 2006, page 15-147.

Persaingan Usaha untuk melaksanakan tugasnya dalam mengawasi persaingan usaha tentu dengan koordinasi dan dengan terlebih dahulu mendapat persetujuan dari pihak-pihak atau otoritas terkait termasuk perbankan dalam hal ini.

Hal tersebut mencegah terjadinya konflik antara kedua otoritas terkait yang berwenang melaksanakan tugas-tugasnya masing-masing demi kepentingan nasional negara mereka baik itu kepentingan perbankan maupun kepentingan persaingan usaha.

Dalam pembagian kewenangan antara Bank Indonesia dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, ada baiknya bagi negara kita untuk mengikuti koordinasi dengan bentuk koordinasi yang diberlakukan oleh negara-negara tersebut. Walaupun batasan nilai yang dimaksud dalam Pasal 5 Ayat 3 Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 telah terpenuhi dan termasuk dalam yurisdiksi KPPU, namun koordinasi antara BI dan KPPU tetap diperlukan dalam rangka mencegah benturan dan kewenangan tersebut.

Apabila batasan nilai tersebut belum terpenuhi, maka dengan demikian otoritas sepenuhnya ada pada Bank Indonesia selaku pihak yang mempunyai otoritas dalam menentukan izin suatu bank dapat melakukan merger dengan bank lainnya. Tentu hal ini juga tidak luput dengan koordinasi terhadap KPPU tentang merger tersebut, namun peran dan wewenang KPPU dalam hal ini belum diperlukan sehingga hanya sebagai pemantau saja.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa batasan nilai sebesar 20 triliun rupiah (Rp.20.000.000.000.000) yang dimaksud dalam Pasal 5 Ayat 3 Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010⁴⁸, menjadi pembatas wewenang dimana KPPU dapat memasuki dan mengambil peran dalam menilai suatu merger perbankan yang tentunya dengan melakukan koordinasi dan dengan terlebih dahulu mendapat persetujuan dari pihak-pihak atau otoritas Perbankan Indonesia yaitu Bank Indonesia.

Jelasnya batas kewenangan tersebut menjadikan KPPU mempunyai hak dalam mengatur dan mengendalikan merger terlebih khususnya lagi merger bank. Apabila dalam suatu merger bank, inisiatif merger timbul dari bank tersebut, maka KPPU dapat menerapkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha

⁴⁸ Indonesia (E), *Op.cit*, Pasal 5 ayat (3).

tersebut apabila ternyata merger tersebut dapat mengaktifkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Hal ini sesuai dengan Pasal 4 PP No. 57 Tahun 2010, dimanaerupa dinyatakan bahwa komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melakukan pelanggaran atas pasal 2 ayat (1) PP No. 57 Tahun 2010.

Bentuk sanksinya adalah penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam pasal 47 ayat (2) huruf e Undang-undang No.5 Tahun 1999. Menurut ketentuan di dalam PP NO.57 Tahun 2010, sanksi yang diberikan hanyalah berupa pembatalan saja apabila terjadinya pelanggaran terhadap persaingan yang sehat.

Hal tersebut berakibat “mandulnya” sanksi pidana pokok terhadap pelanggaran pasal 28 UU No.5 Tahun 1999 yaitu sebesar Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah, karena tidak diaturnya sanksi pidana di dalam PP No. 57 Tahun 2010. Kekosongan tersebut menjadikan PP No. 57 Tahun 2010 ini, kurang mempunyai “gigi” di dalam mencegah terjadinya praktek merger yang melanggar persaingan usaha tidak sehat.

Kemudian, bagi merger bank yang berdasarkan inisiatif Bank Indonesia diperlukan koordinasi antara Bank Indonesia dan KPPU. Dikarenakan kepentingan yang sangat berbenturan dengan kuat di sini, maka apabila terjadi persaingan usaha yang tidak sehat, KPPU harus mengambil langkah intervensi. Namun tentu dengan koordinasi yang baik dengan Bank Indonesia.

Langkah tersebut harus diambil dengan pertimbangan analisis yang tepat. Karena harus dinilai terlebih dahulu merger tersebut dengan analisis dan pertimbangan yang matang. Pertimbangan-pertimbangan yang perlu dilakukan adalah analisis efisiensi dan keadilan. Apabila memang setelah dinilai efisiensi yang diberikan lebih besar manfaatnya dibandingkan dampak negatifnya, maka dengan demikian merger dapat dilanjutkan. Namun apabila terjadi sebaliknya, maka dapat dibatalkan merger tersebut dengan terlebih dahulu memberitahukan kepada Bank Indonesia sebagai otoritas.

Dalam hal kepailitan, maka pertimbangan yang diberikan haruslah lebih matang dan baik, karena pertimbangannya adalah apakah dengan berkurangnya atau hilangnya bank tersebut dari pasar perbankan dapat memberikan efek negatif

terhadap persaingan di pasar perbankan atau tidak. Apabila terjadinya perubahan yang signifikan, maka merger tersebut seharusnya diperbolehkan. Namun apabila yang terjadi sebaliknya, maka merger perlu dicegah. Hal lain yang perlu diperhitungkan adalah dampak atau efek yang diberikan dengan hilangnya bank tersebut, dapat menjadikan perekonomian negara memburuk. Hal ini penting mengingat sifat bank yang memang spesial dibandingkan budang usaha lain.

Jadi dalam hal ini pertimbangan persaingan usaha tidak serta merta menjadi dasar patokan saja, namun harus dilakukan dengan analisis yang luas dan menyeluruh karena berdampak dan berakibat terhadap perekonomian nasional. Hal ini sesuai dengan tujuan UU No. 5 Tahun 1999, yaitu meningkatkan efisiensi perekonomian nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Dalam perbandingan kewenangan, jelas terlihat peran Bank Indonesia lebih menonjol dibandingkan KPPU, dikarenakan kepentingan nasional dan bentuk spesial dari bank sendiri. Namun upaya koordinasi yang diberikan KPPU dan Bank Indonesia tentu menjadikan peta perbankan nasional menjadi lebih baik dan bergerak ke arah maju. Oleh karena itu, tentu saja koordinasi yang baik diperlukan dalam keadaan seperti ini.

BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Dari keseluruhan pembahasan yang telah disampaikan, kiranya terdapat beberapa kesimpulan yang dapat disampaikan sebagai berikut:

Pertama, sebagai peraturan yang baru, maka sudah tentu Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 ini harus memiliki pembanding yang baik agar berjalan secara efektif dan efisien. Dan sebagai bahan pembanding, maka *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), OJ L 24/1, 29 January 2004*, atau *European Merger Regulation* dapat dijadikan patokan sebagai bahan pembanding yang baik.

Dalam perbandingannya, terdapat beberapa perbedaan maupun persamaan yang terdapat pada *European Merger Regulation* dengan Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, sebagai pembandingnya.

Beberapa persamaannya adalah kedua peraturan tersebut sama-sama menempatkan konsentrasi pasar sebagai dasar analisis utama dalam mengawasi dan mengendalikan merger yang kemudian diikuti dengan analisis terhadap efisiensi, pasar yang bersangkutan (*related market*) dan analisis lainnya. Selain hal tersebut, *Eropean Merger Regulation* dan Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 juga menerapkan peraturan yang khusus (*special rule*) yang digunakan dalam mengendalikan perbankan yaitu menerapkan batasan nilai penjualan (*turnover*) atau aset yang termasuk dalam batasan konsentrasi yang berbeda terhadap bank. Hal ini berlaku mengingat bank mempunyai kekhususan tertentu di banding bidang usaha lainnya.

Disamping persamaan tentu saja terdapat perbedaan yang diatur dalam kedua peraturan tersebut. Pertama, dalam *European Merger Regulation* terdapat beberapa pengecualian dalam konsentrasi pasar yang ada, misalnya seperti dalam kepailitan, likuidasi, dimana dalam Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, tidak dengan *rigid* diatur didalamnya. Tentu saja hal ini kurang memberikan

jaminan bagi pelaku usaha baik swasta maupun pemerintah yang melakukan kegiatan usaha yang dikecualikan dalam *European Merger Regulation* tersebut. *Joint Venture* dan pasar yang berbentuk Oligopolistik juga hal-hal yang menjadi perhatian dalam *Merger Regulation* yang ada di Uni Eropa, hal ini berbeda mengingat di Indonesia tidak terdapat hal yang sama.

Perbedaan kedua terjadi pada prosedur dalam penilaian merger yang ada di Eropa, dimana dalam peraturan di Uni Eropa jelas terdapat dua tahap penilaian terhadap merger yang pastinya akan memberikan evaluasi dan penilaian yang lebih matang dibanding satu tahap yang diberlakukan di Indonesia.

Kemudian, Pra-Notifikasi yang menjadi salah satu hal yang diatur di dalam *European Merger Regulation*, di dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010, hal tersebut dipisah dimana Peraturan Pemerintah No.57 tahun 2010 hanya mengatur mengenai *Post-Notification* saja, sedangkan *Pra-Notification* diatur dalam peraturan yang berbeda.

Perbedaan yang tidak kalah pentingnya adalah mengenai masalah waktu dimana di Uni Eropa dengan memberikan limit waktu dan akibat dari ketidaktepatan waktu dalam memberikan penilaian terhadap merger yaitu dengan adanya pengaturan dimana merger dianggap sah apabila proses waktu yang digunakan dalam penilaian melebihi batas waktu, dimana di Indonesia hal seperti ini tidak diatur. Hal ini penting mengingat azas-azas yang ada dalam *Good Corporate Governance* yang berlaku di Indonesia.

Secara keseluruhan, peraturan yang mengendalikan merger di Indonesia (Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010), telah baik. Hal ini memang wajar mengingat dalam proses pembentukannya saja memakan waktu lebih dari 10 tahun bila dibandingkan dengan amanat yang diberikan oleh Pasal 28 Ayat (3) dan Pasal 29 Ayat(2) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berarti waktu 10 tahun lebih tersebut memungkinkan bagi pembuat undang-undang untuk melakukan perbandingan terhadap peraturan sejenis di negara lain dan penilaian yang matang dalam membuat peraturan tersebut. Namun sebagai perhatian, banyak sekali pengaturan yang masih belum memberikan kepastian hukum terhadap para pelaku usaha.

Kedua, merger yang telah menjadi *trend* di kalangan para pelaku usaha perbankan tersebut tentu tidak dapat luput dari pengawasan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait dengan di-undangkannya Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010. Namun disatu sisi lain terdapat otoritas sendiri bagi dunia perbankan yang menginginkan dunia perbankan yang sangat sensitif sebagai sektor penggerak ekonomi untuk menjadi sebuah sektor yang kuat dan dapat menjadi *leading sector*. Hal ini menjadikan merger sebagai salah satu cara bagi Bank Indonesia untuk memajukan menjaga ketahanan sektor perbankan sebagai usaha dalam menjaga sistem perekonomian nasional agar tetap stabil.

Dalam hal ini diperlukan pembagian kewenangan bagi Bank Indonesia yang berkeinginan sektor perbankan kuat dengan kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam menjaga agar persaingan usaha di Indonesia tetap kuat. Oleh karena itu perlu adanya koordinasi yang baik dari kedua lembaga diatas. Pembagian kewenangan antara kedua belah perlu dilakukan agar tidak terjadi benturan kepentingan antara kedua otoritas tersebut.

Sedangkan dalam peraturan yang tertera di Indonesia, jelas dinyatakan bahwa Komisi Persaingan Usaha, baru dapat mengambil peran dalam penilaian merger apabila merger tersebut telah memasuki wilayah atau yuridiksi mereka seperti tertera dalam Pasal 5 Ayat 3 Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010, yang secara tidak langsung menyatakan keikutsertaan dalam mengawasi merger di bidang perbankan dapat dinilai KPPU apabila batasan nilai sebesar 20 trilliun rupiah (Rp.20.000.000.000.000) yang dimaksud dalam Pasal 5 Ayat 3 Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010, telah terpenuhi.

4.2. Saran

Ketentuan-ketentuan dalam peraturan mengenai merger yang sudah ada di dalam Peraturan Pemerintah No.57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sudah sedemikian rupa dibuat dengan baik di Indonesia. Namun kekurangan tetap saja terjadi karena ketidak sempurnaan di dalam peraturan tersebut.

Oleh karena itu perlu untuk dilakukannya beberapa revisi didalam peraturan tersebut sehingga kekerangan-kekurangan yang muncul dapat dikurangi keberadaannya. Selain revisi perlu perlindungan terhadap pelaku dalam hal jaminan keluarnya putusan tepat waktu dan jaminan hukum lainnya usaha agar terdapatnya jaminan yang layak demi terjadinya iklim usaha yang sehat.

Dalam menentukan besaran batasan nilai yang diterapkan dalam perbankan yang perlu dinilai oleh KPPU juga harus sering dikoordinasikan terlebih dahulu dengan Bank Indonesia, mengingat sektor perbankan adalah sektor yang sakral dan sangat penting di dalam memajukan perekonomian Indonesia sehingga sektor tersebut perlu pertimbangan lebih lanjut dalam ketentuan untuk menilai besarannya batasanya penilaian yang masuk dalam kategori dapat merugikan persaingan usaha tidak sehat.

Pembedaan Pra-Notifikasi yang dihimpun dalam Peraturan Komisi No.1 tahun 2009, dengan *Post-Notification* yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No.57 tahun 2010, memberikan ketidaknyamanan bagi pelaku usaha yang melakukan merger. Kedua prosedur tersebut seharusnya di *compile* dalam satu peraturan sehingga tidak membuat repot para pelaku usaha. Dan prosedur dalam menilai apakah merger tersebut dapat meyebabkan persaingan usaha tidak sehat haruslah diperketat dengan tujuan memberikan penilaian yang menyeluruh terhadap merger dalam rangka memberikan kejelasan bagi pelaku usaha.

Bagi otoritas terkait yang saling bersinggungan kepentingannya, perlu dicegah terjadinya konflik dengan cara melakukan koordinasi yang baik dan menyeluruh serta terdapat kejelasan dalam pembagian kewenangannya. Bila diperlukan, bagi otoritas terkait, penting untuk melakukan nota kesepahaman agar tidak terjadi benturan kepentingan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Adiwiyoto, Bambang P. *Konsep Dasar Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta : Prosiding, 2004.
- Bank Indonesia, *Arsitektur Perbankan Indonesia Visi Perbankan Indonesia* ,Jakarta ; Bank Indonesia,2004.
- Barnes, A. James. Terry Morehead Dworkin, and Eric L.Richards, *Law For Bussiness*, 7thed. ,United States of America: The Mc Graw-Hill Companies, Inc, 2000.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli, Menyongsong Era Persaingan Sehat* ,Bandung : PT Citra Aditya Bakti,1999.
- Ginting, Elyta Ras . *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 Tahun 1999*, cet.1, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,2001.
- Hansen, Knud et.al, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, GTZ katalis, cetakan kedua, jakarta 2002.
- Jones, Alison ,and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New Yoerk, 2004.
- Jore, Thomas M., Mark A. Lemley, dan Robert H. Mnookin. *Gilber Law Summaries Antitrust*, 9thed. ,United States of America ; Harcourt Brace and Professional Publication Inc,1996.
- Kasali, Rhebal. *Re-Code Your Change DNA*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama,2007.
- Khemani, R. Shyam. “*A Framework For The Design nAnd Implementation Of Competition Law And Policy*” ,United States of America : The World Bank and OECD,1998.
- Maarif, Syamsul. *Merger dalam Perspektif Persaingan Usaha*, degraf publishing ,Jakarta: 2010.

- Mamudji, Sri *et al.* *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Muchyar Yara, Muchyar. *Merger (Penggabungan Perusahaan) Menurut UU PT No.1 Tahun 1995*, Nadhilah Ceria Indonesia, Cet.I, Jakarta, 1995.
- Muhammad, Banu. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia – Aspek Ekonomi dari Hukum Persaingan Usaha* Depok: Lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Indonesia,2003.
- Panglaikim, J.E. dan Pangestu, *Perkembangan Industri Perbankan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) di Indonesia (Suatu Pengantar)*, Andi Offset, Cet.I, Yogyakarta, 1984.
- Pringle, J.J., R.S Harris. *Esentials of Managerial Finance, second edition*, Illinois-London,1987.
- Purba, Victor. *Bahan Bacaan Wajib Mata Kuliah: Analisa Ekonomi dari Hukum* Depok;FHUI.
- Suyatno, Thomas, dkk. *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama ,Edisi II, Jakarta, 1993.
- Sya'ranie, Kurnia et.al. *Analisis dan evaluasi hukum tentang merger ditinjau dari undang-undang no.5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persingan usaha tidak sehat*, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI tahun 2001.
- Wiradiputra, Ditha. *Pengantar Hukum Persaingan Usaha*, FHUI: Lembaga Kajian Persaingan Dan Kebijakan Usaha, 2004.

Makalah:

- Carletti, Elena . *The Economic Impact of Merger Control: What Is Special About Banking?*,6 Agustus 2006.
- Juwana, Hikmahanto. *Sekilas Tentang Hukum Persaingan Usaha Dan UU No.5/99* ,Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Persaingan Usaha Angkatan kelima yang diselenggarakan oleh lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LKPU-FHUI), Jakarta, 3 sampai dengan 5 April 2007.

Samosir, Agunan P. “*Analisis Kinerja Bank Mandiri Setelah Merger dan Sebagai Bank Rekapitalisasi,*”, makalah ditujukan untuk Kajian Ekonomi dan Keuangan yang dibuat oleh peneliti pada PSPK, BAF, dan Departemen Keuangan RI, vol.7, No.1, Maret 2003.

Silalahi, Udin. *Perjanjian Yang Dilarang* (Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Persaingan Usaha Angkatan ke-V yang diselenggarakan oleh lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LKPU-FHUI) di Hotel Millenium, Jakarta Pusat, pada tanggal 3 April 2007.

Artikel :

Sitompul, Zulkarnain. *Merger, Akuisisi, dan konsolidasi Perbankan Relevansinya dengan Kebijakan Single Presence Policy*, Jurnal Hukum Bisnis, vol. 27 no. 2 Tahun 2008.

Widhiyatno, Fajar. “*Sulitnya Menyatukan Para Raja Kecil*”, investor, Edisi 139 , 24 Januari-6 Februari 2006.

Peraturan Perundang-undangan :

Indonesia , *Undang-undang Tentang Perubahan Atas UU No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*, UU No. 10 Tahun 1998.

Indonesia , *Undang-undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999.

Indonesia, *Undang-undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia No.23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia* [Undang-undang Bank Indonesia], UU No. 3 Tahun 2004.

Indonesia , *Peraturan Pemerintah Tentang Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank Nomor 28 Tahun 1999*.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* Nomor 57 tahun 2010.

