



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENERAPAN DAN PENGATURAN MERGER,
KONSOLIDASI, DAN AKUISISI BERDASARKAN HUKUM
PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

SKRIPSI

**PUTRI LENGGO SARI
0606080643**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
JULI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENERAPAN DAN PENGATURAN MERGER,
KONSOLIDASI, DAN AKUISISI BERDASARKAN HUKUM
PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana

**PUTRI LENGGO SARI
0606080643**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
JULI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Putri Lenggo Sari

NPM : 0606080643

Tanda Tangan :

Tanggal : 5 Juli 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Putri Lenggo Sari
NPM : 0606080643
Program Studi : Sarjana Reguler
Judul Skripsi : Penerapan dan Pengaturan Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D ()
Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. ()
Penguji : Henny Marlyna S.H., M.H., MLI. ()
Penguji : Bono Budi Priambodo S.H., M.Sc ()
Penguji : M. Sofyan Pulungan, S.H., M.A. ()

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 5 Juli 2010

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur Penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **“Penerapan dan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”**. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dalam penelitian dan penulisan skripsi ini, Penulis mendapatkan banyak bantuan, bimbingan, serta pengarahan dari berbagai pihak. Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi Penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, Penulis mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Bang Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Pembimbing I atas kesediaannya meluangkan waktu di sela-sela kesibukan untuk memberikan bimbingan dan bantuan sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih untuk dukungan beliau dalam membantu Penulis dalam pengerjaan skripsi ini;
- (2) Bang Ditha Wiradiputra, S.H., M.E., selaku Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan, bantuan dan saran bagi Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih telah mengajarkan banyak hal, memberikan pencerahan ide-ide yang membantu Penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini, dan juga telah menyediakan waktu untuk membimbing Penulis dalam penyelesaian skripsi ini.
- (3) Kepada orang tua Penulis, ayah Ufrijon dan mama Rosmaini Sanusi yang selalu menjadi penyemangat dan inspirasi utama bagi Penulis dalam menyelesaikan studi ini. Terima kasih atas segala kerja keras serta semangat yang telah mama dan ayah tunjukkan kepada Penulis, yang membuat Penulis semakin kuat dalam menghadapi cobaan selama masa perkuliahan dan memotivasi untuk selalu menjadi manusia yang jauh lebih baik. Terima kasih atas segalanya, Penulis bukanlah apa-apa tanpa kasih sayang,

bimbingan, dan doa dari mama dan ayah. Semoga Penulis dapat selalu membahagiakan ayah dan mama.

- (4) Kepada kakak-kakak penulis, uda M. Reza Utama, S.Pi., dan kakak Siti Mutia Hazwani, S.Sos. yang selalu mendukung Penulis dalam menyelesaikan studi. Terima kasih atas pelajaran hidup, semangat, dan semua dukungan moril dan materil yang telah kakak dan uda berikan kepada Penulis. *Finally, the Day is come!!* Semoga Penulis dapat terus membahagiakan kakak dan uda.
- (5) Mbak Sri Laksmi Anindita S.H., M.H., selaku pembimbing akademis penulis yang telah dengan sabar dan baik hati memberikan nasihat-nasihat dan dorongan serta semangat kepada penulis dalam melalui masa perkuliahan sampai akhirnya sampai pada tahap penyusunan skripsi ini;
- (6) Kepada Tim Penguji yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk melakukan pengujian terhadap penulis mengenai materi skripsi ini disela-sela kesibukannya.
- (7) Pihak Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), yang telah memberikan kesempatan bagi Penulis untuk mendapatkan penjelasan dalam wawancara dengan Penulis dalam rangka penyusunan skripsi ini.
- (8) “Ijo Lumut”, sahabat-sahabat Penulis sejak SD hingga saat ini yaitu Yunita Fransisca, Iris Lisfiah, Intan Pratiwi, Adinda Cita, Triana Rahajeng, Raniyah, Putri Amanda. Terima kasih atas keceriaan, pengalaman hidup dan semangat yang terus kalian berikan kepada Penulis. Sahabat yang paling mengerti Penulis dan tidak pernah berubah meskipun kita sudah punya kesibukkan dan jalan masing-masing. Terima kasih untuk terus memotivasi Penulis. Yunita, Tiwi, Yana sampai jumpa di Balairung, Raniyah semangat! Iris kerja yang giat! Adinda dan Uti jangan patah semangat ya, cepat selesaikan kuliah mu nak. Terima kasih sahabatku sayang, hope our friendship will last forever ☺
- (9) “LQ”, sahabat-sahabat penulis sejak masa SMA. Begitu banyak cerita di antara kita semua, ada suka dan duka, sahabat selamanya. Dena Hernida, Rina Rahmawati, Wulan Meindhasari, Winahyu Setyo Utami, Sarastiara Dayanti terima kasih atas semua keceriaan dan semangat yang terus kalian

berikan kepada Penulis. Walaupun kalian jauh dimata, tapi dekat di hati. Ayo semua (kecuali Tya) cepat selesaikan kuliah kalian, semangat! Untuk tya, kerja yang bener ya mbak ☺

Tak lupa ucapan terima kasih kepada Galaners: Henny, Meilia, Lutfi, Tegar, Yudis, Topik, Uto, Iqbal, Mika dan lainnya. Terima kasih atas semua keceriaan cerita dan yang kalian berikan kepada Penulis sejak SMA.

(10) “The Lapan (8)” selaku sahabat Penulis di masa perkuliahan, yaitu Annisa Farikhati, Dayu Tyas K, Gina Aprilitasari, Hana Badrina, Herlambang Novita H, Maurene Ayu S, dan Fina Atikah. Terima kasih atas semua pengalaman-pengalaman, baik yang menyenangkan maupun menyedihkan, yang telah dilalui selama 4 (empat) tahun ini bersama Penulis. Terima kasih telah menjadi sahabat yang baik yang selalu ada ketika dibutuhkan. Sangat senang mengenal kalian. Tak terasa, akhirnya saat kita keluar dari FHUI itu datang. Untuk Hana, semangat ya skripsinya, jangan patah semangat, Februari aku datang ke wisuda mu yaa. Semoga ketika kita keluar dari FHUI tersayang, kita semua bisa menjadi wanita karir yang sukses dunia akhirat yaaa. Terus jadi sahabat yang baik yaa ☺

(11) Ibu Heri, Mbak Henny, Mbak Valen, Mbak Nadia, Mbak Dessy terima kasih atas kepercayaan, pengalaman, dan pekerjaan yang telah mbak dan ibu berikan selama 3 tahun ini. Tak lupa Penulis ucapkan terima kasih kepada semua geng Protokoler tersayang (Emak, Dindun, Difa, Lanang, Randi, Bemby, Andrea, Tupon, Aji, Ochie, Risman, July, Nandes, Riki, Hafiz, Farid, Warman, Irza, Aldo, Aban, Dacung, dan lainnya). Terima kasih atas semua kerja keras dan semangat kalian selama ini. Terima kasih sudah menerima setiap kebawelan dan emosi yang (terkadang) tidak bisa ditahan. Terima kasih untuk selalu mau membantu dan memberikan keceriaan di masa perkuliahan Penulis. Suatu saat, kita bertemu di promosi Doktor atau Promosi guru besar salah satu diantara kita ya. Terima kasih geng protokobel sayang.

(12) Keluarga besar Rizkiyana & Iswanto. Pak Rikrik, Pak Vovo, bang Boy, mbak Lofty, bang Adit, bang Edwin, bang Iqbal, Mbak Fanny, Pak Bambang, dan lainnya yang telah memberikan kesempatan bagi Penulis

untuk mendapatkan pengalaman dan ilmu yang pasti akan berguna bagi penulis ke depannya. Terima kasih atas keceriaan dan kekeluargaan yang telah Penulis dapatkan selama magang di R&I. Untuk Bang Boy dan Mbak Lofty, terima kasih banyak ya atas diskusi dan ide-idenya. Terima kasih sudah berbagi ruangan dan kebahagiaan dengan Penulis. Untuk teman sepermagangan, Achel, semangat ya kuliahnya! Mari bertemu lagi di Jakarta.

- (13) Keluarga besar LK2 yang telah memberikan banyak pengalaman yang sangat berguna bagi Penulis. Terima kasih telah menerima saya sebagai bagian dalam keluarga besar LK2. Terima kasih atas kepercayaan dan dukungannya selama ini.
- (14) Teman-teman dibawah bimbingan Bang Ditha dan Bang Kurnia yaitu Ochie, Tosan, Iin, Dyna, Ibeth, Difa, Ibnu, Oyie, Lia, Cindy, Rani, Donda, Dian dan lainnya yang telah sama-sama merasakan suka duka dan canda tawa selama masa bimbingan skripsi. Suka duka mengejar pembimbing dan revisi, hingga daftar sidang. Terima kasih atas doa dan semangat yang diberikan, dan akhirnya kerja keras kita terbayar teman-teman, saatnya tiba bagi kita. Sukses untuk kita!
- (15) Teman-teman FHUI angkatan 2006, terutama yang telah mengisi masa-masa perkuliahan dengan canda dan tawa. Geng “Ruang Skripsi 1” (feliks, karina emak, dindun, ephaw, farah, dhanti, andea, aruni) yang telah berbagi suka duka, canda tawa dan mencekoki KPOP selama masa penulisan skripsi. Akhirnya, kita sidang semua! AGUZA LAWFIRM, yang telah menjadi teman yang baik dan memberikan pasokan film dan sinetron “barat” setiap minggu. Penulis tidak akan melupakan kenangan selama kuliah di FHUI bersama teman-teman semuanya.
- (16) Bapak, ibu dan mas pengurus Perpustakaan Soediman Kartohadiprodo yang telah dengan baik melayani Penulis dalam peminjaman buku, skripsi atau tesis, sejak Penulis mulai kuliah di FHUI hingga saat ini penulis hampir menyelesaikan perkuliahan di FHUI.
- (17) Bapak dan Mbak Barel, terutama Santi yang telah memberikan kemudahan-kemudahan bagi Penulis, sejak awal kuliah hingga saat ini. Walaupun pintu

barel sekarang ditutup, tetaplah yakin, rejeki tidak akan lari kemana pun, Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat.

- (18) Pihak-pihak yang tidak dapat disebut satu persatu yang telah memberikan bantuan dan “warna” selama Penulis menjalankan perkuliahan di FHUI.

Akhir kata, Penulis berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Penulis mengucapkan terima kasih dan mohon maaf apabila ada kata-kata yang kurang berkenan. Penulisan ini tentunya tidak terlepas dari segala kekurangan baik dari segi materi maupun segi teknis penulisan. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 5 Juli 2010

Putri Lenggo Sari

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

=====

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, Penulis yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Putri Lenggo Sari

NPM : 0606080643

Program Studi : Sarjana Reguler

Departemen : -

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

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

**PENERAPAN DAN PENGATURAN MERGER,
KONSOLIDASI, DAN AKUISISI BERDASARKAN HUKUM
PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir Penulis tanpa meminta izin dari Penulis selama tetap mencantumkan nama Penulis sebagai Penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini Penulis buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal: 5 Juli 2010

Yang menyatakan

(Putri Lenggo Sari)

ABSTRAK

Nama : Putri Lenggo Sari
Program Studi : Hukum – (Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi)
Judul : Penerapan dan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Skripsi ini membahas mengenai penerapan dan pengaturan hukum terhadap merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia. Tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi merupakan hal yang wajar dalam dunia usaha, namun tindakan tersebut akan menjadi tidak wajar ketika pelaku usaha melakukannya dengan niat dan motif yang tidak baik, contohnya motif untuk meningkatkan *market power* dengan tujuan untuk meningkatkan harga barang atau jasa di atas tingkat persaingan yang ada atau menciptakan *barriers to entry* bagi para pesaing baru, baik secara sendiri-sendiri (*unilateral effects*) ataupun secara bersama-sama (*coordinated effects*). Hal ini tentunya akan sangat membahayakan kondisi dalam pasar. Dan oleh sebab itu, pengaturan dan pengawasan berdasarkan hukum persaingan usaha atas tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi mutlak diperlukan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian Normatif Yuridis dimana data penelitian ini sebagian besar dari studi kepustakaan. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa hingga saat ini pengaturan tersebut masih tidak efektif dan menimbulkan beberapa permasalahan dalam dunia usaha.

Kata kunci:

Merger, konsolidasi, akuisisi, hukum persaingan usaha

ABSTRACT

Name : Putri Lenggo Sari
Study Program : Law – (Law on Economic Activities)
Title : The Implementation and Regulation of Merger, Consolidation, and Acquisition Based on Business Competition Law in Indonesia

This mini-thesis discusses about the implementation of laws and regulations on mergers, consolidations, and acquisitions based on the Law of Business Competition in Indonesia. Merger, consolidation, and acquisition are a natural thing in the world of business, but such action would be not fair when doing business with the intentions and motives that are not good, for example, the motive to increase market power in order to increase the price of goods or services above the level of competition or create barriers to entry for new competitors, both individually (unilateral effects) or together (coordinated effects). This is certainly going to be very dangerous conditions in the market. And therefore, regulation and supervision based on competition law for the actions of merger, consolidation, and acquisition are absolutely necessary. This study uses Juridical Normative research where data is mostly from the research literature. The results of this study states that until now these regulations are still not effective and cause few problems in the business world.

Keywords:

Mergers, consolidations, acquisitions, competition law

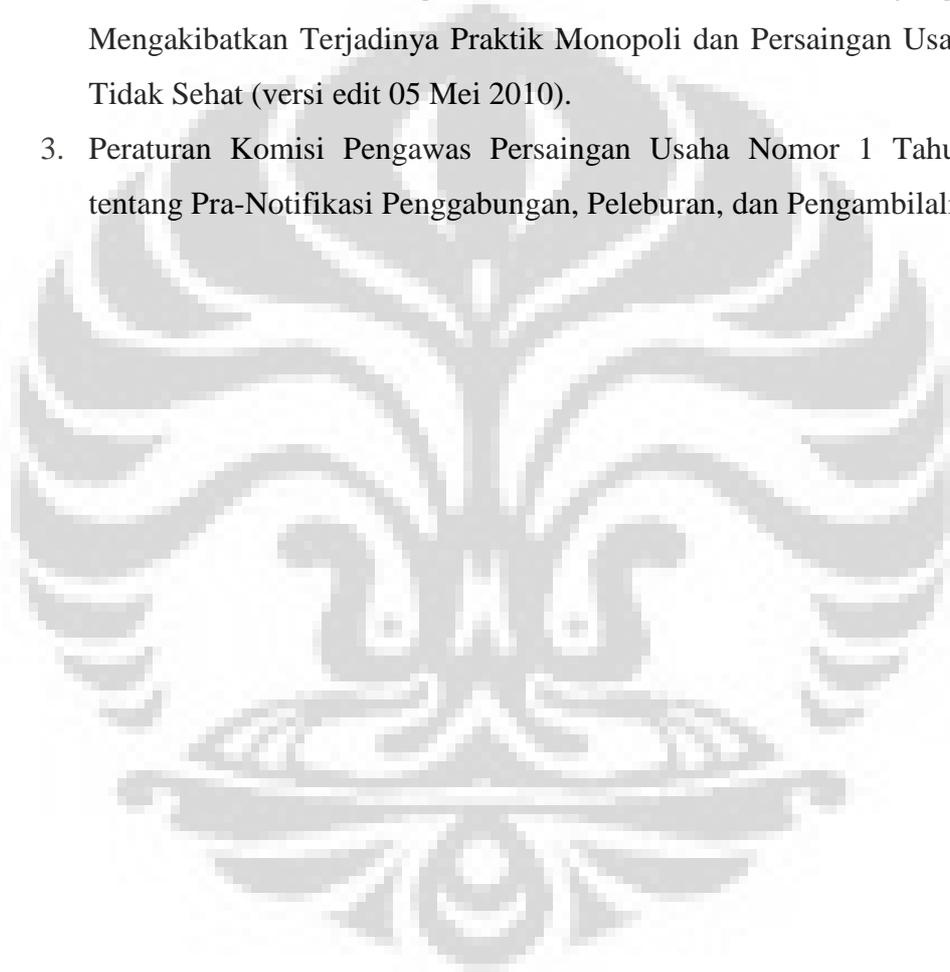
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	ix
ABSTRAK.....	x
ABSTRACT.....	xi
DAFTAR ISI.....	xii
DAFTAR LAMPIRAN.....	xiv
DAFTAR TABEL.....	xv
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	11
1.3 Tujuan Penelitian.....	11
1.4 Metode Penelitian.....	12
1.5 Sistematika Penulisan.....	14
2. TINJAUAN UMUM KONSEP MERGER, KONSOLIDASI, DAN AKUISISI DAN PENGATURAN MENURUT HUKUM PERSAINGAN USAHA.....	17
2.1 Pengertian dan Teori Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi dalam Hukum Positif Indonesia.....	17
2.1.1 Pengertian Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi.....	17
2.1.2 Sejarah Perkembangan Merger di Indonesia.....	23
2.1.2.1 Periode Sebelum UU No.1/1995.....	23
2.1.2.2 Periode Setelah UU No.1/1995.....	26
2.1.3 Tujuan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi.....	27
2.1.4 Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi.....	30
2.1.5 Jenis-jenis Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi.....	33
2.2 Teori Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	39
2.2.1 Regulasi Pengendalian Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi dengan Berlakunya Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1999.....	55
2.3 Regulasi Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi di Amerika Serikat, Jepang, Australia, dan Eropa, Serta Perbandingannya Dengan Pengaturan di Indonesia.....	64
2.3.1 Amerika Serikat.....	64
2.3.2 Eropa.....	72
2.3.3 Australia.....	76
2.3.4 Jepang.....	80
2.3.5 Perbedaan Pengaturan di Amerika Serikat, Eropa, Jepang, Australia, Dibandingkan dengan Indonesia.....	85

3. ANALISIS PENERAPAN PENGATURAN MERGER, KONSOLIDASI, DAN AKUISISI BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA.....	97
3.1 Analisa Penerapan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Terhadap Kasus Akuisisi PT. Alfa Retailindo, Tbk. yang dilakukan oleh PT. Carrefour Indonesia.....	102
3.2 Analisa Penerapan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Terhadap Kasus Akuisisi PT. Matahari Departemen Store, Tbk. oleh Meadow Asia Company Limited melalui PT. Meadow Indonesia.....	110
4. KESIMPULAN DAN SARAN.....	114
4.1 Kesimpulan.....	114
4.2 Saran.....	115
DAFTAR REFERENSI.....	118
LAMPIRAN.....

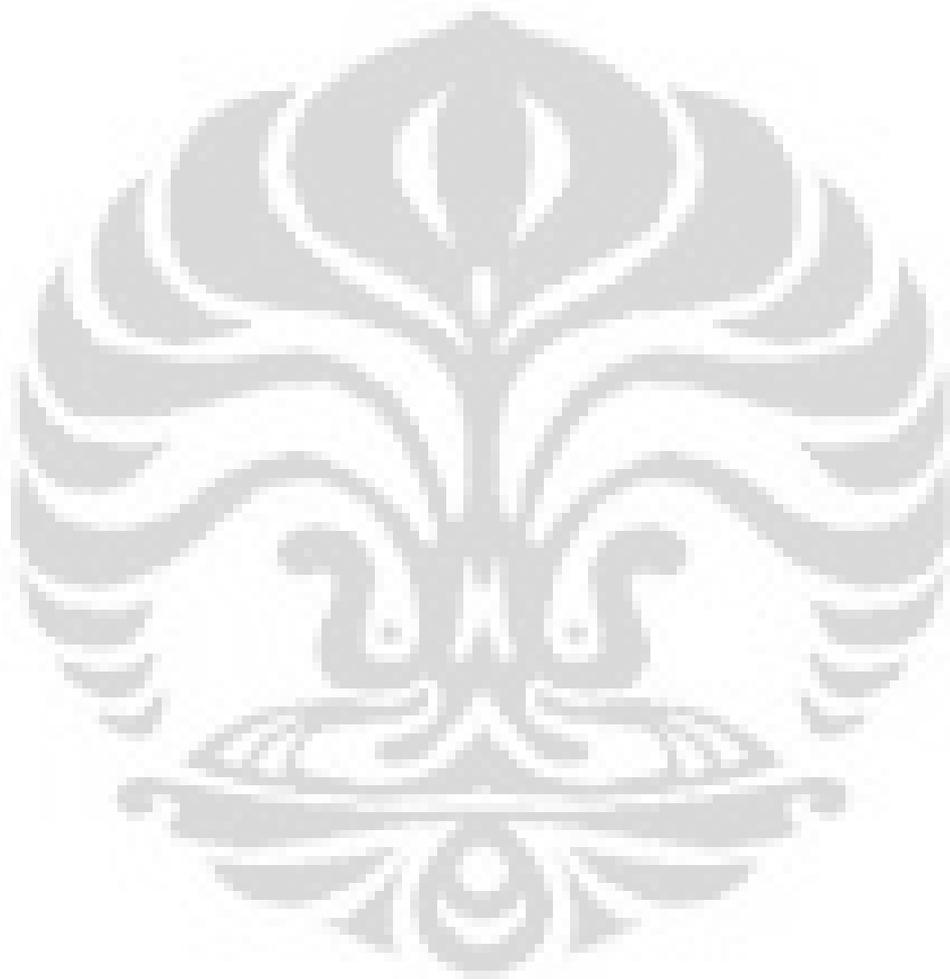
DAFTAR LAMPIRAN

1. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0110 tentang Pengambilalihan Saham PT. Matahari Departement Store, Tbk. oleh Meadow Asia Company Limited Melalui PT. Meadow Indonesia.
2. Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat (versi edit 05 Mei 2010).
3. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan.



DAFTAR TABEL

1. Daftar Merger yang Dilakukan dalam Kurun Waktu 1995 – 2002.
2. Daftar Pra-Notifikasi Merger dan Akuisisi di Indonesia



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Persaingan dalam dunia usaha yang semakin ketat akan mendorong semakin tingginya daya saing antar pelaku usaha. Hal inilah yang dapat dilihat dalam dunia usaha di Indonesia saat ini. Salah satu contoh ketatnya persaingan antar pelaku usaha di Indonesia saat ini karena adanya pemberlakuan ASEAN China Free Trade Area (ACFTA)¹ di pasar Indonesia, yang secara otomatis meningkatkan tingkat persaingan antar pelaku usaha, baik antara sesama pelaku usaha dalam negeri, maupun antara pelaku dalam negeri dengan pelaku usaha asing yang setiap saat dapat memasuki pasar dalam negeri. Semakin tingginya tingkat persaingan mendorong pelaku usaha meningkatkan daya saing mereka, contohnya melalui pengembangan usaha, peningkatan mutu produk dan peningkatan inovasi. Adapun tindakan yang banyak dilakukan oleh pelaku usaha, yang hingga saat ini sangat ramai diperbincangkan, yaitu tindakan pengembangan usaha berupa Penggabungan², Peleburan³, dan Pengambilalihan⁴ atau yang lebih dikenal dengan istilah "**Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi**".

¹ ASEAN China Free Trade Area (ACFTA) merupakan suatu perjanjian yang ditandatangani oleh China dan 6 (enam) negara ASEAN, seperti Indonesia, Malaysia, Thailand, Singapura, Brunei Darussalam, dan Filipina. Dimana dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa *free trade area* diberlakukan pada setiap produk *Early Harvest Package* (EHP) atau dengan kata lain memberikan bea masuk 0% per Januari 2004. Produk EHP tersebut berupa hewan hidup, daging, dan produk daging dikonsumsi, ikan, produk susu, produk hewan lainnya, pohon hidup, sayuran dikonsumsi, buah-buahan dikonsumsi dan kacang-kacangan. Masih terdapat banyak permintaan menunda pemberlakuan ACFTA ini di Indonesia, karena banyak pihak yang beranggapan Indonesia belum siap untuk melaksanakannya. Namun, pemerintah berpandangan lain, yang menganggap bahwa implementasi ACFTA telah tepat, dan oleh karenanya tetap diberlakukan terhitung sejak 1 Januari 2010. (Martin Sihombing, "ACFTA, Kreatif dan Bukan Ketakutan", <<http://web.bisnis.com/artikel/2id2815.html>>, tanggal akses: 5 Maret 2010)

² Penggabungan (dikenal dengan istilah **Merger**) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Perseroan/Badan Usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan Usaha yang menggabungkan beralih karena hukum kepada Perseroan/Badan Usaha yang menerima Penggabungan dan selanjutnya Perseroan/Badan Usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum. (Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi No.1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan, Pasal 1 butir 1)

Melalui proses merger, konsolidasi, dan akuisisi tersebut, pelaku usaha mencoba untuk meningkatkan daya saingnya, yang selanjutnya diharapkan dapat menciptakan efisiensi dalam produksi untuk menghasilkan produk yang berkualitas dengan harga yang relatif murah, sehingga pada akhirnya, merger, konsolidasi dan akuisisi tersebut dapat meningkatkan daya saing dan menciptakan pasar dengan persaingan sempurna⁵.

Merger, konsolidasi, dan akuisisi telah menjadi topik terpopuler dalam beberapa tahun terakhir. Pada awalnya perbincangan ini hanya terbatas pada kalangan komunitas pelaku bisnis, namun sekarang masyarakat umum mulai familiar dengan terminologi bisnis tersebut. Sehingga tidak mengherankan apabila merger, konsolidasi, dan akuisisi bukanlah hal yang baru, karena sebagai bentuk pengembangan usaha merger, konsolidasi, dan akuisisi telah memperoleh pengakuan dan bentuknya, salah satunya yaitu di Amerika Serikat sejak akhir abad ke sembilan belas⁶. Hingga saat ini merger, konsolidasi, dan akuisisi (khususnya merger) di Amerika Serikat telah mengalami pasang surut sebanyak lima periode, yang lebih dikenal dengan istilah "gelombang merger" atau *merger wave*. Adanya gelombang merger ini telah mendorong lahirnya peraturan-peraturan terkait dengan merger, konsolidasi dan akuisisi seperti The Sherman Act yang diundangkan tahun 1890, The Clayton Act yang diundangkan tahun

³ Peleburan (dikenal dengan istilah **Konsolidasi**) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu Perseroan/Badan Usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri dan Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum. (Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi No.1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan, Pasal 1 butir 2)

⁴ Pengambilalihan (dikenal dengan istilah **Akuisisi**) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk memperoleh atau mendapatkan baik seluruh atau sebagian saham dan atau asset Perseroan/Badan Usaha, yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Perseroan/Badan Usaha tersebut. (Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi No.1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan, Pasal 1 butir 3)

⁵ Pasar persaingan sempurna memiliki karakteristik sebagai berikut: banyaknya penjual dan pembeli, produk yang dihasilkan cenderung homogen, tidak ada hambatan untuk masuk dan keluar pasar, informasi yang sempurna baik untuk produsen dan konsumen, dan perusahaan bertujuan memaksimalkan keuntungannya.

⁶ Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, Cet.1, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2002), hal 42

1914, The Celler-Kefauver Act yang diundangkan di tahun 1950, Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act yang diundangkan tahun 1976, dan peraturan-peraturan lainnya. Yang selanjutnya peraturan-peraturan tersebut memberikan inspirasi bagi terciptanya pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi di berbagai negara lain di dunia.

Selanjutnya, perkembangan merger, konsolidasi, dan akuisisi dalam sejarah mengalami pasang surutnya. Namun demikian, suatu benang merah dapat ditarik dari sejarah tersebut bahwa pasang surutnya merger, konsolidasi, dan akuisisi tersebut mempunyai korelasi positif dengan pasang surutnya bisnis di negara yang bersangkutan⁷. Artinya, pada saat keadaan bisnis dan ekonomi suatu negara yang bersangkutan tersebut sedang *booming* maka pada prinsipnya merger, konsolidasi, dan akuisisi akan banyak dilakukan. Sebaliknya, pada saat ekonomi dalam keadaan resesi, maka kegiatan merger, konsolidasi, dan akuisisi akan menurun. Hal ini wajar, karena merger, konsolidasi, dan akuisisi dipandang sebagai salah satu cara memperluas usaha yang memerlukan *cost* dan modal yang tidak sedikit, sehingga dengan demikian tidak akan dilakukan apabila prospek bisnis dianggap tidak menguntungkan.

Di Indonesia, merger, konsolidasi, dan akuisisi menunjukkan skala peningkatan yang cukup signifikan dari tahun ke tahun⁸. Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU No.5/1999") hingga sejak berlakunya UU No.5/1999 di Indonesia, telah ditemukan banyak kasus terkait dengan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Adapun beberapa merger yang telah dilakukan dalam kurun waktu 1995 – 2002 antara lain⁹:

⁷ Munir Fuadi, S.H, M.H., LL.M., *Hukum tentang Merger*, Cet.3, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2008), hal.13

⁸ Lihat "*Merger and Acquisition in Indonesia*" yang diterbitkan oleh Pusat Data Bisnis Indonesia 1996. Buku ini memuat secara lengkap tidak hanya merger dan akuisisi yang terjadi di Indonesia, tapi juga merger dan akuisisi internasional (lintas negara).

⁹ Syamsul Maarif, Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Pemisahan Perseroan Terbatas berdasarkan UU No.40 Tahun 2007 dalam Hubungannya dengan Hukum Persaingan Usaha, dikutip dari buku *Untaian Pemikiran Sewindu Hukum Persaingan Usaha*, 2008, hal. 29

No	Nama Perusahaan	Perusahaan Asal
1.	PT Semen Gresik	PT Semen Gresik dan PT Semen Padang
2.	Bank Danamon	Bank Danamon dan Bank Duta
3.	Bank Mandiri	Bank Bumi Daya, Bank Dagang Negara, Bank Ekspor Impor, Bank Pembangunan Indonesia.
4.	Bank Permata	Bank Bali, Bank Universal, Bank Patriot, Bank Prima Express, dan Bank Artamedia
5.	PT Krakatau Steel	PT Cold Rolling Mill Indonesia (CRMI) dan PT Krakatau Baja.
6.	PT Gudang Garam	PT Gudang Garam dan PT Surya Pemenang
7.	PT Semen Gresik	PT Semen Gresik dan PT Bintang Semen Gresik
8.	PT Garam	PT Garam dan PT Industri Soda Indon
9.	PT DIC Coates Graphicarts Indonesia	PT DIC Indonesia, PT Coates Indonesia, dan PT DIC Coates Graphicarts Indonesia
10.	PT Bank BNI	PT Bank BNI, dan PT Bank Permata
11.	Carrefour Hypermarket	Carrefour Hypermarket, Continental Hypermarket
12.	PT Indosat	PT Indosat, PT Indosat Multi Media Mobile, PT Satelit Palapa Indonesia, PT Bima Graha
13.	PT Perusahaan Perdagangan Indonesia	PT Tjipta Niaga, PT Panca Niaga, PT Dharma Niaga
14.	PT Cabot Indonesia	PT Cabot Indonesia, PT Karbon Indonesia

15.	PT Asuransi Jiwa Manulife	PT Asuransi Jiwa Manulife, PT ING Aetna Life
16.	Ernst & Young, Prasetya, Sarwoko, Utomo & Sandjaja	Ernst & Young, Hanadi, Sarwoko, dan Sandjaja, dan Anderson, Prasetya, Utomo & Co

Tabel 1. Daftar Merger yang Dilakukan dalam Kurun Waktu 1995 – 2002.

Dari sudut pandang bisnis, tindakan seperti merger, konsolidasi dan akuisisi merupakan suatu bentuk restrukturisasi badan usaha yang lumrah dan sah saja untuk mencapai suatu efisiensi. Namun, dalam sudut hukum, tindakan tersebut dapat dipandang sebagai suatu cara yang dilarang (*illegal*) apabila dilakukan berdasarkan motif yang tidak wajar. Tindakan tidak wajar tersebut yakni apabila merger, konsolidasi, dan akuisisi dilakukan dengan motif untuk meningkatkan *market power*¹⁰ dengan tujuan untuk meningkatkan harga barang atau jasa di atas tingkat persaingan yang ada atau menciptakan *barriers to entry* bagi para pesaing baru, baik secara sendiri-sendiri (*unilateral effects*) ataupun secara bersama-sama (*coordinated effects*). Hal ini tentunya akan menimbulkan dampak negatif yang dapat membahayakan kondisi pasar dan perekonomian negara. Dan oleh sebab itu, terhadap merger, konsolidasi, dan akuisisi harus diatur dengan jelas dan terperinci dalam suatu instrumen hukum yang tegas dan mengikat. Hal ini tentunya juga berguna untuk penyempurnaan pelaksanaan kompetisi yang lebih adil bagi seluruh pihak, termasuk pihak-pihak yang akan melaksanakan merger.

Pengaturan ketentuan dan aturan main pelaksanaan merger, konsolidasi, dan akuisisi ini pada pokoknya melihat merger, konsolidasi, dan akuisisi sebagai suatu bentuk pengembangan usaha yang tentunya diharapkan akan dapat meningkatkan kompetisi dalam suatu pasar bersangkutan, yang akan memacu

¹⁰ Kekuatan Pasar (*Market Power*) didefinisikan sebagai kemampuan pelaku usaha untuk secara menguntungkan menaikkan atau mempertahankan tingkat harga di atas harga yang kompetitif (*the ability to profitably raise or maintain price above competitive level*). Kata harga (*price*) adalah istilah generic yang tidak hanya mengacu pada harga saja, tetapi juga mengacu pada kualitas barang, jumlah pasokan, banyaknya pilihan dan parameter persaingan lainnya. UU No.5/1999 menggunakan terminologi “kekuatan ekonomi” untuk mengacu pada istilah “kekuatan pasar”.

efisiensi, sehingga pada akhirnya akan memberikan kesejahteraan kepada seluruh masyarakat sebagai konsumen dari barang atau jasa yang dihasilkan tersebut.

Dari sudut hukum yang berlaku di Indonesia, pengaturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi telah diatur dalam berbagai instrumen hukum antara lain: Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("UU No.40/2007"), Undang-Undang No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan ("UU No.10/1998"), Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat ("UU No.5/1999"), Undang-Undang No.8 Tahun 1999 tentang Pasar Modal ("UU No.8/1999"), Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas ("PP No.27/1998"), Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank ("PP No.28/1999"), Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal ("Bapepam"), Keputusan Menteri Keuangan, dan lainnya. Hal ini mengingat dalam pelaksanaan suatu merger, konsolidasi, dan akuisisi harus mematuhi dan memperhatikan banyak aturan hukum yang bersifat *cross sectoral*. Namun, sebagian besar dari peraturan tersebut hanya mengatur merger, konsolidasi, dan akuisisi secara prosedural saja, tidak melihat dampak yang timbul dari merger, konsolidasi, dan akuisisi, khususnya dampak terhadap persaingan dalam pasar. Hanya UU No. 5/1999 yang melihatnya dari segi dampak yang ditimbulkan dari merger, konsolidasi, dan akuisisi.¹¹

Oleh karena itu, melalui tulisan ini dibahaslah penerapan dan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dilihat dari sudut hukum persaingan usaha, yang menitikberatkan pada kondisi pasar dan persaingan usaha yang sehat dalam pasar itu sendiri.

Pada dasarnya, baik berdasarkan hukum persaingan usaha maupun dasar hukum lainnya, merger, konsolidasi dan akuisisi tidak akan dilarang oleh pemerintah selama tindakan tersebut dilakukan sesuai dengan tata aturan hukum yang berlaku dan tidak menimbulkan dampak negatif bagi perekonomian bangsa. Dari sudut hukum persaingan usaha, suatu merger, konsolidasi, dan akuisisi

¹¹ Baca Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999.

haruslah dilakukan dengan tidak membahayakan kondisi pasar dan persaingan yang ada dalam pasar tersebut. Oleh karena itu, dalam rangka mengawasi pelaksanaan hukum persaingan usaha agar merger, konsolidasi, atau akuisisi yang dilakukan oleh pelaku usaha agar tidak membahayakan kondisi pasar dan persaingan usaha di dalam pasar, maka dengan berdasarkan UU No.5/1999 dibentuklah suatu komisi yang mengawasi pelaksanaan UU No.5/1999 yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha ("KPPU")¹².

KPPU mengawasi setiap tindakan pelaku usaha yang menimbulkan dampak, baik langsung maupun tidak langsung, terhadap kondisi pasar dan persaingan yang sehat. Kondisi pasar dan persaingan yang sehat merupakan hal yang penting karena apabila kondisi pasar dan persaingan antar pelaku usaha terganggu maka akan menciptakan atau menambah konsentrasi pasar yang selanjutnya mendatangkan dampak yang merugikan bagi konsumen, yaitu dalam bentuk harga produk yang lebih mahal, pasokan produk barang atau pelayanan yang lebih sedikit dengan kualitas yang lebih buruk, dan inovasi yang lebih lambat. Selain itu, kondisi pasar yang terganggu akibat efek negatif dari merger, konsolidasi, dan akuisisi dapat menyebabkan kekuatan pasar (*market power*) menjadi semakin besar dan mengancam pelaku usaha kecil.

Beberapa tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi dikhawatirkan akan menimbulkan dampak yang serius terhadap persaingan, karena secara signifikan meningkatkan kemungkinan digunakannya kekuatan pasar (*market power*) yang disalahgunakan. Dampak-dampak negatif yang tercipta sebagai akibat dari merger, konsolidasi dan akuisisi yang dapat mengurangi persaingan dapat muncul melalui tiga cara, antara lain:

1. *Coordinated Competitive Effects*. Dengan mengurangi jumlah pesaing, tindakan merger dapat membuat lebih mudah bagi pelaku usaha di pasar yang saling bersaing untuk melakukan kolusi secara diam-diam (*tacit collusion*) atau mencapai harga yang lebih tinggi melalui perilaku secara paralel yang dilakukan secara sadar (*conscious parallelism*). Contohnya: berkoordinasi

¹² Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 1 butir 18 UU No.5/1999).

untuk menentukan harga, mengurangi jumlah produksi, pembagian wilayah, dan hal-hal lain yang anti persaingan;

2. *Unilateral Competitive Effects*. Sebagai akibat merger, entitas bisnis hasil merger melihat bahwa tindakan menaikkan harga (atau mengurangi produksi atau kualitas) adalah menguntungkan karena hilangnya persaingan diantara pelaku usaha yang melakukan merger tersebut;
3. *Exclusionary Anticompetitive Effects*. Tindakan merger memungkinkan pelaku usaha yang melakukan merger untuk meraih kekuatan pasar dengan cara menutup akses pesaing terhadap pasokan bahan baku utama (*input foreclosure*) atau menutup akses pesaing terhadap saluran distribusi (*customer foreclosure*). Dampak anti persaingan ini merupakan akibat dari adanya merger vertikal¹³.

Sebagai contoh kasus yang timbul sebagai dampak dari adanya merger, konsolidasi, dan akuisisi, yaitu pada kasus Akuisisi Carrefour-Alfa yang diputus oleh KPPU (Putusan Perkara No: 09/KPPU-L/2009) pada tanggal 3 November 2009. Pada kasus tersebut Carrefour memang tidak dijerat dengan Pasal 28 dan 29 sebagaimana dugaan KPPU sebelumnya, hal ini disebabkan tidak adanya Peraturan Pemerintah yang jelas yang melarang merger, konsolidasi dan akuisisi sebagaimana dipersyaratkan dalam Pasal 28 ayat (3) UU No.5/1999. Namun, sebagaimana diungkapkan KPPU dalam putusannya, dengan adanya akuisisi Carrefour terhadap Alfa menyebabkan pangsa pasar¹⁴ Carrefour meningkat sehingga menyebabkan pasar menjadi sangat terkonsentrasi yang menimbulkan adanya kekhawatiran adanya persaingan usaha yang tidak sehat¹⁵. Dalam kasus ini terlihat mencolok perbedaan pendapat antara KPPU dan Carrefour mengenai pangsa pasar dan konsentrasi pasar bersangkutan yang dimiliki Carrefour sebelum

¹³ Andrew I. Gavil, William E. Kovavic, dan Jonathan B. Baker, *Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts, and Problems in Competition Policy*, (St.Paul: West Group, 2002), hal.421

¹⁴ Pangsa Pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu (Pasal 1 butir 13 UU No.5/1999).

¹⁵ Kasus Carrefour-Alfa, Putusan Perkara No: 09/KPPU-L/2009, dalam bagian "Analisis Market Power Carrefour" poin (202), hal. 105

dan sesudah merger Carrefour-Alfa terjadi, yang menyebabkan hingga saat ini kedua belah pihak tetap bersikukuh dengan pendapatnya masing-masing¹⁶.

Perbedaan pendapat tersebut terjadi karena adanya perbedaan pandangan dan persepsi dari masing-masing pihak terhadap penentuan "pasar bersangkutan" dalam kasus ini. Pasar bersangkutan¹⁷ merupakan hal yang sangat penting dalam menentukan besaran konsentrasi pasar, karena dari penentuan pasar bersangkutan yang tepat maka dapat ditentukanlah seberapa besar konsentrasi pasar, yang dapat dilihat dari dua faktor yaitu berapa banyak pelaku usaha untuk produk yang bersangkutan dan berapa besar pangsa pasar yang dikuasainya¹⁸. Semakin terkonsentrasi suatu pasar, maka akan semakin sedikitlah persaingan yang ada di dalam pasar tersebut, dan semakin kecilnya persaingan dalam suatu pasar akan semakin memperbesar kemungkinan penyalahgunaan *market power* yang pada akhirnya akan merugikan konsumen dan pelaku usaha kecil.

Dampak-dampak negatif sebagaimana yang telah disebut di ataslah yang ingin dihindari terjadi pada pasar Indonesia. Hal ini juga kembali melihat ke situasi ekonomi yang semakin membaik¹⁹ yang artinya dapat mendorong semakin banyak merger, konsolidasi, dan akuisisi yang terjadi kedepannya. Ditambah dengan fakta bahwa pengaturan bidang merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha di Indonesia hingga saat ini masih kurang memadai. Bahwa hingga saat ini, PP yang disyaratkan dalam Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999 tidak kunjung diterbitkan, sehingga keberlakuan pasal tersebut juga tidak dapat ditegakkan secara efisien. Pengaturan yang ada dalam pengendalian

¹⁶ Perkara Carrefour Vs KPPU ini masih akan terus berlanjut ke tingkat kasasi, setelah sebelumnya Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memenangkan pihak Carrefour dalam pengadilan tingkat Banding (Putusan PN Jakarta Selatan Tanggal 17 Februari 2010). Arnold Simanjuntak, "KPPU Vs Carrefour, Komisi Pengawas Banding Ke MA", <<http://www.tempointeraktif.com/hg/bisnis/2010/03/01/brk,20100301-228870.id.html>> , diakses tanggal 26 April 2010.

¹⁷ Pasar bersangkutan (*Relevant Market*) adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut (Pasal 1 butir 10 UU No.5/1999).

¹⁸ Munir Fuadi, S.H, M.H., LL.M., *op.cit.*, hal.135

¹⁹ Agus Salim, "Tulisan Akhir Tahun – Kondisi Ekonomi 2010 diperkirakan Membaik", <<http://lifestyle.id.finnroll.com/phone/25-berita-terkini/172489-tulisan-akhir-tahun-kondisi-ekonomi-2010-diperkirakan-membaik-oleh-agus-salim.html>>, diakses tanggal 25 April 2010

merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia yang berjalan saat ini hanyalah berupa pedoman yang dibuat oleh KPPU (Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan (**"Perkom No.1/2009"**)), sehingga dari daya paksa dan kekuatan dalam melarang merger, konsolidasi, dan akuisisi dianggap tidak kuat. Oleh karena itu, diperlukan adanya kerjasama yang lebih diantara Pemerintah dan KPPU sehingga PP yang dipersyaratkan dalam Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999 dapat segera diterbitkan, sehingga nantinya Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999 tersebut dapat berjalan dengan efisien dan mengikat dalam mengurangi dan mencegah dampak negatif dari merger, konsolidasi, dan akuisisi.

Adapun, regulasi mengenai pengendalian merger, konsolidasi dan akuisisi yang berjalan saat ini di Indonesia meliputi ketentuan mengenai notifikasi rencana atau tindakan merger kepada KPPU untuk kemudian dilakukan evaluasi mengenai potensi dampak anti persaingan dari rencana atau tindakan merger, konsolidasi dan akuisisi tersebut. Selanjutnya, evaluasi akan diikuti dengan putusan boleh-tidaknya merger, konsolidasi dan akuisisi dilakukan atau pembatalan perjanjian merger, konsolidasi dan akuisisi apabila telah diimplementasikan sebelumnya, atau hanya diikuti dengan dikeluarkannya pendapat atau opini terkait yang hanya bersifat anjuran yang bersifat tidak mengikat. Berbagai tata cara yang dilakukan KPPU dalam rangka mengendalikan merger, konsolidasi dan akuisisi tersebut digunakan sedemikian rupa sebagai pedoman (*guideline*) bagi pelaku usaha dalam melakukan tindakan-tindakan merger, konsolidasi dan akuisisi yaitu berupa Perkom No.1/2009.

Selain pedoman yang dibuat oleh KPPU dalam mengendalikan merger, konsolidasi, dan akuisisi tersebut, terdapat pula beberapa peraturan yang menjadi sumber pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha di Indonesia sebagaimana yang telah dipaparkan diatas, peraturan-peraturan tersebut antara lain: Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999, dan Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat, yang saat ini baru pada tahap Rancangan Peraturan Perundang-undangan (**"RPP"**).

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka dalam penulisan ini penulis akan menjabarkan lebih lanjut tentang pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha Indonesia, perbandingan pengaturan dengan negara-negara lain yang telah lebih dulu mengatur merger, konsolidasi, dan akuisisi seperti Amerika Serikat, Australia, Jepang, dan Eropa, dan analisis penerapan pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi terhadap kasus-kasus yang telah ada di Indonesia, termasuk didalamnya analisis terhadap kasus merger Carrefour-Alfa dengan melihat pada tata aturan yang berlaku di Indonesia.

1.2 Pokok Permasalahan

Dengan melihat uraian-uraian tersebut diatas, maka penulis menemukan beberapa permasalahan, antara lain:

1. Bagaimana pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha yang ada di Indonesia?
2. Bagaimana perbandingan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia, dibandingkan dengan negara-negara lain seperti Amerika Serikat, Australia, Jepang, dan Eropa?
3. Bagaimana penerapan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan Hukum Persaingan Usaha terhadap kasus-kasus yang telah ada setelah dikeluarkannya pengaturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi?

1.3 Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan ini dibagi menjadi dua, yaitu tujuan penulisan secara umum dan tujuan penulisan secara khusus, adapun tujuan-tujuan tersebut sebagai berikut:

1. Tujuan Umum

Tujuan umum penulisan ini adalah memberikan gambaran dan pemahaman yang memadai mengenai pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan Hukum Persaingan Usaha yang diatur berdasarkan Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999, RPP, dan Perkom No.1/2009,

2. Tujuan Khusus

Tujuan khusus dari penulisan ini adalah sebagai berikut:

- a. Memperoleh gambaran mengenai praktek merger, konsolidasi dan akuisisi yang terjadi di Indonesia.
- b. Mengetahui pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi berdasarkan perspektif Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.
- c. Mengetahui pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi di negara-negara lain seperti Amerika Serikat, Jepang, Australia, dan Eropa.
- d. Mengetahui penerapan dan analisis dari kasus merger, konsolidasi dan akuisisi yang telah ada di Indonesia dengan merujuk kembali kepada peraturan-peraturan tentang merger, konsolidasi dan akuisisi di Indonesia.

1.4 Metodologi Penelitian

Penulisan membutuhkan data-data yang mempunyai kebenaran yang dapat dipercaya, dan untuk mendapatkan data-data tersebut dilakukanlah suatu penelitian. Dalam penulisan skripsi ini, dilakukanlah suatu penelitian dengan metode penelitian hukum. Fungsi dari metode tersebut adalah untuk menemukan, merumuskan dan menganalisa serta memecahkan masalah tersebut guna mengungkapkan kebenaran²⁰.

Metodologi penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode yuridis normatif yang memiliki makna pencarian sebuah jawaban tentang suatu masalah²¹. Penulisan ini menggunakan metode yuridis normatif oleh karena sasaran penelitian ini adalah hukum atau kaedah (norm). Penelitian yuridis normatif dilakukan untuk meneliti asas-asas hukum, baik terhadap hukum positif tertulis maupun tidak tertulis. Adapun hal ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau daftar sekunder (lebih dikenal dengan penelitian hukum kepustakaan)²². Selanjutnya, penelitian tersebut dilakukan melalui pendekatan

²⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, (Jakarta: UI Press, 1986), hal.13

²¹ Valerine J.K.L., *Metode Penelitian Hukum, Kumpulan Tulisan*, (Depok: Program Sarjana FHUI, 2005), hal. 155

²² Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Ed.11, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2009), hal.13

penelitian hukum berupa pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*)²³. Pendekatan perbandingan ini bermanfaat bagi penyingkapan latar belakang terjadinya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama dari dua negara atau lebih, karena dalam melakukan perbandingan harus dengan mengungkapkan persamaan dan perbedaan diantaranya. Dalam penulisan ini akan dibandingkan penerapan pengaturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi dalam sistem hukum persaingan usaha di beberapa negara seperti Amerika Serikat, Jepang, Australia, Eropa, dan Indonesia.

Apabila ditinjau dari sudut sifatnya, tipologi penelitian dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian eksplanatoris karena bertujuan untuk menjelaskan secara mendalam pengertian yang jelas dan tepat tentang pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang terjadi baik di Indonesia, maupun di Amerika Serikat, Jepang, Australia, dan Eropa, dan pemaparan lebih lanjut mengenai perkembangan praktek merger, konsolidasi dan akuisisi yang terjadi di Indonesia, disertai dengan analisis penerapan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi baik terhadap kasus yang baru-baru ini terjadi, maupun terhadap kasus yang terjadi pada waktu yang lampau.

Lebih lanjut, sebagaimana telah diungkapkan diatas, data penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini berupa data sekunder. Berkaitan dengan data sekunder, bahan hukum yang digunakan meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tersier, dengan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat seperti norma dasar, peraturan perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau lembaga yang berwenang untuk memutus perkara tersebut yang bertujuan untuk mendapatkan landasan hukum atas suatu penelitian²⁴.

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah peraturan perundang-undangan terkait dan keputusan pengadilan atau lembaga yang berwenang memutus perkara persaingan usaha, dalam hal ini baik

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Pernada Media Group, 2005), hal. 132.

²⁴ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *op.cit.*, hal.13

peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan di Indonesia, maupun peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan di Amerika Serikat, Jepang, Australia, dan Eropa.

Adapun peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan, dan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Selanjutnya, peraturan perundang-undangan dari negara pembanding antara lain: dari Amerika Serikat yang dipergunakan yaitu Section 7 of The Clayton Act, The Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, dari Jepang yang dipergunakan yaitu Chapter 4 of the Act Prohibition of Private Monopolisation and Maintenance of Fair Trade (Law No.54 of 1947, yang telah diamandemen), dari Australia yang dipergunakan Trade Practice Act 1974, dan dari Eropa yang digunakan yaitu Council Regulation (EC)139/2004. Sedangkan putusan lembaga terkait dengan persaingan usaha yang digunakan yaitu berupa Putusan KPPU Perkara Nomor: 09/KPPU-L/2009 atas kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas akuisisi PT. Alfa Retailindo Tbk. yang dilakukan oleh PT. Carrefour Indonesia.

2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat, dan bertujuan untuk mendapatkan informasi serta membandingkan keterangan dan informasi yang didapat diantara bahan hukum sekunder tersebut²⁵.

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penulisan ini merupakan bahan hukum yang paling banyak digunakan. Bahan hukum ini meliputi buku, artikel ilmiah, artikel di internet, skripsi dan tesis.

3. Selanjutnya bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder dan bertujuan untuk memperoleh arti dari peristilahan yang digunakan untuk mempermudah pemahaman akan penelitian²⁶.

²⁵ *Ibid.*, hal.29

Dalam penulisan skripsi ini bahan hukum tersier yang dipakai berupa kamus dan ensiklopedi yang berkaitan dengan masalah yang dikaji.

1.5 Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini disusun dalam 4 (empat) bab, dimana setiap bab dibagi-bagi dalam beberapa sub bab.

Bab I Pendahuluan.

Pada bab pendahuluan, penulis ingin memberikan gambaran latar belakang dari penelitian ini. Setelah menjabarkan latar belakang penelitian, penulis akan menguraikan mengenai tujuan dari penelitian ini yang didukung dengan penjabaran mengenai definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika penulisan yang akan membantu para pembaca dalam memahami penelitian ini.

Bab II Tinjauan Umum Konsep dan Praktek Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi.

Pada bab ini berisi pemaparan tentang aspek teoritis dan praktis merger, konsolidasi, dan akuisisi, di Indonesia, pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha di Indonesia, dan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha di negara lainnya. Aspek teoritis dan praktis merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia terdiri dari penjabaran pengertian merger, konsolidasi, dan akuisisi; Penjabaran teori merger, konsolidasi, dan akuisisi secara umum dengan berdasarkan pada UU No.40/2007 tentang Perseroan Terbatas, UU No.10/1998 tentang Perbankan, dan UU No.8/1999 tentang Pasar Modal, serta perbandingannya dengan pengaturan di UU No.5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Selanjutnya, dalam bab ini dijabarkan pengaturan praktek merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha; dan sanksi atas pelanggaran peraturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha yang diatur dalam UU No.5/1999.

Bab III Analisis Penerapan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.

Pada bab ini menjelaskan mengenai penerapan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha di Indonesia.

²⁶ *Ibid.*, hal. 33

Adapun kasus yang di analisis yaitu kasus Akuisisi Carrefour-Alfa (Putusan Perkara No: 09/KPPU-L/2009), dan analisis kasus merger, konsolidasi, dan akuisisi yang telah ada dengan mengimplementasikan pengaturan yang ada saat ini. Kerangka analisis dan metode pendekatan yang digunakan dalam menilai pelanggaran dengan mengacu langsung pada Putusan KPPU terkait dengan pelanggaran/tidak melanggar, serta menjabarkan dampak dan indikasi penerapan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi tersebut.

Bab IV Penutup

Pada bab ini berisi kesimpulan dari penjabaran teori dan analisis dari seluruh pembahasan dalam penulisan ini. Dengan seluruh bahan-bahan hukum dan bahan-bahan lainnya yang dapat menunjang kelengkapan dan kualitas penulisan ini, yang kemudian dapat digunakan oleh penulis untuk menarik kesimpulan berdasarkan jawaban atas pokok permasalahan yang diajukan penulis.



BAB 2

TINJAUAN UMUM KONSEP MERGER, KONSOLIDASI, DAN AKUISISI DAN PENGATURAN MENURUT HUKUM PERSAINGAN USAHA

2.1 Pengertian dan Teori Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi dalam Hukum Positif Indonesia

2.1.1 Pengertian Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi

Merger, konsolidasi, dan akuisisi telah menjadi topik populer dalam beberapa tahun terakhir. Pada awalnya, perbincangan ini hanya terbatas pada kalangan komunitas pelaku bisnis, namun sekarang masyarakat umum mulai familiar dengan terminologi tersebut. Di Indonesia misalnya, telah terjadi beberapa peristiwa merger, konsolidasi, dan akuisisi seperti merger Bank Mandiri, merger Bank Permata, akuisisi Indofood atas Bogasari, dan akuisisi Kalbe Farma atas Dankos Lab. Dalam skala internasional, dapat disaksikan telah terjadi puluhan bahkan ratusan *deal* merger, konsolidasi, dan akuisisi setiap tahunnya, sebagai contoh, Merger antara Daimler-Benz dengan Crysler, Exxon dengan Mobil Oil, Pharmacia dengan Upjohn, akuisisi Singapore Technologies Telemedia (STT) atas Indosat, dan akuisisi Sony atas Columbia Picture.

Untuk membahas lebih lanjut mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi maka haruslah diketahui apa itu merger, konsolidasi, dan akuisisi. Sebagai tindakan dalam pengembangan usaha, merger, konsolidasi, dan akuisisi telah mendapatkan pengakuannya dalam dunia usaha dalam dan luar negeri. Bahwa secara internasional, sekurangnya terdapat lima macam cara pengembangan usaha yang dapat dilakukan, antara lain dengan:

1. Dengan cara ekspor;
2. Melalui pembelian lisensi;
3. Dalam bentuk *franchising* (waralaba);
4. Pembentukan perusahaan patungan (*joint ventures*);

5. *Total ownership* atau kepemilikan menyeluruh, yang dapat dilakukan melalui *direct ownership* (kepemilikan langsung) ataupun melalui merger dan akuisisi.²⁷

Ini berarti merger dan akuisisi, dalam konsepsinya yang awal merupakan suatu bentuk pengembangan usaha, yang relatif dapat dilakukan secara lebih cepat jika dibandingkan dengan cara pengembangan usaha konservatif lainnya, yang cenderung lebih banyak memakan waktu dan biaya. Melalui merger, seorang pengusaha dapat dengan cepat dan mudah menguasai suatu kegiatan bidang usaha tanpa harus bersusah payah merintis usaha dari awal, dengan menanggung setiap resiko kegagalan usaha.

Kelahiran merger sebagai suatu bentuk pengembangan usaha telah memperoleh pengakuan dan bentuknya di Amerika Serikat sejak akhir abad ke sembilan belas. Dan selanjutnya secara berangsur-angsur semakin banyak negara-negara lain yang mulai mengambil konsep pengembangan usaha merger dan akuisisi untuk diberlakukan di negaranya masing-masing.

Merger, dalam arti luas, meliputi pengertian merger itu sendiri (dalam arti sempit), konsolidasi, dan akuisisi. Dalam *Merger and Acquisition*, Brian Coyle mengatakan bahwa pada prinsipnya merger dan akuisisi tidak jauh berbeda. Keduanya terjadi pada saat dua atau lebih pelaku usaha bergabung secara operasional, baik untuk keseluruhan maupun sebagian usaha mereka. Perbedaan yang pokok terletak pada tiga hal utama:

1. Ukuran relatif dari masing-masing perusahaan yang melakukan merger dan akuisisi;
2. Kepemilikan usaha yang digabungkan tersebut;
3. Kontrol manajemen dari usaha yang digabungkan tersebut²⁸

Selanjutnya, Coyle juga memberikan pemaparan bahwa merger dapat diartikan secara luas maupun secara sempit²⁹. Dalam pengertian yang luas, merger juga menunjuk pada setiap bentuk pengambilalihan suatu perusahaan

²⁷ Warren J. Keegen, *Global Marketing Management*, 1989, p.294, sebagaimana dikutip dalam buku Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hal.41

²⁸ *Ibid.*, hal.44

²⁹ *Ibid.*, hal.45

oleh perusahaan lainnya, pada saat kegiatan usaha dari kedua perusahaan tersebut disatukan. Pengertian yang lebih sempit merujuk pada dua perusahaan dengan ekuitas yang hampir sama, menggabungkan sumber-sumber daya yang ada pada kedua perusahaan menjadi suatu bentuk usaha. Pemegang saham atau pemilik dari kedua perusahaan sebelum merger menjadi pemilik dari saham perusahaan hasil merger, dan top manajemen dari kedua perusahaan tetap menduduki posisi senior dalam perusahaan setelah merger. Akuisisi, pada sisi lain, adalah pengambilalihan kepemilikan dan kontrol manajemen oleh suatu perusahaan terhadap perusahaan yang lain. Kontrol adalah kunci yang membedakan merger dan akuisisi³⁰.

Merger berasal dari kata *"mergere"* (Latin) yang artinya (1) bergabung bersama, menyatu, berkombinasi (2) menyebabkan hilangnya identitas karena terserap atau tertelan sesuatu³¹.

Black's Law Dictionary memberikan definisi merger yang cukup komprehensif sebagai berikut:

"The fusion or absorption of one thing or right into another; generally spoken of a case where one of the subjects is of less dignity or importance than the other. Here the less important ceases to have an independent existence."

*"Corporation merger is an amalgamation of two corporations pursuant to statutory provision in which one of the corporations survives and the other disappears. The absorption of one company by another, the former losing its legal identity and latter retaining its own name and identity and acquiring assets, liabilities, franchisees, and powers of former, and absorbed company ceasing to exist as separate business entity."*³²

Selanjutnya, menurut Cornelius Simanjuntak definisi merger begitu bervariasi dengan narasi kalimat yang panjang ataupun singkat, namun secara

³⁰ *Ibid.*, hal.45

³¹ *Webster's New World College Dictionary*.3rd ed.(New York: Mac Millan, 1996)

³² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St.Paul, Minn: West Publishing Co., 1991), hal.988

substansi kesemuanya mengandung pengertian yang sama, yaitu kombinasi (bergabungnya) dua perusahaan atau lebih dimana perusahaan yang mengakuisisi akan mempertahankan identitasnya dan perusahaan lainnya akan bubar.³³

Hal yang terpenting bahwa suatu penggabungan usaha disebut sebagai merger, jika:

1. Tidak ada salah satu perusahaan pun yang bergabung yang dapat disebut sebagai perusahaan pengambil alih atau perusahaan yang diambil alih;
2. Kedua perusahaan berpartisipasi dalam membentuk struktur manajemen perusahaan hasil penggabungan tersebut;
3. Kedua perusahaan yang bergabung pada umumnya memiliki ukuran yang hampir sama, yang artinya tidak ada dominasi aset antara satu perusahaan atas perusahaan yang lain;
4. Hampir semua, atau sebagian besar melibatkan '*share swap*', dimana tidak terjadi pembayaran tunai, melainkan yang terjadi adalah penerbitan saham baru yang ditukar dengan kepemilikan saham dalam perusahaan yang lain.³⁴

Selanjutnya, berdasarkan Black's Law Dictionary, akuisisi secara umum dapat dikatakan sebagai perbuatan memiliki harta benda tertentu. Adapun yang dimaksudkan akuisisi dalam hubungannya dengan perusahaan adalah suatu pengambilalihan kepentingan pengontrol (*controlling interest*) dalam perusahaan lain³⁵.

Secara lebih spesifik, akuisisi merupakan suatu tindakan untuk mengambil alih suatu perusahaan oleh perusahaan lain, yang biasanya tetapi tidak selamanya, dicapai dengan membeli saham biasa dari perusahaan lain. Karena dengan kata 'akuisisi' mengandung makna memiliki atau mengambil alih, sehingga untuk dapat dikatakan sebagai suatu perusahaan dalam arti

³³ Cornelius Simanjuntak, *Hukum Merger Perseroan Terbatas, Teori dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 4

³⁴ Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hal 45

³⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hal.2

pengambilan saham, paling tidak mengambil alih 51% saham perusahaan yang diambil alih.³⁶

Berbeda dengan merger, pada akuisisi tidak ada perusahaan yang melebur ke perusahaan lainnya. Jadi setelah terjadi akuisisi kedua perusahaan masih tetap *exist*, hanya kepemilikannya yang berubah.

Lebih lanjut, akuisisi adalah pengambilalihan sebagian atau seluruh saham suatu perusahaan tanpa melakukan pencabutan izin dan likuidasi, dengan tujuan mengambilalih pengendalian. Dengan kata lain, akan terjadi peralihan kekuasaan manajemen. Hal ini berarti secara hukum pihak pengendalian perusahaan berada pada pihak yang mengakuisisi. Oleh karena itu, semua kebijakan di bidang keuangan dan strategis perseroan sangat tergantung pada pengakuisisi, dalam praktik, biasanya pihak pengakuisisi menjadi perusahaan induk.³⁷

Lain halnya dengan konsolidasi atau peleburan, pada saat terjadi merger, maka perusahaan yang satu bubar secara hukum, dan yang lainnya tetap *exist* dengan nama yang sama. Walau dikatakan bubar, seluruh aset, hak, dari kewajiban dan badan hukum yang bubar tersebut tidaklah menjadi hilang sama sekali, melainkan *diabsorp* ke perusahaan lainnya yang tetap *exist*. Sedangkan pada konsolidasi, kedua perusahaan yang melebur bubar demi hukum dan sebagai gantinya didirikan suatu perusahaan yang baru dengan nama yang baru pula, meskipun secara finansial perusahaan baru tersebut mengambil alih aset, hak, dan kewajiban dari kedua perusahaan yang bubar tersebut.

Dilihat dari segi yuridis dan operasional saat proses restrukturisasi, konsolidasi lebih kompleks dibanding merger atau akuisisi. Hal ini disebabkan karena masing-masing perusahaan yang bergabung harus meninggalkan status

Lebih ringkasnya, PP No.27/1998 menyebut merger sebagai penggabungan, konsolidasi sebagai peleburan, dan akuisisi sebagai pengalihan, dengan definisi sebagai berikut:

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Joni Emirzon, "Analisis Hukum Pengalihan Saham PT. Alfa Retailindo oleh PT. Carrefour Indonesia dari Perspektif UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, UU Antimonopoli, dan UU Penanaman Modal", Jurnal Hukum Bisnis (Volume 27 No.1 Tahun 2008), hal.16

1. Merger adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada dan selanjutnya perseroan yang menggabungkan diri menjadi bubar.
2. Akuisisi adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih baik seluruh atau sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.
3. Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara membentuk satu perseroan baru dan masing-masing perseroan yang meleburkan diri menjadi bubar.³⁸

Khusus bagi perseroan terbatas yang bergerak dalam lapangan usaha perbankan, diatur dalam PP No. 28/1999, menyatakan bahwa merger pada bank tidak diperlukan adanya likuidasi terlebih dahulu³⁹.

Selanjutnya, dalam Perkom No.1/2009 disebutkan definisi mengenai Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi, antara lain:

1. Penggabungan (dikenal dengan istilah Merger) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Perseroan/Badan Usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan Usaha yang menggabungkan beralih karena hukum kepada Perseroan/Badan Usaha yang menerima Penggabungan dan selanjutnya Perseroan/Badan Usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.
2. Peleburan (dikenal dengan istilah Konsolidasi) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu Perseroan/Badan Usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan

³⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah No.27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas*, PP No.27 Tahun 1998, LN.1998 No. 40, TLN. 1998 No. 3741, Pasal 1

³⁹ Likuidasi merupakan keseluruhan dari proses ketika suatu perusahaan diberhentikan secara total, termasuk proses pembubaran dan pemberesan perseroan. Karena itu apabila kita berbicara tentang prosedur likuidasi, termasuk juga prosedur tentang pembubaran dan pemberesan perseroan. Kelik Pramudya, "Likuidasi Perseroan Terbatas", <<http://click-gtg.blogspot.com/2009/08/likuidasi-perseroan-terbatas.html>> , diakses tanggal 31 Maret 2010

Usaha yang meleburkan diri dan Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

3. Pengambilalihan (dikenal dengan istilah Akuisisi) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk memperoleh atau mendapatkan baik seluruh atau sebagian saham dan atau aset Perseroan/Badan Usaha, yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Perseroan/Badan Usaha tersebut.⁴⁰

Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan berbeda prosesnya, namun tindakan perusahaan pada intinya sama, yaitu dua perusahaan atau lebih bergabung menjadi satu perusahaan. Oleh karena itu istilah merger sering dipakai secara bergantian untuk ketiga istilah tersebut diatas. Di Amerika Serikat, *Merger and Acquisition* (M&A) dipakai untuk mencakup semua bentuk transaksi atau konsolidasi hak kepemilikan dan kontrol perusahaan baik dalam bentuk merger, akuisisi atau lainnya.⁴¹

2.1.2 Sejarah Perkembangan Merger di Indonesia

UU No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (“UU No.1/1995”) merupakan tonggak sejarah hukum tentang merger. Hal ini disebabkan UU tersebutlah yang memulai mengatur merger dengan cukup komprehensif di tingkat Undang-undang. Sungguhpun sebelumnya ada pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi, hal tersebut baru bersifat sektoral dan level pengaturannya pun masih pada tingkat di bawah Undang-undang. Oleh karena itu, sejarah hukum tentang merger, konsolidasi, dan akuisisi perusahaan-perusahaan di Indonesia dapat dibagi ke dalam dua periode, yaitu Periode Sebelum UU No.1/1995 dan Periode Setelah UU No.1/1995.⁴²

2.1.2.1 Periode Sebelum UU No.1/1995

⁴⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi No.1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan, Pasal 1 butir 1-3.

⁴¹ Tresna Priyana Soemardi, “Pengendalian Praktek Merger dan Akuisisi Dalam Kegiatan Usaha di Indonesia: Menuju Kegiatan Usaha yang Bersih Dari Perilaku Anti Persaingan dan Praktek Monopoli”, Buku Untaian Pemikiran Sewindu Hukum Persaingan Usaha, hal 175

⁴² Munir Fuady, *op.cit.*, hal.19

Di Indonesia, sejarah hukum tentang merger juga masih terbilang baru, dimulai sejak berlakunya UU No.1/1995. Namun hal ini tidak berarti bahwa sebelum adanya UU No.1/1995 merger, konsolidasi, dan akuisisi tidak dilakukan di Indonesia. Sebab dalam kenyataannya, praktik merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia sudah mulai dilakukan jauh-jauh hari sebelum berlakunya UU No.1/1995, contoh bahwa praktik merger ini juga telah berlaku sejak lama, yaitu ketika Pemerintah Republik Indonesia membongkar pasang perusahaan-perusahaan Belanda yang dinasionalisasi di pengujung dekade 1950-an. Ketika itu pula *The Big Five* perusahaan Belanda dibongkar pasang oleh pemerintah Republik Indonesia. *The Big Five* tersebut adalah Borsumij, Jacoberg, Geo Wehry, Lindeteves, dan Internatio⁴³. Lebih lanjut, pada dasarnya pengaturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi sebelum berlakunya UU No.1/1995 didasari pada hukum sebagai berikut:

1. Dasar hukum kontraktual

Dalam Kitab-kitab Hukum Perdata (“**KUHPerdata**”) terkait dengan pelaksanaan merger, konsolidasi, dan akuisisi, diatur dalam buku ke III tentang perikatan, dengan rincian sebagai berikut:

a. Ketentuan tentang Perikatan Pada Umumnya

Dalam KUHPerdata tidak diatur secara khusus mengenai perjanjian merger, konsolidasi, dan akuisisi ini. Akan tetapi dalam KUHPerdata buku ke-III terdapat ketentuan umum tentang perikatan yang diberlakukan terhadap setiap jenis perjanjian merger, konsolidasi, dan akuisisi. Ketentuan umum ini diatur mulai dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1456.

Dengan demikian, maka ketentuan dalam pasal-pasal tersebut, seperti mengenai syarat sahnya perjanjian, kekuatan berlakunya perjanjian, akibat hukum dari perjanjian, macam-macam perjanjian, hapusnya perikatan, semuanya berlaku dalam suatu perjanjian merger, konsolidasi, dan akuisisi.

b. Ketentuan tentang Perjanjian Jual Beli

⁴³ *Ibid.*, hal. 22

Dalam suatu *deal merger* antar perusahaan sering kali (walaupun tidak selamanya) dalam teknik pelaksanaan diperlukan juga adanya jual beli saham. Itu sebabnya dalam Pasal 11 Keputusan Menteri Keuangan Nomor 222/KMK.017/1993 tentang Persyaratan dan Tata Cara Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank, ditentukan bahwa salah satu dokumen yang harus dilampirkan dalam mengajukan permohonan untuk memperoleh izin merger (izin tetap) disamping akta perjanjian merger, yakni akta perjanjian jual beli saham.

Sebagaimana diketahui bahwa dalam suatu perjanjian jual beli, termasuk jual beli saham, disamping berlaku ketentuan umum tentang perikatan yang terdapat dalam bagian awal buku ke-III KUHPerdara sebagaimana telah disebutkan diatas, maka berlaku pula ketentuan khusus mengenai jual beli, yang diatur mulai dari Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 KUHPerdara.⁴⁴

2. Dasar hukum bidang usaha khusus

Ada Perseroan Terbatas (“PT”) bidang tertentu yang mempunyai dasar hukum tersendiri sebelum adanya UU No.1/1995. Bidang yang diatur merger, konsolidasi, dan akuisisinya tersebut yaitu bidang Perbankan. Diantaranya ada beberapa peraturan yang mengatur bidang Perbankan sebelum dikeluarkannya UU No.1/1995, yaitu:

- a. Keputusan Menteri Keuangan No. 614/MK/II/8/1971 tentang Pemberian Kelonggaran Perpajakan kepada Bank-bank Swasta Nasional yang Melakukan Penggabungan (Merger).
- b. Keputusan Menteri Keuangan No.278/KMK.01/1989 Tanggal 25 Maret 1989 tentang Peleburan dan Penggabungan Usaha Bank.
- c. Surat Edaran Bank Indonesia No.21/15/BPPP Tanggal 25 Maret 1989 tentang Peleburan Usaha dan Penggabungan Usaha bagi Bank Umum Swasta Nasional, Bank Pembangunan, dan Bank Perkreditan Rakyat.

⁴⁴ *Ibid.*, hal.21

- d. Keputusan Menteri Keuangan No.222/KMK.017/1993 Tanggal 26 Februari 1993 tentang Persyaratan dan Tata Cara Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank. Keputusan ini menggantikan Keputusan No. 278/KMK.01/1989 yang telah disebutkan diatas.⁴⁵

Peraturan yang khusus mengatur masalah merger dan akuisisi di Indonesia diatur secara perdana dalam UU No.1/1995. Sejak diundangkannya UU No.1/1995, maka kepastian hukum merger mulai mendapatkan porsi yang jelas di hadapan hukum Indonesia. Sebagai pelaksana dari ketentuan Pasal 102 hingga Pasal 109 undang-undang tersebut, maka kemudian ketentuan tersebut diejawantahkan secara lebih spesifik ke dalam PP No.27/1998⁴⁶.

2.1.2.2 Periode Setelah UU No.1/1995

UU No.1/1995 dapat dikatakan sebagai peraturan yang menimbulkan era merger, konsolidasi, dan akuisisi, karena UU No.1/1995 ini semakin menjamin kepastian hukum bagi tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Dalam UU No.1/1995 ini memiliki andalan yang tidak dimiliki oleh pasal-pasal tentang PT dalam Kitab-kitab Hukum Dagang adalah adanya pengaturan yang lebih kompleks mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi. Yang diatur mulai Pasal 102 sampai dengan Pasa 109 ditambah Pasal 76 mengenai quorum dan voting dalam Rapat Umum Pemegang Saham untuk merger, konsolidasi, dan akuisisi.

Selanjutnya, setelah diterbitkannya UU No.1/1995 dibuat juga PP No. 27/1998. Dan selanjutnya, telah dikeluarkan pula peraturan baru UU No.40/2007 yang mengatur lebih lengkap tentang Perseroan Terbatas serta mencabut UU No.1/1995, dan juga termasuk di dalamnya terdapat pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi.

Tak hanya dibidang perbankan dan perseroan tebatas pada umumnya, ketentuan mengenai merger dan akuisisi juga telah diatur dalam beberapa peraturan dibidang pasar modal. Ketentuan-ketentuan tersebut mengatur mengenai tata cara dan persyaratan merger bagi perusahaan yang *listed*

⁴⁵ *Ibid.*, hal.22

⁴⁶ Tresna Priyana Soemardi, *op.cit.*, hal. 183

atau *go-public* (perusahaan emiten), sebut saja Peraturan Bapepam No. IX.G1 tentang Penggabungan Usaha atau Peleburan Usaha Perusahaan Publik atau Emiten dan beberapa peraturan pelaksanaan lainnya, seperti Peraturan No.IX.E.1 tentang Benturan Kepentingan dan Peraturan No. IX.F.1 tentang Penawaran Tender.⁴⁷

2.1.3 Tujuan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi

Merger, konsolidasi dan akuisisi mempunyai tujuan yang utama untuk meningkatkan sinergi perusahaan. Sering disebutkan bahwa rumus yang berlaku adalah $2 + 2 = 5$. Kelebihan satu dari rumus tersebut dikarenakan adanya tambahan sinergi.

Sinergi berasal dari kata *synergos* (Latin) yang artinya bekerja sama⁴⁸. Sinergi dihasilkan melalui kombinasi aktivitas secara simultan dari dua kekuatan atau lebih elemen-elemen perusahaan yang bergabung sedemikian rupa sehingga gabungan aktivitas tersebut menghasilkan efek yang lebih besar dibandingkan dengan penjumlahan aktivitas-aktivitas perusahaan jika mereka bekerja sendiri-sendiri. Salah satu motivasi utama perusahaan melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi adalah untuk menciptakan sinergi, dimana manfaat ekstra atau sinergi ini tidak akan bisa diperoleh seandainya perusahaan-perusahaan tersebut bekerja secara terpisah. Konsep inilah yang disebut dengan sinergi, sebuah terminologi yang biasa dipakai untuk menerangkan manfaat unik yang dihasilkan dari adanya, merger, konsolidasi, dan akuisisi.⁴⁹

Tambahan sinergi dari merger, konsolidasi, dan akuisisi dapat disebut dengan *gain*. Dengan demikian berlaku juga rumus sebagai berikut:

$$NPV_m = PV_{ab} - (PV_a + PV_b + C)$$

⁴⁷ Tresna Priyana Soemardi, *op.cit.*, hal. 184

⁴⁸ Michael Goold and Andrew Campbell, 1998. "Desperately Seeking Synergy" dalam *Harvard Business Review on Corporate Strategy*, hal.91. Mereka menemukan bahwa sebagian besar sinergi bisnis berasal dari salah satu dari 6 bentuk berikut ini, yaitu (1) *shared know how* (2) strategi yang terkoordinasi (3) sumber daya fisik yang terbagi (4) integrasi vertikal (5) kekuatan negosiasi, dan (6) penggabungan bisnis.

⁴⁹ Abdul Moin, *Merger, Akuisisi, dan Divestasi*, Cet.2 (Yogyakarta: Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII, 2007), hal. 55

Keterangan:

NPV m = *Net Present Value* setelah merger, konsolidasi, dan akuisisi (setelah adanya *gain*), yakni yang berbentuk sinergi dari kedua perusahaan setelah merger, konsolidasi, dan akuisisi.

PV a & PV b = Nilai perusahaan-perusahaan sebelum merger, konsolidasi dan akuisisi dilakukan.

PV ab = Nilai dari perusahaan setelah merger, konsolidasi, dan akuisisi dilakukan.

C = *Cost*, yakni seluruh biaya yang diperlukan dalam rangka melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi tersebut.

Catatan: Dalam setiap merger, konsolidasi, dan akuisisi tentunya yang diharapkan adalah adanya NPV m (*gain*) yang selalu positif.⁵⁰

Karena dengan adanya nilai inilah, merger, konsolidasi, dan akuisisi dapat merupakan salah satu metode untuk menyembuhkan perusahaan yang sedang sakit dalam waktu sekejap. Karenanya, dengan alasan itu pula perusahaan yang memerlukan waktu penyembuhan segera sangat dianjurkan untuk melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi jika perusahaan tersebut dalam keadaan sakit atau menginginkan menjadi besar dengan waktu cepat.

Pada dasarnya, dalam melakukan suatu merger, konsolidasi, dan akuisisi, selain untuk menciptakan sinergi antar perusahaan yang jauh lebih baik, terdapat juga beberapa sasaran umum, antara lain:

1. Meningkatkan Konsentrasi Pasar

Apabila perusahaan besar yang melakukan merger dengan perusahaan sejenis atau dengan perusahaan yang terintegrasi secara vertikal, pasar cenderung lebih terkonsentrasi. Untuk itu, rambu-rambu hukum persaingan usaha harus diwaspadai. Akan tetapi jika merger dilakukan oleh perusahaan-perusahaan kecil, menyebabkan perusahaan tersebut menjadi lebih besar sehingga dapat bersaing dengan perusahaan yang memang sudah besar lebih dahulu. Hal ini akan mengurangi konsentrasi pasar oleh satu atau lebih perusahaan besar saja.

⁵⁰ Munir Fuady, *op.cit.*, hal 47

2. Meningkatkan Efisiensi

Merger dua atau lebih perusahaan dapat meningkatkan efisiensi, baik efisiensi dalam produksi maupun efisiensi dalam pemasaran dan penghematan *overhead cost*. Banyak biaya dapat dipotong atau bahkan banyak tenaga kerja dapat dikeluarkan dalam memproduksi produk yang sama dengan sebelum merger dilakukan. Akan tetapi, dengan merger dimana perusahaan menjadi semakin besar dan pesaing di pasar semakin berkurang, dapat menyebabkan pola persaingan pasar menjadi tidak tajam. Hal ini dapat juga mengarah pada tidak efisiennya perusahaan yang bersangkutan.

3. Mengembangkan Inovasi Baru

Dengan dilakukannya merger, perusahaan menjadi lebih besar sehingga riset dan pengembangan dapat dikembangkan secara canggih. Hal tersebut dapat mendorong untuk timbulnya inovasi baru dalam menghasilkan produk-produk dari perusahaan yang bersangkutan. Akan tetapi, jika perusahaan sudah terlalu besar dan tidak/kurang persaingannya di pasar, bisa juga menyebabkan perusahaan tersebut akan tetap mempertahankan produk yang sudah ada apa adanya sehingga mengurangi semangat untuk mendapatkan inovasi baru.

4. Alat Investasi

Terutama bagi merger yang memerlukan pembayaran sejumlah dana dari pihak yang menggabungkan diri, maka merger seperti itu dapat merupakan alat untuk investasi bagi perusahaan yang menggabungkan diri tersebut. Apabila perusahaan yang menggabungkan diri tersebut merupakan perusahaan asing atau perusahaan campuran asing, investasi tersebut dapat dipandang sebagai suatu investasi asing. Dan apabila kemudian investasi tersebut ditarik kembali (*divestasi*), diharapkan akan didapat banyak *capital gain* dari merger.

5. Sarana Alih Teknologi

Jika terjadi merger, perusahaan yang satu dapat menimba pengalaman dan teknologi dari perusahaan yang lain. Dengan demikian, merger dapat merupakan sarana pengalihan teknologi.

6. Mendapatkan Akses Internasional

Biasanya, tidak mudah bagi suatu perusahaan untuk bisa mendapatkan akses ke pasar internasional. Untuk itu, dapat ditempuh melalui merger dengan suatu perusahaan asing sehingga pasar dari perusahaan asing tersebut dapat diakses.

7. Meningkatkan Daya Saing

Telah disebutkan bahwa dengan merger, suatu perusahaan dapat meningkatkan efisiensi dan melakukan inovasi-inovasi. Hal tersebut dapat memberikan nilai tambah bagi peningkatan daya saingnya, misalnya, baik daya saing ekspor maupun impor.

8. Memaksimalkan Sumber Daya

Dengan merger, maka sumber daya yang ada di dua atau lebih perusahaan yang bergabung dapat dimanfaatkan secara maksimal. Disamping itu, dapat pula dilakukan pengurangan duplikasi dan memaksimalkan penggunaan aktiva yang menganggur sehingga produksinya dapat didorong secara maksimal.

9. Menjamin Pasokan Bahan Baku

Khususnya terhadap merger vertikal, yakni merger antar perusahaan hulu dan hilir, maka merger seperti ini dapat menjamin tersedianya bahan baku karena mempunyai perusahaan pemasok bahan bakunya sendiri.⁵¹

2.1.4 Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi

Setiap tindakan yang dilakukan di negara hukum haruslah memiliki dasar hukum yang tepat. Apalagi tindakan berupa merger, konsolidasi dan akuisisi suatu badan usaha begitu penting kedudukannya dalam bidang hukum organisasi perusahaan tersebut. Secara yuridis, yang merupakan dasar hukum bagi tindakan merger tersebut antara lain:

1. Dasar hukum utama (Undang-undang Perusahaan Terbatas)
2. Dasar hukum kontraktual (Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku Ke-3 Tentang Perikatan)
3. Dasar hukum status perusahaan (Pasar Modal, PMA, atau BUMN)

⁵¹ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 53

4. Dasar hukum konsekuensi merger (Undang-undang Persiapan Usaha, Perburuhan, Pertanahan, Likuidasi, dan Subrogasi)
5. Dasar hukum pembidangan usaha (bank, perdagangan, industri, dan lainnya).⁵²

Ketentuan mengenai merger telah diatur dalam UU No. 1/1995 dalam Pasal 102 sampai dengan Pasal 109. Ketentuan pasal-pasal merger tersebut kemudian dituangkan ke dalam PP No. 27/1998. Ketentuan dalam PP No. 27/1998 ini berisi hal-hal yang bersifat teknis dan prosedural dalam aktivitas merger.

Secara umum, ketentuan merger dalam UU No.1/1995 dan PP No.27/1998 sudah cukup mengakomodir kebutuhan akan kepastian hukum dalam melakukan merger di Indonesia. Namun, untuk merger yang dilakukan bagi pelaku usaha yang *listing* di pasar modal atau emiten diatur melalui Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dan Lembaga Keuangan diantaranya UU No.8/1995, sedangkan merger di bidang perbankan diatur dengan UU No.10/1998 dan sebagai peraturan pelaksanaannya dikeluarkanlah PP No.28/1999 dan peraturan terkait lainnya yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia.

Ketentuan mengenai merger dan akuisisi yang diatur dalam beberapa peraturan dibidang pasar modal antara lain mengatur mengenai tata cara dan persyaratan merger bagi perusahaan yang *listed* atau *go-public* (perusahaan emiten), sebut saja Peraturan Bapepam No. IX.G1 tentang Penggabungan Usaha atau Peleburan Usaha Perusahaan Publik atau Emiten dan beberapa peraturan pelaksanaan lainnya, seperti Peraturan No.IX.E.1 tentang Benturan Kepentingan dan Peraturan No. IX.F.1 tentang Penawaran Tender.

Keberadaan UU No. 40/2007 sebagai pengganti UU No. 1/1995 diharapkan dapat membawa kepastian hukum yang semakin nyata khususnya bagi pelaku usaha. UU No. 40/2007 yang disahkan pada tanggal 16 Agustus 2007 ini mengalami beberapa penambahan dan banyak penyempurnaan dari UU No. 1/1995, termasuk dalam hal pengaturan kegiatan merger yang diatur dalam Pasal 122 sampai dengan Pasal 137.

⁵²*Ibid*, hal.59

Adapun PP No. 27/1998 sebagai peraturan pelaksanaan dari UU No. 1/1995 kini sedang dalam tahap penyempurnaan, guna menyelaraskan ketentuan-ketentuan yang baru yang dimuat dalam UU No. 40/2007.

Jika ditelaah lebih rinci, terdapat beberapa perbedaan yang cukup signifikan dalam pengaturan merger di dalam UU No. 1/1995 dengan Undang-undang Perseroan Terbatas yang baru, yaitu UU No. 40/2007. Beberapa ketentuan yang baru dan ketentuan yang disempurnakan, antara lain adalah:

1. UU No. 1/1995 hanya mengatur ketentuan mengenai merger saja, sedangkan UU No. 40/2007 memiliki cakupan yang lebih luas karena undang-undang ini tidak hanya mengatur ketentuan mengenai merger akan tetapi juga mengatur mengenai pemisahan perseroan (*corporate split*)⁵³, sedangkan UU No. 1/1995 tidak mengenal ketentuan ini;
2. UU No. 1/1995 mengatur bahwa merger mengakibatkan perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri berakhir karena hukum, dan merger dapat dilakukan dengan atau tanpa mengadakan likuidasi terlebih dahulu. Ketentuan tersebut berdasarkan UU No. 40/2007 dipersempit sehingga berakhirnya perseroan terjadi tanpa likuidasi terlebih dahulu⁵⁴;
3. UU No. 40/2007 mensyaratkan kewajiban perseroan untuk mengumumkan rencana merger, konsolidasi, dan akuisisi kepada karyawan perseroan dalam bentuk tertulis dalam waktu 30 hari sebelum merger⁵⁵ suatu hal yang belum diatur oleh UU No. 1/1995.

⁵³ UU No. 40/2007 Pasal 1 butir 12 “Pemisahan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Perseroan untuk memisahkan usaha yang mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada dua Perseroan atau lebih atau sebagian aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada satu Perseroan atau lebih”.

⁵⁴ UU No. 40/2007 Pasal 122 “(1) Penggabungan dan Peleburan mengakibatkan Perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri berakhir karena hukum; (2) Berakhirnya Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi tanpa dilakukan likuidasi terlebih dahulu.

⁵⁵ UU No. 40/2007 Pasal 127: “Direksi Perseroan yang akan melakukan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan wajib mengumumkan ringkasan rancangan paling sedikit dalam 1 (satu) Surat Kabar dan mengumumkan secara tertulis kepada karyawan dari Perseroan yang akan melakukan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS.

Menelaah ketentuan-ketentuan di dalam UU No. 40/2007, tampaknya pengaturan mengenai PT di Indonesia sudah semakin komprehensif, walaupun khusus mengenai merger belum sepenuhnya sempurna, karena aktivitas merger menyangkut dengan berbagai aspek yang sangat luas, dalam hal ini kaitannya dengan masalah persaingan usaha.

Meskipun merger, konsolidasi, dan akuisisi merupakan urusan dari masing-masing pihak yang melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi, namun UU No.40/2007 memberikan batasan dalam rangka pelaksanaan merger, konsolidasi, dan akuisisi perseroan terbatas, dalam Pasal 126 UU No.40/2007 menyatakan bahwa perbuatan hukum merger, konsolidasi, dan akuisisi perseroan harus memperhatikan:

1. Perseroan, pemegang saham minoritas, karyawan Perseroan;
2. Kreditor dan mitra usaha lainnya dari Perseroan;
3. Masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.⁵⁶

2.1.5 Jenis-jenis Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi

Jika dilihat dari segi usaha dari perusahaan-perusahaan yang melakukan merger, merger dapat dibagi kedalam 4 kategori sebagai berikut:

1. Merger Horisontal;

Merger horizontal merupakan merger diantara dua atau lebih perusahaan dimana semua perusahaan tersebut bergerak pada bidang bisnis (*line of business*) yang sama. Merger ini terjadi diantara para pelaku usaha yang saling bersaing. Contoh merger jenis ini yaitu merger antara *Gulf Oil* dan *Chevron Corporation* pada tahun 1984.

Sementara itu, untuk merger horizontal khusus apabila dilakukan dalam suatu kelompok usaha, ada dua perusahaan dalam suatu kelompok yang dinamakan *sister company*. Saham-saham mereka sama di pegang oleh suatu perusahaan *holding*. Namun, kemudian setelah merger horizontal, perusahaan holding memegang saham pada anak perusahaan hasil merger

⁵⁶ Indonesia, *Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas*, UU No.40 Tahun 2007, LN.2007 No. 106, TLN.2007 No.4756, Pasal 126

yang telah bersatu. Dan dalam proses merger horizontal ini, khususnya apabila dipilih merger tanpa mengadakan likuidasi, tindakan-tindakan yudridis minimal yang harus dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. Semua aktiva dan pasiva dialihkan dari anak perusahaan yang satu kepada anak perusahaan yang lain (kecuali aktiva yang harus dibayar kepada pemegang saham minoritas yang tidak setuju merger). Kecuali jika dipilih model merger dengan likuidasi.
- b. Anak perusahaan yang satu menghentikan kegiataannya kemudian dibubarkan tanpa likuidasi.
- c. Pemegang saham minoritas yang tidak setuju dengan merger dapat memilih antara menjadi pemegang saham dalam anak perusahaan atau meminta kompensasi harga saham yang sedang dipegangnya tanpa menjadi pemegang saham pada anak perusahaan hasil merger.⁵⁷

Berbeda dengan merger horizontal dalam suatu kelompok usaha, maka jika dilakukan konsolidasi perusahaan dalam suatu kelompok perusahaan, sebelum konsolidasi dilakukan, perusahaan *holding* memegang saham pada dua anak perusahaan. Kemudian, kedua anak perusahaan tersebut dibubarkan (dengan likuidasi atau tidak). Dan dalam proses konsolidasi perusahaan satu grup tersebut (khususnya jika dipilih konsolidasi perusahaan tanpa mengadakan likuidasi), tindakan yuridis yang setidaknya dilakukan sebagai berikut:

- a. Semua aktiva dan pasiva dialihkan dari kedua anak perusahaan yang akan dikonsolidasi kepada anak perusahaan lain yang baru dibentuk (hasil konsolidasi), kecuali aktiva yang harus dibayar kepada pemegang saham minoritas yang tidak setuju dengan konsolidasi.
- b. Kedua anak perusahaan yang melakukan konsolidasi menghentikan kegiatannya kemudian dibubarkan tanpa likuidasi.
- c. Pemegang saham minoritas yang tidak setuju dengan konsolidasi dapat memilih antara menjadi pemegang saham perusahaan baru hasil konsolidasi atau meminta kompensasi harga saham yang sedang

⁵⁷ Munir Fuady, *op.cit.*, hal 79

dipegangnya tanpa menjadi pemegang saham di perusahaan baru hasil konsolidasi tersebut.⁵⁸

2. Merger Vertikal;

Merger vertikal adalah suatu penggabungan antara dua perusahaan atau lebih dengan mana yang satu bertindak sebagai *supplier* bagi yang lainnya. Merger Vertikal melibatkan suatu tahapan operasional produksi yang berbeda yang saling terkait satu sama lainnya, mulai dari hulu ke hilir atau *produser-supplier*⁵⁹. Diantara perusahaan yang bergabung tersebut memiliki bidang usaha yang sama, namun tingkat usahanya yang berbeda. Merger vertikal ini dapat juga berbentuk 2 jenis, yakni *Upstream Vertical Merger* dan *Downstream Vertical Merger*. *Upstream vertical merger*, yakni ketika anak perusahaan melebur ke dalam induk perusahaannya. Sedangkan *downstream vertical merger*, yakni ketika induk melebur ke dalam anak perusahaannya.⁶⁰

Contoh dari merger vertikal ini adalah merger antara *Du Pond* dan perusahaan minyak bumi *Conoco* karena *Du Pond* membutuhkan minyak bumi untuk proses kimia dalam produksinya.

3. Merger Konglomerat

Merger konglomerat adalah gabungan antara dua perusahaan atau lebih yang sama sekali tidak punya keterkaitan bidang usaha yang satu dengan yang lainnya, atau dalam pengertian lain, dimana perusahaan yang bergabung bukanlah pelaku usaha kompetitor, pelaku usaha konsumen atau pemasok, yang satu terhadap yang lainnya. Contoh dari merger konglomerat tersebut adalah merger antara perusahaan minyak dan gas bumi *Mobil Oil* dan perusahaan *Montgomery Ward*.⁶¹

Tipe merger konglomerat ini dibedakan dalam jenis-jenis:

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Suyud Margono, *Hukum Antimonopoli*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal.132

⁶⁰ Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hal.49

⁶¹ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 83

- a. Tipe perluasan geografis (*geographic extension*), yang digunakan dalam rangka memperluas pangsa pasar;
- b. Tipe perluasan produk (*product extension*), yang dilakukan antara sesama produsen dan barang-barang yang mirip atau hampir sejenis, tetapi yang bukan kompetitor;
- c. Tipe konglomerat murni (*pure conglomerate merger*), yang merupakan merger dari dua perusahaan, dimana perusahaan-perusahaan yang bergabung tersebut tidak memiliki pangsa pasar yang hampir sejenis, ataupun secara fungsional tidak memiliki hubungan ekonomis, seperti kedua tipe diatas⁶².

Selanjutnya, jika dilihat dari segi tata cara dilakukannya merger, maka merger dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Merger dengan Likuidasi dan Jual Beli Aset

Dalam hal ini, terlebih dahulu perusahaan target dikualifikasi. Selanjutnya, aset-aset yang masih tertinggal dibagi-bagikan kepada pemegang saham menurut porsinya masing-masing. Selanjutnya pemegang saham tersebut secara individual menjual aset tersebut kepada perusahaan merger yang akan membelinya.

2. Merger dengan Jual Beli Aset dan Likuidasi

Dengan metode seperti ini, justru jual beli perusahaan target yang terlebih dahulu dilakukan. Selanjutnya, baru dilakukan likuidasi terhadap perusahaan target tersebut.

3. Merger dengan Jual Beli Saham dan Likuidasi

Dalam hal ini dimungkinkan dibelinya semua saham perusahaan target dari masing-masing individual pemegang saham. Setelah itu, perusahaan target dilikuidasi dan asetnya dialihkan kepada perusahaan pembeli. Dalam hal ini, ada negara yang tidak mengharuskan pembelian semua saham, tetapi cukup sebagian besarnya saja, misalnya 90% saham. Selanjutnya, pemegang saham mayoritas dapat melakukan likuidasi sementara pemegang saham minoritas yang masih tersisa setelah dilikuidasi dapat dipaksakan untuk menerima *cash* sebagai harga sahamnya, sungguhpun mereka pemegang saham

⁶² Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hal. 48

minoritas, misalnya, masih dapat menggunakan “hak appraisal” terhadap penentuan harga sahamnya.

Pengkategorian akuisisi dapat juga dilihat dari segi divestitur, yakni dengan melihat peralihan aset/saham/manajemen dari perusahaan target kepada perusahaan pengakuisisi. Untuk itu, akuisisi dapat diklasifikasikan kepada:

1. *Take over*

Take over adalah istilah umum untuk menggambarkan pengalihan pengendalian aset atau saham sebuah perusahaan oleh satu kelompok pemegang saham terhadap kelompok pemegang saham lain.⁶³

Dengan demikian, *take over* lebih menekankan pada penguasaan/pengontrolan manajemen dari suatu perusahaan yang diakuisisi. Seringkali *take over* dibedakan menjadi:

a. *Take over* bersahabat

Dalam hal ini *take over* dilakukan dengan baik-baik secara negosiasi.

b. *Hostile take over*

Hal ini terjadi jika pengambilalihan terjadi secara paksa oleh perusahaan yang berskala lebih besar dan kuat terhadap perusahaan yang lebih kecil dan lemah. Dengan *hostile take over* ini dimasukkan sebagai suatu usaha untuk mengontrol manajemen dan perusahaan, yang dilakukan dengan menggunakan trik-trik bisnis, bahkan secara paksa.⁶⁴

2. *Freezeouts*

Freezeouts merupakan usaha-usaha dari pemegang saham mayoritas untuk memaksakan pemegang saham minoritas keluar dari perusahaan, yakni kehilangan statusnya sebagai pemegang saham minoritas. Dalam hubungan dengan akuisisi, *freezeouts* dilakukan setelah mayoritas pemegang saham diperusahaan target dikuasai/dibeli, maka selanjutnya pemaksaan pemaksaan terhadap pemegang saham minoritas untuk keluar dari perusahaan target tersebut.⁶⁵

⁶³ Abdul Moil, *op.cit.*, hal.11

⁶⁴ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 99

⁶⁵ *Ibid.*, hal.100

Untuk itu, dikenal “akuisisi dua tahap”, dimana pada tahap pertama adalah penguasaan saham mayoritas di perusahaan target, sementara tahap kedua merupakan paksaan terhadap pemegang saham minoritas untuk segera keluar dari perusahaan target tersebut. Di beberapa negara paksaan seperti ini dimungkinkan secara legal dengan syarat-syarat dan prosedur tertentu, dengan pemberian hak appraisal bagi pemegang saham minoritas.

3. *Squeezouts*

Sungguhpun antara *squeezouts* dan *freezouts* dalam praktik sering dipertukarkan, sebenarnya ada perbedaan. Jika pada *freezouts*, pemegang saham minoritas dipaksa keluar dari perusahaan dengan cara tertentu, sedangkan pada *squeezouts* tidak dipaksa secara langsung, tetapi mereka dibuat sedemikian rupa sehingga akhirnya pemegang saham minoritas keluar dari perusahaan dengan menjual semua sahamnya.⁶⁶ Misalnya, dibuat keadaan tidak menyenangkan atau tidak menguntungkan secara finansial. Baik *freezouts* maupun *squeezouts* dapat dipakai sebagai metode bagi perusahaan dalam rangka *going private*.

4. *Management Buy-Outs*

Yaitu sebuah prasyarat yang ditentukan secara bersama dalam suatu transaksi penjualan atau pembelian saham berkenaan dengan perlakuan dalam akuisisi, merger, dan *take over* suatu perusahaan atau korporasi, dimana dalam prakteknya, terjadi karena kinerja korporasi bagus akan tetapi kekurangan modal. Karena itu pengalihan hanya terjadi pada kepemilikan saham sedangkan manajemen keseluruhan tetap berada pada para manajemen terdahulu.⁶⁷

5. *Leveraged Buy-Outs*

Leverage buy out adalah teknik penguasaan perusahaan dengan metode pinjaman atau utang yang digunakan pihak manajemen untuk membeli

⁶⁶ *Ibid.*, hal.102

⁶⁷ Abdul Moin, *op.cit.*, hal.211

perusahaan lain⁶⁸. Terkadang suatu perusahaan target dapat dimiliki tanpa modal awal yang besar.

Dengan demikian, *leverage buyout* merupakan pembelian perusahaan secara tunai tetapi uang tunai tersebut sebagian besar diperoleh dari pinjaman/hutang.

6. Inbreng saham

Bahwa sebenarnya inbreng saham hanya salah satu metode penyetoran saham kepada perusahaan oleh pemegang saham, dimana dalam hal ini saham tersebut disetor dengan pemberian saham perusahaan lain. Dengan demikian, setelah inbreng saham terjadi, maka perusahaan yang menerima penyetoran saham tersebut menjadi pemegang saham pada perusahaan lain⁶⁹.

7. *Share swap*

Share swap atau “saling tukar saham” adalah pertukaran saham antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya, dimana saham semula berasal dari portepel, atau saham baru yang khusus dikeluarkan untuk tujuan *share swap* tersebut. Setelah transaksi *share swap* tersebut terlaksana, maka masing-masing perusahaan saling memegang saham satu sama lain⁷⁰.

2.2 Teori Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Mayoritas dari tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi dianggap tidak menyebabkan dampak yang merugikan bagi persaingan dan karena itu tidak akan merugikan konsumen. Pelaku usaha pada umumnya melakukan tindakan merger untuk alasan yang tidak menimbulkan kekhawatiran terhadap persaingan, diantaranya karena memiliki motif-motif sebagai berikut:

⁶⁸ *Ibid.*, hal.210

⁶⁹ Munir Fuady, *Hukum tentang Akuisisi, Take Over dan LBO*, Cet.1 (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 103

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 105

1. Untuk mengurangi biaya atau meningkatkan kualitas produk melalui cara-cara yang tidak mungkin dilakukan oleh masing-masing pihak secara sendiri-sendiri;
2. Untuk meningkatkan profitabilitas aset yang diperoleh melalui penggantian manajemen yang tidak efektif; dan
3. Untuk memperoleh manfaat pajak pada beberapa situasi.⁷¹

Selain itu, tindakan merger lainnya mungkin mengurangi persaingan, tetapi hanya sedikit dampaknya atau pada pasar yang sudah kompetitif sehingga pada hakikatnya tidak akan merugikan konsumen.

Meskipun demikian, sebagian tindakan merger dikhawatirkan akan menimbulkan dampak yang serius terhadap persaingan karena secara signifikan meningkatkan kemungkinan digunakannya kekuatan pasar. Bahaya dampak anti persaingan yang ditimbulkan oleh tindakan merger dapat muncul melalui tiga cara sebagai berikut:

1. *Coordinated Competitive Effects*. Dengan mengurangi jumlah pesaing, tindakan merger dapat membuat lebih mudah bagi pelaku usaha di pasar yang saling bersaing untuk melakukan kolusi secara diam-diam (*tacit collusion*) atau mencapai harga yang lebih tinggi melalui perilaku paralel yang dilakukan secara sadar (*conscious parallelism*)⁷²;
2. *Unilateral Competitive Effects*. Sebagai akibat merger, entitas bisnis hasil merger melihat bahwa tindakan menaikkan harga (atau mengurangi produksi atau kualitas) adalah menguntungkan karena hilangnya persaingan diantara pelaku usaha yang melakukan merger tersebut;
3. *Exclusionary Anticompetitive Effects*. Tindakan merger memungkinkan pelaku usaha yang melakukan merger untuk meraih kekuatan pasar dengan cara menutup akses pesaing terhadap pasokan bahan baku utama (*input foreclosure*) atau menutup akses terhadap saluran distribusi (*customer*

⁷¹ Andrew I Gavil, William E. Kovavic dan Jonathan B. Baker, *Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts, and Problems in Competition Policy*, West Group, St Paul, 2002, hal 420.

⁷² Studi empiris tentang bagaimana dampak struktur pasar terhadap tindakan kolusi, bisa ditemukan antara lain dalam studi mengenai praktek kartel di industri vitamin di Amerika yang terjadi pada era 1900-an. Lihat William E. Kovavic dkk, *Lesson for Competition Policy from the Vitamin Cartels*, SSRN-id818744.

forecloser). Dampak antipersaingan seperti ini, diasosiasikan dengan tindakan merger vertikal.⁷³

Transaksi merger yang dapat menimbulkan dampak antipersaingan seperti inilah yang harus dicegah oleh otoritas persaingan (KPPU). Dan selanjutnya melalui KPPU diaturlah tata cara, batasan dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha terhadap rencana merger yang akan dilakukan.

Dalam hal ini, KPPU sebagai bagian dari pemerintah diperlukan untuk menjaga tingkat persaingan berada pada dataran *fairness* melalui perangkat hukum dan perundang-undangan. Hukum akan mengatur segenap aktivitas ekonomi agar aktivitas-aktivitas tersebut memberikan manfaat yang optimal dan pada saat yang sama hukum dapat mencegah timbulnya potensi konflik antar pelaku usaha antar pelaku usaha atau antara pelaku usaha dengan masyarakat. Dengan demikian, hukum memegang peranan sentral untuk menjadikan segenap pelaku usaha dan masyarakat umum mampu mendapatkan apa yang menjadi hak-haknya yaitu menikmati kesejahteraan tanpa dirugikan oleh pihak lain.

Salah satu unsur penegakkan hukum yakni pembuatan kebijakan-kebijakan pemerintah dalam rangka pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Kebijakan merger, konsolidasi, akuisisi adalah bagian dari kebijakan persaingan, yang juga merupakan bagian kebijakan publik yang cukup luas, yang mempengaruhi bisnis (kegiatan usaha), pasar, dan ekonomi. Selanjutnya, kebijakan merger diperlukan dengan alasan sebagai berikut:

1. Merger mengurangi persaingan yang ada antara pihak-pihak yang melakukan merger dan mengurangi jumlah pesaing dalam pasar, dimana pengurangan jumlah perusahaan pesaing ini memiliki efek substansial pada keseluruhan persaingan di pasar. Orientasi pasar akan tujuan konsumen dan efisiensi akan berkurang, bahkan pada kondisi dimana tidak terdapat hukum persaingan.
2. Penegakan ketentuan larangan hukum persaingan usaha belumlah sempurna. Mendeteksi dan membuktikan pelanggaran terhadap ketentuan larangan sulit dilakukan. Kebutuhan akan aturan hukum berkurang dengan memperoleh kondisi persaingan sehingga insentif dan kesempatan untuk berkolusi,

⁷³ Andrew I Gavil, William E. Kovavic dan Jonathan B. Baker, *op.cit*, hal.421

penyalahgunaan posisi dominan, dan pelanggaran hukum lainnya dapat dicegah sejak dini, atau setidaknya mampu menekan efek negatif dari merger.⁷⁴

Sebagaimana telah disebutkan diatas, merger mengenal beberapa bentuk yaitu: merger horizontal, vertikal, dan konglomerat. Yang masing-masing dari bentuk merger tersebut telah memberikan warna tersendiri terhadap monopoli.

Dalam merger horizontal, perusahaan yang melakukan merger tersebut menjual produk yang sama. Dengan demikian, jika merger dilakukan, persaingan antara perusahaan-perusahaan tersebut dapat ditiadakan dan pangsa pasar yang dikuasai akan semakin besar. Merger ini akan berdampak langsung kepada pesaing lainnya dalam pasar, karena jumlah pesaing semakin kecil akibat ada pesaing yang bergabung dengan pesaing lainnya.

Selanjutnya dalam merger vertikal, walaupun tidak membawa pengaruh langsung dalam pasar, namun demikian, merger dapat mengakibatkan satu perusahaan menguasai produksi dari hulu ke hilir, yang akhirnya menimbulkan halangan bagi pesaing baru untuk masuk ke dalam pasar yang bersangkutan karena pesaing yang baru kesulitan mendapatkan pesokan dari pemasok atau sulit memasarkan barang karena distributor dikuasai oleh satu pelaku usaha saja.

Dalam hukum persaingan usaha disebutkan, harus terdapat faktor-faktor yang dapat mengklasifikasikan suatu tindakan merger vertikal yang menyebabkan persaingan tidak sehat, antara lain:

1. Derajat intergrasi vertikal diantara dua pasar tersebut haruslah sedemikian ekstensif sehingga dengan memasuki ke dalam satu pasar (*primary market*) berarti harus juga memasuki pasar yang lainnya (*secondary market*).
2. Memasuki ke dalam *secondary market* mensyaratkan harus dimasukinya *primary market* dan memasuki *primary market* harus jauh lebih sulit dari memasuki *secondary market*.
3. Struktur dan sifat lain dari *primary market* haruslah sangat kondusif pada terjadinya hal-hal yang *noncompetitive*.⁷⁵

⁷⁴ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009), hal. 190

⁷⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 139

Selanjutnya, dalam merger konglomerat, merger konglomerat ini dapat menimbulkan terhadap persaingan pasar, karena setiap pelaku usaha manapun dapat melakukannya meskipun tidak mempunyai hubungan bisnis (bukan *supplier* atau konsumennya). Hal ini dapat menimbulkan perluasan pasar atau perluasan geografis pasar.

Akibat negatif dari adanya merger konglomerat ini terhadap persaingan usaha yaitu mengakibatkan hilangnya pesaing potensial, karena para pihak yang bergabung dengan model merger konglomerat tersebut dalam keadaan yang tidak bersaing, sehingga merger ini dapat menimbulkan efek bagi pesaing yang telah ada sebelumnya menjadi kalah secara tidak *fair* dalam pasar⁷⁶.

Untuk mengetahui apakah suatu merger dianggap melanggar prinsip anti-monopoli atau persaingan yang sehat, hukum harus mempertimbangkan faktor-faktor sebagai berikut:

1. Penentuan mengenai pasar yang bersangkutan.

Pasar bersangkutan sesuai dengan Pasal 1 ayat 10 UU No 5 Tahun 1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut. Berdasarkan definisi ini, maka ada dua dimensi yang harus ditentukan untuk menentukan cakupan satu pasar bersangkutan, yaitu:

- a. Pasar Produk (*Product Market*)⁷⁷

Pasar yang berkaitan dengan barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut dikenal sebagai pasar produk.

Penentuan cakupan pasar produk ditentukan dengan melakukan analisis terhadap faktor-faktor yang menentukan tingkat substitusi pada sisi permintaan (*demand substitubility*) dan faktor-faktor yang menentukan tingkat substitusi pada sisi penawaran (*supply substitubility*). Pada

⁷⁶ Suyud Margono, *op.cit.*, hal. 134

⁷⁷ Rizkiyana & Iswanto, Modul *Workshop on Competition Law Practices*, disajikan dalam Workshop kerjasama Lembaga Kajian Keilmuan (LK2) FHUI bekerjasama dengan Rizkiyana & Iswanto *Antitrust and Corporate Lawyers* tanggal 14 Maret 2009, hal. 18

umumnya analisis sisi permintaan dilakukan terlebih dahulu, baru setelah itu dilakukan analisis sisi penawaran.

Pendekatan sisi penawaran mendapat penekanan lebih dahulu karena substitusi dari sisi permintaan dipandang sebagai kekuatan yang paling cepat dan efektif untuk mendisiplinkan pemasok satu produk tertentu, khususnya terkait dengan strategi penetapan harga jual. Satu atau sekelompok pelaku usaha tidak akan dengan mudah mempengaruhi kondisi pasar, misalnya harga jual, apabila konsumen dalam posisi yang dengan mudah untuk beralih ke produk substitusi atau dengan mudah beralih ke pemasok lain di lokasi yang berbeda.

a) Analisis Sisi Permintaan

Dari sudut pandang sisi permintaan, dua atau lebih produk yang dihasilkan oleh satu atau lebih perusahaan yang berbeda dianggap berada dalam satu pasar yang sama apabila produk-produk tersebut dianggap saling bersubstitusi oleh konsumen berdasarkan pertimbangan faktor kegunaan, karakteristik, dan harga. Untuk memenuhi syarat sebagai satu pasar produk yang sama maka ketiga syarat tersebut harus terpenuhi seluruhnya.

Berdasarkan konsep ini, maka pendefinisian pasar produk dari sisi permintaan dilakukan dengan urutan tahapan sebagai berikut:

- 1) Tentukan produk mana saja yang saling bersubstitusi berdasarkan manfaat yang dapat diperoleh konsumen dari produk-produk tersebut.

Dalam tahap ini, maka produk-produk yang menawarkan manfaat yang sama atau relatif serupa dianggap berada dalam pasar bersangkutan yang sama, sementara yang tidak, dianggap berada dalam pasar produk yang berbeda.

- 2) Tentukan produk mana saja yang saling bersubstitusi berdasarkan kemiripan karakteristik. Langkah ini dilakukan terhadap produk-produk yang telah dianggap sebagai berada dalam pasar bersangkutan yang sama berdasarkan faktor kegunaan. Terhadap produk-produk yang dianggap tidak berada dalam satu pasar

produk yang sama karena perbedaan manfaat tidak perlu lagi dianalisis lebih lanjut dalam tahapan ini. Dalam tahapan ini, maka produk-produk yang memiliki karakteristik yang serupa/mirip akan berada dalam satu pasar produk yang sama, sedangkan produk-produk dengan beda karakteristik akan berada dalam pasar produk yang berbeda.

- 3) Tentukan produk mana saja yang saling bersubstitusi berdasarkan pertimbangan harga produk.

Analisis ini dilakukan dengan menggunakan metode pengukuran *Small but Significant and Non-transitory Increase in Price* (SSNIP Test). Dalam pengukuran dengan metode SSNIP ini, konsumen diajukan pertanyaan apabila terjadi peningkatan harga sebesar 5-10% terhadap harga produk yang sekarang ia konsumsi, maka apabila memutuskan akan memutuskan untuk beralih pada produk lain, produk mana akan dibeli. Produk-produk yang mana konsumen akan beralih dengan kenaikan harga sebesar 5-10% tersebut dianggap sebagai satu pasar produk yang sama, sedangkan produk yang tidak menjadi pilihan konsumen, dapat dianggap sebagai tidak berada dalam satu pasar produk yang sama. Penggunaan angka 5-10% tidaklah bersifat mutlak. Dalam pasar yang mana konsumen sangat sensitif terhadap perubahan harga karena besarnya persentase pengeluaran yang harus dikeluarkan untuk satu jenis produk, maka pengukuran tingkat substitusi berdasarkan sensitivitas harga dapat menggunakan patokan yang lebih rendah, misalnya di industri ritel digunakan angka 2-3%.

Untuk melakukan analisis ketiga faktor tersebut di atas, diperlukan pemahaman yang mendalam mengenai perilaku konsumen yang terkait dengan perilaku dalam melakukan pembelian. Informasi mengenai hal tersebut dapat diperoleh dari data-data historis perusahaan terkait dengan strategi pemasaran dan dampaknya terhadap penjualan. Informasi juga bisa diperoleh dari hasil studi yang pernah dilakukan

oleh lembaga-lembaga riset pemasaran yang secara periodik melakukan riset pasar terhadap perilaku konsumen. Jika data-data dari internal perusahaan belum cukup dan data-data lembaga riset tidak tersedia, maka perlu dilakukan survei langsung ke konsumen dengan menggunakan pertanyaan-pertanyaan yang disusun secara terstruktur dalam kuesioner

b) Analisis Sisi Penawaran

Dari perspektif sisi penawaran, dua atau lebih produk yang dihasilkan oleh satu atau lebih perusahaan yang berbeda dianggap berada dalam satu pasar bersangkutan apabila satu perusahaan mampu untuk memodifikasi atau memperbaharui fasilitas produksinya sehingga dapat memproduksi produk tersebut dalam periode waktu yang singkat tanpa harus mengeluarkan tambahan biaya atau resiko yang signifikan. Memodifikasi berarti tindakan mengubah susunan fasilitas produksi yang telah tersedia agar bisa memproduksi produk yang berbeda karakteristik dan kegunaan. Sedangkan memperbaharui mencakup tindakan menambah fasilitas produksi yang ada dengan fasilitas tambahan agar fasilitas produksi yang sudah ada tersebut dapat digunakan pula untuk memproduksi produk jenis yang lain.

Berdasarkan konsep ini, maka pendefinisian pasar produk dari sisi penawaran dilakukan dengan dengan urutan tahapan sebagai berikut:

- 1) Tentukan berapa lama waktu yang dibutuhkan untuk melakukan modifikasi atau pembaharuan fasilitas produksi tersebut. Semakin lama waktu yang dibutuhkan untuk proses modifikasi atau pembaharuan maka tingkat substitusi dari sisi penawaran akan semakin rendah. Dua tahun adalah standar waktu yang banyak digunakan oleh otoritas persaingan, seperti Komisi Eropa dan US-FTC untuk menentukan mungkin tidaknya substitusi dari sisi penawaran. Apabila waktu yang dibutuhkan kurang dari dua tahun, maka produk yang dianggap berada dalam pasar produk yang berbeda dari sisi permintaan, akan tersebut dianggap berada dalam satu pasar produk yang sama. Sementara itu, apabila waktu yang

dibutuhkan lebih dari dua tahun, maka akan dianggap berada di pasar produk yang berbeda.

- 2) Hitung berapa biaya yang dibutuhkan untuk melakukan modifikasi atau pembaharuan tersebut. Semakin besar biaya yang harus dikeluarkan, maka semakin kecil kemungkinannya dua atau lebih produk yang berbeda dapat dianggap berada dalam satu pasar produk yang sama. Patokan mengenai batas antara biaya produksi yang dapat dianggap sebagai *cut-off point* tidak tersedia, tergantung penilaian secara subjektif pada masing-masing industri.

b. Pasar Geografis (*Geographical Market*)

Pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu dalam hukum persaingan usaha dikenal sebagai pasar geografis.

Pasar geografis mencakup wilayah dimana para pelaku usaha yang menjadi pokok perhatian terlibat dalam kegiatan penawaran dan permintaan produk-produk yang relevan, dan wilayah dimana kondisi persaingan relatif homogen and dapat dibedakan dari wilayah-wilayah di sekitarnya karena kondisi yang benar-benar berbeda di wilayah tersebut.

Banyak faktor yang dapat digunakan untuk menentukan cakupan wilayah geografis, diantaranya adalah hal-hal sebagai berikut:

a) Reputasi merek.

Penggunaan merek yang sama untuk wilayah yang berbeda-beda dapat menjadi indikasi bahwa pada dasarnya pelaku usaha yang bersangkutan menganggap bahwa wilayah-wilayah tersebut berada dalam pasar geografis yang sama.

b) Desain kemasan produk.

Penggunaan kemasan yang sama juga dapat menjadi indikator apakah satu wilayah menjadi satu pasar geografis dengan wilayah lainnya misalnya, produk tersebut menggunakan bahasa yang sama pada kemasan produk.

c) Kebijakan harga jual.

Kebijakan harga merupakan indikator yang sangat penting dalam menentukan apakah dua atau lebih wilayah yang berbeda berada dalam satu pasar geografis. Penetapan tarif yang relatif serupa menunjukkan bahwa pada hakikatnya kondisi persaingan di wilayah tersebut relatif sama sehingga dapat dimasukkan pada pasar geografis yang sama.

d) Wilayah pemasaran.

Wilayah pemasaran pelaku usaha yang menjadi perhatian dalam satu kasus merupakan indikator yang paling mudah untuk menentukan kemungkinan batas-batas dari pasar geografis. Namun wilayah pemasaran tidak harus yang aktual, namun juga cakupan wilayah yang potensial. Artinya satu perusahaan yang belum melakukan aktifitas dalam satu wilayah, namun dengan tidak adanya hambatan dari sisi teknologi, pemasaran, maupun regulasi untuk memasuki wilayah tersebut, maka dapat dianggap bahwa wilayah tersebut juga termasuk ke dalam cakupan wilayah perusahaan tersebut apabila perusahaan tersebut memiliki rencana usaha untuk memasarkan produknya di wilayah tersebut.

e) Pangsa pasar.

Pangsa pasar pelaku usaha yang relatif tidak banyak berbeda dalam wilayah yang berbeda-beda dapat menjadi indikasi bahwa wilayah tersebut merupakan satu pasar geografis yang sama. Namun tentu saja, penemuan tersebut harus didukung dengan bukti-bukti lainnya, seperti faktor harga jual, desain produk, dan aktivitas pemasaran lainnya yang diterapkan oleh para pelaku usaha yang terlibat di pasar produk.⁷⁸

Karena itu analisis mengenai pasar bersangkutan dilakukan melalui analisis pasar produk dan pasar geografis. Analisis pasar produk pada intinya bertujuan untuk menentukan jenis barang dan atau jasa yang sejenis atau tidak sejenis tapi merupakan substitusinya yang saling bersaing satu sama lain.

Analisis ini pada umumnya didasarkan pada pengalaman dan pengetahuan Komisi sebelumnya, regulasi yang berlaku, data sekunder yang tersedia,

⁷⁸ *Ibid.*, hal.21

keterangan dari asosiasi pelaku usaha, pelaku usaha, konsumen dan atau proxy konsumen⁷⁹. Guna menambah keyakinan Komisi terhadap akurasi hasil analisis terhadap pasar bersangkutan, Otoritas Pengawas Persaingan Usaha dapat melakukan serangkaian survey pasar. Survey dilakukan baik terhadap konsumen atau proxi-nya dan kepada produsen yang kemungkinan besar berada dalam pasar bersangkutan. Survey ini bertujuan untuk memperoleh keterangan mengenai perilaku konsumen dan produsen di pasar terhadap perubahan harga yang terjadi sehingga Komisi dapat memprediksi *substitutability* dari suatu barang dan atau jasa. Definisi pasar bersangkutan yang akurat sangat berpengaruh dalam melakukan analisis tahap berikutnya, yaitu pangsa pasar. Semakin luas pasar bersangkutan didefinisikan, maka semakin rendah kemungkinan penguasaan pangsa pasar oleh satu pelaku usaha. Demikian sebaliknya, semakin sempit definisi suatu pasar bersangkutan, maka semakin tinggi kemungkinan penguasaan pangsa pasar oleh satu pelaku usaha.

2. Penilaian terhadap struktur pasar bersangkutan yang ada.

Struktur pasar adalah keadaan pasar yang memberikan petunjuk tentang aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar, antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keragaman produk, sistem distribusi, dan penguasaan pangsa pasar (Pasal 1 UU No.5/1999).

a. Pangsa Pasar (*Market Share*)

Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu (Pasal 1 UU No. 5/1999). Berdasarkan definisi ini, maka penghitungan pangsa pasar hanya dapat dilakukan dengan menggunakan nilai penjualan atau pembelian. Namun dalam prakteknya, otoritas persaingan, termasuk KPPU, tidak hanya menggunakan data nilai penjualan untuk menghitung pangsa pasar, tetapi dapat juga menggunakan data-data lain, seperti data volume penjualan.

⁷⁹ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit.*, hal.209

Penggunaan data-data tersebut didasarkan pada pertimbangan konseptual dan/atau praktik. Pertimbangan konseptual adalah pertimbangan mengenai data mana yang paling tepat untuk menggambarkan kekuatan pasar pelaku usaha di pasar bersangkutan, sedangkan alasan praktis adalah terkait dengan ketersediaan data, misalnya, karena yang tersedia secara lengkap hanya data jumlah pelanggan sedangkan data yang lain tidak tersedia, maka data jumlah pelanggan digunakan sebagai *proxy* untuk menghitung pangsa pasar.

Berikut ini adalah faktor-faktor yang bisa digunakan untuk menghitung pangsa pasar:

a) Nilai Penjualan (*Sales Value*)

Dapat digunakan untuk seluruh industri untuk menghitung pangsa pasar karena total nilai penjualanlah yang mencerminkan seberapa besar ukuran pasar (*market size*).

b) Volume Penjualan (*Sales Volume*)

Dapat digunakan untuk industri yang produknya relatif homogen, misalnya industri semen.

c) Jumlah Pelanggan (*Number of Subscribers*)

Digunakan untuk industri seperti industri telekomunikasi dan televisi berbayar.

d) Kapasitas Produksi (*Production Capacity*)

Dapat digunakan untuk industri migas, ritel, dan penayangan film komersial (*movie theater*).⁸⁰

b. Konsentrasi Pasar (*Market or Seller Concentration*)

Konsentrasi pasar mengukur posisi relatif pelaku-pelaku usaha besar di dalam penyediaan produk tertentu. Konsentrasi pasar juga digunakan sebagai salah satu indikator untuk mengukur kekuatan pasar. Berdasarkan teori ekonomi organisasi industri, tingkat konsentrasi pasar yang tinggi adalah kondisi yang lebih kondusif bagi para pelaku usaha untuk melakukan praktek-praktek monopolistik yang menyebabkan terjadinya

⁸⁰ Rizkiyana & Iswanto, *op.cit.*, hal. 23

misalokasi sumber daya ekonomi dan kinerja ekonomi yang buruk. Dampak konsentrasi pasar yang tinggi terhadap konsumen, antara lain, adalah harga pembelian yang lebih tinggi dan kualitas produk yang lebih rendah.

Ada berbagai indikator yang bisa digunakan untuk mengukur tingkat konsentrasi suatu pasar. Yang paling sering digunakan oleh otoritas persaingan di berbagai negara, termasuk KPPU, adalah konsentrasi rasio 4 perusahaan terbesar (CR4) dan Hirschman-Herfindahl Index (HHI).

a) CR4 (*Concentration Ratio 4*)

Penjumlahan pangsa pasar 4 perusahaan terbesar pada pasar bersangkutan yang sama disebut dengan CR4. Kelemahan dari indikator ini adalah tidak diperhitungkannya seluruh pelaku usaha yang mungkin beroperasi dan bersaing di pasar bersangkutan.

Rumusan aljabarnya adalah sebagai berikut:

$$CR4 = \sum Si \text{ (} i=1, 2, 3, 4 \text{)}$$

S_i adalah pangsa pasar perusahaan ke- i

b) HHI (*Herfindahl-Hirschman Index*)

HHI diukur dengan menjumlahkan kuadrat pangsa pasar seluruh pelaku usaha yang ada di pasar bersangkutan. HHI ini pada dasarnya dipergunakan untuk menunjukkan tingkat konsentrasi (kejenuhan) suatu produk dalam pasar yang bersangkutan, yang “dikuantifikasi” dengan suatu indeks dalam bentuk ukuran angka 0 sampai dengan 10.000. Rumusan aljabarnya adalah sebagai berikut:

$$HHI = \sum (S_i)^2 \text{ (} i=1, 2, \dots, n \text{)}$$

S_i adalah pangsa pasar perusahaan ke- i dan n adalah total jumlah pelaku usaha di pasar bersangkutan.

Nilai HHI sebesar 10.000 menandakan bahwa hanya ada satu penjual untuk satu produk tertentu (pasar monopoli). Nilai HHI yang semakin tinggi menunjukkan kondisi pasar yang semakin terkonsentrasi, artinya ada beberapa pelaku usaha yang menguasai pangsa pasar yang cukup besar dibandingkan dengan pesaing-pesaingnya.

Pasar yang memiliki nilai HHI di bawah 1000 dikategorikan sebagai pasar dengan tingkat konsentrasi yang rendah, HHI antara 1000 dan 1800 dianggap sebagai memiliki konsentrasi pasar dengan tingkat yang moderat, dan HHI di atas 1800 dianggap sebagai pasar dengan tingkat konsentrasi yang tinggi.

HHI tidak dipergunakan sendiri, melainkan dipergunakan bersama-sama dengan berbagai metode kuantitatif lainnya, oleh karena HHI memiliki beberapa kelemahan, antara lain:

- 1) Tidak memperhitungkan adanya produk yang diimpor ataupun yang diekspor ke luar negeri;
- 2) Kurang memperhatikan sifat produknya; dimana secara prinsip, bergantung dari jenisnya, rasio konsentrasi akan dapat terus berubah-ubah setiap waktu;
- 3) Tidak memperhatikan potensi masuknya pelaku usaha lain ke dalam pasar bersangkutan;
- 4) Tidak memperhatikan perkembangan teknologi yang cepat dan pengaruhnya terhadap konsentrasi pasar bersangkutan.⁸¹

Konsentrasi pasar yang berbeda-beda akan memberikan konsekuensi yang berbeda-beda terhadap pelaku usaha yang memiliki rencana untuk melakukan aksi korporasi tertentu, terutama menyangkut rencana melakukan merger atau akuisisi dan rencana kerjasama bisnis dengan pesaing, sebagai contoh, untuk pasar dengan tingkat konsentrasi yang rendah, rencana merger atau akuisisi hampir pasti tidak akan mendatangkan penentangan dari otoritas persaingan karena dianggap peningkatan kekuatan pasar oleh pelaku usaha hasil merger atau akuisisi tidak akan banyak berdampak terhadap persaingan.

Untuk pasar dengan tingkat konsentrasi moderat dan tinggi, rencana merger atau akuisisi akan diselidiki secara mendalam oleh otoritas persaingan, dan dapat berakibat harus dilakukannya langkah-langkah tertentu oleh pelaku usaha yang ingin melakukan merger agar rencana tersebut disetujui. Dalam kondisi dimana merger atau akuisisi akan

⁸¹ Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hal.89

menyebabkan munculnya pelaku usaha dominan, bahkan sangat dominan, atau terbentuknya pasar yang rawan terhadap tindakan kolusi, maka rencana tersebut dilarang karena dianggap akan berdampak buruk bagi persaingan dan konsumen.

c. Konsentrasi Pembeli (*Buyer Concentration*)

Konsentrasi pembeli mengukur seberapa besar persentase pembelian barang jenis tertentu oleh pelaku-pelaku usaha yang bertindak sebagai pembeli yang jumlahnya relatif sedikit. Konsentrasi pembeli diukur dengan mengidentifikasi jumlah pembeli satu produk tertentu dan persentase pembelian masing-masing pembeli tersebut terhadap total nilai penjualan oleh seluruh pelaku yang memasok produk tersebut.

Semakin besar persentase pembelian oleh satu pelaku usaha tertentu, maka semakin besar pula daya tawar (*countervailing buyer power*) pelaku usaha tersebut terhadap pihak penjual⁸². Pada suatu kondisi yang sangat ekstrim, seluruh produk yang dijual/dipasok di pasar tertentu dibeli seluruhnya oleh satu pembeli. Kondisi ini disebut sebagai struktur pasar monopsoni.

d. Kondisi Hambatan Pasar

Upaya mengukur tingkat hambatan pasar sangat penting untuk menentukan apakah satu pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar yang cukup tinggi merupakan suatu pelaku usaha yang memiliki kekuatan monopoli atau kekuatan pasar yang signifikan, untuk menentukan apakah tindakan satu pelaku usaha dapat menghambat pelaku usaha baru masuk ke pasar, dan pada saat menganalisis dampak anti-persaingan yang mungkin timbul dari rencana merger dan tindakan restriktif lainnya. Satu pelaku usaha meskipun memiliki pangsa pasar yang relatif tinggi, tidak akan mampu mengenakan harga jual yang tinggi apabila pelaku usaha lain dapat dengan mudah masuk ke pasar bersangkutan dan ikut bersaing. Satu pelaku usaha hanya akan mampu menggunakan kekuatannya dalam periode waktu yang signifikan apabila terdapat hambatan pasar.⁸³

⁸² Rizkiyana & Iswanto, *op.cit.*, hal. 25

⁸³ *Ibid.*, hal.25

Tanpa adanya *entry barrier*, pelaku usaha hasil merger dengan penguasaan pangsa pasar yang besar akan kesulitan untuk berperilaku anti persaingan, karena setiap saat dapat dihadapkan dengan tekanan persaingan dari pemain baru di pasar.

Sebaliknya, dengan eksistensi *entry barrier* yang tinggi di pasar, pelaku usaha hasil merger dengan penguasaan pasar menengah memiliki kemungkinan untuk menyalahgunakan posisinya untuk menghambat persaingan atau mengeksploitasi konsumen.

KPPU menilai *entry barrier* dapat diciptakan melalui berbagai instrumen, antara lain: regulasi, modal yang tinggi, teknologi tinggi, hak kekayaan intelektual, *sunk cost* yang tinggi.

UU No. 5/1999 sama sekali tidak memberi penjelasan apapun mengenai hambatan pasar, meskipun konsep ini memiliki peran yang sangat sentral dalam analisis persaingan usaha. Berdasarkan definisi yang terdapat dalam *OECD Glossary of Industrial Organization Economics and Law*, hambatan pasar secara umum didefinisikan sebagai faktor-faktor yang mencegah atau memperlambat pelaku usaha baru untuk masuk ke dalam satu pasar bahkan ketika pelaku usaha *incumbent* sedang menikmati tingkat keuntungan yang sangat tinggi. Namun definisi tersebut di atas belumlah cukup. Selain itu, pada analisis hambatan pasar, perlu juga dilakukan analisis terhadap faktor-faktor yang menghambat upaya ekspansi oleh pelaku usaha yang sudah ada di pasar, seperti hambatan dalam meningkatkan kapasitas produksi atau untuk memproduksi produk-produk baru.

Secara garis besar, hambatan pasar dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Hambatan yang bersifat alamiah (*natural* atau *innocent entry barriers*)
Hambatan alamiah timbul karena karakter dasar pasar tersebut seperti teknologi, biaya, dan permintaan. Yang dapat dikategorikan sebagai hambatan alami antara lain adalah skala keekonomian minimum, loyalitas konsumen, regulasi, keharusan melakukan promosi atau beriklan, pertumbuhan permintaan, ketersediaan bahan baku dan biaya perpindahan (*switching cost*).

2. Hambatan yang bersifat strategik (*strategic* atau *behavioural entry barriers*)

Hambatan strategik adalah hambatan pasar yang muncul dari perilaku pelaku usaha *incumbent*. Upaya pelaku usaha meningkatkan hambatan pasar dapat melalui upaya-upaya meningkatkan hambatan alamiah yang sudah ada sebelumnya atau melakukan tindakan pembalasan terhadap pelaku usaha baru apabila benar-benar masuk ke pasar. Yang dapat dikategorikan hambatan strategik antara lain adalah perjanjian eksklusif dengan pemasok bahan baku, perjanjian eksklusif dengan konsumen, praktek jual rugi, dan investasi berlebih pada kapasitas produksi.

2.2.1 Regulasi Pengendalian Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi dengan Berlakunya Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1999

Ketentuan mengenai merger dalam kaitannya dengan persaingan usaha yang tidak sehat telah diatur dalam UU No. 5/1999 dalam Pasal 28 dan Pasal 29 yang merupakan bagian dari Bab Posisi Dominan. Sejalan dengan undang-undang persaingan usaha, UU No. 40/2007 dalam Pasal 126 ayat (1) butir c, telah mengatur bahwa merger atau pemisahan wajib memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha⁸⁴.

Pengaturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi ini diatur dalam Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999, yang dalam pengaturannya menyebutkan bahwa:

Pasal 28:

- (1) *Pelaku usaha dilarang melakukan **penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.***
- (2) *Pelaku usaha dilarang **melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.***

⁸⁴ Penjelasan UU No. 40/2007 Pasal 126 ayat (1) butir c “Selanjutnya, dalam Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan harus juga dicegah kemungkinan terjadinya monopoli atau monopsoni dalam berbagai bentuk yang merugikan masyarakat”.

(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.*

Pasal 29:

(1) *Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang **berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut.***

(2) *Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.*

Diaturnya merger dan akuisisi di dalam UU No.5/1999 merupakan alasan yang wajar mengingat merger dan akuisisi merupakan aktivitas yang rentan dengan perubahan konsentrasi pasar, yang pada akhirnya membawa imbas pada iklim persaingan usaha. Merger dan akuisisi dikhawatirkan dapat menimbulkan efek negatif terhadap persaingan usaha. Pada umumnya, merger dikatakan memiliki efek anti persaingan apabila memenuhi kondisi sebagai berikut:

1. pasar menjadi terkonsentrasi secara substansial pasca merger;
2. adanya hambatan masuk pasar (*entry barrier*).⁸⁵

Apabila melihat pada pengaturan pasal mengenai merger dalam UU No. 5/1999 dapat dikatakan sebagai sebuah *lex imperfecta* karena baru dapat diimplementasikan setelah pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah yang disyaratkan oleh Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (2)⁸⁶. Oleh karena itu, larangan tersebut belum dapat dilaksanakan karena masih berupa hukum yang belum sempurna.

Peraturan Pemerintah yang disyaratkan oleh Pasal 28 ayat (3) akan mengatur mengenai larangan merger yang dapat mengakibatkan terjadinya

⁸⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2002), hal.33

⁸⁶ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit.*, hal.195

praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28 ayat (1) dan (2). Sedangkan yang diperlukan sebagai implementasi Pasal 29 ayat (2) adalah Peraturan Pemerintah mengenai penetapan nilai asset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan kepada KPPU sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1).

UU No. 5/1999 Pasal 28 tidak menyatakan secara jelas sistem pelaporan merger. Pasal tersebut hanya menyatakan bahwa pelaku usaha yang hendak melakukan merger berkewajiban untuk memastikan bahwa tindakan mergernya tidak mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila merger tersebut ternyata berdampak kepada persaingan usaha tidak sehat, maka merger tersebut dapat dibatalkan oleh KPPU sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya, KPPU dapat mengenakan sanksi administratif berupa penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham. Selain itu KPPU juga dapat mengenakan sanksi denda⁸⁷ dan ganti rugi.

Selanjutnya, ketentuan UU No. 5/1999 Pasal 29 secara tegas menyatakan bahwa kewajiban bagi Pelaku Usaha untuk melaporkan telah terjadinya merger selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal terjadinya merger tersebut. Ketentuan ini jelas memperlihatkan bahwa undang-undang persaingan usaha Indonesia menganut sistem *post-merger notification*⁸⁸.

Selanjutnya, mengenai sistem notifikasi transaksi merger, pada dasarnya terdapat dua sistem notifikasi yaitu pre-notifikasi dan post-notifikasi. Sistem pre-notifikasi dimaksudkan sebagai notifikasi yang disampaikan oleh pelaku usaha kepada otoritas persaingan sebelum mereka menutup transaksi merger. Dalam sistem pre-notifikasi mayoritas negara membaginya ke dalam dua

⁸⁷ Berdasarkan ketentuan UU No. 5/1999 Pasal 47 ayat (2) butir g, KPPU dapat menjatuhkan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah).

⁸⁸ *Post-merger notification* yakni suatu pemberitahuan (notifikasi) yang wajib diberikan pelaku usaha kepada otoritas persaingan usaha (contoh di Indonesia KPPU) setelah melakukan merger, konsolidasi, atau akuisisi. Setelah notifikasi tersebut disampaikan ke otoritas persaingan usaha bersamaan dengan dokumen terkait, maka otoritas persaingan usaha akan melakukan review atas merger, konsolidasi, atau akuisisi yang telah terjadi, dan akan memberikan tindakan-tindakan berdasarkan kewenangan otoritas persaingan usaha.

macam yaitu sukarela (*voluntary*) dan wajib (*mandatory*). Notifikasi wajib berlaku terhadap transaksi merger yang nilai aset dan atau omset salah satu perseroan atau hasil merger mencapai batas nilai tertentu (*threshold*). Sistem pre-notifikasi dipakai oleh banyak negara karena sistem ini dipandang lebih efektif untuk mencegah terjadi transaksi merger yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan maupun konsumen. Otoritas persaingan dapat menyetujui dengan syarat atau melarang (*block*) sebuah transaksi apabila berdasarkan data yang cukup lengkap, otoritas persaingan yakin bahwa transaksi tersebut berpotensi menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan. Notifikasi biasanya diikuti dengan permintaan data dan dokumen yang diperlukan oleh otoritas persaingan untuk dapat menilai apakah transaksi merger berpotensi menimbulkan dampak negatif.⁸⁹

Sedangkan di banyak negara lain, undang-undang persaingan usaha dan pengaturan terkait dengan merger, konsolidasi, dan akuisisi mewajibkan pelaku usaha yang hendak merger atau konsolidasi atau akuisisi untuk memberitahukan rencana mergernya terlebih dahulu (*pre-merger notification*) kepada otoritas persaingan usaha, sehingga otoritas tersebut dapat melakukan penilaian apakah rencana tersebut mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sehingga bisa ditentukan apakah rencana tersebut dapat diteruskan atau tidak. Hal ini juga dapat memperkecil kemungkinan pembatalan merger, konsolidasi, atau akuisisi oleh otoritas persaingan usaha yang berwenang.

Knud Hansen, berpendapat bahwa larangan yang diatur dalam UU No.5/1999 harus diartikan bahwa rencana merger harus dilaporkan terlebih dahulu kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan apakah merger tersebut berdampak buruk bagi persaingan atau tidak⁹⁰. Pemahaman ini didukung juga dengan sejarah hukum persaingan di negara-negara yang telah menerapkan *merger review* yang menunjukkan bahwa suatu merger yang telah selesai dilaksanakan akan sulit untuk dibatalkan dan perusahaan hasil merger

⁸⁹ Syamsul Maarif, *op.cit.*, hal.35

⁹⁰ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit.*, hal.196

dikembalikan pada keadaan semula sebelum merger, yang hal ini dikenal di Indonesia sebagai “nasi sudah menjadi bubur”. Pembatalan merger juga merugikan bagi pelaku usaha yang telah mengeluarkan biaya yang cukup besar untuk persiapan dan pelaksanaan merger tersebut. Pembatalan merger juga dapat berdampak kepada kondisi ketidakpastian dalam berusaha sehingga justru dapat menghambat merger yang pro kepada persaingan yang sehat.

Usaha KPPU dengan mengeluarkan Perkom No. 1/2009 cukup dapat dihargai sebagai bentuk pengisian kekosongan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi (selama Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999 belum berlaku secara efektif akibat belum terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai pengaturan pelaksana atas pasal-pasal tersebut). Dalam Perkom No. 1/2009 ini diatur ketentuan mengenai notifikasi kepada KPPU terkait dengan rencana pelaku usaha untuk melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Perkom No.1/2009 ini menggunakan cara *pre-merger notification* sebagaimana yang telah diberlakukan di berbagai negara di dunia dalam rangka regulasi merger.

Perkom No.1/2009 ini KPPU menegaskan bahwa untuk mencegah tindakan pembatalan transaksi merger oleh KPPU setelah terjadinya merger (karena terbukti atau dianggap berpotensi menimbulkan dampak anti persaingan) sehingga dapat merugikan pelaku usaha yang melakukan tindakan merger tersebut, maka KPPU menekankan pentingnya bagi para pelaku usaha untuk memanfaatkan kesempatan *Pre-merger review* sesuai dengan ketentuan dalam Perkom No.1/2009 ini.

Mengingat pentingnya *pre-merger notification* kepada KPPU atas rencana merger, namun atas tindakan *pre-merger notification* ini bukanlah sesuatu yang wajib (dapat dikatakan sukarela), dengan kata lain hanya bersifat anjuran saja dan tidak wajib dilaksanakan. Yang pada hakikatnya wajib dilakukan adalah tindakan *post-merger notification* sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UU No.5/1999.

Hasil *review* KPPU atas *pre-merger notification* yang diberikan oleh pelaku usaha tidak mengikat pelaku usaha itu tersebut, hasil *review* ini hanya mengikat KPPU saja. Sehingga dengan demikian, hasil *review* yang dilakukan KPPU baik *pre-merger* maupun *post-merger* tidak akan berbeda. Hal ini

selanjutnya, diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi pelaku usaha dalam melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi.

Berikut ini alur yang diatur terhadap rencana merger, konsolidasi dan akuisisi, yang dimuat dalam Pedoman Merger (*Merger Guidelines*), yakni:

1. Pelaku usaha yang telah memiliki rencana untuk merger dan telah memenuhi batasan nilai yang telah ditetapkan oleh KPPU melakukan pra-notifikasi kepada KPPU.
2. Pelaku Usaha mengisi Formulir Pra-Notifikasi, menyampaikan dokumen-dokumen yang dipersyaratkan yang telah ditetapkan KPPU.
3. KPPU berhak untuk meminta tambahan dokumen kepada pelaku usaha bila diperlukan.
4. Setelah dokumen lengkap dan memenuhi syarat administrasi, KPPU mengeluarkan pernyataan dokumen lengkap dan mulai melakukan penilaian awal atas rencana penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan saham.
5. Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari KPPU akan memberikan penilaian awal atas Notifikasi yang dilakukan Pelaku Usaha. Penilaian awal tersebut berupa: ada tidaknya kekhawatiran praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas rencana penggabungan atau peleburan atau pengambilalihan atas dasar perubahan derajat konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger sesuai dengan spektrum *Hirschman-Herfindahl Index* (HHI).
6. Berdasarkan penilaian terhadap HHI pasca merger, maka terdapat empat tindak lanjut terhadap pra-notifikasi merger, yaitu:
 - a. HHI dibawah 1800 : KPPU mengeluarkan *No Objection Letter*
 - b. HHI antara 1800 sampai dengan 3000 : KPPU melakukan penilaian menyeluruh
 - c. HHI antara 3000 sampai dengan 4000 : KPPU mengeluarkan *Conditional No Objection Letter*
 - d. HHI di atas 4000 : KPPU mengeluarkan *Objection Letter*
7. Dalam hal KPPU melakukan penilaian menyeluruh terhadap rencana merger yang disampaikan Pelaku Usaha, KPPU akan mengumpulkan data-data dan

informasi dari berbagai pihak, seperti, pesaing, konsumen, pemerintah, dan pihak-pihak lain yang diperlukan.

8. Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari KPPU akan melakukan penilaian menyeluruh dan mengeluarkan Pendapat Awal KPPU.
9. Terkait dengan penilaian awal ataupun Pendapat Awal KPPU berupa *Objection Letter* dan *Conditional No Objection Letter*, pelaku usaha dapat melakukan konsultasi dengan KPPU, khususnya terkait dengan alasan-alasan keberatan KPPU terhadap rencana merger maupun syarat-syarat yang ditetapkan oleh KPPU atas rencana merger.
10. Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya tahap konsultasi, KPPU akan mengeluarkan Pendapat Akhir KPPU terhadap rencana merger yang disampaikan kepada pelaku usaha yang bersangkutan dan mengumumkannya sekurang-kurangnya melalui *website* KPPU.
11. Dalam hal Pendapat Akhir KPPU berupa *Conditional No Objection Letter*, KPPU akan melakukan monitoring terhadap pelaksanaan syarat-syarat merger yang ditetapkan tersebut dalam jangka waktu yang disesuaikan dengan lamanya pelaksanaan syarat-syarat tersebut serta membuat laporan dan rekomendasi selanjutnya terhadap merger tersebut kepada KPPU.

Adapun pengaturan berdasarkan RPP yaitu:

1. Pelaku Usaha wajib menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada KPPU, apabila Penggabungan, Peleburan, atau Akuisisi yang dilakukan mengakibatkan:
 - a. nilai asetnya melebihi Rp2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); dan/atau
 - b. nilai penjualannya melebihi Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah).
2. Pemberitahuan tersebut dilakukan paling lambat dalam jangka waktu 30 hari sejak penggabungan, peleburan atau pengambilalihan dilakukan.
3. Setelah itu, KPPU akan melakukan penilaian terhadap pemberitahuan secara tertulis untuk memberikan pendapat terhadap ada atau tidaknya dugaan

- Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat akibat dari Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham.
4. Penilaian didasarkan pada analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan/atau kepailitan.
 5. Penilaian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal dokumen pemberitahuan tertulis diterima KPPU secara lengkap.
 6. Apabila pendapat KPPU menyatakan adanya dugaan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU akan melakukan tindakan sesuai dengan kewenangannya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.
 7. Sebelum melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau melakukan Pengambilalihan Saham, Pelaku Usaha yang memenuhi syarat diatas melakukan konsultasi kepada KPPU, baik lisan maupun tulisan.
 8. Dari konsultasi tersebut KPPU memberikan penilaian atas Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau melakukan Pengambilalihan Saham.

Sejak diberlakukannya Perkom No. 1/2009 ini, tercatat hanya ada satu rencana merger yang pernah diberitahukan ke KPPU, yakni pada tanggal 22 Juni 2009, yaitu terkait dengan rencana merger antara PT Komatsu Indonesia dan PT Pandu Dayatama Patria. Terkait dengan notifikasi tersebut, KPPU tidak melakukan penilaian lebih lanjut karena rencana merger tersebut dilakukan antara induk dan anak perusahaan sehingga tidak termasuk dalam definisi merger yang dimaksud dalam Perkom No.1/2009.⁹¹

Meskipun Perkom No.1/2009 merupakan inisiatif yang baik dari KPPU dalam rangka mengisi kekosongan hukum dalam mengatur dan mengendalikan merger, konsolidasi, dan akuisisi dalam pasar Indonesia, namun ada beberapa permasalahan dalam kedudukan dan substansi Perkom No.1/2009 itu sendiri, yaitu mengenai kedudukan dari Perkom No.1/2009 itu sendiri. Selanjutnya, walaupun ada ketidakjelasan pengaturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi, namun sejak Perkom No.1/2009 disahkan pada tanggal 13 Mei 2009,

⁹¹ HMBC Rikrik Rizkiyana dan Albert Boy Situmorang, *Mengukur Efektivitas Regulasi Merger dan Akuisisi*, disampaikan dalam seminar Pemasyarakatan Pengaturan Merger dalam Praktik Anti Persaingan Usaha, terkait dengan Pemberlakuan Perkom No.1/2009 tentang Pra-Notifikasi Merger, di Graha Niaga, Jakarta, 2009.

sudah ada 4 pranotifikasi yang masuk dan 37 konsultasi dilakukan pelaku usaha terkait dengan tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Berikut ini daftar notifikasi merger dan akuisisi⁹²:

No	TANGGAL	PIHAK	PENDAPAT KPPU	KETERANGAN
1	22 Juni 2009	PT Komatsu Indonesia	Tidak dilanjutkan ke tahap penilaian pra- notifikasi	
2	18 Februari 2010	Meadown Asia Company Limited PT Matahari Departemen Store Tbk.		Pemeriksaan Kelengkapan Dokumen
				Penilaian Awal (1 Maret 2010)
			<i>No Objection Letter</i> (17 Maret 2010)	KPPU tidak keberatan dengan pengambilalihan tersebut
3	31 Maret 2010	Prudential Plc AIA Group Limited		Pemeriksaan Kelengkapan Dokumen
				Penilaian Awal (20 April 2010)
4	19 Mei 2010	- Unilever Indonesia Holding, B.V. - Sara Lee Body Care Tbk		Pemeriksaan Kelengkapan Dokumen

Tabel 2. Daftar Pra-Notifikasi Merger dan Akuisisi di Indonesia

⁹² www.kppu.go.id, tanggal akses: 3 Juni 2010

2.3 Regulasi Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi di Amerika Serikat, Jepang, Australia, dan Eropa Serta Perbandingannya Dengan Pengaturan di Indonesia

Dalam pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi, terdapat beberapa negara yang menjadi tolak ukur regulasi merger, konsolidasi, dan akuisisi ini diantaranya: Amerika Serikat, Eropa, Australia, dan Jepang.

2.3.1 Amerika Serikat

Pengaturan merger dan akuisisi di Amerika Serikat (AS) berawal dari pengaturan di dalam Section 1 Sherman Act of 1890, yang di dalamnya melarang merger yang mengarah pada terciptanya suatu monopoli atau penguasaan pasar yang tidak sehat/ tidak pantas (*undue market control*), dan Section 2 Sherman Act of 1890 yang melarang monopoli dan taktik persaingan usaha yang anti persaingan dan predatori yang dapat menciptakan monopoli. Selanjutnya, ditetapkan pengaturan lebih lanjut mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi di Section 7 the Clayton Act pada tahun 1914, yang selanjutnya diamandemen pada tahun 1950. Section 7 Clayton Act melarang akuisisi aset atau saham, apabila akuisisi tersebut menimbulkan efek mengurangi kompetisi secara substansial atau menciptakan kecenderungan untuk monopoli.

Selanjutnya, pada tahun 1976 dibuat lagi aturan mengenai merger dan akuisisi yang lebih komprehensif yakni Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act of 1976 (“**HSR Act**”). HSR Act ini memberikan kewenangan dalam penegakkan pengaturan terkait Merger dan Akuisisi melalui suatu otoritas persaingan usaha yakni The Federal Trade Commission (“**FTC**”)⁹³ dan Antitrust Division of the Departement of Justice (“**DoJ**”)⁹⁴, mereka diberikan

⁹³ FTC didirikan dalam rangka memperkuat penegakkan UU Anti Trust di AS. FTC diatur tersendiri dalam suatu Federal Trade Commission Act (1914). Undang-undang tersebut mengatur mengenai struktur, tugas-tugas, wewenang, dan prosedur kerja FTC. Apabila terdapat pelanggaran terhadap UU Anti Trust, maka FTC dapat memberikan sanksi berupa denda, atau perintah penghentian kegiatan (*cease and desist order*) terhadap pelaku usaha yang dicurigai melakukan pelanggaran.

⁹⁴ Setelah para pihak mengisi formulir transaksi yang dipersyaratkan, FTC akan mengkaji formulir tersebut untuk memastikan apakah para pihak tersebut telah memenuhi dan mencocoki sesuai aturan. Selanjutnya, FTC dan DoJ akan memutuskan diantara mereka yang akan mengkaji transaksi tersebut diluar mengajukan diri sendiri dan mengumumkan informasi yang tersedia. Apabila baik FTC ataupun DoJ mau melakukan beberapa pengkajian dari transaksi tersebut, maka hal tersebut harus diberitahukan ke FTC atau DoJ dan mengadakan “kejelasan”. Apabila keduanya

keleluasaan untuk mengkaji permasalahan anti persaingan yang muncul dari beberapa akuisisi aset sebelum akuisisi tersebut lengkap. Sesuai dengan otoritas kongres, FTC, dengan persetujuan dari DoJ telah mengumumkan pengaturan merger dan akuisisi secara lengkap dan menyeluruh yang mengatur juga Notifikasi Pra-Merger di bawah HSR Act.

Penilaian terhadap merger, konsolidasi, dan akuisisi di AS menggunakan *Horizontal Merger Guidelines* dan *Non Horizontal Merger Guidelines*. Kedua pedoman tersebut merupakan pegangan bagi lembaga yang berwenang menangani pengendalian merger, konsolidasi, dan akuisisi (FTC dan DoJ) untuk melaksanakan pengendalian merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan perundang-undangan yang berlaku. Adapun pedoman merger difokuskan pada enam isu krusial, yakni:

1. Gambaran pasar untuk analisis merger, sehingga dapat menentukan apakah partner merger saling berkompetisi dan ukuran pangsa pasar mereka dan pelaku usaha pesaing lainnya. Dengan kata lain, *merger control* haruslah melindungi persaingan, bukan melindungi para pesaing (protecting competition, not competitors).
2. Level konsentrasi pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang mungkin menimbulkan praktek anti persaingan dalam hal merger.
3. Efek potensial yang merugikan dari merger, baik itu melalui perbuatan koordinasi antara para pelaku usaha ataupun melalui kemungkinan bahwa perusahaan hasil merger secara unilateral dapat membawa dampak pada perubahan harga dan produksi.
4. Luas lingkup dan peranan pemain baru dalam pasar.
5. Karakteristik lain dari struktur pasar dimana perusahaan hasil merger mencoba meningkatkan market power.
6. Luas lingkup merger yang bersangkutan dengan cost saving dan efisiensi yang diperbolehkan sebagai alasan dari merger untuk meningkatkan market power, dan bukti efisiensi yang dapat digunakan sebagai pertimbangan.⁹⁵

ingin melakukan investigasi, hal ini ditetapkan melalui proses penghubung internal. Umumnya, salah satu pihak (FTC atau DoJ) akan memiliki keahlian yang lebih besar dari yang lainnya (FTC atau DoJ tersebut) sehubungan dengan suatu industri atau perusahaan tertentu.

Dalam menilai merger, konsolidasi, dan akuisisi yang menghambat persaingan, FTC dan DoJ berusaha menghindari ketercampuradukan yang tidak perlu terhadap merger, konsolidasi, dan akuisisi yang bersifat meningkatkan persaingan atau yang bersifat netral terhadap tingkat persaingan yang ada. Ada lima hal yang dipertimbangkan oleh FTC dan DoJ dalam menilai perlu tidaknya suatu merger horizontal dilarang, karena membawa akibat yang bersifat non kompetitif, kelima hal tersebut antara lain:

1. FTC dan DoJ akan menilai terlebih dahulu apakah merger yang dilakukan akan secara signifikan meningkatkan konsentrasi pasar;
2. FTC dan DoJ akan menilai apakah merger tersebut akan meningkatkan efek yang mengurangi persaingan;
3. FTC dan DoJ akan menilai apakah dimungkinkan masuknya pelaku usaha lain dalam pasar dalam waktu yang singkat, dengan mudah, dan memungkinkan untuk mencegah, atau memberikan respon guna menanggulangi akibat dari hilangnya tingkat persaingan sebagai akibat merger tersebut;
4. FTC dan DoJ akan menilai setiap bentuk efisiensi yang secara wajar tidak dapat diperoleh pelaku usaha (yang melakukan merger) dengan cara lain;
5. FTC dan DoJ akan menilai apakah merger tersebut juga membawa akibat kegagalan bagi pelaku usaha yang melakukan merger, yang menyebabkan berkurang atau hapusnya harta kekayaan milik pelaku usaha merger tersebut, yang dipergunakan untuk memproduksi barang atau jasa dari pasar.⁹⁶

Dalam hal ini berarti ada lima hal pokok yang akan dinilai oleh FTC, yaitu konsentrasi pasar, akibat non-kompetisi yang dapat terjadi, masuknya pelaku usaha baru, efisiensi, dan kegagalan penggabungan.⁹⁷

⁹⁵ John E. Kwoka, Jr and Lawrence J. White, *The Antitrust Revolution: Economics, Competition, and Policy*, 4th ed. (New York: Oxford University Press, 2004), hal.14

⁹⁶ Gunawan Widjaja, *op.cit.*, hal. 94

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 95

Berdasarkan HSR Act para pihak disyaratkan untuk memberikan formal notifikasi atas rencana merger, konsolidasi, dan akuisisi yang akan dilakukan (*pre-notification*) kepada DoJ dan FTC, dan selanjutnya menunggu selama beberapa hari yang biasa disebut “masa menunggu” (pada umumnya maksimal 30 hari)⁹⁸, dan badan persaingan usaha akan memeriksa semua data terkait dengan rencana merger yang diberikan oleh para pihak ketika memberikan notifikasi, sebelum akuisisi aset atau akuisisi saham tertentu tersebut dilaksanakan.

HSR Act tersebut dapat diterapkan untuk segala macam transaksi (baik akuisisi saham mayoritas/minoritas, *joint venture*, suatu merger atau transaksi lain yang mencakup akuisisi aset atau saham). Pada awalnya, pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi dalam Clayton Act tidak melarang adanya akuisisi aset, namun sejalan dengan perkembangan dunia usaha, maka akuisisi aset kemudian dilarang⁹⁹. Bahwa dalam hal ini pada prinsipnya yang dilarang adalah, merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dapat mengurangi tingkat kompetisi, yang secara kuantitatif dijabarkan dengan penguasaan pasar secara dominan oleh satu atau lebih pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha.

Akuisisi yang wajib dilaporkan ke FTC dan DoJ yakni akuisisi yang mengubah kontrol pengendali suatu badan usaha. Pengaturan dasar yang digunakan untuk menentukan apabila suatu akuisisi mengubah kontrol pengendali yakni sebagai berikut:

1. Mengendalikan badan usaha baik menguasai 50% atau lebih saham utamanya, atau memiliki kekuatan 50% atau lebih untuk mengangkat direktornya;

⁹⁸ Apabila suatu transaksi merupakan suatu subjek dalam HSR Act dan dianggap telah memenuhi persyaratan-persyaratannya, transaksi akuisisi tersebut harus ditunda selama 30 hari (atau dalam kasus penawaran tender tunai atau transfer dalam kepailitan diatur dalam 11 USC section 363 (b), jangka waktu 15 hari), selama FTC atau DoJ meninjau transaksi tersebut. Apabila FTC atau DoJ tidak melakukan tindakan apapun, maka transaksi dapat dilakukan ketika waktu menunggu telah lampau batas.

⁹⁹ Kelemahan ini dipandang sebagai “*dead letter*”. Sebagai akibat kelemahan ketentuan tersebut terjadilah peningkatan konsentrasi di berbagai industry di Amerika yang diakibatkan oleh maraknya praktek merger. Menyadari hal itu, maka FTC mendorong Kongres Amerika untuk mengamandemen ketentuan Section 7 Clayton Act sehingga akhirnya mencakup pula akuisisi aset dan merger, selain akuisisi saham.

2. Mengendalikan persekutuan atau PT, atau entitas badan usaha lainnya, yang artinya memiliki hak baik untuk memiliki 50% atau lebih keuntungan atau 50% atau lebih asetnya;
3. Seseorang yang secara alamiah tidak akan pernah dianggap untuk dikendalikan oleh suatu badan atau perseorangan lainnya;
4. Mengendalikan *trust* yang maksudnya memiliki kekuatan untuk menunjuk 50% atau lebih pengurusnya.¹⁰⁰

Batasan ambang yuridiksi yang dipersyaratkan untuk memberikan notifikasi yakni:

1. Apabila pengakuisisi atau terakuisisi terlibat dalam perdagangan AS, atau pun dalam setiap kegiatan yang mempengaruhi perdagangan AS (*The Commerce Test*);
2. Jumlah suara efek atau aset yang akan diadakan sebagai hasil dari akuisisi (*The Size of Transaction Test*)¹⁰¹; di ambang dollar setiap tahunnya disesuaikan untuk mencerminkan perubahan dalam GNP;
3. Ketika ukuran transaksi US\$ 65.2 Juta- US\$ 260.7 Juta (yang telah disesuaikan setiap tahun), besarnya penjualan dan aset seluruh dunia dari pengakuisisi atau terakuisisi (*The Size of The Parties Test*) (seperti yang dicatat, batas dollar disesuaikan setiap tahun);
4. Apakah ada pengecualian yang berlaku untuk suatu transaksi.¹⁰²

Setelah ditentukan bahwa transaksi yang diusulkan memenuhi uji yuridiksi sebagaimana telah disebutkan di atas, langkah berikutnya dalam menentukan apakah notifikasi pra merger dibutuhkan adalah memeriksa apakah transaksi tersebut memenuhi syarat pengecualian yang dalam HSR Act atau aturan lainnya.

¹⁰⁰ Global Competition Review, *Merger Control 2010: the international regulation of mergers and joint ventures in 64 jurisdictions worldwide*, (London: Law Business Research, 2010), hal. 385

¹⁰¹ Yang termasuk dalam objek yang dihitung dalam uji ukuran transaksi yaitu efek suara, atau dalam beberapa kasus, aset yang dimiliki oleh pengakuisisi sebelum transaksi tersebut, bersama-sama dengan aset atau efek suara yang akan diperoleh dalam akuisisi tersebut. (*Ibid.*, hal.386)

¹⁰² *Ibid.*, hal. 386

Ada pengecualian, yang mengizinkan beberapa kategori transaksi dari syarat notifikasi dan syarat tunggu dalam HSR Act. Contohnya, syarat notifikasi tidak berlaku pada:

1. Akuisisi efek non-suara;
2. Akuisisi efek suara tertentu ‘semata-mata untuk tujuan investasi’;
3. Akuisisi barang atau harta tak bergerak dengan tujuan bisnis normal;
4. Akuisisi tertentu yang membutuhkan persetujuan terlebih dahulu dari agen federal lainnya;
5. Saham deviden dan pecahannya;
6. Akuisisi tertentu oleh penjamin emisi efek, kreditur, asuransi, dan investor kelembagaan;
7. Transaksi keuangan tertentu dimana pengakuisisi berkontribusi hanya berupa uang tunai kepada sebuah entitas non-korporasi dan tidak akan mengendalikan korporasi lagi setelah uang tunai dikembalikan.¹⁰³

Selanjutnya, apabila persyaratan ambang batas sebagaimana dijelaskan diatas terpenuhi dan tidak ada pengecualian terhadapnya, maka wajib melakukan pemenuhan persyaratan yang telah diatur dalam HSR Act (melakukan pra-notifikasi), apabila tidak dilakukan, maka pengajuan transaksi merger dan akuisisi tidak dapat dilakukan sampai pemenuhan selesai, dan masa menunggu berlaku merger dan akuisisi telah lewat waktu. Tidak ada skema pengaturan pemenuhan persyaratan secara sukarela, tapi setiap pihak yang tidak melaporkan transaksi tersebut bisa membawa transaksi mereka dibawah perhatian FTC dan DoJ.

Dalam pengaturan merger dan akuisisi di Amerika Serikat, dalam keadaan tertentu, akuisisi aset atau efek suara luar negeri dari perusahaan asing dikecualikan dari syarat pre-notifikasi merger sebagaimana diatur dalam HSR Act. Namun hal tersebut, kecuali aset asing yang akan diselenggarakan sebagai akibat dari akuisisi menghasilkan penjualan di dalam atau ke dalam Amerika Serikat melebihi US\$ 65,2 juta selama tahun fiskal terbaru yang diperoleh terakuisisi. Meskipun akuisisi tersebut melampaui ambang batas ini (yang telah disesuaikan per tahun), akuisisi akan dikecualikan jika:

¹⁰³ *Ibid.*, hal.386

1. Kedua terakuisisi dan pengakuisisi adalah pihak asing;
2. Agregat penjualan dalam atau ke dalam Amerika Serikat dari pihak terakuisisi atau pengakuisisi selama tahun fiskal terbarunya kurang dari US\$ 143,4 juta;
3. Agregat total aset dalam Amerika Serikat dari terakuisisi maupun pengakuisisi adalah kurang dari US\$ 143,4 juta;
4. Aset-aset yang akan terjadi akibat transaksi bernilai US\$ 260,7 juta atau kurang.¹⁰⁴

Transaksi yang menjadi subjek HSR Act tidak boleh tutup sebelum berakhir atau terminasi dini yang berlaku selama masa menunggu. Kegagalan mematuhi dapat mengakibatkan denda hingga US\$16.000 per hari dan FTC atau DoJ dapat memberhentikan sementara sebuah transaksi yang telah dinikmati dan menempatkannya dalam suatu pelanggaran HSR Act.

Penilaian substansif yang dilakukan pada Amerika Serikat terkait dengan melihat pada efek merger dan akuisisi tersebut apakah secara substansial mengurangi kompetisi atau memiliki kecenderungan untuk menciptakan monopoli. Selanjutnya, efek kompetitif analisis berdasar pada:

1. Identifikasi dari produk terkait dan pasar geografis dimana efek-efek kompetitif dari akuisisi akan dianalisis;
2. Menentukan pangsa pasar dari seluruh signifikan perusahaan-perusahaan yang terlibat dalam pasar terkait dan memperkirakan kemungkinan perubahan konsentrasi pasar dan ukuran distribusi yang mengalir dari transaksi-transaksi;
3. Mengidentifikasi karakteristik pasar yang akan mempengaruhi kemampuan pengkombinasian perusahaan untuk mempengaruhi persaingan secara negative, seperti tingkat batasan untuk masuk yang akan menghalangi pembentukan kompetitor baru;
4. Mengidentifikasi faktor-faktor lain yang mungkin digunakan untuk membenarkan merger dapat dinyatakan bersalah (misalnya, apakah ada

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal.387

peningkatan efisiensi merger secara spesifik cukup untuk membalik efek anti kompetisi yang diharapkan).¹⁰⁵

Analisis pangsa pasar hanyalah permulaan awal pengkajian merger di Amerika Serikat. FTC atau DoJ, apabila telah berkeyakinan bahwa suatu transaksi meningkatkan sesuatu yang terkait dengan kompetisi, akan diperiksa seluruh aspek kompetisi dalam pasar terkait. Dalam tahun terakhir, FTC dan DoJ telah turut memperhatikan tentang transaksi yang mengkombinasikan pesaing-pesaing yang menjual produk atau servis yang sangat dekat dengan produk atau servis substitusi terhadap produk atau servis yang lainnya, dimana hal ini akan meningkatkan *unilateral effects* serta kemungkinan *coordinated effects*.

Apabila suatu transaksi telah memenuhi dalam pelanggaran dari HSR Act dan dipercaya telah melanggar hukum anti persaingan, FTC atau DoJ dapat menghancurkan transaksi tersebut melalui tindakan di dalam pengadilan. Hal ini akan lebih mungkin dilakukan ketika FTC atau DoJ percaya bahwa akuisisi tersebut juga telah melanggar aturan substantif merger.

Selanjutnya, apabila FTC atau DoJ telah mengungkapkan bahwa para pihak (baik terakuisisi maupun pengakuisisi) telah memenuhi persyaratan pra-notifikasi merger, atau telah memenuhi ambang batas yang telah ditentukan HSR Act, atau ditemukan indikasi dapat mengakibatkan efek buruk pada persaingan dalam pasar terkait, selama masa pengkajiannya tersebut (masa tunggu), maka para pihak tersebut dapat mengajukan negosiasi untuk memodifikasi transaksi yang akan mereka lakukan atau penyelesaian transaksi yang menyelesaikan permasalahan kompetisi yang diungkapkan FTC atau DoJ tersebut. Hal yang paling umum dalam penyelesaian transaksi ini yaitu berupa divestasi dalam porsi tertentu dari aset-aset yang tersedia atau dalam porsi aset yang telah ditentukan. Hal ini yang disebut sebagai suatu tindakan perbaikan (*remedy action*). Selain pengaturan hal tersebut, dapat pula diberlakukan *behavioural remedies* terhadap para pihak yang tindakan-tindakannya telah mempengaruhi tingkat kompetisi dalam pasar terkait, seperti penciptaan *barrier to entry*, atau tindakan lain yang merusak persaingan usaha.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 389

Apabila FTC atau DoJ telah memutuskan tindakan para pihak telah melanggar HSR Act, dan para pihak tidak mau menerima pengaturan persetujuan (seperti divestasi atau penyelesaian transaksi), maka FTC atau DoJ dapat mengajukan ke pengadilan federal sebagai perintah awal untuk pemblokiran akuisisi terkait. Namun, bagaimanapun, FTC atau DoJ tidak boleh mengandalkan bantuan awal tersebut.

Untuk mendapatkan perintah awal, FTC atau DoJ dapat meminta pengadilan bahwa transaksi tersebut telah memiliki kemungkinan keberhasilan nilai dari klaim anti persaingan tersebut. Keberhasilan tersebut akan diputuskan dalam suatu sidang berikutnya sebelum pengadilan atau dalam proses administrative oleh FTC. Perintah awal ini sebagai sidang kecil, selama baik FTC atau DoJ maupun para pihak menemukan bukti untuk ke pengadilan dalam hal permasalahan anti persaingan.

Apabila telah sampai pada pengadilan distrik dimana pengadilan memutuskan melarang transaksi tersebut, maka para pihak dapat mengajukan banding di distrik pengadilan dimana mereka diadili. Apabila banding tersebut ditolak maka para pihak dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Tinggi untuk mendengar kasus ini.

2.3.2 Eropa

Untuk skala besar transaksi, pengaturan merger kontrol di tingkat supranasional di Eropa diatur dalam *Council Regulation* (“EC”) 139/2004 (“ECMR”). Peraturan Merger Uni Eropa (“UE”) yang berlaku mensyaratkan evaluasi berkala mengenai kompetensi **Komisi Eropa** dalam hal pengawasan *merger*. Sejak disahkan (1989) peraturan dimaksud baru diamandemen satu kali (1997). Didisain untuk meningkatkan transparansi serta *fairness* dari proses investigasi merger, *proposal* dibuat berdasarkan pengalaman implementasi Peraturan Merger UE sejak 1989 (12 tahun). Tujuannya adalah meningkatkan efektifitas peraturan agar mampu menangani dinamika peningkatan merger serta kompleksitas konsentrasi industri yang perlu kerangka analisa ekonomi lebih canggih guna mendukung keputusan *clearance or no clearance* dari suatu *merger*.

ECMR ini didasarkan pada prinsip *one-stop shop* dimana, sekali transaksi memicu penerapan kekuasaan Komisi Eropa, otoritas nasional negara-negara anggota atau *National Competition Authorities* (“NCAs”) dilarang menerapkan hukum persaingan mereka sendiri dengan transaksi tersebut. NCAs mempunyai kesempatan diseluruh investigasi yang dilakukan *Commission* untuk mengekspresikan pandangannya terhadap konsentrasi yang terjadi. NCAs mengambil bagian bagian aktif untuk memainkan fase kedua putusan sebagai bagian dari Komite Penasehat yang memberikan pendapat terhadap draft putusan Komisi dan komitmen-komitmen lainnya sebelum diadopsi secara final. Opini ini diumumkan ke publik.

ECMR melarang suatu konsentrasi yang secara signifikan menghambat persaingan efektif dalam pasar, atau bagian substansinya, khususnya sebagai hasil dari kreasi penguatan posisi dominan. Apabila Komisi menemukan bahwa suatu konsentrasi tidak sesuai dengan pasar, maka Komisi dapat diblok atau menerima *remedies* seperti divestasi kepada pembeli yang disetujui.

Sebagai tambahan, meskipun berlaku prinsip *one-stop shop*, sebuah NCAs dapat memiliki dasar hukum yang terbatas, untuk melakukan intervensi di dalamnya, dalam 3 situasi sebagai berikut:

1. Dalam Pasal 9 ECMR, apabila dipercaya konsentrasi yang mengancam secara signifikan memberikan efek pada kompetisi dalam pasar yang berbeda diantara negara-negara anggota, hal tersebut dapat dimintakan ke Komisi untuk merujuk kembali konsentrasi tersebut, sebagai bagian dari itu, untuk pertimbangan oleh otoritas persaingan itu sendiri. NCA dapat pula meminta untuk rujukan meskipun tidak ditemukan adanya ancaman signifikan terhadap persaingan, asalkan konsentrasi hanya “mempengaruhi persaingan di pasar yang berbeda yang bukan merupakan bagian besar dari UE. NCA memiliki 15 hari kerja sejak penerimaan salinan dari notifikasi yang diajukan untuk meminta rujukan.
2. Dalam Pasal 21 ECMR, apabila membutuhkan pengambilan langkah-langkah paralel yang tepat untuk melindungi kepentingan non-kompetisi yang melegitimasi (seperti: keamanan publik, pluralitas media, dan pengawasan serta kehati-hatian dari lembaga keuangan). Pasal 21 ECMR

memungkinkan negara-negara anggota untuk campur tangan untuk melindungi kepentingan keamanan nasional. Dalam kasus baru-baru ini, lingkup ketentuan ini sudah mulai diuji oleh negara-negara anggota.

3. Dalam Pasal 296 (ex 2213) Perjanjian Komisi Eropa dalam hal-hal yang berhubungan dengan pertahanan tertentu.¹⁰⁶

Ketika ambang batas yang ditentukan dalam ECMR terpenuhi, maka wajib mengajukan ke Komisi. Sebelum notifikasi ke ECMR dibuat, para pihak dalam transaksi merger atau akuisisi boleh mengajukan bahwa suatu transaksi yang memenuhi ambang batas ECMR disebut seluruhnya atau sebagian negara anggota dalam situasi tertentu.

Ambang batas yang ditetapkan oleh Uni Eropa, antara lain:

1. Suatu konsentrasi akan dikenai pengaturan dalam ECMR apabila konsentrasi pasar akibat dari merger, konsolidasi, dan akuisisi memberikan dampak yang signifikan, yaitu:
 - a. Total *turnover* dari gabungan seluruh dunia dari semua usaha yang bersangkutan lebih dari EUR 5 miliar (lima miliar euro); dan
 - b. Setidaknya dua dari usaha yang bersangkutan, memperoleh *turnover* di wilayah Uni Eropa, lebih dari EUR 250 juta; kecuali
 - c. Setiap usaha yang bersangkutan mencapai lebih dari dua-pertiga dari *turnover* di wilayah Uni Eropa, di dalam salah satu negara anggota Uni Eropa.
2. Apabila konsentrasi pasar akibat dari merger, konsolidasi, dan akuisisi, memberikan dampak yang signifikan sekurang-kurangnya 3 negara Uni Eropa, dengan kriteria sebagai berikut:
 - a. Total *turnover* gabungan seluruh dunia dari semua usaha yang bersangkutan melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi, lebih dari EUR 2,5 miliar;
 - b. di masing-masing atau setidaknya tiga Negara Anggota, total *turnover* gabungan dari semua usaha yang bersangkutan lebih dari EUR 100 juta;

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal.125

- c. di masing-masing dari setidaknya tiga negara anggota, total *turnover* dari masing-masing, setidaknya dua dari usaha yang bersangkutan, lebih dari USD 25 juta; dan
- d. nilai *turnover* di wilayah Uni Eropa, dari masing-masing atau setidaknya dua dari usaha yang bersangkutan, lebih dari EUR 100 juta, kecuali setiap usaha yang bersangkutan mencapai lebih dari dua-pertiga dari *community turnover* dalam satu negara anggota Uni Eropa yang sama.¹⁰⁷

ECMR berlaku untuk semua konsentrasi yang memiliki dimensi masyarakat atau berada dalam wilayah masyarakat Uni Eropa (misalnya, hal tersebut bertemu dengan ambang batas *turnover*). Karena ambang batas *turnover* adalah dasar dari *turnover* geografis dan tidak di lokasi atau kantor terdaftar dari para pihak, meskipun asing ke asing, transaksi yang pada hakikatnya melibatkan secara esensial yang bukan anggota UE, maka akan tetap memberikan notifikasi, selama merger atau akuisisi tersebut memenuhi ambang batas keuangan sebagaimana diatur diatas.

Suatu transaksi dapat dinotifikasi sebelum kesimpulan atas perjanjian yang mengikat, asalkan para pihak yang dengan niat baik masuk ke dalam kesepakatan tersebut. Sekali sebuah perjanjian dimasuki, atau penawaran diumumkan, tidak ada batas waktu atau rekomendasi waktu kapan para pihak harus mengajukan pemberitahuan. Bagaimanapun, konsentrasi yang diusulkan harus dinotifikasi atau diterangkan sebelum pelaksanaan merger atau akuisisi.

Notifikasi wajib dilakukan oleh para pihak yang bergabung dalam merger yang menciptakan usaha baru dan oleh para pihak atau terakuisisi yang bergabung dalam hal akuisisi pengendalian bersama.

Suatu aturan umum, bahwa transaksi merger atau akuisisi tidak dapat diberlakukan sebelum notifikasi, dan sampai adanya putusan akhir disesuaikan, kecuali diputuskan melanggar oleh Komisi. Dalam memutuskan pelanggaran, Komisi akan mempertimbangkan, antara lain, efek-efek dari suspensi pada para pihak dan pihak ketiga tetapi menimbang ancaman perlawanan terhadap kompetisi yang disikapi dari transaksi tersebut.

¹⁰⁷ Council Regulation (EC) 139/2004.

Komisi dapat mendenda badan usaha yang melakukan penutupan transaksi merger atau akuisisi sebelum suatu putusan akhir disesuaikan, terlepas dari apakah *clearance* akhirnya diberikan atau tidak. Denda besar dapat dikenakan untuk kegagalan untuk mematuhi aturan suspensi: sampai 10 persen dari nilai transaksi total *turnover* di seluruh dunia dari badan usaha tersebut, dan sampai 5 persen total *turnover* per hari badan usaha tersebut untuk setiap hari kerja dari pelanggaran.

Terhadap putusan Komisi baik substansial maupun prosedural yang tidak sesuai oleh para pihak, maka Komisi menyediakan keberatan ke Court of First Instance of the European Commission (“CFI”), banding selanjutnya dapat dilakukan di European Court of Justice (“ECJ”).

2.3.3 Australia

Seluruh merger di Australia adalah subjek dibawah pengaturan Trade Practice Art 1974 (“TPA”), hukum federal bertujuan membatasi praktek perdagangan anti kompetitif dan melindungi konsumen.

Bagian 50 dari TPA tersebut melarang suatu badan usaha secara langsung maupun tidak langsung mengakuisisi saham atau aset jika akuisisi tersebut memiliki efek atau cenderung memiliki efek secara substansial mengurangi kompetisi dalam pasar substansial di Australia. TPA juga melarang perseorangan untuk memiliki saham atau aset dalam suatu badan usaha dengan alasan yang sama.

Apabila terdapat suatu akuisisi yang mengakibatkan pengakuisisi mendapatkan bunga pengendalian dalam badan usaha di Australia, Jaksa Agung, Australian Competition and Consumer Commission (“ACCC”) atau pihak lainnya bisa mengajukan ke Australian Competition Tribunal (“the Tribunal”) untuk menentukan efek dari akuisisi terhadap pasar terkait di Australia.

Selain melarang merger atau akuisisi sebagaimana yang telah disebutkan diatas, ACCC juga telah mengindikasikan bahwa akan menjadi perhitungan *port-merger* HHI sebagai indikasi awal apakah transaksi terlapor cenderung meningkatkan pangsa pasar. ACCC akan mengelompokkan atau cenderung

mengidentifikasi kepada merger horizontal ketika HHI kurang dari 2000, atau lebih dari 2000 dengan a “delta” kurang dari 100.¹⁰⁸

Bagian 50 (3) menetapkan daftar tidak lengkap faktor merger yang akan diambil ke *account user* ketika menilai apakah merger yang diusulkan memiliki efek atau kemungkinan secara substansial mengurangi kompetisi dalam pasar:

- a) Tingkat aktual dan potensial dari persaingan impor dalam pasar;
- b) Ketinggian halangan untuk masuk ke dalam pasar;
- c) Tingkat konsentrasi dalam pasar;
- d) Derajat tenaga perlawanan dalam pasar;
- e) Kecenderungan bahwa suatu akuisisi akan mengakibatkan pengakuisisi secara signifikan dan berkelanjutan mampu meningkatkan harga atau selisih keuntungan (*profit margin*);
- f) Sejauh mana barang substitusi tersedia dalam pasar atau cenderung tersedia dalam pasar;
- g) Karakteristik yang dinamik dari pasar, termasuk pertumbuhan inovasi dan diferensiasi produk;
- h) Kecenderungan akuisisi akan mengakibatkan penghapusan dari pasar oleh pesaing kuat dan efektif;
- i) Sifat dan tingkat integrasi vertikal dalam pasar.¹⁰⁹

Bagian 50 TPA berlaku untuk jenis akuisisi sebagai berikut:

1. Akuisisi saham atau aset di Australia, termasuk (tetapi tidak terbatas) saham di perusahaan Australia, perusahaan domestik, kekayaan intelektual lokal seperti merek dagang, dan tanaman lokal dan peralatan;
2. Akuisisi saham atau aset di mana pun berada, jika pengakuisisi didirikan di Australia, melakukan kegiatan di Australia, merupakan warga negara Australia, atau penduduk biasa di Australia.¹¹⁰

Bahwa ada 3 proses yang bisa dilakukan oleh para pihak dalam hal mendapatkan *clearance* terhadap rencana merger yang akan dilakukan, yakni:

¹⁰⁸ Global Competition Review, *op.cit.*, hal.36

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 35

¹¹⁰ Bagian 50 Trade Practice Act

1. Pertama, *informal clearance system* yang telah dikembangkan di Australia. Para pihak yang akan melakukan merger atau akuisisi mengajukan proposal ke ACCC apakah saham atau aset yang akan diakuisisi melanggar Bagian 50 TPA, dalam implikasinya, apakah ACCC dapat mengajukan keberatan atas suatu merger di Pengadilan Federal Australia. Dalam hal ini tidak ada mekanisme peninjauan yang tersedia bagi para pihak atau pihak ketiga untuk banding keputusan *informal clearance* yang telah ditetapkan oleh ACCC. Apabila ACCC menganggap bahwa tindakan akuisisi dan merger tersebut bertentangan dengan Bagian 50 TPA, dan para pihak tidak setuju untuk mengubah atau meninggalkan akuisisi atau merger tersebut, maka ACCC dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Federal untuk sebuah perintah, divestasi atau denda.
2. Kedua, *formal clearance* prosedur untuk merger, berlaku efektif sejak 1 Januari 2007. *Formal clearance* proses juga dilakukan oleh ACCC. Apabila *formal clearance* dikabulkan dan setiap kondisi yang terlampir dalam sudah sesuai dengan *clearance*, maka suatu tindakan tidak dapat dibawa oleh ACCC atau pihak ketiga atas dasar bahwa akuisisi bertentangan dengan Bagian 50 TPA. Kerangka hukum dari *formal clearance* diatur dalam sub bab B bab 3 Bagian VII TPA. ACCC menerbitkan versi terbaru dari *Formal Merger Review Process Guidelines* dalam bulan Juni 2008. Pedoman ini menguraikan pendekatan ACCC dalam mengambil dan menilai aplikasi untuk *formal clearance* dan persyaratan-persyaratan aplikasi untuk merger *clearance*. Sampai bulan Juni 2009, tidak ada pengajuan *formal clearance* yang dibuat ke ACCC. Undang-undang mengharuskan ACCC mengeluarkan aplikasi penentuan *clearance* dalam waktu 40 hari kerja setelah menerima aplikasi yang valid. Jika tidak ada keputusan dalam jangka waktu ini, maka dapat disimpulkan bahwa aplikasi ditolak.
3. Ketiga, pengajuan otorisasi dari sebuah merger bisa dibuat langsung oleh Tribunal. Otorisasi adalah proses pemberian perlindungan, atas dasar kepentingan publik, untuk merger dan akuisisi yang akan atau mungkin bertentangan dengan Bagian 50 TPA. Otorisasi hanya dapat diberikan untuk akuisisi yang belum terjadi. Tribunal harus tidak memberikan kewenangan

untuk rencana akuisisi saham atau aset, kecuali kalau Tribunal merasa puas dalam segala keadaan bahwa akuisisi yang diusulkan akan mengakibatkan atau kemungkinan mengakibatkan keuntungan pada masyarakat, sehingga akuisisi seharusnya diizinkan terjadi. Perlindungan diberikan sekali setelah otorisasi dikabulkan dan hanya selama jangka waktu otorisasi diberikan.¹¹¹

ACCC juga turut mempertimbangkan efek kompetitif usaha patungan yang beresiko meningkatkan perhatian di bawah kedua ketentuan merger (timbul dari akuisisi saham atau aset), dan membatasi ketentuan praktek perdagangan dari pengaturan tambahan yang mungkin diperlukan untuk memberi efek pada usaha patungan.

Tidak ada kewajiban untuk pemenuhan arsip ke pada ACCC, hal ini diatur dalam TPA. Para pihak dapat mengajukan proposal melalui cara *formal* atau *non formal clearance*.

Dibawah ini merupakan batas waktu yang ditentukan dalam *The Formal Merger Review Process Guidelines*:

1. Hari ke-1 : permohonan diajukan;
2. Lalu, hari ke-2 : pelamar diberitahukan putusan ACCC apakah akan mengecualikan setiap informasi dari pendaftaran umum, hal ini dengan dasar kerahasiaan.
3. Lalu, hari ke-5 : pemohon diberitahukan oleh ACCC, apakah ACCC menganggap permohonan menjadi valid.
4. Lalu, hari ke-6 : ACCC akan menuliskan untuk target yang meminta suatu kepatuhan berkenaan dengan dampak pada kompetisi usulan akuisisi.
5. Hari ke-15 : pihak yang tertarik diminta untuk mengajukan kepatuhan sesuai tanggal yang ditentukan. Hal ini juga menjadi tanggal final bagi pihak yang tertarik untuk menyediakan kepatuhan dalam pernyataan tertulis untuk meminta pertemuan langsung dengan ACCC.
6. Hari ke-20 : apabila berlaku, terjadi pertemuan yang diadakan antara ACCC dan para pihak yang tertarik.

¹¹¹ www.accc.gov.au

7. Hari ke-35 (atau hari ke-55 apabila diperpanjang oleh ACCC secara sepihak) : jika dibutuhkan, ACCC akan mengeluarkan pernyataan terhadap objek perhatiannya.
8. Hari ke-40 (atau hari ke-60 apabila diperpanjang oleh ACCC secara sepihak): ACCC akan memutuskan permohonan tersebut.¹¹²

Selanjutnya, ACCC dapat juga mencari *remedies* menyusul akuisisi, termasuk kerusakan, divestasi, sanksi denda berupa uang, dan juga perintah yang menyatakan transaksi dilarang. Adapun sanksi denda berupa uang tidak boleh melebihi yang terbesar dari:

1. A\$500.000 untuk perorangan;
2. Untuk badan usaha, terbesar A\$10juta atau tiga kali dari nilai keuntungan yang didapatkan langsung atau tidak langsung dari sebuah badan usaha yang cukup terkait dengan melakukan yang dilarang; atau apabila nilai tersebut tidak dapat segera dihitung, 10 persen omset Australia per tahun dari badan usaha dan badan usaha terkait lainnya.¹¹³

2.3.4 Jepang

Chapter IV dari Act on Prohibition of Private Monopolisation and Maintenance of Fair Trade (Law No.54 of 1947 yang telah diamandemen, selanjutnya disebut The Antimonopoly Act “AMA”), khususnya dalam Pasal 9 sampai dengan Pasal 18 AMA¹¹⁴, bersama dengan peraturan dan putusan lainnya yang terkait dengan transaksi merger dan akuisisi, merupakan dasar pengaturan transaksi merger dan akuisisi di Jepang. Pengaturan tersebut ditegakkan oleh Japan Fair Trade Commission (“JFTC”).

Dalam pengaturannya, di Jepang, setiap pihak yang berencana melakukan merger atau akuisisi dan memiliki perhatian terhadap masalah anti-persaingan cenderung untuk terlibat dalam konsultasi informal dengan JFTC,

¹¹² Global Competition Review, *op.cit.*, hal.40

¹¹³ *Ibid.*, hal. 42

¹¹⁴ *Shareholdings (article 10), Interlocking Directorate (article 13), Shareholdings by a person other than a company (article 14), mergers (article 18), split (article 18(2)), acquisition of businesses (article 16).*

sebelum pengajuan formal sebagaimana dipersyaratkan di AMA. JFTC secara regular melakukan konsultasi/ diskusi secara informal dengan *Ministry of Economy Trade and Industry* (METI) atau sektor terkait berkenaan dengan transaksi merger yang terjadi. Ketika permasalahan anti-persaingan muncul pada saat konsultasi informal, maka para pihak tersebut dapat membuat suatu perjanjian dengan JFTC dalam rangka pemberian *remedies*. Perjanjian terkait dengan *remedies* ini selanjutnya dilampirkan bersamaan dengan pengajuan formal.

Akuisisi saham, merger menurut undang-undang, demerger menurut undang-undang, transfer bisnis (misalnya, transfer semua atau aset tetap bisnis yang signifikan dari perusahaan lain, sewa dari semua bisnis yang signifikan dari perusahaan lain, delegasi manajemen mengenai semua atau bisnis yang signifikan dari perusahaan lain, dan pengaturan kontrak untuk berbagi keuntungan dan kerugian usaha dari perusahaan lain) dan penunjukan direktur adalah kategori yang diatur dalam AMA, yang dari transaksi tersebut (termasuk juga transaksi yang dilakukan perorangan) dilarang apabila menciptakan pembatasan-pembatasan secara substansial terhadap kompetisi.

Pada umumnya, AMA mengatur dan melarang 3 kategori kegiatan anti-persaingan antara lain: monopoli swasta, perdagangan dengan batasan-batasan yang tidak masuk akal (termasuk di dalamnya kartel), dan praktek dagang yang tidak adil. Pengaturan dalam rangka mengontrol merger, pada akhirnya merupakan setiap tindakan yang secara substansial membatasi persaingan dalam pasar.

Sistem pengendalian merger di Jepang hampir sama dengan pengendalian merger di AS, dimana terdapat ambang batas yang menjadi acuan apakah suatu merger diperbolehkan atau tidak. Ambang batas yang menjadi acuan di Jepang yang dipertimbangkan antara lain: Nilai total aset dan nilai penjualan.¹¹⁵

¹¹⁵ Article 15 (3) menyatakan *the term “sum of the total assets” in the same paragraph shall be deemed to be replaced with “domestic sales”*. Oleh karena istilah “penjumlahan total aset” dapat juga dipertimbangkan sebagai nilai penjualan domestic, selain itu kedua istilah tersebut juga digunakan untuk menetapkan batasan nilai (*threshold*) merger dan akuisisi.

Untuk akuisisi saham, AMA mengatur mengenai ambang batas berdasarkan presentase, yakni akuisisi saham yang melebihi 10, 25 atau 50 persen, tanpa menggunakan konsep “perubahan pengendali” sebagaimana pengaturan di negara lainnya. Namun konsep “perubahan pengendali” tidak selamanya tidak digunakan dalam pengaturan merger. Dalam hal tes substansi, konsep ini diterapkan, contohnya, akuisisi saham menghasilkan lebih dari 10 persen di perusahaan target, dan peringkat pengakuisisi saat itu menjadi peringkat 3 besar dalam kepemilikan saham.¹¹⁶

Substantive test yang dilakukan oleh JFTC untuk menilai merger, konsolidasi, dan akuisisi memperhatikan pembentukan, atau penguatan posisi dominan yang meliputi:

1. Posisi industry perusahaan yang melakukan merger
 - a. Pangsa pasar, bahwa suatu perusahaan boleh melakukan merger apabila memiliki pangsa pasar tidak lebih dari 25%.
 - b. Kedudukan sebelum dan setelah merger.
 - c. Kondisi persaingan diantara perusahaan-perusahaan yang melakukan merger.
2. Kondisi pasar
 - a. Jumlah pesaing di dalam pasar dan tingkat konsentrasi pasar, struktur pasar, serta jumlah pesaing pada saat sebelum dan sesudah merger.
 - b. Ada atau tidaknya hambatan masuk ke dalam pasar.
 - c. Pengaruh impor di dalam pasar.
 - d. Eksklusifitas hubungan perdagangan.
3. Peningkatan kemampuan para pihak yang melakukan merger
4. Tekanan persaingan pada pasar bersangkutan
5. Pertimbangan efisiensi yang dihasilkan transaksi¹¹⁷

Ambang batas untuk notifikasi atas akuisisi saham dalam AMA setelah amandemen:

¹¹⁶ Global Competition Review, *op.cit.*, hal.210

¹¹⁷ *Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination*, May 31, 2004. Japan Fair Trade Commission, Part IV - Part V.

1. Ketika sebuah perusahaan dalam grup yang omsetnya melebihi ¥ 20.000.000.000;
2. Perusahaan target sebagai suatu grup memiliki omset di Jepang lebih dari ¥ 5.000.000.000;
3. Mengakuisisi atau memegang baik lebih dari 20% atau 50% dari *crossing voting stake*.¹¹⁸

Ambang batas untuk pemberitahuan merger dalam AMA setelah amandemen:

1. Satu pihak perusahaan di Jepang sebagai grup memiliki omset di Jepang melebihi ¥ 20.000.000.000;
2. Pihak lainnya dalam grup memiliki omset di Jepang melebihi ¥ 5.000.000.000.¹¹⁹

Ambang batas bisnis transfer aset, yang diatur dalam AMA yang telah diamandemen:

1. Pengakuisisi sebagai grup memiliki omset di Jepang yang melebihi ¥ 20.000.000.000;
2. Perusahaan target:
 - a. Adalah keseluruhan bisnis dari suatu perusahaan dengan omset di Jepang melebihi ¥ 3.000.000.000; atau
 - b. Menghasilkan omset di Jepang lebih dari ¥ 3.000.000.000.¹²⁰

Bahwa harus diingat, meskipun suatu transaksi tidak memenuhi ambang batas sebagaimana yang diatur diatas, secara teknis transaksi tersebut tetap menjadi subjek yang diperiksa oleh JFTC melalui tes subtansial, yakni selama merger atau akuisisi menimbulkan batasan dalam pasar secara substansial di pasar terkait.

Dalam waktu 30 hari sebelum menutup transaksi merger, demerger, dan transfer aset, maka harus mengisi notifikasi ke JFTC. Apabila para pihak tidak melakukan hal ini, maka JFTC dapat memberikan sanksi berupa denda sebesar ¥

¹¹⁸ Global Competition Review, *op.cit.*, hal.210.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

2.000.000. Dalam rangka menghormati akuisisi saham, maka tidak perlu notifikasi sebelum transaksi, yang diperlukan hanya laporan setelah transaksi dan kepadanya tidak ada masa tunggu.

Setelah penyerahan notifikasi sebelumnya, JFTC melalui diskresinya, mengirimkan pengumuman kepada para pihak yang terlibat, dan memberikan mereka kesempatan untuk memberikan kesediaan kepatuhan, mengingat bahwa hal yang telah diberitahukan oleh JFTC tersebut mengandung pelanggaran pada AMA, dan hal ini memakan waktu 30 hari masa tunggu. JFTC seringkali diskresi tidak sampai 30 hari, khususnya pada kasus yang ternyata ditemukan tidak membatasi persaingan. Selama masa tunggu tersebut, para pihak tidak boleh menutup transaksi. Jangka waktu dalam hal notifikasi dan pengkajian transaksi oleh JFTC tidak boleh melampaui 120 hari sejak tanggal notifikasi awal diterima atau 90 hari sejak tanggal penyerahan materi tambahan (apabila JFTC meminta para pihak untuk melengkapi materi).¹²¹

JFTC akan mengkaji merger atau akuisisi saham yang membatasi persaingan dalam pasar, dengan kriteria:

1. Untuk transaksi horizontal, HHI setelah kombinasi usaha (*Post*-HHI) tidak lebih dari 1,500; *Post*-HHI lebih dari 1,500 dan tidak lebih dari 2,500 dan peningkatan HHI tidak lebih dari 250; dan *Post*-HHI lebih dari 2500 dan peningkatan HHI kurang dari 150.
2. Untuk vertikal dan konglomerat transaksi, gabungan pangsa pasar tidak lebih dari 10 persen di pasar terkait; *Post*-HHI tidak lebih dari 2,500 dan gabungan pangsa pasar tidak lebih dari 25 persen di pasar terkait.¹²²

Namun perlu diingat, angka ini tidak absolute, namun hanya sebagai indikasi awal saja. Ada faktor lain yang dikaji JFTC dalam menentukan apakah transaksi terlarang atau tidak untuk dilakukan.

Remedies yang diberikan JFTC kepada para pihak, meliputi juga *behaviour remedies*. Meskipun demikian, lebih banyak *remedies* yang diputus adalah mengambil tindakan divestasi (*structure remedies*).

¹²¹ *Ibid.*, hal. 211

¹²² *Ibid.*, hal. 213

Bagi para pihak yang merasa tidak puas dengan hasil yang diputuskan oleh JFTC, maka dapat meminta JFTC untuk memulai prosedur untuk mendengar. Apabila setelah prosedur tersebut masih tidak puas, maka para pihak dapat membawa dokumen-dokumen yang telah dikaji tersebut ke pengadilan dalam waktu 30 hari sejak putusan JFTC sebelumnya dinyatakan efektif. Pengadilan yang dimaksud dalam hal ini yaitu Tokyo High Court. Pengadilan akan memeriksa, apakah cukup bukti dari fakta dengan berdasar pada putusan yang diambil oleh JFTC, atau putusan tersebut melanggar konstitusi Jepang atau aturan dan putusan lainnya.

2.3.5 Perbedaan Pengaturan di Amerika Serikat, Eropa, Jepang, Australia, Dibandingkan dengan Indonesia

Untuk melihat perbedaan pengaturan di AS, Eropa, Jepang, dan Australia, maka penulis akan membandingkan diantara pengaturan tersebut dengan melihatnya dari beberapa poin, antara lain: sistem notifikasi, ambang batas nilai, prosedur notifikasi, *substantive test*, dan upaya hukum.

1. Sistem Notifikasi

AS, Eropa, Jepang dan Australia menggunakan sistem notifikasi *Pre notification*. Sedangkan Indonesia menggunakan *Post Notification*.

Dibanyak negara, pada umumnya menggunakan sistem *Pre Notification* karena sistem ini dianggap lebih efektif dalam mengurangi akibat-akibat yang tidak baik dari merger, konsolidasi, dan akuisisi. Selain itu, dari sisi pelaku usaha nya pun jauh lebih baik dengan sistem ini, untuk menghindari adanya kerugian biaya yang timbul dari merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dipermasalahkan.

Namun, saat ini di Indonesia, dengan diberlakukannya Perkom No.1/2009, maka untuk sementara sebelum RPP terkait dengan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999 diterbitkan, maka pengaturan sistem notifikasi yang digunakan adalah *Pre Notification*.

2. Ambang Batas Nilai

a. Amerika Serikat

Batasan ambang yuridiksi yang dipersyaratkan untuk memberikan notifikasi yakni:

- a) Apabila pengakuisisi atau terakuisisi terlibat dalam perdagangan AS, atau pun dalam setiap kegiatan yang mempengaruhi perdagangan AS (*The Commerce Test*);
- b) Jumlah suara efek atau aset yang akan diadakan sebagai hasil dari akuisisi (*The Size of Transaction Test*)¹²³; di ambang dollar setiap tahunnya disesuaikan untuk mencerminkan perubahan dalam GNP;
- c) Ketika ukuran transaksi US\$ 65.2 Juta- US\$ 260.7 Juta (yang telah disesuaikan setiap tahun), besarnya penjualan dan aset seluruh dunia dari pengakuisisi atau terakuisisi (*The Size of The Parties Test*) (seperti yang dicatat, batas dollar disesuaikan setiap tahun);
- d) Apabila ada pengecualian yang berlaku untuk suatu transaksi.¹²⁴

b. Eropa

Ambang batas yang ditetapkan oleh Uni Eropa, antara lain:

Suatu konsentrasi akan dikenai pengaturan dalam ECMR apabila konsentrasi pasar akibat dari merger, konsolidasi, dan akuisisi memberikan dampak yang signifikan, yaitu:

- a) Total *turnover* dari gabungan seluruh dunia dari semua usaha yang bersangkutan lebih dari EUR 5 miliar (lima miliar euro); dan
- b) Setidaknya dua dari usaha yang bersangkutan, memperoleh *turnover* di wilayah Uni Eropa, lebih dari EUR 250 juta; kecuali
- c) Setiap usaha yang bersangkutan mencapai lebih dari dua-pertiga dari *turnover* di wilayah Uni Eropa, di dalam salah satu negara anggota Uni Eropa.

Apabila konsentrasi pasar akibat dari merger, konsolidasi, dan akuisisi, memberikan dampak yang signifikan sekurang-kurangnya 3 negara Uni Eropa, dengan kriteria sebagai berikut:

¹²³ Yang termasuk dalam objek yang dihitung dalam uji ukuran transaksi yaitu efek suara, atau dalam beberapa kasus, aset yang dimiliki oleh pengakuisisi sebelum transaksi tersebut, bersama-sama dengan aset atau efek suara yang akan diperoleh dalam akuisisi tersebut. (*Ibid.*, hal.386)

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 386

- a) Total *turnover* gabungan seluruh dunia dari semua usaha yang bersangkutan melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi, lebih dari EUR 2,5 miliar;
- b) di masing-masing atau setidaknya tiga Negara Anggota, total *turnover* gabungan dari semua usaha yang bersangkutan lebih dari EUR 100 juta;
- c) di masing-masing dari setidaknya tiga negara anggota, total *turnover* dari masing-masing, setidaknya dua dari usaha yang bersangkutan, lebih dari USD 25 juta; dan
- d) nilai *turnover* di wilayah Uni Eropa, dari masing-masing atau setidaknya dua dari usaha yang bersangkutan, lebih dari EUR 100 juta, kecuali setiap usaha yang bersangkutan mencapai lebih dari dua-pertiga dari *community turnover* dalam satu negara anggota Uni Eropa yang sama.¹²⁵

c. Jepang

Ambang batas untuk notifikasi atas akuisisi saham dalam AMA setelah amandemen:

- a) Ketika sebuah perusahaan dalam grup yang omsetnya melebihi ¥ 20.000.000.000;
- b) Perusahaan target sebagai suatu grup memiliki omset di Jepang lebih dari ¥ 5.000.000.000;
- c) Mengakuisisi atau memegang baik lebih dari 20% atau 50% dari *crossing voting stake*.¹²⁶

Ambang batas untuk pemberitahuan merger dalam AMA setelah amandemen:

- a) Satu pihak perusahaan di Jepang sebagai grup memiliki omset di Jepang melebihi ¥ 20.000.000.000;
- b) Pihak lainnya dalam grup memiliki omset di Jepang melebihi ¥ 5.000.000.000.¹²⁷

¹²⁵ Council Regulation (EC) 139/2004.

¹²⁶ Global Competition Review, *op.cit.*, hal.210.

Ambang batas bisnis transfer aset, yang diatur dalam AMA yang telah diamandemen:

- a) Pengakuisisi sebagai grup memiliki omset di Jepang yang melebihi ¥ 20.000.000.000;
- b) Perusahaan target:
 - 1) Adalah keseluruhan bisnis dari suatu perusahaan dengan omset di Jepang melebihi ¥ 3.000.000.000; atau
 - 2) Menghasilkan omset di Jepang lebih dari ¥ 3.000.000.000.¹²⁸

d. Australia

Seluruh merger di Australia merupakan subjek dibawah pengaturan TPA. Sehingga notifikasi merupakan sukarela yang tidak ada angka ambang batas di dalamnya, namun ACCC akan melarang akuisisi yang mengurangi persaingan secara substansial, dan apabila ada merger, konsolidasi, dan akuisisi yang seperti itu, maka akan dilihat kembali setelah *Post Notification* sebagai indikasi awal dengan mengidentifikasikan kepada: merger horizontal ketika HHI kurang dari 2000, atau lebih dari 2000 dengan a “delta” kurang dari 100.¹²⁹

Bagian 50 (3) menetapkan daftar tidak lengkap faktor merger yang akan diambil ke *account user* ketika menilai apakah merger yang diusulkan memiliki efek atau kemungkinan secara substansial mengurangi kompetisi dalam pasar:

- a) Tingkat aktual dan potensial dari persaingan impor dalam pasar;
- b) Ketinggian halangan untuk masuk ke dalam pasar;
- c) Tingkat konsentrasi dalam pasar;
- d) Derajat tenaga perlawanan dalam pasar;
- e) Kecenderungan bahwa suatu akuisisi akan mengakibatkan pengakuisisi secara signifikan dan berkelanjutan mampu meningkatkan harga atau selisih keuntungan (*profit margin*);

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*, hal.36

- f) Sejauh mana barang substitusi tersedia dalam pasar atau cenderung tersedia dalam pasar;
- g) Karakteristik yang dinamik dari pasar, termasuk pertumbuhan inovasi dan diferensiasi produk;
- h) Kecenderungan akuisisi akan mengakibatkan penghapusan dari pasar oleh pesaing kuat dan efektif;
- i) Sifat dan tingkat integrasi vertikal dalam pasar.¹³⁰

e. Indonesia

Pelaku Usaha dapat melakukan pra-notifikasi jika penggabungan atau peleburan badan usaha memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a) nilai aset badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); atau
- b) nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah); atau
- c) mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen) pada pasar bersangkutan.

Khusus untuk industri jasa keuangan (bank dan non-bank) berlaku ketentuan sebagai berikut:

- a) nilai aset badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 10.000.000.000.000,00 (sepuluh triliun rupiah); atau
- b) nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 15.000.000.000.000,00 (lima belas triliun rupiah); atau
- c) mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen) pada pasar bersangkutan

Untuk akuisisi apabila memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a) akuisisi saham dengan hak suara sekurang-kurangnya 25% (dua puluh lima persen); atau
- b) akuisisi saham dengan hak suara kurang dari 25% (dua puluh lima persen) namun menyebabkan perpindahan kendali secara efektif; atau
- c) akuisisi aset atau transaksi lainnya yang menyebabkan perpindahan kendali secara efektif; dan

¹³⁰ *Ibid.*, hal. 35

- d) akuisisi mengakibatkan nilai aset atau nilai penjualan (omzet) atau pangsa pasar memenuhi batas 50% (lima puluh persen).

Dari hal-hal diatas, maka dapat terlihat perbedaan nilai dan besaran ambang batas yang diatur. Hal ini sangat ditentukan dengan tingkat ekonomi serta perkembangan industri masing-masing negara. Dalam perkembangannya kemungkinan nilai ambang batas akan berubah seiring dengan pergerakan keadaan ekonomi di suatu negara.

3. Prosedur Notifikasi

a. Amerika Serikat

Rencana merger wajib dilaporkan kepada lembaga yang berwenang sebelum merger dilakukan. Dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah pelaporan (atau lima belas hari untuk *cash tender offer*), lembaga yang berwenangan melakuakn *review* terhadap rencana tersebut. Apabila jangka waktu tersebut habis, maka transaksi dilanjutkan tanpa adanya *formal clearance* dari lembaga yang berwenang tersebut. Apabila lembaga yang berwenang tersebut memutuskan untuk melakukan *second phase investigation* maka transaksi harus ditunda hingga hari ke-30.

b. Eropa

Dalam waktu selambat-lambatnya satu minggu setelah ditandatangani perjanjian awal merger atau akuisisi harus dilaporkan ke lembaga yang berwenang. Kemudian dalam jangka waktu tiga puluh hari lembaga yang berwenang tersebut harus mengeluarkan putusan pendahuluan berkenaan dengan kemungkinan dampak buruk akan merger tersebut. Apabila putusan pendahuluan menganggap merger akan mengakibatkan terjadinya penguasaan pasar, maka lembaga yang berwenang melakukan penyelidikan yang mendalam dalam jangka waktu empat bulan. Transaksi merger atau akuisisi tersebut dinyatakan belum dapat efektif sebelum lembaga yang berwenang mengeluarkan putusan final.

c. Jepang

Pemberitahuan mengenai merger harus diterima oleh JFTC sebelum proses merger dilaksanakan dan merger belum dapat dilakukan sebelum JFTC belum memberikan *clearance* dalam jangka waktu maksimal tiga

puluh hari. Pelaporan proses akuisisi dilakukan dalam jangka waktu tiga puluh hari setelah akuisisi selesai dilaksanakan.

d. Australia

Dibawah ini merupakan batas waktu yang ditentukan dalam *The Formal Merger Review Process Guidelines*:

- a) Hari ke-1 : permohonan diajukan;
- b) Lalu, hari ke-2 : pelamar diberitahukan putusan ACCC apakah akan mengecualikan setiap informasi dari pendaftaran umum, hal ini dengan dasar kerahasiaan.
- c) Lalu, hari ke-5 : pemohon diberitahukan oleh ACCC, apakah ACCC menganggap permohonan menjadi valid.
- d) Lalu, hari ke-6 : ACCC akan menuliskan untuk target yang meminta suatu kepatuhan berkenaan dengan dampak pada kompetisi usulan akuisisi.
- e) Hari ke-15 : pihak yang tertarik diminta untuk mengajukan kepatuhan sesuai tanggal yang ditentukan. Hal ini juga menjadi tanggal final bagi pihak yang tertarik untuk menyediakan kepatuhan dalam pernyataan tertulis untuk meminta pertemuan langsung dengan ACCC.
- f) Hari ke-20 : apabila berlaku, terjadi pertemuan yang diadakan antara ACCC dan para pihak yang tertarik.
- g) Hari ke-35 (atau hari ke-55 apabila diperpanjang oleh ACCC secara sepihak) : jika dibutuhkan, ACCC akan mengeluarkan pernyataan terhadap objek perhatiannya.
- h) Hari ke-40 (atau hari ke-60 apabila diperpanjang oleh ACCC secara sepihak): ACCC akan memutuskan permohonan tersebut.¹³¹

e. Indonesia

a) Tahap penilaian awal

Jangka waktu penilaian awal selambat-lambatnya tiga puluh hari sejak dokumen dinyatakan lengkap dan memenuhi syarat administrasi.

¹³¹ Global Competition Review, *op.cit.*, hal.40

b) Tahap penilaian menyeluruh

Apabila pada tahap penilaian awal komisi menilai rencana merger akan mengakibatkan derajat konsentrasi HHI diatas 1800, maka penilaian dilanjutkan ke tahap penilaian menyeluruh. Jangka waktu penilaian menyeluruh selambat-lambatnya enam puluh hari.

c) Tahap Konsultasi

Tahap konsultasi dilakukan setelah KPPU mengeluarkan pendapat awal *Objection Letter* atau *Conditional No Objection Letter*. Jangka waktu konsultasi selambat-lambatnya adalah tiga puluh hari kerja setelah pendapat awal KPPU diterima oleh pelaku usaha

d) Tahap Monitoring

Apabila pendapat akhir KPPU berupa *Conditional No Objection Letter* maka KPPU akan melakukan monitoring. Jangka waktu monitoring disesuaikan dengan lamanya pelaksanaan syarat-syarat yang diajukan oleh KPPU.

4. *Substantive Test*

a. Amerika Serikat

Penilaian substansif yang dilakukan pada Amerika Serikat terkait dengan melihat pada efek merger dan akuisisi tersebut apakah secara substansial mengurangi kompetisi atau memiliki kecenderungan untuk menciptakan monopoli. Selanjutnya, efek kompetitif analisis berdasar pada:

- a) Identifikasi dari produk terkait dan pasar geografis dimana efek-efek kompetitif dari akuisisi akan dianalisis;
- b) Menentukan pangsa pasar dari seluruh signifikan perusahaan-perusahaan yan terlibat dalam pasar terkait dan memperkirakan kemungkinan perubahan konsentrasi pasar dan ukuran distribusi yang mengalir dari transaksi-transaksi;
- c) Mengidentifikasi karakteristik pasar yang akan mempengaruhi kemampuan pengkombinasian perusahaan untuk mempengaruhi persaingan secara negative, seperti tingkat batasan untuk masuk yang akan menghalangi pembentukan kompetitor baru;

d) Mengidentifikasi faktor-faktor lain yang mungkin digunakan untuk membenarkan merger dapat dinyatakan bersalah (misalnya, apakah ada peningkatan efisiensi merger secara spesifik cukup untuk membalik efek anti kompetisi yang diharapkan).¹³²

b. Eropa

Pembentukan atau penguatan posisi dominan. Untuk menganalisa dan menentukan ada atau tidaknya posisi dominan, maka harus diperhatikan antara lain:

- a) Pangsa pasar hasil merger sangat besar sehingga dalam pasar bersangkutan tidak terdapat pesaing.
- b) Sejauhmana perusahaan hasil merger dapat menaikkan harga diatas harga kompetitif atau mengurangi jumlah penjualan.

Tes yang digunakan untuk menghitung penguatan posisi dominan adalah dengan menggunakan tes *significantly impede effective competition*.

c. Jepang

Substantive test yang dilakukan oleh JFTC untuk menilai merger, konsolidasi, dan akuisisi memperhatikan pembentukan, atau penguatan posisi dominan yang meliputi:

- a) Posisi industry perusahaan yang melakukan merger: 1.)Pangsa pasar, bahwa suatu perusahaan boleh melakukan merger apabila memiliki pangsa pasar tidak lebih dari 25%; 2.)Kedudukan sebelum dan setelah merger; 3.)Kondisi persaingan diantara perusahaan-perusahaan yang melakukan merger.
- b) Kondisi pasar: 1.)Jumlah pesaing di dalam pasar dan tingkat konsentrasi pasar, struktur pasar, serta jumlah pesaing pada saat sebelum dan sesudah merger; 2.)Ada atau tidaknya hambatan masuk ke dalam pasar, 3.)Pengaruh impor di dalam pasar; 4.)Eksklusifitas hubungan perdagangan.
- c) Peningkatan kemampuan para pihak yang melakukan merger
- d) Tekanan persaingan pada pasar bersangkutan

¹³² *Ibid.*, hal. 389

e) Pertimbangan efisiensi yang dihasilkan transaksi¹³³

d. Australia

Apakah merger yang diusulkan memiliki efek atau kemungkinan secara substansial mengurangi kompetisi dalam pasar, dilihat dari:

- a) Tingkat aktual dan potensial dari persaingan impor dalam pasar;
- b) Ketinggian halangan untuk masuk ke dalam pasar;
- c) Tingkat konsentrasi dalam pasar;
- d) Derajat tenaga perlawanan dalam pasar;
- e) Kecenderungan bahwa suatu akuisisi akan mengakibatkan pengakuisisi secara signifikan dan berkelanjutan mampu meningkatkan harga atau selisih keuntungan (*profit margin*);
- f) Sejauh mana barang substitusi tersedia dalam pasar atau cenderung tersedia dalam pasar;
- g) Karakteristik yang dinamik dari pasar, termasuk pertumbuhan inovasi dan diferensiasi produk;
- h) Kecenderungan akuisisi akan mengakibatkan penghapusan dari pasar oleh pesaing kuat dan efektif;
- i) Sifat dan tingkat integrasi vertikal dalam pasar.¹³⁴

e. Indonesia

Untuk menganalisa merger, konsolidasi, dan akuisisi diperlukan informasi antara lain:

- a) Mendefinisikan pasar bersangkutan.
- b) Menghitung konsentrasi pasar dengan HHI.
- c) Analisis mengenai *entry barrier*.
- d) Kemungkinan adanya tindakan unilateral dan atau kolusif dari pelaku usaha.
- e) Efisiensi.

¹³³ *Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination*, May 31, 2004. Japan Fair Trade Commission, Part IV - Part V.

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 35

- f) Kemungkinan badan usaha akan keluar dari pasar/industri.
- g) Merger vertikal

5. Upaya Hukum

a. Amerika Serikat

Apabila FTC atau DoJ telah memutuskan tindakan para pihak telah melanggar HSR Act, dan para pihak tidak mau menerima pengaturan persetujuan (seperti divestasi atau penyelesaian transaksi), maka FTC atau DoJ dapat mengajukan ke pengadilan federal sebagai perintah awal untuk pemblokiran akuisisi terkait. Namun, bagaimanapun, FTC atau DoJ tidak boleh mengandalkan bantuan awal tersebut.

Untuk mendapatkan perintah awal, FTC atau DoJ dapat meminta pengadilan bahwa transaksi tersebut telah memiliki kemungkinan keberhasilan nilai dari klaim anti persaingan tersebut. Keberhasilan tersebut akan diputuskan dalam suatu sidang berikutnya sebelum pengadilan atau dalam proses administrative oleh FTC. Perintah awal ini sebagai sidang kecil, selama baik FTC atau DoJ maupun para pihak menemukan bukti untuk ke pengadilan dalam hal permasalahan anti persaingan.

Apabila telah sampai pada pengadilan distrik dimana pengadilan memutuskan melarang transaksi tersebut, maka para pihak dapat mengajukan banding di distrik pengadilan dimana mereka diadili. Apabila banding tersebut ditolak maka para pihak dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Tinggi untuk mendengar kasus ini.

b. Eropa

Terhadap putusan Komisi baik substantial maupun prosedural yang tidak sesuai oleh para pihak, maka Komisi menyediakan keberatan ke *Court of First Instance of the European Commission*, banding selanjutnya dapat dilakukan di *European Court of Justice*.

c. Jepang

Bagi para pihak yang merasa tidak puas dengan hasil yang diputuskan oleh JFTC, maka dapat meminta JFTC untuk memulai prosedur untuk mendengar. Apabila setelah prosedur tersebut masih tidak puas, maka

para pihak dapat membawa dokumen-dokumen yang telah dikaji tersebut ke pengadilan dalam waktu 30 hari sejak putusan JFTC sebelumnya dinyatakan efektif. Pengadilan yang dimaksud dalam hal ini yaitu Tokyo High Court. Pengadilan akan memeriksa, apakah cukup bukti dari fakta dengan berdasar pada putusan yang diambil oleh JFTC, atau putusan tersebut melanggar konstitusi Jepang atau aturan dan putusan lainnya.

d. Australia

Apabila *formal clearance* yang dikeluarkan ACCC maka para pihak yang mengajukan rencana merger, konsolidasi, dan akuisisi dapat mengajukan ke Tribunal untuk *review* putusan tersebut. Apabila masih tidak puas dengan putusan Tribunal, maka dapat mengajukan banding ke Federal Court.

e. Indonesia

Berdasarkan Perkom No.1/2009 sebagai bentuk pengaturan yang berjalan saat ini, tidak ada upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap hasil penilaian *Pre notification* yang dikeluarkan oleh KPPU. Hal ini karena yang dikeluarkan dalam bentuk pendapat komisi, sehingga tidak berbentuk putusan.

BAB 3

ANALISIS PENERAPAN PENGATURAN MERGER, KONSOLIDASI, DAN AKUISISI BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

Pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia diberlakukan dalam rangka mengontrol setiap merger, konsolidasi dan akuisisi yang dapat membahayakan persaingan dalam pasar di Indonesia. Pada mulanya, pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha yang ada di Indonesia diatur di dalam Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999, namun pengaturan dalam UU saja dirasakan kurang komprehensif dan memberikan kepastian hukum terhadap setiap pelaku usaha yang sedang merencanakan atau telah melakukan tindakan merger, konsolidasi, atau akuisisi.

Bahwa faktanya, dalam hal penentuan larangan merger, konsolidasi, dan akuisisi secara tidak sehat, ketentuan penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan, serta cara pemberitahuan yang diatur dalam Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999 dinyatakan memerlukan adanya pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Namun ironisnya, hingga saat ini, PP tersebut tidak kunjung terbit yang pada akhirnya telah menimbulkan ketidakpastian hukum.

Di banyak negara yang telah memberlakukan pengaturan berdasarkan hukum persaingan usaha, telah mengatur secara komprehensif tata aturan bagi setiap pelaku usaha yang melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Negara-negara tersebut dapat melihat secara jelas, bahwa bahaya dari merger, konsolidasi, dan akuisisi yang tidak diatur secara komprehensif dapat menimbulkan dampak yang sangat besar, baik terhadap kondisi pasar maupun juga terhadap stabilitas ekonomi dalam negeri.

Dampak pengaturan yang tidak memadai terhadap merger, konsolidasi, dan akuisisi dapat dilihat pada negara Amerika Serikat. Bahwa dalam AS dahulu terdapat periode merger, konsolidasi, dan akuisisi (sejak tahun 1895) yang lebih dikenal dengan "*Merger Wave*", yang mengisahkan bahwa merger, konsolidasi dan akuisisi telah diatur sejak pemberlakuan The Sherman Act hingga HSR Act.

Namun dalam sejarah perkembangan pengaturannya, ditemukan bahwa di AS ada kekurangan pengaturan yang menimbulkan celah bagi pelaku usaha dalam melakukan tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang tidak sesuai dengan persaingan usaha yang sehat, celah tersebut terjadi ketika merger, konsolidasi, dan akuisisi telah diatur dalam Bagian 7 The Clayton Act, namun pengaturan ini yang dilarang hanya akuisisi saham saja, sedangkan akuisisi aset tidak. Hal ini selanjutnya telah menimbulkan gerakan akuisisi aset yang melanggar prinsip hukum anti persaingan usaha. Contohnya yaitu kasus *United States vs. Columbia Steel* (1948)¹³⁵, yang memutuskan pemerintah AS kalah dalam perkara tersebut karena pengambilalihan aset, sungguhpun telah melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat, namun tidak dapat dijerat dengan The Clayton Act karena hal tersebut tidak diatur di dalamnya. Hal inilah yang selanjutnya, mendorong Kongres untuk mengamandemen Bagian 7 The Clayton Act, sehingga pengambilalihan aset yang bertentangan dengan persaingan usaha yang sehat dapat dijerat dengan perundang-undangan anti monopoli tersebut.

Pengalaman pengaturan merger sebagaimana dikemukakan sebelumnya seharusnya dapat menjadi pembelajaran di Indonesia. Negara yang telah menerapkan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi seperti AS saja masih mengalami permasalahan dalam pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi, apalagi Indonesia yang pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi hanya dalam 2 Pasal dalam UU No.5/1999. Ditambah lagi dengan tidak kunjung terbitnya PP yang semakin memperburuk keadaan di pasar karena tidak adanya kepastian hukum. Karena hal ini menimbulkan arti, bahwa selama belum adanya PP yang mengatur hal lebih lanjut mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999, maka UU tersebut tidak dapat berlaku secara efektif. Yang secara lebih lanjut, Pasal tersebut diatas dapat dikatakan sebagai sebuah *lex imperfecta*, yakni suatu norma hukum yang mengikat setiap individu dalam masyarakat tetapi tidak memiliki sanksi apapun yang dapat diberikan kepada setiap individu yang melanggar norma hukum tersebut.

¹³⁵ Lihat Kasus *United States vs Columbia Steel*

Kekosongan pengaturan dalam merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia, selanjutnya menimbulkan inisiatif dari KPPU, bahwa dalam rangka mengendalikan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dapat mengakibatkan praktek monopoli, dan atau persaingan usaha yang tidak sehat, KPPU memandang perlu adanya kejelasan tata cara dan penilaian pra notifikasi terkait dengan hal merger, konsolidasi, dan akuisisi¹³⁶.

Maka selanjutnya KPPU menerbitkan peraturan komisi berupa Perkom No.1/2009 yang berlaku sebagai *Guideline Merger* bagi para pelaku usaha apabila ingin melakukan tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Dimana pada Perkom No.1/2009, pelaku usaha disarankan (secara sukarela) untuk memberikan pemberitahuan (pra-notifikasi merger) dan konsultasi atas setiap tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang akan dilakukan, hal ini mengingat dalam Perkom No.1/2009 ini merupakan suatu pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU yang sifatnya tidak mengikat¹³⁷.

Usaha KPPU dalam menerbitkan Perkom No.1/2009 memang cukup patut dihargai, namun demikian terdapat beberapa permasalahan yang timbul dalam penerbitan Perkom No.1/2009 tersebut yang patut dipertimbangkan lebih lanjut oleh KPPU. Antara lain permasalahan tentang Perkom No.1/1999 itu sendiri.

Bahwa Perkom No.1/2009 merupakan suatu pedoman dalam pengendalian merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia. Sebagai suatu pedoman, maka Perkom No.1/2009 hanya memberikan arahan-arahan yang sebaiknya dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka melakukan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Sehingga dalam hal ini, dapat diketahui bahwa sebagai suatu pedoman maka Perkom No.1/2009 tidak mengikat. Peraturan dan atau pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU tersebut adalah ketentuan pelaksana, sehingga tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi derajatnya (UU No.5/1999), serta harus sesuai dengan prinsip hukum. Dengan kata lain, pedoman

¹³⁶ Konsiderans Perkom No.1/2009

¹³⁷ Hal ini juga diakui oleh pihak KPPU yang telah diwawancarai oleh Penulis pada 16 Juni 2010 di Kantor KPPU, yang menyatakan bahwa pelaku usaha boleh saja menotifikasi tindakan merger yang akan dilakukannya, tapi pelaku usaha juga boleh tidak melakukan notifikasi tersebut. Karena hal ini tidak mengikat, yang mengikat yaitu PP yang nantinya akan dikeluarkan yang mengatur mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999.

tersebut bersifat teknis operasional (tidak substantif) serta tidak boleh memperluas atau menciptakan hal baru yang berbeda, apalagi bertentangan dengan UU No.5/1999.

Namun, dalam kenyataannya, apa yang diatur dalam Perkom No.1/2009 telah menyimpangi apa yang diatur dalam UU No.5/1999 itu sendiri (khususnya Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999). Pertama, dalam Pasal 28 dan 29 UU No.5/1999 menggunakan cara *Post-Notification* atas tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dilakukan oleh pelaku usaha. Meskipun secara jelas dinyatakan demikian dalam UU No.5/1999, Perkom No.1/2009 tetap memberlakukan *Pre-Notification* atas tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dilakukan oleh pelaku usaha. Hal ini tentu saja telah bertentangan dengan apa yang diatur oleh UU No.5/1999.

Dalam wawancara yang dilakukan oleh Penulis dengan pihak KPPU, mereka menyatakan bahwa sebenarnya Pra-notifikasi juga tersirat dalam Pasal 28 ayat (1) UU No.5/1999, dengan mengambil acuan pada kata “dapat” (Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang **dapat** mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat). Penafsiran KPPU tersebut sangat tidak Penulis sepakati, karena hal tersebut hanyalah penafsiran yang menduga-duga tanpa ada kejelasan dan kepastian di dalamnya, bahkan dalam hal ini penjelasan UU No.5/1999 tidak menjelaskan hal tersebut. Penafsiran ini sebaiknya tidak dilakukan KPPU dalam hal pembenaran dari setiap tindakannya.

Dalam Perkom No.1/2009 ini, terlihat bahwa KPPU menginginkan adanya Pra-notifikasi merger. Memang lebih banyak negara di dunia ini memberlakukan Pra-notifikasi merger dibandingkan dengan yang memberlakukan *post-notification* merger, karena Pra-notifikasi dianggap sebagai suatu bentuk pengaturan kontrol merger, konsolidasi, dan akuisisi yang lebih efektif dan menimbulkan lebih sedikit akibat atau kerugian yang mungkin timbul dibandingkan dengan *post-notification* merger.

Namun, pemberlakuan pra-notifikasi merger sekalipun lebih efisien tidaklah dibenarkan, hal ini karena UU No.5/1999 (sebagai aturan yang menaungi Perkom No.1/2009) menyatakan menggunakan *Post-notification* merger. Apa

yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi haruslah ditaati dan diberlakukan serta tidak disimpangi oleh peraturan dibawahnya. Dan dengan demikian, seharusnya Perkom No.1/2009 lebih baik disesuaikan lagi dengan UU No.5/1999 agar menimbulkan kepastian hukum dan dapat berjalan secara efektif.

Selanjutnya, dalam menilai apakah suatu merger, konsolidasi dan akuisisi membahayakan persaingan atau tidak, maka KPPU melihatnya ke spektrum HHI atas pasar bersangkutan. Dalam Perkom No.1/2009 menegaskan bahwa KPPU akan berkeberatan atas struktur pasar yang terkonsentrasi tinggi, yaitu pada spektrum III dan IV. Padahal Pasal 25 UU No.5/1999 yang mengatur tentang posisi dominan, telah menegaskan bahwa struktur yang sangat terkonsentrasi pun, yaitu apabila dominasi oleh satu pelaku usaha melebihi 75% pangsa pasar, diperbolehkan selama tidak menimbulkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat¹³⁸.

Sehingga dengan demikian, dengan dikeluarkannya Perkom No.1/2009 ini bukan berarti bahwa telah ada kepastian hukum yang menjamin rasa aman pelaku usaha dan melindungi masyarakat serta pelaku usaha kecil. Penerbitan Perkom No.1/2009 yang merupakan inisiatif dari KPPU atas kekosongan pengaturan mengenai merger, konsolidasi dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha telah menimbulkan ketidakjelasan hukum dan ketidakpastian hukum. Namun demikian, pada prakteknya KPPU tetap mengusahakan Perkom No.1/2009 tersebut, sehingga saat ini hanya peraturan tersebut lah yang berjalan dalam mengawasi merger, konsolidasi dan akuisisi.

Pada dasarnya, Perkom No.1/2009 tetap berjalan meskipun terdapat permasalahan di dalamnya, karena adanya indikasi keinginan pelaku usaha untuk mendapatkan posisi lebih aman dalam menjalankan rencana merger, konsolidasi atau akuisisinya, dengan harapan dapat mengurangi resiko-resiko buruk yang akan

¹³⁸ Hal ini sejalan dengan pendapat ahli hukum persaingan usaha Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D yang menyatakannya dalam artikel “Peraturan KPPU dapat Timbulkan Ketidakpastian Hukum”, <<http://suarapembaruan.com/index.php?detail=News&id=10347>>, tanggal akses 18 Juni 2010

diputuskan oleh KPPU apabila pelaku usaha tidak melakukan notifikasi ini¹³⁹. Hal ini juga mengingatkan perilaku alamiah pelaku usaha, bahwa tidak ada satu pelaku usaha pun yang ingin rugi dalam menjalankan usahanya.

Selanjutnya, dengan adanya ketidakjelasan pengaturan berdasarkan hukum persaingan usaha dalam mengontrol merger, konsolidasi, dan akuisisi telah membuat permasalahan (salah satu yang saat ini masih bergulir di pengadilan) yaitu Kasus akuisisi Carrefour-Alfa. Dalam kasus ini KPPU telah mengeluarkan putusan bahwa akuisisi Carrefour-Alfa bermasalah, dan dikenai sanksi berupa divestasi saham Alfa, meskipun Carrefour tidak dikenai Pasal 28 UU No.5/1999 mengingat pasal tersebut belum dapat diberlakukan tanpa adanya penerbitan PP yang mengatur tentang pelaksanaan pasal tersebut. Permasalahan dalam Akuisisi Carrefour-Alfa inilah yang selanjutnya akan dianalisis oleh penulis, dengan melihat dari penerapan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang telah ada di Indonesia saat ini.

Selain kasus tersebut, ada kasus lain yang akan dibahas juga untuk melihat bagaimana penerapan pengaturan merger, konsolidasi dan akuisisi di Indonesia, yaitu tentang pengambilalihan saham PT. Matahari Departemen Store, Tbk. oleh Meadow Asia Company Limited melalui PT. Meadow Indonesia. Dalam kasus ini, akan melihat pertimbangan-pertimbangan berdasarkan peraturan yang berlaku yang menyebabkan akuisisi ini tidak bermasalah dan diberikan izin oleh KPPU.

3.1 Analisa Penerapan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Terhadap Akuisisi PT. Alfa Retailindo, Tbk. yang dilakukan oleh PT. Carrefour Indonesia

Untuk menganalisis mengenai kasus terkait dengan akuisisi yang dilakukan oleh Carrefour terhadap Alfa, maka haruslah diketahui terlebih dahulu duduk perkara kasus ini terlebih dahulu.

Bahwa pada tanggal 17 Desember 2007 dilakukan penandatanganan *Memorandum of Understanding* (MoU) antara PT. Carrefour Indonesia untuk

¹³⁹ Karena dalam pelaksanaannya, KPPU menyatakan mempunyai kewenangan dapat membatalkan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dilaporkan setelah merger, konsolidasi, atau akuisisi (*post-notification*) apabila tidak sesuai dengan persaingan usaha yang sehat atau menimbulkan praktek monopoli (Pasal 47 ayat (2) butir e UU No.5/1999)

membeli saham PT. Alfa Retailindo, Tbk. sebesar 75%. Dengan total nilai saham Rp 674,3 miliar.

Adapun pemilik saham atas PT. Alfa Retailindo, Tbk. sebelum terjadi akuisisi adalah PT. Sigmantara Alfindo (sebesar 55%), Prime Horizon Pte. Ltd. (sebesar 40%), dan publik (sebesar 5%). Sedangkan pemilik PT. Carrefour Indonesia yaitu Carrefour S.A (Prancis) sebesar 66,72%, Carrefour Nederland B.V. (Belanda) sebesar 21,81%, dan Onesia B.V. (Belanda) sebesar 11,47%.

Selanjutnya, pada tanggal 18 Desember 2007 sampai tanggal 21 Januari 2008 dilakukan tindakan pemberitahuan mengenai akuisisi, pengumuman di surat kabar, penandatanganan *Sales Purchase Agreement* (SPA), hingga pemberitahuan kepada Bapepam-LK dan PT. Bursa Efek Indonesia dilakukan oleh kedua belah pihak yang terkait dengan rencana akuisisi ini. Tindakan ini merupakan hal yang pertama kali dilakukan oleh kedua belah pihak dalam rangka akuisisi, mengingat PT. Alfa Retailindo, Tbk. adalah PT terbuka yang terdaftar di pasar efek.

Akhirnya, pada tanggal 22 Januari 2008 telah tercapainya akuisisi Alfa oleh Carrefour, dan hal ini diumumkan dalam surat kabar nasional mengenai pembelian saham Alfa.

Alasan Carrefour mengakuisisi Alfa adalah untuk meningkatkan penjualan dan menambah gerai serta untuk menambah gerai serta untuk menambah format ritel modern berupa supermarket agar sesuai dengan trend bisnis ritel yang berkembang untuk menjadi multi format.

Di lain sisi, PT. Sigmantara Alfindo sebagai pemilik 55% saham Alfa sebelumnya, mau melepas kepemilikannya kepada Carrefour karena adanya kebutuhan dana yang cukup besar serta akan memfokuskan bisnisnya pada pengembangan minimarket melalui PT. Sumber Alfaria Trijaya, Tbk (Alfamart).

Oleh karena itu, dengan adanya akuisisi ini KPPU menyatakan bahwa Carrefour telah menguasai pasar. Dalam kasus ini, KPPU memeriksa adanya dugaan Pasal 17 ayat (1), Pasal 20, Pasal 25 ayat (2) a dan Pasal 28 ayat (2) UU No.5/1999.

Pada akhirnya, dalam putusannya, KPPU menyatakan bahwa KPPU secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No.5/1999, tidak terbukti Pasal 20 dan 28 ayat (2) UU No.5/1999. Lebih

lanjut dalam putusannya, KPPU memerintahkan Carrefour untuk melakukan divestasi terhadap saham Alfa yang telah dimiliki selambat-lambatnya 1 tahun sejak putusan berkekuatan hukum tetap, dan menghukum Carrefour membayar denda sebesar dua puluh lima miliar rupiah.

Kasus ini terus berlanjut hingga saat ini yang telah sampai pada tahap Banding di Mahkamah Agung, dimana sebelumnya pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pihak Carrefour dimenangkan dan dalam pengadilan tersebut memutuskan membatalkan putusan KPPU.

Dari kasus ini, maka penulis menganalisisnya dari peraturan mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha yang ada di Indonesia, baik yang telah berlaku (UU No.5/1999 Pasal 28 atau Pasal 29 dan Perkom No.1/2009) dan RPP (perubahan tanggal 5 Mei 2010).

Pertama, apabila dilihat dari Pasal 28 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999, maka dapat dianalisis, bahwa Carrefour mengakuisisi Alfa dengan total 75% saham Alfa yang diakuisisi. Dalam hal ini Carrefour yang telah mengakuisisi Alfa, yang kemudian telah mengakibatkan Carrefour menjadi pengendali Alfa. Yang menjadi permasalahan dalam pasal ini yaitu pembuktian apakah tindakan Carrefour ini telah mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat atau tidak.

Dalam hal ini, penulis melihat bahwa setelah Carrefour mengakuisisi Alfa, tidak terdapat persaingan usaha yang tidak sehat dalam pasar dimana Carrefour melakukan usaha. Karena secara horizontal, antara Carrefour dan peritel modern lainnya terlihat adanya persaingan yang sangat ketat. Hal ini dapat dilihat dari adanya “perang harga” diantara peritel tersebut.

DR. Jur. M. Udin Silalahi, SH, LLM, dalam tulisannya “Persaingan di Industri Ritel Ditinjau dari Aspek Hukum Persaingan Usaha” yang dimuat dalam Jurnal Hukum Bisnis Volume 27, No.1, Tahun 2008, hal.9 menyatakan bahwa dalam sektor ritel tuntutan persaingan sangat tinggi, untuk melakukan kolusi atau kartel harga hampir tidak ada manfaatnya kepada masing-masing pelaku, karena produk yang dijual oleh masing-masing peritel sangatlah beragam. Oleh karena itu, walaupun struktur pasar ritel adalah oligopoli luas, namun kecenderungan penyesuaian perilaku hampir tidak akan terjadi, walaupun secara tidak sadar harga

jualnya sama. Hal ini disebabkan karena tidak mungkin bagi seorang manager pengadaan barang untuk mempertimbangkan perilaku harga pesaingnya untuk setiap produk.

Oleh karena itu, setiap pelaku usaha ritel modern akan selalu bersaing meningkatkan kinerja dan kemampuan kapitalnya untuk tetap dapat bersaing dan untuk membuka gerai-gerai baru ditempat yang strategis. Siapa yang mempunyai kemampuan keuangan yang kuat dan strategi pemasaran yang handal akan tetap eksis di pasar.

Bahwa Carrefour memiliki posisi dominan dalam pasar ritel modern berupa *Hypermarket* memang benar. Hal ini dengan berdasarkan pada data AC Nielsen tahun 2006 yang menunjukkan Carrefour memiliki 29 gerai, dan tahun 2007 Carrefour memiliki 13 gerai, dengan demikian Carrefour merupakan retail *Hypermarket* dengan jumlah gerai tertinggi- setelah mengakuisisi Alfa- dibandingkan dengan pesaingnya yaitu 62 gerai¹⁴⁰. Jadi, pasca akuisisi saham Alfa, Carrefour menjadi perusahaan ritel yang dominan walaupun belum menguasai pangsa pasar lebih dari 50%.

Dengan demikian, putusan KPPU terkait kasus akuisisi Alfa oleh Carrefour terlihat sangatlah tidak tepat digunakan. Hal ini sebagaimana diungkapkan sebelumnya diatas, bahwa pelaku usaha tidak dilarang untuk memiliki posisi dominan dalam suatu pasar, yang dilarang oleh hukum persaingan usaha dan UU No.5/1999 hanyalah apabila pelaku usaha yang memiliki posisi dominan tersebut memanfaatkan kekuatannya untuk melakukan suatu tindakan-tindakan yang melanggar persaingan usaha yang sehat atau praktek monopoli.

Dalam kasus ini, tindakan penyalahgunaan posisi dominan¹⁴¹ yang dinyatakan oleh KPPU juga belum tentu benar. Hal ini dengan melihat bahwa pada kenyataannya pihak pemasok (yang dalam kasus ini dinyatakan sebagai pihak yang paling dirugikan atas tuduhan KPPU terhadap tindakan anti persaingan Carrefour) yang dimintai keterangan oleh KPPU bukanlah pemasok pada

¹⁴⁰ <http://www.carrefour.co.id/v2006/index.php?section=compro>, diakses tanggal 8 Juni 2010

¹⁴¹ Kasus Carrefour-Alfa, *Op.cit.*, poin 6.4.1, hal 269

Carrefour¹⁴². Keterangan pemasok tersebut menjadi tidak sah, karena mengandung konflik kepentingan, dimana saksi seharusnya memberikan keterangan atas apa yang ia lihat, dengar, dan alami sendiri¹⁴³. Dengan demikian, dugaan praktek monopoli atau tindakan anti persaingan Carrefour tidaklah terbukti.

Lebih lanjut, mengingat Pasal ini tidak dapat berlaku efektif tanpa adanya PP yang mengatur tentang tata cara lebih lanjut dalam pengendalian akuisisi, maka putusannya KPPU yang menyatakan bahwa Carrefour dikenai sanksi divestasi atas saham Alfa yang telah diakuisisinya, yang harus dilepaskan dalam jangka waktu selambat-lambatnya satu tahun setelah keputusan ini berkekuatan hukum tetap merupakan hal yang salah.

Bahwa, putusan KPPU terkait dengan akuisisi Carrefour dan Alfa telah melihatkan ketidaktepatan KPPU dalam menangani perkara persaingan usaha. Dalam kasus ini, penulis berpendapat, bahwa KPPU tidak seharusnya memberikan sanksi divestasi pada Carrefour, padahal perlu diingat bahwa sanksi divestasi itu hanya dapat diberikan kepada setiap pelaku usaha yang dinyatakan telah melanggar Pasal 28 atau Pasal 29 UU No.5/1999. Sedangkan dalam kasus ini, KPPU sendiri yang menyatakan bahwa Carrefour tidak dapat dijerat dengan Pasal 28 atau 29 UU No.5/1999. Karena PP yang dipersyaratkan dalam Pasal tersebut hingga saat ini belum juga diterbitkan.

Sehingga dengan demikian, putusan KPPU tersebut dianggap tidak relevan dan tidak tepat. Bahwa dengan putusan KPPU yang tidak menjerat Carrefour dengan Pasal 28 ayat (2) namun tetap memberikan sanksi divestasi (yang noteabene sanksi untuk tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang bermasalah) dengan alasan bahwa pangsa pasar Carrefour pada pasar bersangkutan terkait dengan pemasok menjadi dominan, sehingga Carrefour dianggap dapat menerapkan perilaku yang anti persaingan¹⁴⁴.

¹⁴² *Ibid.*, bag. Pembelaan dan Tanggapan Terlapor poin VI.8, hal.228

¹⁴³ Pasal 171 HIR/RIB

¹⁴⁴ *Ibid.*, poin 10.5, hal 279

Sehingga dengan demikian, apabila merujuk kembali ke dalam Pasal 28 ayat (2) UU No.5/1999 dinyatakan secara tegas bahwa akuisisi dilarang apabila mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Dan oleh sebab itu, alasan KPPU tersebut terlihat sangatlah tidak tepat digunakan, karena pelaku usaha tidak dilarang untuk memiliki posisi dominan dalam suatu pasar, yang dilarang oleh hukum persaingan usaha dan UU No.5/1999 hanyalah apabila pelaku usaha yang memiliki posisi dominan tersebut memanfaatkan kekuatannya untuk melakukan suatu tindakan-tindakan yang melanggar persaingan usaha yang sehat atau praktek monopoli.

Kedua, apabila dilihat dari RPP (perubahan tanggal 5 Mei 2010), maka dapat dilihat bahwa dalam kasus ini Carrefour membeli saham Alfa sebesar 75%, dengan total nilai saham Rp 674,3 miliar. Bahwa dengan demikian, maka tindakan Carrefour ini telah membuat Carrefour menjadi pengendali tertinggi Alfa sehingga menyebabkan perubahan pengendali Alfa. Namun berdasarkan pengaturan dalam RPP, nilai total saham Alfa yang diakuisisi oleh Carrefour tidak mencapai ambang batas wajib notifikasi ke KPPU¹⁴⁵. Dengan demikian, dalam hal ini, yang patut dilihat hanyalah apakah tindakan Carrefour mengakuisisi Alfa merupakan perjanjian yang dilarang atau kegiatan yang dilarang; dan/atau penyalahgunaan Posisi Dominan. Penjelasan atas hal ini, telah diungkapkan di bagian atas analisis ini.

Ketiga, apabila dilihat dari Perkom No1/2009, maka dapat dilihat dari kasus ini, bahwa sebagaimana diatur dalam Pasal 4, maka Carrefour yang mengakuisisi 75% dari saham Alfa maka telah terjadi perubahan pengendali (pengendali baru Alfa yaitu Carrefour) disarankan untuk melakukan notifikasi sebelum akuisisi terjadi.

Setelah adanya penyampaian notifikasi dari kedua belah pihak, dan disertai dengan berkas-berkas yang dibutuhkan terkait dengan rencana akuisisi tersebut, maka selanjutnya KPPU akan melakukan penilaian awal¹⁴⁶. Penilaian

¹⁴⁵ Kementerian Hukum dan HAM, *Rancangan Peraturan Perundang-undangan tentang Larangan Penggabungan atau Peleburan dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, edisi revisi 05 Mei 2010, Pasal 9 ayat (4)

awal ini dilakukan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 30 hari sejak dokumen dinyatakan lengkap dan memenuhi syarat administrasi¹⁴⁷, yang akhirnya selama jangka waktu tersebut KPPU akan mengeluarkan Laporan Hasil Penilaian Awal (LHPA) atas penilaian awal yang dilakukannya.

Dalam penilaian tersebut, KPPU akan memeriksa dan mengkaji lebih lanjut apakah akuisisi Carrefour ini dapat mengakibatkan praktek monopoli atau persaingan usaha yang tidak sehat, atau menimbulkan konsentrasi yang tinggi pada pasar bersangkutan Carrefour.

Dari kasus yang terjadi, apabila melihat pada Perkom No.1/2009, yang menjadi permasalahan dari pengaturan ini yaitu, apakah tercipta konsentrasi yang tinggi atau tidak¹⁴⁸. Berdasarkan pemaparan diatas, terlihat bahwa Carrefour tidak memiliki pangsa pasar yang lebih dari 50%, dan di dalam pasar masih terdapat persaingan yang ketat. Artinya, tidak terdapat konsentrasi yang tinggi di dalamnya. Karena dalam pasar ini tidak ada hambatan bagi pelaku usaha ritel lainnya, selama pelaku usaha baru mempunyai modal, manajemen dan strategi yang cukup untuk bersaing dalam pasar, maka tidak akan ada hambatan dari pelaku usaha lainnya.

Selain itu, dari konsentrasi pasar juga dapat dilihat melalui HHI. Dalam putusan KPPU atas kasus akuisisi Alfa oleh Carrefour ini, dinyatakan bahwa setelah terjadinya akuisisi yaitu 2266¹⁴⁹, yang artinya bahwa pasar terkonsentrasi (spektrum II). Bahwa dalam pasar dengan tingkat konsentrasi spektrum II (1800-3000) memperlihatkan pasar terkonsentrasi, namun tidak cukup tinggi, sehingga tidak harus dilakukan upaya pencegahan terhadap akuisisi. Dalam Perkom No.1/2009 dinyatakan bahwa dengan keadaan HHI pada spektrum II, maka KPPU akan mengambil tindakan melakukan penilaian menyeluruh. Dari penilaian menyeluruh tersebut dilihat dan diperiksa oleh KPPU apakah terdapat

¹⁴⁶ Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan*, Perkom No.1/2009, Pasal 5 ayat (2)

¹⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 5 ayat (5)

¹⁴⁸ *Ibid.*, Pasal 5 ayat (2)

¹⁴⁹ Kasus Carrefour-Alfa, *Op.cit.*, bagian analisis pangsa pasar dan rasio konsentrasi, poin 202, hal.105

kemungkinan perilaku anti persaingan di dalamnya. Dari hal ini, penulis menyatakan bahwa tidak seharusnya KPPU memperkarakan akuisisi Alfa oleh Carrefour, karena setelah akuisisi ini terjadi tidak ada perilaku anti persaingan yang dilakukan baik oleh Carrefour maupun Alfa.

Selanjutnya, dari penilaian menyeluruh tersebut juga dilihat dan diperiksa oleh KPPU apakah terdapat efisiensi yang dihasilkan oleh akuisisi tersebut. Dalam hal ini penulis menilai bahwa terdapat efisiensi yang dihasilkan dari akuisisi Alfa tersebut, hal ini dengan melihat bahwa setelah akuisisi Carrefour tidak perlu lagi membangun gerai baru, cukup dengan memperbaiki dan memperbaharui gerai Alfa saja. Sehingga terdapat efisiensi dari segi pengeluaran. Selain itu, dari sisi Alfa dengan adanya akuisisi ini Alfa mendapatkan peningkatan kualitas manajemen, tempat dan daya saing setelah akuisisi terjadi.

Dari ketiga pengaturan tersebut, yang paling harus dibuktikan adalah apakah tindakan akuisisi Alfa oleh Carrefour menimbulkan tindakan yang anti persaingan dan praktek monopoli. Dalam hal ini, penulis menganalisis bahwa meskipun setelah akuisisi Carrefour menjadi memiliki posisi dominan, tapi Carrefour tidak melakukan praktek monopoli. Isu *trading terms* yang dinyatakan KPPU sebagai tindakan praktek monopoli yang dilakukan Carrefour terhadap pemasok juga tidak benar. Bahwa dengan adanya posisi dominan yang dimiliki oleh Carrefour, maka tentu saja Carrefour memiliki *market power*, yang akhirnya kekuatan tersebut dapat mempengaruhi pemasok untuk menerima tawaran Carrefour. Artinya dalam hal ini penentuan *trading terms* tidak dipaksakan oleh Carrefour, pemasok mau karena mereka tahu Carrefour memiliki posisi dominan dalam pasar ritel modern sehingga mereka tidak bisa menampikkan kekuatan itu. Dan dalam hal ini penentuan besaran *trading terms* tidak dilakukan dengan sewenang-wenang, tapi dilakukan dengan melihat pada peraturan yang berlaku. Bahwa selanjutnya dengan memasok ke Carrefour para pemasok bahkan semakin meningkatkan inovasi-inovasi¹⁵⁰, sehingga tidak ada pihak yang dirugikan disini. Pemasok juga dapat menjual ke *hypermarket* lain, yang artinya tidak ada

¹⁵⁰ *Ibid.*, bagian pembelaan dan tanggapan, hal. 141

hambatan yang dibuat oleh Carrefour. Dan dengan demikian tidak ada praktek monopoli dalam kasus ini.

3.2 Analisa Penerapan Pengaturan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Terhadap Akuisisi PT. Matahari Departemen Store, Tbk. oleh Meadow Asia Company Limited melalui PT. Meadow Indonesia.

Sebagaimana yang telah penulis nyatakan diatas tentang ketidaksepahaman penulis dengan penerbitan Perkom No.1/2009 tidak lantas membuat pengaturan tersebut tidak layak digunakan. Bahwa pada prakteknya, pengaturan terkait kontrol merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia masih sangat minim (Pasal 28 dan 29 belum berlaku efektif karena PP terkait kedua pasal tersebut hingga saat ini belum terbit), sehingga yang saat ini berjalan dan data digunakan hanyalah Perkom No.1/2009 saja.

Dan oleh karena itu, maka penulis selanjutnya menganalisis kasus dibawah ini dengan melihat dari pengaturan dalam Perkom No.1/2009.

Dan untuk itu maka perlu diketahui latar belakang kasus ini. Pada tanggal 18 Februari 2010, KPPU telah menerima notifikasi akuisisi PT. Matahari Departemen Store, Tbk. (“MDS”) oleh Meadow Asia Company Limited (“MAC”) melalui PT. Meadow Indonesia (“MI”).

MAC merupakan perusahaan yang didirikan di Caymand Islands dan merupakan anak perusahaan dari CVC Capital Partners (“CVC”) yang berkedudukan di Luxemburg. Melalui CVC Europe Equity, CVC menguasai 3,51% saham Debenhams Plc yang berlokasi di Inggris. Kepemilikan CVC di Debenhams adalah minoritas sehingga bukan merupakan pengendali Debenhams. Sedangkan dilain sisi, MDS merupakan perusahaan yang didirikan di Indonesia, yang bergerak di segmen *department store*.

Dalam hal ini, telah diinvestigasi oleh KPPU bahwa tidak terdapat pengendali yang sama dalam kedua perusahaan yang akan melakukan akuisisi tersebut, sehingga dapat dikatakan bahwa kedua perusahaan tersebut merupakan pelaku usaha yang independen.

Besar saham MDS yang diakuisisi oleh MAC melalui MI yaitu sebesar 90,76% (sembilan puluh koma tujuh puluh enam persen) saham. Adapun nilai penjualan gabungan hasil pengambilalihan sebesar Rp6.201.354.000.000,00 (enam triliun dua ratus satu milyar tiga ratus lima puluh empat juta rupiah), sedangkan nilai aset gabungan hasil pengambilalihan sebesar Rp1.541.122.000.000,00 (satu triliun lima ratus empat puluh satu milyar seratus dua puluh dua juta rupiah).

Sehingga dari latar belakang diatas, dapat dilihat bahwa besarnya saham yang diambil alih oleh MAC melalui MI sebesar 90,76% telah memenuhi batasan nilai yang ditentukan dalam Pasal 4 a Perkom No.1/2009. Selain itu, dengan nilai penjualan gabungan hasil pengambilalihan sebesar Rp6.201.354.000.000,00 (enam triliun dua ratus satu milyar tiga ratus lima puluh empat juta rupiah), maka hal ini telah memenuhi batasan nilai yang diatur dalam Pasal 3 ayat (1) b Perkom No.1/2009.

Dengan demikian, maka atas rencana akuisisi tersebut kedua belah pihak (pengakuisisi dan terakuisisi) disarankan untuk menyampaikan notifikasi pengambilan saham kepada KPPU.

Setelah adanya penyampaian notifikasi dari kedua belah pihak, dan disertai dengan berkas-berkas yang dibutuhkan terkait dengan rencana akuisisi tersebut, maka selanjutnya KPPU akan melakukan penilaian awal¹⁵¹. Penilaian awal ini dilakukan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 30 hari sejak dokumen dinyatakan lengkap dan memenuhi syarat administrasi¹⁵², dalam hal ini dokumen dinyatakan lengkap pada tanggal 1 Maret 2010 sehingga jangka waktu KPPU mengeluarkan Laporan Hasil Penilaian Awal (LHPA) yaitu sampai 31 Maret 2010.

Dalam penilaian tersebut, dilihat apakah ada kemungkinan perilaku anti persaingan oleh badan usaha hasil akuisisi, baik secara sepihak maupun bersama-sama dengan pesaingnya, atau melihat seberapa besar efisiensi yang dihasilkan

¹⁵¹ Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan*, Perkom No.1/2009, Pasal 5 ayat (2)

¹⁵² *Ibid.*, Pasal 5 ayat (5)

dari akuisisi tersebut, atau melihat apakah ada kemungkinan salah satu pihak akan pailit bila rencana tersebut tidak dilakukan¹⁵³.

Dan dari penilaian tersebut, KPPU menyatakan tidak keberatan atas akuisisi tersebut (*Conditional No Objection Letter*). Hal ini dengan melihat secara keseluruhan dan secara *Single Economic Entity*, yang melihat bahwa kepemilikan CVC (CVC sebagai induk perusahaan MAC) atas Debenhams tidak mempengaruhi kendali Debenhams. Dengan demikian tidak ditemukan adanya benturan kepentingan dan *overlap*. Dengan demikian, maka putusan KPPU tersebut mengikat KPPU untuk tetap melaksanakan apa yang telah ia putuskan¹⁵⁴.

Meskipun tidak dinyatakan secara pasti dalam Pendapat Komisi (versi publik) atas kasus ini, namun penulis melihatnya dengan asumsi-asumsi sebagai berikut:

1. Kasus ini diberikan putusan berupa *Conditional No Objection Letter* oleh KPPU karena kedua belah pihak masing-masing memiliki *market share* yang kecil, sehingga dengan adanya akuisisi diantara keduanya tidak akan mempengaruhi kondisi dan konsentrasi dalam pasar, dan alangkah lebih baik apabila akuisisi yang dilakukan tersebut tidak diperiksa. Hal ini juga demi menjamin kepastian berusaha dalam pasar; atau
2. Kasus ini diberikan putusan berupa *Conditional No Objection Letter* oleh KPPU karena memiliki HHI yang kurang dari 1800. Apabila terjadi hal seperti itu, maka alangkah baiknya bagi KPPU untuk tidak memperkarakan dan melakukan pemeriksaan pada akuisisi ini. Hal ini dilakukan untuk mengurangi *cost* yang dikeluarkan selama pemeriksaan yang harus dikeluarkan oleh pihak yang melakukan akuisisi. Hal ini juga demi menjamin kepastian berusaha dalam pasar; atau
3. Kasus ini diberikan putusan berupa *Conditional No Objection Letter* oleh KPPU karena memiliki HHI yang lebih dari 1800, namun tidak lebih dari 3000. Apabila ini terjadi, sudah sewajarnya akuisisi tersebut diperiksa berdasarkan ketentuan yang berlaku dalam Perkom No.1/2009.

¹⁵³ *Ibid.*, Pasal 6 ayat (2)

¹⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 7 ayat (1)

HHI sangat penting dalam menilai apakah merger, konsolidasi, atau akuisisi dapat diperbolehkan atau tidak oleh otoritas persaingan usaha. Penentuan besaran nilai HHI dari setiap negara akan sangat berbeda dan bergantung dengan kondisi perekonomian dan pasar di negara tersebut. Namun yang pasti, dalam setiap negara, suatu merger, konsolidasi, dan akuisisi akan melihat apakah tindakan merger, konsolidasi dan akuisisi tersebut akan mengurangi kompetisi secara substansial.

Dan dari kasus ini juga diasumsikan bahwa tidak ditemukan berkurangnya kompetisi secara substansial, dengan demikian akuisisi dapat diputuskan *Conditional No Objection Letter* oleh KPPU, sehingga akuisisi dapat diteruskan.



BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan pada bab-bab sebelumnya maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Bahwa pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan hukum persaingan usaha di Indonesia diatur dalam Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999, Perkom No.1/2009. Pengaturan yang ada tersebut mengatur berbagai hal tentang merger, konsolidasi, dan akuisisi yang sehat berdasarkan persaingan usaha dan menghindari adanya praktek monopoli. Bahwa dalam prakteknya, berdasarkan pengaturan tersebut hanya pengaturan Perkom No.1/2009 yang dapat diterapkan. Pengaturan berdasarkan Perkom No.1/2009 ini meliputi batasan nilai, tata cara penyampaian notifikasi, prosedur penilaian atas rencana merger, konsolidasi, dan akuisisi, dan tindakan lainnya yang dilakukan KPPU dalam rangka pelaksanaan rencana merger, konsolidasi, dan akuisisi pelaku usaha. Bahwa lebih lanjut dalam pelaksanaannya, Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999 hingga saat ini tidak berjalan secara efektif karena dalam Pasal tersebut mensyaratkan adanya peraturan pelaksana berupa Peraturan Pemerintah yang hingga saat ini tidak kunjung diterbitkan. Pengaturan dalam Pasal 29 UU No.5/1999 yang menggunakan cara *Post-notification* (30 hari setelah merger, konsolidasi, dan akuisisi dilakukan) juga telah menimbulkan beberapa permasalahan, mengingat dalam prakteknya berdasarkan Perkom No.1/2009 menggunakan cara yang berbeda (dalam Perkom No.1/2009 menggunakan cara *Pre-notification*), hal ini menimbulkan perbedaan substansi dan tata cara, yang akhirnya mempertanyakan keabsahan kedudukan Perkom No.1/2009 yang memberlakukan pengaturan yang berbeda dari UU No.5./1999 yang merupakan tata aturan yang lebih tinggi kedudukannya dibandingkan dengan Perkom No.1/2009. Dengan semakin banyaknya polemik dalam pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia memperlihatkan kekurangpedulian pemerintah dalam menciptakan kondisi persaingan usaha yang sehat di Indonesia. Bahwa UU No.5/1999

sudah 10 tahun berlaku di Indonesia, namun mengapa hingga saat ini bentuk pengaturan yang diamanatkan dalam Pasal 28 dan Pasal 29 belum saja dibuat dan diterbitkan. Hal ini sungguh ironis, mengingat merger, konsolidasi, dan akuisisi merupakan teknik pengembangan usaha oleh pelaku usaha yang umum dilakukan, yang oleh karenanya tidak menutup kemungkinan akan banyak sekali tindakan merger, konsolidasi, dan akuisisi yang dilakukan oleh pelaku usaha kedepannya, apalagi ditambah dengan kondisi perekonomian yang semakin membaik dan persaingan usaha yang semakin ketat. Semakin lambat pemerintah mengeluarkan pengaturan tersebut, maka akan membuat ketidakpastian pengaturan hukum mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi, yang pada akhirnya akan mengakibatkan keresahan pelaku usaha, atau dapat pula mendorong pelaku usaha yang nakal untuk melakukan tindakan persaingan usaha tidak sehat. Sekali lagi dapat penulis katakan bahwa hal-hal tersebut dapat terjadi karena pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia tidak jelas dan menimbulkan ketidakpastian hukum.

2. Bahwa selanjutnya, pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia apabila dibandingkan dengan negara-negara lain seperti Amerika Serikat, Australia, Jepang, dan Eropa, maka dapat dilihat bahwa pengaturan di Indonesia masih sangat minim. Negara lain, seperti AS telah melihat dampak yang besar yang akan timbul dari merger, konsolidasi, dan akuisisi yang tidak sehat, yang pada akhirnya mendorong otoritas dan pemerintah yang berwenang mengeluarkan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi secara komprehensif dan detail. Sedangkan di Indonesia, walaupun UU No.5/1999 telah 10 tahun berlaku, namun pengaturan pelaksanaannya masih saja belum terbit. Dari 2 hal ini saja sudah memperlihatkan tingkat keperdulian pemerintah, di Indonesia pemerintah tampaknya kurang peduli dengan perwujudan persaingan usaha yang sehat dalam pasar, khususnya apabila dikaitkan dengan merger, konsolidasi, dan akuisisi. Bahwa selanjutnya, bisa dilihat di negara lain, khususnya AS dan Eropa sering memperbaharui pengaturan *merger control*. Pengaturan ini untuk menyesuaikan dengan perkembangan pasar dan tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha, karena dengan *basic instinct* pelaku usaha yang selalu ingin untung, maka tidak

menutup kemungkinan mereka mencari celah-celah untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya walaupun tindakan tersebut membahayakan persaingan. Apabila dibandingkan dengan negara lain, Indonesia terlihat sangat lambat dan tidak peka melihat perkembangan perilaku pelaku usaha.

3. Bahwa dengan adanya ketidakpastian dalam pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi di Indonesia telah menimbulkan beberapa permasalahan, contohnya yaitu pada kasus akuisisi saham PT. Alfa Retailindo Tbk yang dilakukan oleh PT. Carrefour Indonesia. Akuisisi tersebut dibawa KPPU hingga ke sidang Komisi, dan hingga saat ini masih berlanjut di tingkat kasasi di MA. Kasus ini memperlihatkan kesewenang-wenangan KPPU dalam menilai tindakan Carrefour. KPPU menduga Carrefour dengan menggunakan Pasal 28 ayat (2) UU No.5/1999 padahal pasal tersebut tidak dapat berjalan karena tidak adanya penerbitan PP yang dipersyaratkan dalam pasal tersebut. Meskipun pasal tersebut masih belum dapat digunakan, KPPU memang tidak jadi memvonis Carrefour dengan pasal tersebut, namun KPPU tetap memberlakukan sanksi divestasi saham (bahwa sanksi tersebut hanya dapat diberlakukan apabila terlapor terbukti melanggar Pasal 28 atau Pasal 29 UU No.5/1999 sehingga saham yang digabung, dilebur atau diambilalih harus dilepaskan). Lebih lanjut, dalam kasus akuisisi Matahari oleh Meadow, karena telah memenuhi ambang batas untuk mengajukan notifikasi, maka baik Matahari maupun Meadow melakukan notifikasi sebagaimana diatur dalam Perkom No.1/2009. Namun dalam kasus ini tidak dinyatakan oleh KPPU seberapa besar penguasaan pasar dan tingkat persaingan dalam pasar bersangkutan masing-masing pelaku usaha yang melakukan akuisisi, yang menyebabkan para pelaku usaha harus melalui pemeriksaan awal oleh KPPU.

4.2 Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis terkait dengan penerapan pengaturan merger, konsolidasi, dan akuisisi berdasarkan persaingan usaha di Indonesia, terdapat beberapa saran yang ingin penulis kemukakan, yaitu:

1. Perlu secepatnya menerbitkan pengaturan pelaksana berupa Peraturan Pemerintah yang diamanatkan dalam Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999.

Tanpa adanya PP tersebut, maka selamanya Pasal 28 dan Pasal 29 UU No.5/1999 tidak akan berjalan dan efektif mengatur merger, konsolidasi dan akuisisi demi persaingan usaha yang sehat.

2. Perlu adanya penyesuaian dan sinkronisasi antara Pasal 28 UU No.5/1999, Pasal 29 UU No.5/1999, Perkom No.1/2009, dan PP yang kelak akan diterbitkan. Hal ini untuk menghindari terjadinya permasalahan diantara masing-masing pengaturan dan juga untuk menghindari adanya ketidakpastian hukum yang justru akan memperburuk kondisi pasar.
3. Perlu adanya langkah responsif, teliti, objektif, dan bertanggung jawab baik dari pemerintah maupun dari otoritas persaingan usaha yang berwenang (KPPU) dalam melihat tindakan-tindakan pelaku usaha. Hal ini sangat berguna untuk terus memperbaiki dan mengembangkan pengaturan khususnya terkait dengan merger, konsolidasi dan akuisisi, agar pengaturan hukum dapat selalu memberikan perlindungan bagi kondisi pasar yang sehat dan juga pelaku usaha yang menjalankan usaha dengan sehat. Dengan demikian pula, hukum tidak menjadi suatu alat yang dapat digunakan dengan sewenang-wenang oleh pihak yang berwenang. Dan tak lupa untuk kedua pihak tersebut, untuk terus dapat membuka diri dari segala kritik dan saran yang diberikan baik oleh pelaku usaha, maupun dari konsumen dan masyarakat.

DAFTAR REFERENSI

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN PEDOMAN

- Indonesia. *Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No.5 Tahun 1999. LN.1999 No. 33. TLN.1999 No. 3817.
- _____. *Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas*. UU No.40 Tahun 2007. LN.2007 No. 106. TLN.2007 No. 4756.
- _____. *Peraturan Pemerintah No.27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas*. PP No.27 Tahun 1998. LN.1998 No. 40. TLN. 1998 No. 3741.
- _____. *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan*. Perkom No.1 Tahun 2009.

BUKU

- ABA *Section of Antitrust Law, Mergers and Acquisitions*. Chicago: ABA Publishing. 2008
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St.Paul, Minn: West Publishing Co. 1991.
- Fuadi, Munir. *Hukum tentang Merger*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti. 2008.
- Fuady, Munir. *Hukum tentang Akuisisi, Take Over dan LBO*. Cet.1. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2004.
- Global Competition Review. *Merger Control 2010: The International Regulation of Mergers and Joint Ventures in 64 Jurisdictions Worldwide*, London: Law Business Research. 2010.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. 2009.
- Maarif, Syamsul. *Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Pemisahan Perseroan Terbatas berdasarkan UU No.40 Tahun 2007 dalam Hubungannya dengan Hukum Persaingan Usaha*. Dikutip dari

buku *Untaian Pemikiran Sewindu Hukum Persaingan Usaha*, 2008.

Margono, Suyud. *Hukum Antimonopoli*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Pernada Media Group. 2005.

Moin, Abdul. *Merger, Akuisisi, dan Divestasi*. Yogyakarta: Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII. 2007.

Simanjuntak, Cornelius. *Hukum Merger Perseroan Terbatas, Teori dan Praktek*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2004.

Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Bogor: Ghalia Indonesia. 2002.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Ed.11. Jakarta: Raja Grafindo Perkasa. 2009.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 1986.

Valerine J.K.L. *Metode Penelitian Hukum, Kumpulan Tulisan*. Depok: Program Sarjana FHUI. 2005.

Webster's New World College Dictionary. New York: Mac Millan. 1996.

Widjaja, Gunawan. *Merger dalam Perspektif Monopoli*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada. 2002.

ARTIKEL ILMIAH DAN JURNAL

Emrizon, Joni. *Analisis Hukum Pengambilalihan Saham PT. Alfa Retailindo Tbk. Oleh PT. Carrefour Indonesia dari Perspektif UU No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, UU Anti Monopoli dan UU Penanaman Modal*. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 27 No.1. 2008.

Krisanto, Yakub Adi. *Analisis Akuisisi Alfa Supermarket Oleh Carrefour Dalam Perspektif UU Anti Monopoli*. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 27 No.1. 2008.

Rizkiyana dan Iswanto. Modul *Workshop on Competition Law Practices*. disajikan dalam Workshop kerjasama Lembaga Kajian Keilmuan (LK2) FHUI bekerjasama dengan Rizkiyana & Iswanto *Antitrust and Corporate Lawyers* tanggal 14 Maret 2009.

Rizkiyana, HMBC Rikrik dan Albert Boy Situmorang, *Mengukur Efektivitas Regulasi Merger dan Akuisisi*. Disampaikan dalam seminar Pemasarakatan Pengaturan Merger dalam Praktik Anti Persaingan Usaha, terkait dengan Pemberlakuan Perkom No.1/2009 tentang Pra-Notifikasi Merger di Graha Niaga. Jakarta. 2009.

Silalahi, M. Udin. *Persaingan di Industri Ritel Ditinjau Dari Aspek Hukum Persaingan Usaha*. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 27 No.1. 2008.

ARTIKEL INTERNET

Toha, Kurnia. *Peraturan KPPU dapat Timbulkan Ketidakpastian Hukum*. <<http://suarapembaruan.com/index.php?detail=News&id=10347>>. Tanggal akses 18 Juni 2010.

. *Putusan KPPU Belum Jamin Kepastian Hukum*. <<http://www.solopos.com/2009/ekonomi-bisnis/putusan-kppu-belum-jamin-kepastian-hukum-2966>>. Tanggal akses 18 Juni 2010.

Ramelan, Rahadi. *Lima Tahun Anti-Monopoli*. <<http://www.leapidea.com/presentation?id=39>>. Tanggal akses 11 Juni 2010.



**PENDAPAT
KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
NOMOR A0110**

T E N T A N G

**PENGAMBILALIHAN SAHAM PT MATAHARI DEPARTMENT STORE, Tbk
OLEH MEADOW ASIA COMPANY LIMITED MELALUI PT MEADOW INDONESIA**

1. Pada tanggal 18 Februari 2010, Komisi Pengawas Persaingan Usaha ("Komisi") telah menerima notifikasi pengambilalihan saham sesuai dengan ketentuan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009 ("Perkom No. 1 Tahun 2009") yang dilakukan oleh Meadow Asia Company Limited ("MAC") melalui PT Meadow Indonesia ("MI") terhadap 90,76% (sembilan puluh koma tujuh puluh enam persen) saham PT Matahari Department Store, Tbk ("MDS").
2. MAC merupakan perusahaan yang didirikan di Cayman Islands dan merupakan anak perusahaan dari CVC Capital Partners ("CVC") yang berkedudukan di Luxemburg. Melalui CVC Europe Equity, CVC menguasai 3,51% saham di Debenhams Plc yang berlokasi di Inggris. MDS merupakan perusahaan yang didirikan di Indonesia, bergerak di bidang ritel modern di segmen *department store*. Tidak terdapat pengendalian yang sama antara MAC dan MDS sehingga kedua perusahaan tersebut merupakan pelaku usaha yang independen.
3. Atas dasar notifikasi tersebut, Komisi telah memeriksa nilai aset dan nilai penjualan MAC dan MDS dan menemukan bahwa hasil akuisisi MAC oleh MDS memenuhi batasan nilai sebagaimana diatur dalam Perkom No. 1 Tahun 2009. Adapun nilai penjualan gabungan hasil pengambilalihan sebesar Rp6.201.354.000.000,00 (Enam Triliun Dua Ratus Satu Milyar Tiga Ratus Lima Puluh Empat Juta Rupiah), sedangkan nilai aset gabungan hasil pengambilalihan sebesar Rp1.541.122.000.000,00 (Satu Triliun Lima Ratus Empat Puluh Satu Milyar Seratus Dua Puluh Dua Juta Rupiah). Sebelum melakukan tahap Penilaian Awal, KPPU melakukan pemeriksaan terhadap kelengkapan dokumen notifikasi. Dokumen dinyatakan lengkap pada tanggal 1 Maret 2010, dan terhitung mulai tanggal tersebut, KPPU melakukan Penilaian Awal guna menilai ada tidaknya potensi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
4. Komisi menilai bahwa kepemilikan CVC di Debenhams adalah minoritas sehingga bukan merupakan pengendali Debenhams, oleh karena itu meskipun Debenhams juga beroperasi di Indonesia, Komisi menilai tidak ada kegiatan usaha yang *overlap* antara CVC dan MDS. Oleh karena CVC tidak memiliki kegiatan usaha yang *overlap* dengan MDS, maka Komisi menilai tidak terdapat potensi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat akibat dari pengambilalihan saham tersebut. Dengan demikian, Komisi menyatakan tidak keberatan dengan pengambilalihan saham MDS oleh MAC.

Jakarta, 17 Maret 2010
Wakil Ketua KPPU,

Ttd.

Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H.

PERATURAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA
NOMOR TAHUN
TENTANG
PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA
DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT
MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI
DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat perlu menetapkan Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Mengingat : 1. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817);

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN PEMERINTAH TENTANG PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA DAN PENGAMBILALIHAN SAHAM PERUSAHAAN YANG DAPAT MENGAKIBATKAN TERJADINYA PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT.

BAB I ...

BAB I KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Pemerintah ini yang dimaksud dengan:

1. Penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu badan usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan badan usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari badan usaha yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada badan usaha yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.
2. Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua badan usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu badan usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari badan usaha yang meleburkan diri dan status badan usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum.
3. Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pelaku Usaha untuk mengambilalih saham badan usaha yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas badan usaha tersebut.
4. Praktik Monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih Pelaku Usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.
5. Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persaingan antar Pelaku Usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.
6. Posisi Dominan adalah keadaan di mana Pelaku Usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau Pelaku Usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

7. Badan Usaha adalah perusahaan atau bentuk usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, yang menjalankan suatu jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus dengan tujuan untuk memperoleh laba.
8. Komisi adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
9. Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
10. Undang-Undang adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

BAB II

PENGGABUNGAN ATAU PELEBURAN BADAN USAHA

Pasal 2

Pelaku Usaha dilarang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 3

Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 terjadi apabila Badan Usaha hasil Penggabungan atau Peleburan diduga melakukan:

- a. perjanjian yang dilarang;
- b. kegiatan yang dilarang; dan/atau
- c. penyalahgunaan Posisi Dominan.

Pasal 4

- (1) Penilaian terhadap Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 dilakukan berdasarkan analisis:
 - a. konsentrasi pasar;
 - b. hambatan masuk pasar;

- c. potensi perilaku anti persaingan;
 - d. efisiensi; dan/atau
 - e. kepailitan.
- (2) Penilaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Komisi.
- (3) Dalam hal tertentu, Komisi dapat melakukan penilaian berdasarkan analisis selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang diatur dengan Peraturan Komisi.

Pasal 5

- (1) Dalam hal terdapat kepentingan umum atau kepentingan nasional, Komisi dapat mengesampingkan penilaian berdasarkan analisis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 terhadap Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2.
- (2) Ketentuan mengenai kepentingan umum atau kepentingan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 6

Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap Badan Usaha yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, sesuai dengan ketentuan Undang-Undang.

BAB III

PENGAMBILALIHAN SAHAM

Pasal 7

Pelaku Usaha dilarang melakukan Pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 8

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 6 berlaku juga bagi Pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7.

BAB IV

KEWAJIBAN PELAKU USAHA

Pasal 9

- (1) Pelaku Usaha wajib menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada Komisi, apabila Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha yang dilakukan mengakibatkan:
 - a. nilai asetnya melebihi Rp2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); dan/atau
 - b. nilai penjualannya melebihi Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah).
- (2) Bagi Pelaku Usaha di bidang perbankan kewajiban menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada Komisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku, jika nilai aset melebihi Rp20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).
- (3) Nilai aset dan/atau nilai penjualan Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dihitung berdasarkan penjumlahan nilai aset dan/atau nilai penjualan dari:
 - a. Pelaku Usaha yang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha;
 - b. Seluruh Badan Usaha yang dikendalikan oleh Pelaku Usaha yang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung; dan
 - c. Pelaku Usaha pengendali tertinggi dari Pelaku Usaha yang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha, beserta seluruh Badan Usaha yang dikendalikannya baik secara langsung maupun tidak langsung.

- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berlaku juga bagi Pelaku Usaha yang melakukan Pengambilalihan saham.
- (5) Nilai aset dan/atau nilai penjualan Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dihitung berdasarkan penjumlahan nilai aset dan/atau nilai penjualan dari:
 - a. Pelaku Usaha yang mengambilalih dan yang diambil alih;
 - b. Seluruh Badan Usaha yang dikendalikan baik secara langsung maupun tidak langsung oleh Pelaku Usaha yang mengambilalih dan yang diambil alih; dan
 - c. Pelaku Usaha pengendali tertinggi dari Pelaku Usaha yang mengambilalih beserta seluruh Badan Usaha yang dikendalikannya, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Pasal 10

Dalam hal Pelaku Usaha tidak memenuhi kewajiban untuk menyampaikan pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa denda administratif serendah-rendahnya Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Pasal 11

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 tidak berlaku bagi Pelaku Usaha yang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau yang melakukan Pengambilalihan saham antarperusahaan yang terafiliasi.

BAB V

TATA CARA PENYAMPAIAN PEMBERITAHUAN

Pasal 12

Pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 disampaikan kepada Komisi dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham.

Pasal 13

- (1) Pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dilakukan dengan cara mengisi formulir yang telah ditetapkan oleh Komisi.
- (2) Formulir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit memuat:
 - a. nama, alamat, nama pimpinan atau pengurus badan usaha yang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau yang melakukan Pengambilalihan saham;
 - b. ringkasan rencana Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau rencana Pengambilalihan saham; dan
 - c. nilai aset atau nilai hasil penjualan Badan Usaha.
- (3) Formulir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus:
 - a. ditandatangani oleh pimpinan atau pengurus Badan Usaha yang melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau yang melakukan Pengambilalihan saham atau; dan
 - b. dilampiri dokumen pendukung yang berkaitan dengan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau dokumen yang berkaitan dengan Pengambilalihan saham.

BAB VI

PENILAIAN KOMISI ATAS PEMBERITAHUAN TERTULIS

Pasal 14

- (1) Komisi melakukan penilaian terhadap pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 untuk memberikan pendapat terhadap ada atau tidaknya dugaan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat akibat dari Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham.
- (2) Penilaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan/atau kepailitan.
- (3) Penilaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal dokumen pemberitahuan tertulis diterima Komisi secara lengkap.

- (4) Dalam hal pendapat Komisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyatakan adanya dugaan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi akan melakukan tindakan sesuai dengan kewenangannya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

BAB VII
KONSULTASI
Pasal 15

- (1) Sebelum melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau melakukan Pengambilalihan Saham, Pelaku Usaha yang memenuhi ketentuan Pasal 9 dapat melakukan konsultasi kepada Komisi.
- (2) Konsultasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis.
- (3) Dalam rangka konsultasi Komisi memberikan saran, bimbingan, dan/atau pendapat tertulis mengenai rencana Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 16

- (1) Dalam hal konsultasi dilakukan secara tertulis maka Pelaku Usaha wajib mengisi formulir dan menyampaikan dokumen yang ditetapkan oleh Komisi.
- (2) Komisi melakukan penilaian awal terhadap konsultasi tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan melakukan analisis terhadap konsentrasi pasar.
- (3) Hasil penilaian awal sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa:
 - a. pendapat tidak adanya dugaan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat akibat dari Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham dalam hal hasil analisis menunjukkan konsentrasi pasar rendah; atau
 - b. dalam hal hasil analisa menunjukkan konsentrasi pasar tinggi, maka perlu untuk dilakukan penilaian menyeluruh terhadap ada atau tidaknya dugaan Praktik Monopoli

dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat akibat dari Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham.

- (4) Penilaian awal sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal dokumen konsultasi tertulis diterima Komisi secara lengkap.

Pasal 17

- (1) Penilaian menyeluruh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (3) b dilakukan dengan melakukan analisis terhadap hambatan masuk pasar, potensi perilaku antipersaingan, efisiensi dan/atau kepaillitan.
- (2) Hasil penilaian menyeluruh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa pendapat Komisi terhadap ada atau tidaknya dugaan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat akibat dari Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham.
- (3) Penilaian menyeluruh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal ditetapkannya untuk melakukan penilaian menyeluruh.
- (4) Hasil penilaian menyeluruh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi pedoman bagi Pelaku Usaha untuk melakukan Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan saham.

Pasal 18

Dalam melakukan penilaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (2) dan Pasal 17 ayat (1) Komisi dapat meminta keterangan dari Pelaku Usaha dan/atau pihak lain.

BAB VIII
KETENTUAN PENUTUP

Pasal 19

Peraturan Pemerintah ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.
Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan
Peraturan Pemerintah ini dengan penempatannya dalam Lembaran
Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
pada tanggal
PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

Dr. H. SUSILO BAMBANG YUDHOYONO

Diundangkan di Jakarta
pada tanggal

MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA,

PATRIALIS AKBAR

LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN NOMOR



**PERATURAN
KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
NOMOR 1 TAHUN 2009**

**TENTANG
PRA-NOTIFIKASI PENGGABUNGAN, PELEBURAN,
DAN PENGAMBILALIHAN**

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

- Menimbang : a. bahwa dalam rangka meningkatkan pengendalian terhadap penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, dipandang perlu adanya kejelasan tata cara dan penilaian pra-notifikasi terkait dengan hal tersebut;
- b. bahwa untuk itu perlu ditetapkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan.
- Mengingat : 1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3817);
2. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
3. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 59/P;
- Memperhatikan : Hasil Rapat Komisi tanggal 11 Maret 2009 dan 28 April 2009;

MEMUTUSKAN

- Menetapkan : **PERATURAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA TENTANG PRA-NOTIFIKASI PENGGABUNGAN, PELEBURAN, DAN PENGAMBILALIHAN**

BAB I
KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan ini yang dimaksud dengan :

1. Penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Perseroan/Badan Usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan Usaha yang menggabungkan beralih karena hukum kepada Perseroan/Badan Usaha yang menerima Penggabungan dan selanjutnya Perseroan/Badan Usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.
2. Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu Perseroan/Badan Usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri dan Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum.
3. Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk memperoleh atau mendapatkan baik seluruh atau sebagian saham dan atau aset Perseroan/Badan Usaha. yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Perseroan/Badan Usaha tersebut.
4. Komisi adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
5. Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
6. Pra-Notifikasi adalah pemberitahuan yang bersifat sukarela oleh pelaku usaha yang akan melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan saham untuk mendapatkan pendapat Komisi mengenai dampak yang ditimbulkan dari rencana penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan.
7. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.
8. Hari adalah hari kerja yaitu hari Senin sampai dengan hari Jumat kecuali hari libur nasional.
9. Undang-undang adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

BAB II

TUJUAN

Pasal 2

Tujuan dibentuknya Peraturan Komisi ini adalah :

SALINAN

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. menjamin adanya kepastian hukum bagi pelaku usaha yang hendak melakukan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha melalui penggabungan, peleburan dan pengambilalihan;
- d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

BAB III

BATASAN NILAI

Pasal 3

- (1) Pelaku Usaha dapat melakukan pra-notifikasi jika penggabungan atau peleburan badan usaha memenuhi ketentuan sebagai berikut :
 - a. nilai aset badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); atau
 - b. nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah); atau
 - c. mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen) pada pasar bersangkutan.
- (2) Khusus untuk industri jasa keuangan (bank dan non-bank) berlaku ketentuan sebagai berikut :
 - a. nilai aset badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 10.000.000.000.000,00 (sepuluh triliun rupiah); atau
 - b. nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 15.000.000.000.000,00 (lima belas triliun rupiah); atau
 - c. mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen) pada pasar bersangkutan.

Pasal 4

Pelaku Usaha dapat melakukan pra-notifikasi pengambilalihan apabila memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a. pengambilalihan saham dengan hak suara sekurang-kurangnya 25% (dua puluh lima persen); atau
- b. pengambilalihan saham dengan hak suara kurang dari 25% (dua puluh lima persen) namun menyebabkan perpindahan kendali secara efektif; atau
- c. pengambilalihan aset atau transaksi lainnya yang menyebabkan perpindahan kendali secara efektif; dan
- d. pengambilalihan mengakibatkan nilai aset atau nilai penjualan (omzet) atau pangsa pasar memenuhi batas sebagaimana diatur dalam Pasal 3.

BAB IV

PENILAIAN AWAL

Pasal 5

- (1) Pra-Notifikasi dapat dilakukan setelah terdapat perjanjian atau kesepakatan atau Nota Kesepahaman atau dokumentasi tertulis lainnya diantara para pihak yang menyatakan adanya rencana untuk melakukan penggabungan atau peleburan perusahaan atau pengambilalihan;
- (2) Penilaian awal dilakukan untuk menilai ada tidaknya kekhawatiran praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat akibat dari rencana penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan berdasarkan pengukuran derajat konsentrasi pada pasar bersangkutan;
- (3) Dalam hal penilaian awal menunjukkan adanya konsentrasi tinggi sebagai akibat rencana penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan sehingga terdapat kekhawatiran praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, maka penilaian dilanjutkan ke dalam tahap penilaian menyeluruh;
- (4) Komisi berhak untuk memanggil pihak-pihak lain untuk diminta keterangannya dalam proses penilaian;
- (5) Penilaian awal dilakukan oleh Komisi dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak dokumen dinyatakan lengkap dan memenuhi syarat administrasi.

BAB V

PENILAIAN MENYELURUH

Pasal 6

- (1) Penilaian menyeluruh dilakukan untuk menentukan ada tidaknya dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat akibat dari rencana penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan;
- (2) Penilaian menyeluruh sekurang-kurangnya mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :
 - a. kemungkinan perilaku anti persaingan oleh badan usaha hasil penggabungan atau peleburan atau pengambilalihan pada pasar bersangkutan, baik secara sepihak maupun bersama-sama dengan pesaingnya;
 - b. efisiensi yang dihasilkan oleh penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan;
 - c. kemungkinan jika tidak dilakukan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan maka perseroan/badan usaha yang bersangkutan akan dinyatakan pailit atau keluar dari pasar sehingga merugikan masyarakat dan kepentingan umum.
- (3) Komisi berhak untuk memanggil pihak-pihak lain untuk diminta keterangannya dalam proses penilaian;

- (4) Penilaian menyeluruh dilakukan oleh Komisi selambat-lambatnya dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari.

BAB VI

HASIL PENILAIAN

Pasal 7

- (1) Hasil penilaian Pra-Notifikasi adalah Pendapat Komisi yang bersifat mengikat Komisi dan tidak mengikat kepada Pelaku Usaha yang melakukan penggabungan, peleburan atau pengambilalihan;
- (2) Pendapat Awal Komisi dapat berupa ada atau tidak adanya keberatan atau tidak adanya keberatan dengan memenuhi persyaratan-persyaratan yang ditetapkan oleh Komisi atas rencana penggabungan atau peleburan atau pengambilalihan;
- (3) Pelaku usaha yang melakukan penggabungan atau peleburan atau pengambilalihan dapat melakukan konsultasi atas Pendapat Awal Komisi dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah pendapat Komisi diterima oleh pelaku usaha;
- (4) Setelah berakhirnya masa konsultasi Komisi akan mengumumkan Pendapat Akhir Komisi terhadap rencana penggabungan atau peleburan atau pengambilalihan.

BAB VII

KETENTUAN PENUTUP

Pasal 8

Ketentuan mengenai Petunjuk Pelaksanaan Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan tercantum dalam Lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 9

- (1) Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Komisi ini, ketentuan yang terkait dengan penilaian terhadap penggabungan, peleburan dan pengambilalihan penanganan perkara di Komisi tetap mengacu pada Undang-undang dan Peraturan Komisi mengenai Tata Cara Penanganan Perkara di Komisi;
- (2) Peraturan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di : Jakarta

Pada tanggal : 13 Mei 2009

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Ketua,

ttd

Benny Pasaribu, PhD.