



UNIVERSITAS INDONESIA

**KETENTUAN KETENTUAN MERGER YANG DILARANG
DALAM UNDANG-UNDANG PERSAINGAN USAHA
DI INDONESIA, SINGAPURA DAN THAILAND**

**SUATU ANALISA KOMPARATIF SEBAGAI UPAYA
HARMONISASI HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM
MENGHADAPI ASEAN ECONOMIC COMMUNITY**

SKRIPSI

**DIMAS NANDA RADITYA
0706277352**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM BISNIS
DEPOK
JANUARI 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**KETENTUAN KETENTUAN MERGER YANG DILARANG
DALAM UNDANG-UNDANG PERSAINGAN USAHA
DI INDONESIA, SINGAPURA DAN THAILAND**

**SUATU ANALISA KOMPARATIF SEBAGAI UPAYA
HARMONISASI HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM
MENGHADAPI ASEAN ECONOMIC COMMUNITY**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**DIMAS NANDA RADITYA
0706277352**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM BISNIS
DEPOK
JANUARI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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



Nama : Dimas Nanda Raditya
NPM : 0706277352
Tanda Tangan :
Tanggal :

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Dimas Nanda Raditya
NPM : 0706277352
Program Studi : Hukum
Judul Skripsi : “Ketentuan-Ketentuan Merger yang dilarang dalam Undang-Undang Persaingan Usaha Indonesia, Singapura dan Thailand”. Suatu Analisa Komparatif Sebagai Upaya Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha Dalam Menghadapi ASEAN *Economic Community*.

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra S.H., M.E (.....)
Pembimbing : Teddy Anggoro, S.H., M.H (.....)
Penguji : Nadia Maulisa, S.H., M.H (.....)
Penguji : Sofyan Pulungan S.H., M.A (.....)
Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc. (.....)

Ditetapkan di :

Tanggal : 12 Januari 2011

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

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

Nama : Dimas Nanda Raditya

NPM : 0706277352

Program Studi : Hukum

Program Kekhususan : IV (Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi)

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 saya yang berjudul :

“Ketentuan-Ketentuan Merger yang Dilarang dalam Undang-Undang

Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand”

Suatu Analisa Komparatif Sebagai Upaya Harmonisasi Hukum Persaingan

Usaha Dalam Rangka Menghadapi ASEAN *Economic Community*.

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta. Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok, 4 Januari 2010

Yang menyatakan,

Dimas Nanda Raditya

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat dalam mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari, bahwa penyusunan skripsi ini tidak mungkin saya lakukan tanpa adanya dukungan dari berbagai macam pihak. Oleh karena itu saya, mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

- (1) Ditha Wiradiputra, S.H, M.E dan Teddy Anggoro, S.H, M.H, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan skripsi ini.;
- (2) Papa Deddy Hari Widodo dan Mama Ida Ayu Diah Tjandrawati Manuaba yang telah memberikan bantuan berupa dukungan moral, dukungan material serta doanya yang selalu menyertai penulis dalam penulisan skripsi ini;
- (3) Eyangkung Tercinta, Almarhum Ida Bagus Nurtjahja Manuaba yang telah memberikan kepercayaan kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini dalam periode waktu yang terbatas ;
- (4) Mas Nandi Wardhana dan Adik Dhika Narendra yang telah memberikan dukungan moral;
- (5) Sahabat-sahabat saya yang tercinta Agantaranansa Juanda, Alfa Dewi, Armita Hutagalung, Astri Widita, Dastie Kanya, Diptanala Dimitri, Fathianissa Gelasia, Gilang M.Santosa, Inda Ranadireksa, Indra Muluk, Priya Lukdani, Rizky Aliansyah, Rachel Situmorang, Shafina Karima, Yosef Broztito, Omar Mardhi, Nur Ramadhan dan juga sahabat-sahabat saya lainnya yang telah menemani suka duka selama di FHUI dan juga banyak memberi dukungan atas penulisan skripsi ini, khususnya Alfa dan Inda;
- (6) Sasiyada Naowanondha, yang telah mendukung penulis melalui data yang disediakan untuk penyusunan skripsi ini;

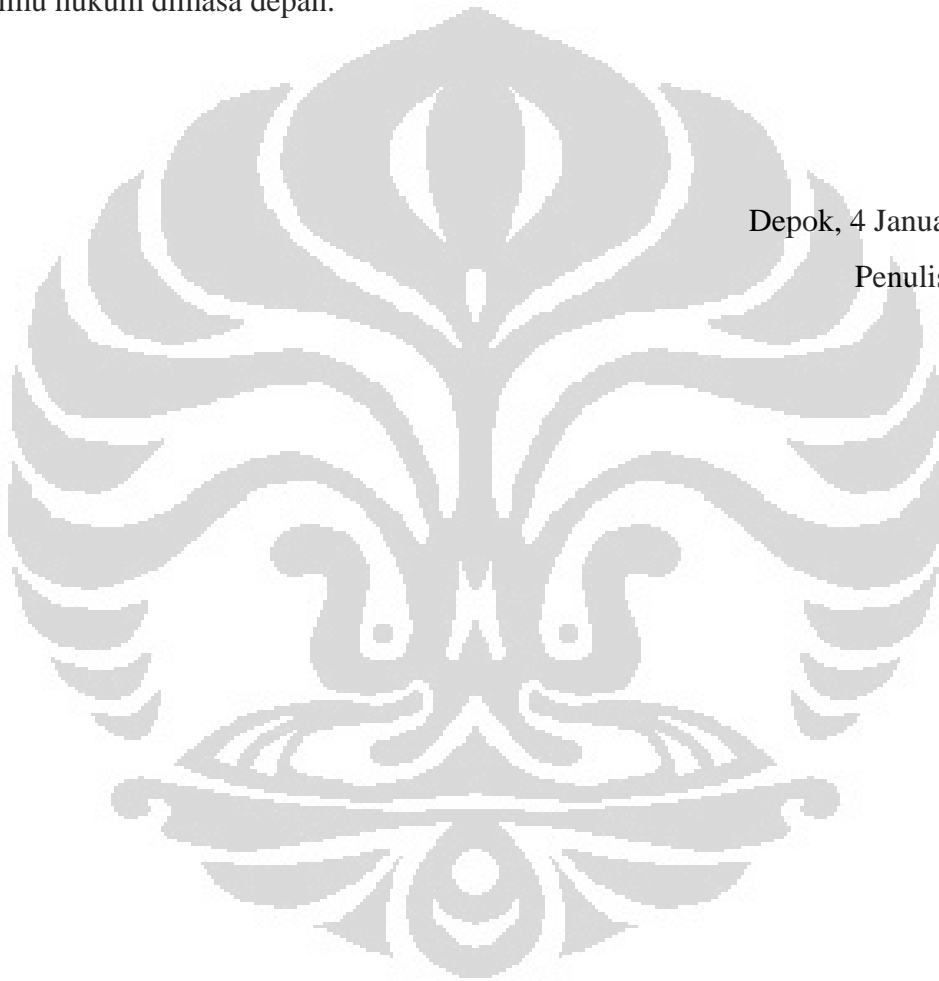
(7) Keluarga besar Asian Law Students' Association, Himpunan Mahasiswa Islam dan Perfilma yang telah memberikan pengalaman organisasi yang berharga bagi penulis;

(8) Dosen-dosen FHUI yang telah memberikan saya ilmu dari awal semester hingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik.

Akhir kata, saya berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini dapat berguna bagi perkembangan ilmu hukum dimasa depan.

Depok, 4 Januari 2010

Penulis



ABSTRAK

DIMAS NANDA RADITYA (0706277806). KETENTUAN-KETENTUAN MERGER YANG DILARANG DALAM UNDANG-UNDANG PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA, SINGAPURA DAN THAILAND. SUATU ANALISA KOMPARATIF SEBAGAI UPAYA HARMONISASI HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM MENGHADAPI ASEAN ECONOMIC COMMUNITY. Program Kekhususan Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi; Fakultas Hukum Universitas Indonesia; Skripsi 2011; 117 halaman.

Analisa ini dimulai dalam rangka menghadapi desakan harmonisasi hukum persaingan usaha dalam menghadapi integrasi ekonomi regional yakni ASEAN *Economic Community* yang juga mengakibatkan meningkatnya kekhawatiran pelaku usaha mengenai frekuensi dan ketidakpastian hukum bagi tindakan merger internasional. Selanjutnya, hukum persaingan usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand merupakan negara-negara yang dipilih untuk dilakukan analisa terlebih dahulu karena tingkat perkembangan hukum persaingan usaha yang lebih maju dibandingkan negara ASEAN lainnya serta signifikansi kekuatan ekonomi negara-negara ini bagi wilayah ASEAN. Selain itu, pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah mengenai ketentuan mengenai merger yang dilarang yang bagaimanakah yang diatur dalam Undang-Undang persaingan usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand dan bagaimana perbedaannya. Penelitian yang dilakukan disini menggunakan metode penelitian deskriptif dan dapat disimpulkan bahwa berdasarkan penelitian ini terdapat beberapa kategori ketentuan mengenai merger yang dilarang yang meliputi definisi merger, merger yang dikecualikan, sanksi, penilaian merger dan bentuk-bentuk merger yang dilarang.

Kata kunci : Merger, Harmonisasi dan ASEAN Economic Community

ABSTRACT

DIMAS NANDA RADITYA (0706277352) REGULATED TERMS CONCERNING PROHIBITED MERGERS UNDER THE COMPETITION LAW OF INDONESIA, SINGAPORE AND THAILAND. A COMPARATIVE ANALYSIS AS AN EFFORT TO SUPPORT HARMONISATION OF COMPETITION LAW IN THE FACE OF THE ASEAN ECONOMIC COMMUNITY.

Business Law Major; Faculty of Law, University of Indonesia; Thesis 2011;117 pages

The analysis commenced under the urge to harmonize the competition law in ASEAN countries in the face of regional economic integration known as the ASEAN Economic Community which stimulates the growing concern among entrepreneurs due to the ever increasing frequency and uncertainty of international merger practices within the region. In addition, the competition law of Indonesia, Singapore and Thailand were chosen to be firstly analyzed among other ASEAN members notwithstanding several factors such as the level of competition law development and also the level of economic significance of these countries within ASEAN. Furthermore, the main issues of the comparative analysis lies within the prohibited mergers terms regulated under the Act of Republic of Indonesia No.5/1999 , Singapore Competition Act and Thailand Trade Competition Act and its distinctions. In this case the main issues of the analysis are answered through descriptive research method. It can be concluded that the regulated terms concerning prohibited mergers under the competition law of the abovementioned countries can be categorized mainly to several parts, namely the definition of merger, exceptions, sanctions, merger assessment and forms of prohibited mergers.

Keywords : Merger, Harmonisation and ASEAN Economic Community

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	ii
LEMBAR PERSETUJUAN HAK CIPTA.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
BAB I - PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	7
1.3. Tujuan Penelitian.....	8
1.4. Definisi Operasional.....	8
1.5. Metode Penelitian.....	9
1.6. Sistematika Penulisan.....	11
BAB II - ASEAN ECONOMIC COMMUNITY DAN HARMONISASI HUKUM PERSAINGAN USAHA.....	12
2.1. ASEAN Economic Community.....	12
2.1.2 Kerjasama Ekonomi ASEAN.....	15
2.1.3 Sejarah dan Proses Menuju ASEAN <i>Economic Community</i> (AEC).....	16
2.1.4 Manfaat ASEAN <i>Economic Community</i>	20
2.1.5 Struktur Kelembagaan ASEAN <i>Economic Community</i>	23
2.1.6 Karakteristik ASEAN <i>Economic Community</i> sebagai bentuk Integrasi Ekonomi Regional.....	29
2.2. Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha dan ASEAN.....	35

2.2.1	Perkembangan Hukum Persaingan Usaha di wilayah ASEAN.....	35
2.2.2	Perkembangan Internasional Hukum Persaingan Usaha	44
2.2.3	Pencarian bentuk Hukum Persaingan Usaha Internasional Baru	50
2.2.4	Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha sebagai Pendekatan Menuju Hukum Persaingan Usaha Regional.	53
BAB III - MERGER		58
3.1	Definisi dan Unsur-Unsur dalam Merger.....	58
3.1.1	Definisi Merger.....	58
3.1.2	Bentuk-Bentuk Merger	60
3.1.3	Tujuan Dilakukannya Merger.....	63
3.1.4	Keuntungan dan Kerugian Merger	66
3.1.5	Rezim Kontrol terhadap Merger dan Metode Penilaiannya	71
3.1.5.1	<i>Dominance Test</i>	72
3.1.5.2	<i>Significant Impediment to Competition (SIEC) Test / Substantially Lessening Competition (SLC) Test</i>	74
BAB IV - ANALISA PERBANDINGAN KETENTUAN MERGER YANG DILARANG DALAM UNDANG-UNDANG HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA,SINGAPURA DAN THAILAND SEBAGAI LANGKAH AWAL UPAYA HARMONISASI HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM MENGHADAPI ASEAN ECONOMIC COMMUNITY		78
4.1	Analisa Perbandingan Mengenai Definisi dan Kategori Merger yang Tunduk Terhadap Undang-Undang Persaingan Usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand.....	78
4.1.1	Undang-Undang Republik Indonesia No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	79
4.1.1.1	Merger yang dikecualikan dalam Undang-Undang No.5/1999	80
4.1.2	<i>Singapore Competition Act 2004</i>	83
4.1.2.1	Merger yang dikecualikan menurut <i>Singapore Competition Act 2004 (Chapter 50b)</i>	85
4.1.3	<i>Thailand Trade Competition Act 1999</i>	89

4.1.3.1	Merger yang dikecualikan dalam <i>Thailand Trade Competition</i> 1999	91
4.2	Ketentuan-ketentuan Merger yang Dilarang	95
4.2.1	Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	95
4.2.2	Penilaian Terhadap Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.100	
4.2.3	<i>Singapore Competition Act</i> 2004	103
4.2.3.1	Penilaian Terhadap Merger yang Mengurangi Persaingan Usaha Secara Subtansial.....	105
4.2.4	<i>Thailand Trade Competition Act</i> 1999	109
BAB V	114
5.1	Kesimpulan	114
5.2	Saran	115



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Indonesia, sebagai salah satu negara pendiri ASEAN, merupakan salah satu ekonomi terbesar dunia yang menjadi satu-satunya wakil negara Asia Tenggara di kelompok negara-negara dengan GDP terbesar, yakni G-20. Negara yang diberkati dengan kekayaan sumber daya alam dan sumber daya manusia yang melimpah ini memiliki banyak potensi untuk menjadi kekuatan ekonomi dunia. Sedemikian besar potensinya sehingga Morgan Stanley, suatu lembaga keuangan ternama dunia telah meramalkan bahwa pada tahun 2050 Indonesia akan menduduki peringkat ke-7 kekuatan ekonomi terbesar di dunia.¹

Dalam rangka mencapai potensinya, pendiri negara Indonesia telah merancang tujuan utama negara yakni untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur sesuai dengan tujuan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mencapai tujuan tersebut, Indonesia pun melakukan pembangunan nasional yang mencakup semua sektor, mulai dari sektor pertanian, kehutanan, sektor teknologi informasi hingga sektor industri agar Indonesia tidak menjadi bangsa yang tertinggal dengan perkembangan teknologi dan persaingan global. Pembangunan untuk meningkatkan daya saing Indonesia menjadi sangat penting mengingat perkembangan yang terjadi di era globalisasi ekonomi yang mulai marak sejak era 1990-an dimana kekuatan ekonomi dunia bersaing satu sama lain baik dalam teknologi, penguasaan sumber daya alam, perdagangan, dan lain-lain.

¹<http://www.newyork.com/Economy/The-Next-Eleven-largest-economies-in-21st-century-6/>, diakses pada tanggal 8 November 2010.

Konsep inilah yang dimaksud oleh Joseph Stiglitz, seorang ekonomi Bank Dunia dan pemenang hadiah Nobel dalam bukunya: “*Globalization and its Discontent*”, sebagai:²

*“The closer integration of the countries and peoples of the world which has been brought about by the enormous reduction of costs of transportation and communication, and breaking down of artificial barriers to the flow of goods, services, capital, knowledge and (to a lesser extent) people across borders”*³

Bedasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan konsep globalisasi adalah fenomena integrasi ekonomi dunia yang terjadi secara gradual yang mencakup berbagai macam segi yang utamanya meliputi penanaman modal dan liberalisasi perdagangan.⁴ Intensitas yang dinamakan globalisasi ekonomi inilah yang kemudian memunculkan atmosfer yang kondusif bagi hukum persaingan usaha yang menembus batas-batas negara untuk berkembang dan mengalami harmonisasi dengan sendirinya seiring dengan praktik integrasi regional dan meningkatnya kerjasama ekonomi antar negara. Selanjutnya, melihat tingkat globalisasi ekonomi yang semakin tinggi pada tahun 1990-an, pengaturan mengenai hukum persaingan usaha menjadi semakin penting seiring dengan proses deregulasi yang berjalan di seluruh dunia.

Pengaturan tersebut sangatlah esensial bagi Indonesia dan negara Asia lainnya yang terkena krisis moneter yang terjadi pada tahun 1997-1998 karena krisis tersebut menunjukkan kelemahan struktural sistem ekonomi negara-negara dengan perekonomian terpimpin (*government-led economy*) yang dianggap telah berkontribusi besar untuk mempertahankan pertumbuhan ekonomi yang tinggi di Asia. Kelemahan struktural yang ditunjukkan oleh krisis moneter itulah yang mulai menyadarkan beberapa negara untuk mengenai dampak negatif praktik

² Erman Rajagukguk, *Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Internasional*, hal. 1.

³ Joseph E. Stiglitz, *Globalizations and Its Discontent*.(Washington : W.W Norton & Company : 2002), hlm. 10.

⁴ *Ibid*, hal. 2.

kolusif dan nepotisme antara militer, politisi yang terjadi di Asia, khususnya Indonesia.⁵

Dapat dilihat bahwa krisis moneter tersebut telah mengakibatkan Indonesia untuk mengalami penurunan pendapatan per kapita secara signifikan yang tidak hanya disertai dengan hilangnya stabilitas politik, hancurnya fondasi ekonomi Indonesia, tetapi juga meliputi hancurnya nama Indonesia di mata dunia. Hal tersebutlah yang menyebabkan investasi asing yang masuk ke Indonesia kalah bersaing dengan negara-negara seperti Malaysia, Singapura dan Cina, sehingga beberapa perusahaan meninggalkan Indonesia dan memindahkan aset dan investasinya ke negara tetangga, seperti halnya yang dilakukan oleh Sony dan Nike.⁶ Hal tersebut, utamanya disebabkan oleh tidak terpenuhinya elemen yang mendukung investasi yang kondusif, seperti stabilitas politik (*political stability*), peluang ekonomis (*economic opportunity*), dan kepastian hukum (*legal certainty*), yang menunjang elemen "*predictability*" dan "*stability*", yang merupakan salah satu prasyarat perekonomian untuk berfungsi dengan baik seperti dikemukakan oleh Prof. Erman Radjagukguk.⁷

Untuk menghadapi dampak krisis yang telah menunjukkan kebobrokan sistem perekonomian selama ini, negara-negara di Asia, khususnya Indonesia, mendapat desakan dari IMF dan negara-negara donor untuk melakukan reformasi terhadap sistem perekonomian dan sistem hukum yang dinilai tidak mendukung prinsip *good governance* seperti transparansi dan akuntabilitas. Hal tersebut dapat dilihat pada era Orde Baru dimana pengusaha-pengusaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan berbagai kemudahan dengan alasan untuk melindungi

⁵ Yasuda Noboyuki, *The Evolution of Competition Law in Southeast Asian Countries* (Nagoya: International Institute for the Sociology of Law, 2003), hal. 1.

⁶ Yulianto Syahyu, *Pertumbuhan Investasi Asing di Kepulauan Batam: Antara Dualisme Kepemimpinan dan Ketidakpastian Hukum*, Jurnal Hukum Bisnis Vol.22 No.5, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2003), hal. 45.

⁷ Erman Radjagukguk, *Hukum Investasi di Indonesia Pokok Bahasan*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 40.

“industri bayi” dan stabilitas harga⁸ dan melakukan praktik persaingan usaha tidak sehat lainnya seperti persengkokolan tender, integrasi vertikal ataupun horisontal yang secara substansial mengurangi persaingan usaha, kartel, dan lain-lain.

Bentuk reformasi yang direkomendasi tersebut utamanya meliputi perbaikan sistem keuangan, sistem perbankan, ketentuan hukum di bidang kepailitan serta reformasi hukum persaingan usaha yang utamanya bertujuan untuk menjamin terselenggaranya dengan baik sistem ekonomi pasar.⁹ Dengan menyadari hal tersebut berdasarkan rekomendasi IMF, Indonesia sebagai negara yang sedang mejalani masa transisi dari ekonomi terpimpin menjadi ekonomi pasar tersebut pun mengeluarkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha yang merupakan hasil inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat pertamakali sejak Indonesia merdeka.¹⁰

Dikeluarkannya Undang-Undang tersebut merupakan salah satu upaya pemerintah dalam mereformasi peraturannya untuk menjamin *legal certainty* yang berguna tidak hanya untuk menghapus kebobrokan sistem perekonomian selama Orde Baru, akan tetapi juga untuk memberikan kerangka hukum yang jelas bagi para pelaku usaha agar terhindar dari tuduhan praktik persaingan usaha tidak sehat. Reformasi hukum yang dilakukan pemerintah di bidang hukum bisnis yang termasuk juga meliputi hukum persaingan usaha tersebut telah terbukti cukup sukses dan menyebabkan daya saing Indonesia secara gradual meningkat sehingga

⁸ Banu Astono, *Gejolak Rupiah Menyingkap Keropos Industri Nasional*, KOMPAS (22 Agustus 1997), hal. 17.

⁹ Bab I dari Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha Jepang mengatur peran hukum persaingan usaha secara jelas sebagai berikut “Undang-undang ini, dengan melarang praktek monopoli swasta, hambatan terhadap perdagangan dan praktik persaingan usaha tidak sehat, dan segala macam bentuk kegiatan yang merugikan persaingan usaha bertujuan untuk meningkatkan mempromosikan praktik persaingan usaha yang bebas dan sehat, mendorong inovasi para pelaku usaha, meningkatkan tingkat aktivitas kegiatan usaha para pelaku usaha, meningkatkan level penyerapan tenaga kerja dan pendapatan riil masyarakat sehingga dapat mendukung pembangunan ekonomi nasional yang demokratis dan menyeluruh serta menjamin kepentingan para konsumen”

¹⁰ Kurnia Toha, Ditha Wiradiputra dan Freddy Harris, *Pengantar Hukum Persaingan Usaha* (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 3.

Indonesia pun dijuluki sebagai *top reformist in the region* oleh Bank Dunia¹¹ setelah berhasil menaikkan daya saing Indonesia dalam peringkat *Ease for doing Business* (kemudahan untuk melakukan bisnis dari peringkat) 129 ke peringkat 122 di antara 188 negara.¹² Namun perlu diingat bahwa reformasi tersebut, tidak serta merta berarti bahwa Indonesia merupakan negara dengan daya saing terbaik.

Dapat dilihat bahwa sebagai salah satu dari lima negara di Asia Tenggara yang mempunyai Undang-Undang di bidang hukum persaingan usaha selain Singapura, Malaysia, Thailand dan Vietnam,¹³ Indonesia seharusnya memiliki daya saing tinggi di kawasan melihat kemajuan Indonesia di bidang hukum persaingan usaha tersebut jika dibandingkan dengan negara-negara lain di kawasan Asia Tenggara. Namun pada kenyataannya, dapat dilihat bahwa meskipun Indonesia terlebih dahulu memiliki undang-undang mengenai hukum persaingan usaha dari Singapura, daya saing Indonesia baik dari pendapatan perkapita yang menunjukkan kesejahteraan masyarakat, kemudahan dalam melakukan bisnis ataupun dari daya tarik terhadap investasi asing masih berada jauh di bawah Singapura, Malaysia serta Thailand, dan hanya unggul dari Vietnam.¹⁴

Keberadaan kesenjangan sosial ekonomi dan kemampuan bersaing tiap negara yang berbeda itu pulalah yang akhirnya mendorong pemimpin negara ASEAN untuk menyepakati dibentuknya suatu komunitas ekonomi pada tahun 2015 yang terintegrasi, yakni *ASEAN Economic Community* (AEC).¹⁵ Didirikannya komunitas ini sebagai bentuk globalisasi ekonomi di tahap regional yang bertujuan untuk meningkatkan daya saing ASEAN dan meratakan kesejahteraan ekonomi di kawasan ini pun didukung pula oleh berbagai perjanjian

¹¹ Sunanda Reagh, *Indonesia Top Business Law Reformer in the Region*, *Forbes* (9 September 2009), hal. 7.

¹² *Ease of doing business: An appendix*, hal. 93, World Bank 2010, diakses pada Oktober 2010.

¹³ *Second Socialization Workshop on ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*, <http://www.dap-news.com>, diakses pada tanggal 22 Oktober 2010.

¹⁴ Global Competitiveness Index, 2010-2011.

¹⁵ *Menuju ASEAN Economic Community 2015*. (Jakarta: Departemen Perdagangan Republik Indonesia, 2010), hal. 1.

regional. Perjanjian tersebut yang menjadi dasar integrasi ekonomi kawasan tersebut meliputi berbagai macam bidang, seperti *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA) di bidang investasi, *ASEAN Trade in Goods Agreement* (ATIGA) di bidang perdagangan barang, *ASEAN Framework Agreement on Services* (AFAS) di bidang jasa dan perjanjian lainnya yang sesuai dengan *AEC Blueprint* yang menjadi pilar AEC tersebut.

Akan tetapi, dari sedemikian banyak pengaturan tingkat regional tersebut, tidak satupun mengatur mengenai hukum persaingan usaha yang merupakan instrumen pengaturan penting bagi integrasi ekonomi kawasan. Dengan demikianlah, analisa perbandingan hukum persaingan usaha sebagai langkah utama dalam melakukan harmonisasi hukum persaingan usaha diperlukan. Jika melihat upaya perbandingan tersebut di Eropa, perbandingan tersebut utamanya dilakukan oleh negara-negara yang mempunyai pengaruh signifikan di bidang politik maupun di kawasan seperti halnya Perancis dan Jerman di Eropa. Hal tersebut pulalah yang menyebabkan ketertarikan penulis untuk membandingkan ketentuan persaingan usaha Indonesia, dengan ketentuan di Thailand dan Singapura yang bersama-sama dengan Indonesia merupakan inisiator utama pemikiran ASEAN di bidang politik ataupun ekonomi.¹⁶

Selain itu diantara ketentuan hukum persaingan usaha, terdapat pula suatu ketentuan yang penting, yakni ketentuan mengenai merger yang merupakan salah satu tindakan yang paling sering dilakukan oleh pelaku usaha dan semakin meningkat frekuensinya seiring dengan percepatan integrasi ekonomi yang dilakukan di ASEAN. Tindakan ini merupakan tindakan yang mempunyai potensi baik untuk meningkatkan persaingan usaha ataupun mengurangi persaingan usaha dan merugikan konsumen ini perlu dibandingkan seiring dengan meningkatnya praktik merger ini di integrasi ekonomi kawasan. Oleh karena itulah analisa perbandingan hukum mengenai ketentuan merger yang dilarang yang diatur di Indonesia, Singapura dan Thailand dalam Undang-undang persaingan usaha

¹⁶ Rodolfo C. Serverino, *South East Asia In Search of an ASEAN Community: Insights from the Former Secretary General*, (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2006), hal. 26.

masing-masing negara diperlukan untuk tidak hanya mempercepat upaya harmonisasi hukum persaingan usaha tetapi juga untuk mempromosikan persaingan usaha yang sehat.¹⁷

1.2. Pokok Permasalahan

Beberapa permasalahan yang akan dibahas oleh dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah pengaturan ketentuan merger yang dilarang dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Singapore Competition Act 2004* dan *Thailand Trade Competition Act 1999* ?
2. Bagaiamanakah perbedaan yang terdapat dalam ketentuan merger yang dilarang yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Singapore Competition Act 2004* dan *Thailand Trade Competition Act 1999*.

Karena lingkup permasalahan dalam penelitian ini dikhususkan pada perbandingan mengenai ketentuan merger yang dilarang dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan pelaksanaannya, *Singapore Competition Act 2004* serta peraturan pelaksanaannya dan *Thailand Trade Competition Act 1999* serta peraturan pelaksanaannya maka ketentuan mengenai kebijakan harmonisasi hukum persaingan usaha ASEAN dan ketentuan merger lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya seperti peraturan di bidang perbankan atau pasar modal tidak dilakukan secara mendetail karena hanya dimaksudkan sebagai gambaran singkat.

¹⁷ Camelia Malik, "Jaminan Kepastian Hukum dalam Kegiatan Penanaman Modal Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis Vol 26. No.4*, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2007), hal. 16.

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan teoritis dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji pengaturan mengenai larangan merger dalam Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Singapore Competition Act 2004* dan *Thailand Trade Competition Act 1999*
2. Untuk mengkaji dan menganalisis perbedaan pengaturan mengenai merger yang dilarang dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Singapore Competition Act 2004* dan *Thailand Trade Competition Act 1999*.

1.4. Definisi Operasional

Dalam penelitian ini terdapat beberapa istilah yang perlu terlebih dahulu diketahui dan dipahami definisinya. Berikut merupakan istilah yang dimaksud tersebut;

- ASEAN *Economic Community* (Economic Community) adalah “Suatu konsep integrasi ekonomi yang dicanangkan Perdana Menteri Singapura, Goh Cok Tong yang disepakati dalam Bali Concord II oleh pemimpin negara-negara anggota ASEAN yang bertujuan untuk menciptakan suatu komunitas ekonomi terintegrasi yang dapat menciptakan kondisi bagi arus barang, jasa, modal, investasi dan tenaga kerja yang terampil untuk mengalir dengan bebas”.¹⁸
- Merger adalah “digabungkannya satu badan usaha ke badan usaha lainnya dimana perusahaan yang menerima penggabungan tetap mempertahankan nama dan identitasnya dan memperoleh aset, hak dan kewajiban,kekayaan perusahaan yang menggabungkan dirinya dimana perusahaan tersebut diperlakukan sebagai entitas hukum yang berbeda ”.¹⁹

¹⁸ ASEAN *Economic Community Blueprint Preamble* (2007), *Association of South East Asian Nations*

¹⁹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*. (New York: West Group,1999), hal. 19

- 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”.²⁰
- 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”.²¹

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam rangka memperoleh informasi yang digunakan untuk menjawab permasalahan ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*). Tipe penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif normatif yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, gejala, keadaan atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.²² Dalam hal ini penggambaran tersebut dilakukan dalam melakukan perbandingan terhadap ketentuan merger yang dilarang oleh Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, ketentuan *Chapter 50b Singapore Competition Act* 2004, dan *Thailand Trade Competition Act* 1999 dimana diasumsikan disini bahwa Undang-Undang persaingan usaha di negara-negara tersebut merupakan hal sejenis yang dibandingkan seiring dengan kesepakatan dibentuknya integrasi ekonomi ASEAN.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis-normatif, menekankan pada penggunaan data sekunder berupa

²⁰ Indonesia, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 1 angka 6.

²¹ *Ibid*, Pasal 1 angka 2.

²² Sri Mamudji, dkk. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Cet.1.(Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI),2005, hal. 4.

norma hukum tertulis yang diperoleh dari studi dokumen. Tipologi penelitian yang digunakan adalah sebagai berikut²³:

1. Deskriptif, yaitu penelitian yang dilakukan untuk memberikan gambaran tentang perbedaan antara hukum persaingan usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand serta mengenai mengapa diperlukannya harmonisasi hukum persaingan usaha.
2. *Fact finding*, yaitu berusaha menemukan fakta tentang hasil analisa perbandingan merger yang diatur dalam Undang-Undang Persaingan Usaha Indonesia, Undang-Undang Persaingan Usaha Singapura dan Undang-Undang Persaingan Usaha Thailand.

Data-data yang digunakan tersebut berupa:

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan berupa peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah yang memiliki daya ikat terhadap masyarakat yang menjadi inti dalam permasalahan ini yaitu Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat beserta peraturan pelaksanaannya, *Singapore Competition Act 2004* beserta peraturan pelaksanaannya dan *Thailand Trade Competition Act 1999* beserta peraturan pelaksanaannya.
2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang merefleksikan penggunaan bahan hukum primer berupa buku-buku, jurnal-jurnal maupun artikel yang memuat pendapat ahli tentang masalah yang berkaitan dengan perbandingan ketentuan merger yang dilarang di Indonesia, Singapura dan Thailand dan kaitannya dengan harmonisasi hukum persaingan usaha dalam *ASEAN Economic Community*.
3. Bahan Hukum Tersier yang menunjang bahan hukum primer dan sekunder berupa kamus, yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia dan *Black Law's Dictionary*.

²³ *Ibid*, hal. 9-10.

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data secara kualitatif, yaitu memberikan data deskriptif analitis mengenai perbedaan ketentuan merger yang dilarang dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999, *Singapore Competition Act 2004*, dan *Thai Competition Act 1999*.

1.6 Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini dibagi ke dalam 5 (lima) bab, yang terdiri dari:

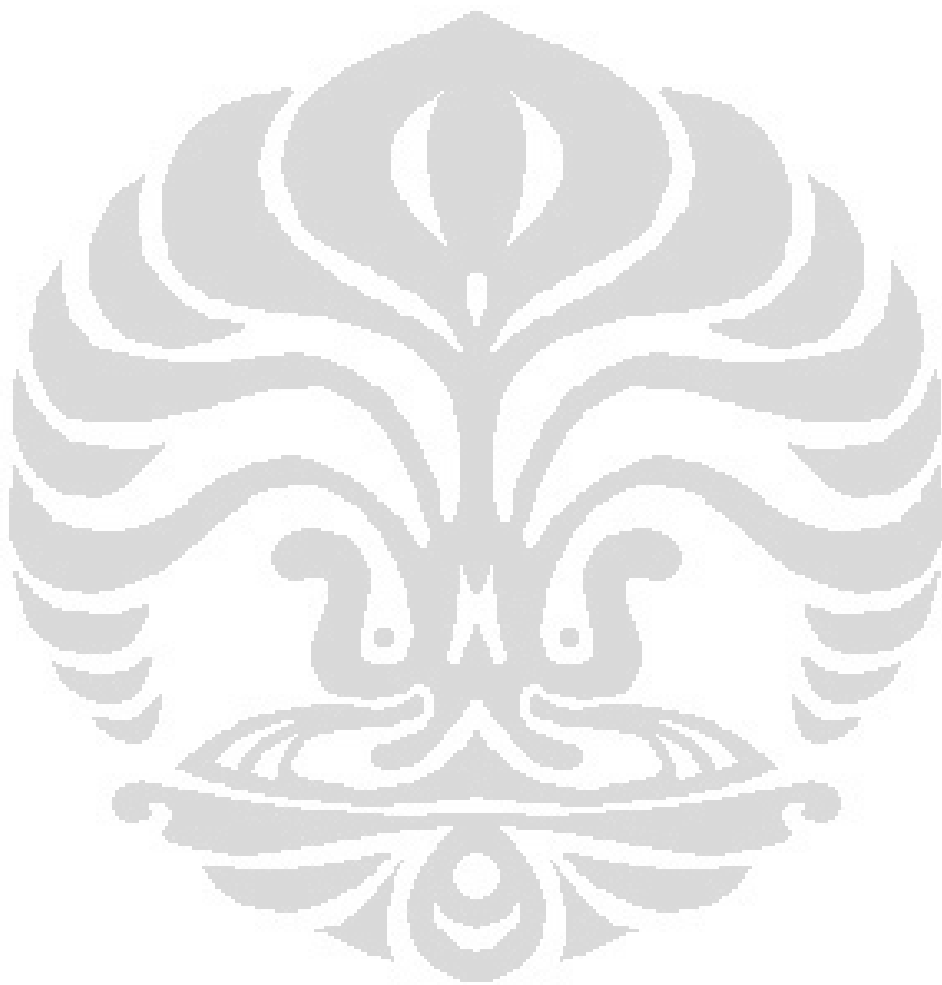
Bab I berisi pendahuluan yang terdiri dari latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, maksud dan tujuan penelitian, metode penelitian, kerangka teoretis dan konseptual, serta sistematika penulisan.

Bab II berisi gambaran umum mengenai sejarah ASEAN, sejarah kerjasama ekonomi ASEAN, latar belakang dan struktur ASEAN *Economic Community*, dan Harmonisasi Peraturan Persaingan Usaha di ASEAN.

Bab III berisi tinjauan umum mengenai merger yang terdiri dari pengertian merger, tujuan merger, bentuk-bentuk merger, keuntungan dan kerugian merger ditinjau dari sudut ekonomi dan hukum serta rezim kontrol merger dan metode penilaiannya.

Bab IV berisi analisa perbandingan mengenai ketentuan merger yang dilarang yang terdapat dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Singapore Competition Act 2004* dan *Thailand Trade Competition Act 1999*.

Bab V merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran dari penulis.



BAB II

ASEAN ECONOMIC COMMUNITY DAN HARMONISASI HUKUM PERSAINGAN USAHA

2.1. ASEAN Economic Community

2.1.1 Sejarah dan Tujuan ASEAN

Secara geopolitik dan geokonomi kawasan Asia Tenggara memiliki nilai yang sangat strategis karena sejak dahulu kala daerah ini merupakan salah satu daerah yang menjadi pusat perdagangan internasional berkat kekayaan alam negara-negara di kawasan ini. Nilai strategis tersebut pula lah yang juga menyebabkan sejarah kawasan ini sarat dengan konflik yang berkepanjangan, mulai dari penjajahan bangsa asing, perang saudara hingga peperangan antar negara-negara di kawasan. Hal tersebut dapat terlihat ketika Bangsa Eropa pada awal abad ke-17 berbondong-bondong datang ke Asia Tenggara untuk memperebutkan kekayaan alam dan menjajah negara-negara di kawasan dan di dalam sejarah setelah perang dunia ke-2 yang meliputi konfrontasi antara Indonesia dan Malaysia, klaim teritorial dari Filipina mengenai Sabah, serta berpisahnya Singapura dari Federasi Malaysia.²⁴ Dilatarbelakangi hal tersebutlah, negara-negara Asia Tenggara menyadari perlunya dibentuk kerjasama untuk meredakan rasa saling curiga dan membangun rasa saling percaya yang belum terlihat sebelum ASEAN lahir.

Dapat dilihat bahwa pada tahun 1967 sebelum ASEAN Terbentuk, negara-negara di kawasan Asia Tenggara telah menyadari pentingnya kerjasama regional sehingga beberapa upaya untuk menggalang kerjasama regional tersebut baik di antara negara yang berada di kawasan Asia Tenggara ataupun yang berada di luar seperti *Association of Southeast Asia (ASIA)*, *Malaya, Philipina, Indonesia (MAPHILINDO)*, *South East Asia Treaty Organization (SEATO)* dan *Asia and*

²⁴ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hal. 1.

Pacific Council. Namun organisasi-organisasi tersebut dianggap kurang berhasil dalam meningkatkan kerjasama negara anggota, khususnya untuk meningkatkan integrasi kawasan.²⁵ Ketidakberhasilan organisasi-organisasi tersebut dalam menciptakan perdamaian dan rasa saling percaya sesama negara di kawasan itu pulalah yang menyebabkan lima Menteri Luar Negeri yang berasal dari Indonesia, Thailand, Indonesia, Malaysia dan Singapura untuk mengadakan pertemuan di Bangkok pada bulan Agustus 1987 untuk membahas kerjasama regional. Hasil dari pertemuan tersebut meliputi rancangan *Joint Declaration*, yang pada intinya mengatur tentang kerjasama regional negara-negara ASEAN. Sebagai puncak dari pertemuan tersebut, pada tanggal 8 Agustus 1967 ditandatangani Deklarasi ASEAN atau dikenal sebagai Deklarasi Bangkok oleh Wakil Perdana Menteri merangkap Menteri Luar Negeri Malaysia dan para Menteri Luar Negeri dari Indonesia, Filipina, Singapura, dan Thailand yang sekaligus menandai bahwa ASEAN telah didirikan. Brunei Darussalam kemudian bergabung pada tanggal 8 Januari 1984, Vietnam pada tanggal 28 Juli 1995, Lao PDR dan Myanmar pada tanggal 23 Juli 1997, dan Kamboja pada tanggal 30 April 1999.²⁶

Pada masa awal pendirian tersebut, ASEAN lebih diwarnai oleh upaya-upaya pembangunan rasa agar saling percaya (*confidence building*) di antara negara-negara yang dahulu pernah bertikai guna mengembangkan kerjasama regional yang bersifat kooperatif namun belum bersifat integratif.

Selanjutnya, organisasi yang didirikan pada tahun 1967 ini memiliki tujuan-tujuan berikut sebagaimana tercantum dalam Deklarasi Bangkok:

1. Mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial serta pengembangan kebudayaan di kawasan ini melalui usaha bersama dalam semangat kesamaan dan persahabatan untuk memperkokoh landasan

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *U*<http://www.aseansec.org/ASEAN.html>, diakses pada tanggal 18 Oktober 2010.

sebuah masyarakat bangsa-bangsa Asia Tenggara yang sejahtera dan damai;

2. Meningkatkan perdamaian dan stabilitas regional dengan jalan menghormati keadilan dan tertib hukum di dalam hubungan antara negara-negara di kawasan ini serta mematuhi prinsip-prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
3. Meningkatkan kerjasama yang aktif dan saling membantu dalam masalah-masalah yang menjadi kepentingan bersama di bidang-bidang ekonomi, sosial, teknik, ilmu pengetahuan dan administrasi;
4. Saling memberikan bantuan dalam bentuk sarana-sarana pelatihan dan penelitian dalam bidang-bidang pendidikan, profesi, teknik, ilmu pengetahuan dan administrasi;
5. Bekerjasama secara lebih efektif guna meningkatkan pemanfaatan pertanian dan industri mereka, memperluas perdagangan dan pengkajian masalah-masalah komoditi internasional, memperbaiki sarana-sarana pengangkutan dan komunikasi, serta meningkatkan taraf hidup rakyat mereka;
6. Memajukan pengkajian mengenai Asia Tenggara; dan
7. Memelihara kerjasama yang erat dan berguna dengan berbagai organisasi internasional dan regional yang mempunyai tujuan serupa, dan untuk menjajaki segala kemungkinan untuk saling bekerjasama secara erat di antara mereka sendiri.

Adapun prinsip utama dalam kerjasama ASEAN, seperti yang terdapat dalam *Treaty of Amity and Cooperation in South-East Asia* (TAC) pada tahun 1976 adalah: (i) saling menghormati, (ii) kedaulatan dan kebebasan domestik tanpa adanya campur tangan dari luar, (iii) *non interference*, (iv) penyelesaian

perbedaan atau sengketa secara damai, (v) menghindari ancaman dan penggunaan kekuatan/senjata dan (vi) kerjasama efektif antara anggota.

2.1.2 Kerjasama Ekonomi ASEAN

Sejak awal dibentuknya organisasi ini, ASEAN secara intensif mengadakan kerjasama di bidang ekonomi, sesuai tujuan ASEAN yang tercantum dalam Deklarasi Bangkok yang salah satunya dilakukan dengan dibentuknya berbagai kesepakatan dalam bidang ekonomi. Diawali dengan kesepakatan *Preferential Tariff Arrangement* (PTA) pada tahun 1977. Selain itu terdapat pula kesepakatan yang cukup menonjol dan menjadi cikal bakal pembentukan AEC pada tahun 2015 adalah disepakatinya *Common Effective Preferential Tariff – ASEAN Free Trade Area* (CEPT-AFTA) pada tahun 1992. Selanjutnya, pada tahun 1995 ASEAN pun mulai membuat kesepakatan di bidang lainnya seperti di bidang jasa yang terlihat dalam kesepakatan kerjasama yang ditandai dengan ditandatanganinya *ASEAN Framework Agreement on Services* (AFAS). Selanjutnya pada tahun 1998 disepakati pula kerjasama dalam bidang investasi, yakni *ASEAN Investment Area* (AIA).

Kerjasama ASEAN dengan negara yang bukan merupakan anggota ASEAN pun juga meningkat seiring dengan maraknya globalisasi ekonomi. Salah satu dari kerjasama di bidang ekonomi yang krusial adalah mengenai kesepakatan ASEAN dengan China untuk membentuk *ASEAN-China Free Trade Area* yang meliputi penurunan atau pembebasan tariff terhadap kurang lebih 15 jenis barang tertentu yang mulai disepakati pada tahun 2004 dan akan efektif berlaku pada Januari 2010. Perlu diingat pula bahwa ACFTA merupakan kawasan perdagangan bebas terbesar di dunia dalam hal populasi dan terbesar ke tiga dalam nilai barang

yang diperdagangkan, sehingga kerjasama ini menjadi sangat krusial bagi Indonesia dan negara anggota ASEAN lainnya.²⁷

2.1.3 Sejarah dan Proses Menuju ASEAN *Economic Community* (AEC)

Bertepatan dengan pertemuan ASEAN *Summit* di Kuala Lumpur pada tahun 1997, para pemimpin negara ASEAN menyepakati dibentuknya visi bersama ASEAN yang dinamakan ASEAN *Vision 2020/Visi ASEAN 2020*. Visi ASEAN tersebut disahkan para pemimpin ASEAN dengan tujuan berikut: a.) Menciptakan Kawasan Ekonomi ASEAN yang stabil, makmur dan memiliki daya saing tinggi yang ditadai dengan arus lalu lintas barang, jasa-jasa dan investasi yang ebbasa, arus lalu lintas modal yang lebih bebas, pembangunan ekonomi yang merata serta menanggulangi kemiskinan dan kesenjangan sosial-ekonomi, b.) Mempercepat liberalisasi perdagangan di bidang jasa, dan c.) Meningkatkan pergerakan tenaga profesional dan jasa lainnya secara bebas di kawasan.²⁸

Untuk menindaklanjuti Visi ASEAN tersebut, pada KTT ke-6 ASEAN tanggal 16 Desember di Ha Noi – Vietnam, para pemimpin ASEAN mengesahkan Rencana Aksi Hanoi (*Hanoi Plan of Action*) yang merupakan langkah awal untuk merealisasikan tujuan dari Visi ASEAN 2020.²⁹ Pada KTT inilah, para pemimpin ASEAN mengeluarkan *Statement on Bold Measures* dengan tujuan untuk mengembalikan kepercayaan pelaku usaha mempercepat pemulihan ekonomi dan pertumbuhan ekonomi setelah krisis ekonomi dan finansial. Kesepakatan tersebut ditindaklanjuti pada KTT ke-7 ASEAN tanggal 5 Nopember 2001 di Brunei Darussalam dimana keperluan untuk membentuk suatu *Roadmap for Integration of ASEAN* (RIA) disepakati guna memetakan tonggak penting yang harus dicapai berikut langkah-langkah spesifik dan jadwal pencapaiannya. Di antaranya adalah

²⁷ Slawomir Desbki, Lukasz Adamski, Mateusz Griasdowski, dkk (Warsawa: The Polish Institute of International Affairs Bulletin, 2010), hal. 1.

²⁸ *Op. Cit.* 22, hal. 5.

²⁹ *Ibid.*, hal. 6.

mengenai sejumlah rencana aksi yang telah dipetakan yang meliputi pengembangan dan penggunaan pendekatan alternatif untuk liberalisasi jasa, pengupayaan peneraan kerangka regulasi yang sesuai, dll.

Kemudian, seiring dengan perkembangan yang terlihat pada ekonomi global, dimana persaingan untuk memperoleh sumber daya dan dalam rangka untuk meningkatkan daya saing negara-negara ASEAN dalam perdagangan internasional dan dalam menarik investor, negara-negara ASEAN pun sepakat untuk merealisasikan visi ASEAN tersebut sewaktu para pemimpin ASEAN bertemu di KTT ke-9 ASEAN di Bali, 2003. Pertemuan di Bali inilah yang menghasilkan Deklarasi Bali Concord II yang menegaskan 3 pilar utama Visi ASEAN yang meliputi (1) *ASEAN Economic Community*, (2) *ASEAN Political-Security Community*, (3) *ASEAN Socio-Cultural Community* (ASEAN Summit, Bali, Oktober 2003).

Istilah ASEAN Economic Community pun pertama kali digunakan dalam Bali Concord II (BCII) sebagai berikut;

“An ASEAN Community shall be established comprising three pillars, namely political and security cooperation, economic co-operation, and socio-cultural co-operation that are closely intertwined and mutually reinforcing for the purpose of ensuring durable peace, stability and shared prosperity in the region”³⁰

Dari penjabaran di atas dapat dilihat bahwa walaupun BCII dimaksudkan untuk memaparkan visi ASEAN *Community* dengan tiga komponen utama (kerjasama keamanan, kerjasama ekonomi dan kerjasama sosio-kultural) yang dinyatakan saling terkait dan mendukung, akan tetapi dokumen tersebut mengatur tiga komponen tersebut secara terpisah. Hal tersebut karena dokumen ini dirancang oleh tim perancang masing-masing komponen yang berbeda-beda.

³⁰ASEAN, Bali Concord II, *ASEAN Summit Bali*, (2002).

ASEAN *Economic Community*, sebagai salah satu komponen ASEAN *Community* yang dimaksud dalam BCII ini pada awalnya sebenarnya merupakan konsep yang pertama kali dicanangkan oleh Perdana Menteri Singapura, Goh Cok Tong pada ASEAN Summit di Phnom Penh, 2002. Goh Cok Tong dan beberapa pemimpin negara ASEAN lainnya pada saat itu sangat khawatir terhadap daya saing negara-negara ASEAN dalam menarik investor asing ke kawasan dimana investasi asing tersebut merupakan salah satu sumber utama pertumbuhan ekonomi di kawasan bagi seluruh anggota ASEAN. Kekhawatiran tersebut utamanya muncul dari kekuatan ekonomi China yang berkembang dengan pesat, sehingga ASEAN melakukan riset dengan bekerjasama dengan McKinsey untuk menanggulangi hal tersebut. Berdasarkan riset tersebut dapat dilihat bahwa ASEAN tidak mampu lagi bersaing dengan murahnya buruh di China (Shewartz & Villinger 2004) sehingga China telah menggeser posisi ASEAN sebagai daerah penerima Penanaman Modal Asing terbesar di dunia.³¹

Daya tarik China terhadap investor asing tersebutlah yang dapat mempengaruhi pertumbuhan ekonomi negara ASEAN yang sangat bertumpu dengan Penanaman Modal Asing dan berperan besar dalam pembangunan negara anggota ASEAN seperti yang di Singapura ada tahun 1970-an dan Indonesia, Malaysia dan Tailand pada tahun 1980-an.³²

Selain dilatarbelakangi hal tersebut, ide tersebut juga berkembang menyusul krisis finansial yang telah merubah pandangan investor terhadap prospek perkembangan ekonomi di ASEAN. Pada saat itulah, para pemimpin negara ASEAN yakin bahwa satu-satunya cara untuk menghadapi tantangan tersebut adalah dengan mempercepat integrasi ekonomi kawasan yang dirancang sedemikian rupa agar kredibilitas ASEAN dimata investor menjadi pulih kembali. Investor-investor baik intra atau pun ekstra ASEAN perlu diyakinkan bahwa

³¹ Denis Hew, *Brick by Brick: The Building of An ASEAN Economic Community*, (Australia: Asia Pacific Press, 2007), hal. 2.

³² *Ibid.*

ASEAN telah serius dan berkomitmen untuk membentuk integrasi ekonomi regional dengan tujuan dan langkah yang jelas.

Konsep komunitas ASEAN mengalami kemajuan dengan disetujuinya *Vientiane Action Program* (VAP_ 2004-2010) yang merupakan strategi dan program untuk mewujudkan Visi ASEAN oleh seluruh negara anggota Pada KTT ke-10 ASEAN di Vientiane, Laos, Tahun 2004. Berdasarkan program tersebut, suatu *High Level Task Force* (HLTH) diberikan kewenangan untuk melakukan evaluasi dan memberikan rekomendasi dalam mewujudkan ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi bersama yang juga merupakan kelanjutan dari *Hanoi Action Plan*.³³

Selanjutnya, dalam rangka menangani potensi penurunan biaya produksi di ASEAN sebesar 10-20 persen untuk barang konsumsi sebagai dampak integrasi ekonomi; mempercepat peningkatan kemampuan kawasan untuk mengimplementasi standard an praktik internasional seperti kebijakan persaingan usaha dan hak kekayaan intelektual dan untuk mempercepat peningkatan daya saing negara anggota, para pemimpin negara ASEAN pun menyepakati percepatan ASEAN Economic Community tersebut dari tahun 2020 menjadi 2015 dengan ditandatanganinya “*Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015*”.³⁴

Kemudian, pada tahun 2007 *AEC Blueprint* yang berfungsi sebagai peta bagi negara anggota ASEAN untuk menuju integrasi ekonomi disepakati pada November 2007 oleh pemimpin ASEAN. *Blueprint* tersebut menegaskan komitmen negara anggota ASEAN untuk mewujudkan AEC 2015 dengan kerangka yang jelas dimana tiap negara diwajibkan untuk melapor secara reguler mengenai aktivitas seputar implementasi AEC tersebut terhadap AEC Council/Dewan AEC. *AEC Blueprint* ini merupakan perkembangan signifikan

³³ Denis Hew, *Op. Cit.* 23, hal. 14.

³⁴ *Ibid.*

menuju integrasi ekonomi ASEAN, dimana sebagai *Blueprint* pertamakali yang dikeluarkan oleh ASEAN, ASEAN telah berubah dari integrasi yang hanya bergantung pada proses yang berkembang menjadi proses integrasi yang mempunyai tujuan dan jangka waktu implementasi yang jelas.³⁵

Untuk mewujudkan komunitas ekonomi ASEAN tersebut, *AEC Blueprint* mengatur mengenai rencana yang terdiri dari 17 unsur inti dan 176 tindakan prioritas yang harus dilaksanakan negara anggota dengan jadwal strategis yang meliputi empat tahapan implementasi (2008-2009, 2010-2011, 2012-2013, dan 2014-2015). Menimbang perbedaan kemampuan dan pembangunan ekonomi negara anggota, *Blueprint* ini tidak dirancang sebagai perjanjian yang mendetail berdasarkan negosiasi alot seperti halnya *North American Free Trade Area* (NAFTA), walaupun terdapat unsur kesepakatan mendetail yang hanya dapat direalisasikan dengan dukungan dan kepercayaan negara anggota. Diharapkan bahwa dengan dikeluarkannya *AEC Blueprint* ini, proses integrasi ASEAN menjadi proses yang lebih terarah yang dapat memudahkan negara anggota untuk mengimplementasikan perjanjian yang sudah ada sebelumnya.

2.1.4 Manfaat ASEAN *Economic Community*

Negara Anggota ASEAN. Pemimpin negara-negara ASEAN dalam membentuk AEC mempunyai keyakinan besar bahwa negara-negara anggota ASEAN-lah yang akan memperoleh manfaat paling besar dari integrasi ekonomi ini. Hal tersebut karena tiap-tiap negara anggota, berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan Sekretariat ASEAN diperkirakan akan menikmati pertumbuhan daya serap tenaga kerja, pertumbuhan ekonomi yang lebih cepat, arus masuk penanaman modal asing yang lebih besar, pengalihan sumber daya yang

³⁵ Lihat Hadi Soesastro, *Implementing the ASEAN Economic Community Blueprint*.

mendorong produktivitas serta daya saing dan pemaksimalan produksi berdasarkan keunggulan komparatif tiap negara.³⁶

Ekonomi ASEAN secara keseluruhan, seperti halnya dalam integrasi ekonomi regional yang terdapat di Uni Eropa diperkirakan akan memperoleh pangsa pasar yang lebih besar di kawasan Asia yang didukung oleh meningkatnya jumlah tenaga kerja terampil dan teknologi yang semakin canggih dan keuntungan lainnya yang diperoleh dari perdagangan dan investasi intra-regional. Hal-hal tersebutlah yang akan mendorong negara-negara anggota ASEAN untuk mengadopsi praktik-praktik bisnis internasional yang paling modern dan sesuai dengan standar internasional seperti praktik persaingan usaha dan perlindungan hak kekayaan intelektual yang menjadi insentif bagi penanaman modal asing, khususnya yang secara insentif bergerak di bidang design dan teknologi³⁷. Dengan meningkatnya jumlah penanaman modal asing, perdagangan dan pertumbuhan ekonomi tersebut, negara anggota akan memperoleh pendapatan besar dari pajak yang diperoleh yang dapat dialokasikan untuk kesejahteraan masyarakat ASEAN tersebut. Selain itu, suara ASEAN yang satu tersebut akan secara otomatis menambah efektivitas forum regional dan internasional dimana ASEAN hadir sebagai satu kekuatan ekonomi yang juga akan meningkatkan posisi tawar negara-negara anggota ASEAN di dunia internasional.³⁸

Investor dan Dunia Usaha. Pada umumnya segala bidang usaha akan memperoleh keuntungan dengan dipermudahnya akses pasar yang memberikan kesempatan yang lebih besar bagi kalangan pengusaha untuk memperluas bisnis mereka. Terlebih lagi dalam AEC ini, negara-negara anggota ASEAN telah berkomitmen untuk mempermudah kalangan pebisnis untuk melakukan usaha di wilayah yang meliputi komitmen untuk menghilangkan hambatan bagi perdagangan barang dan jasa, memperkuat infrastruktur, telekomunikasi dan

³⁶ Denis Hew, *Op. Cit.*, hal. xvii.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

transportasi, memfasilitasi sistem kepabeanan yang lebih baik, dan harmonisasi peraturan. Kemudahan tersebut jelas merupakan insentif bagi para pebisnis, baik kecil ataupun besar untuk melakukan bisnis di negara ASEAN lainnya.³⁹

Selain hal di atas tersebut, investor akan diuntungkan dengan pemberlakuan *national treatment*, kemudahan untuk memindahkan modal dari satu negara ke negara ASEAN lainnya dan perlindungan yang lebih jelas dengan diadakannya koordinasi antar negara anggota.⁴⁰

Buruh dan Tenaga Kerja Terampil. Dengan tidak terhalangnya para pekerja oleh hambatan tertentu, tenaga kerja profesional dan buruh akan mempunyai kesempatan yang lebih untuk memilih pekerjaan yang baik dengan gaji yang lebih tinggi, khususnya di wilayah negara ASEAN lainnya.⁴¹ Khusus dalam industri yang sedang berkembang, perkembangan pesat di bidang penyerapan tenaga kerja dan meningkatnya gaji jelas menjadi keuntungan bagi bursa tenaga kerja di negara ASEAN manapun karena ketersediaan lapangan kerja tersebut akan mengurangi jumlah pengangguran.

Konsumen. Sebagai pihak yang cenderung kurang diperhatikan dalam proses integrasi AEC, para konsumen akan menjadi salah satu pihak yang paling diuntungkan dengan meningkatnya pilihan produk serta makin tersedianya produk barang dan/atau jasa yang baik dan murah. Pasar yang semakin kompetitif tersebutlah yang akan menghasilkan produk terbaik dengan harga yang bersaing di pasar yang juga berkontribusi besar terhadap kesadaran masyarakat terhadap perlindungan konsumen.

Mitra Global. Pembangunan AEC yang menekankan pada regionalisme terbuka dengan penerapan sedikit hambatan bagi perdagangan internasional dan investasi asing diharapkan akan mendorong ASEAN untuk memiliki ekonomi

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

yang dinamis dan kuat. Kekuatan ekonomi tersebut pulalah yang dapat dijadikan bagi masyarakat ASEAN agar kepentingan ASEAN dapat lebih diperhatikan di forum internasional seperti APEC, WTO, IMF seiring dengan meningkatnya daya saing dan kekuatan ekonomi ASEAN di mata dunia internasional.

2.1.5 Struktur Kelembagaan ASEAN *Economic Community*

Dalam melaksanakan proses integrasi ekonomi ASEAN menuju AEC 2015, sesuai dengan Piagam ASEAN, maka dibentuklah struktur kelembagaan ASEAN yang terdiri dari ASEAN *Summit*, ASEAN *Coordinating Council*, ASEAN *Community Council*, ASEAN *Economic Ministers*, ASEAN *Free Trade Area Council*, ASEAN *Investment Area Council*, *Senior Economic Officials Meeting*, dan *Coordinating Committee*.⁴² Langkah awal kesiapan ASEAN dalam menjalankan integrasi ekonominya setelah diberlakukannya Piagam ASEAN (ASEAN *Charter*) adalah dengan ditetapkannya Wakil Sekretaris Jenderal ASEAN bidang ASEAN *Economic Community* (AEC) dengan tugas mengawasi implementasi AEC *Blueprint*, memantau dan memfasilitasi proses negara anggota ASEAN dalam menghadapi perekonomian global pada umumnya. Selain hal itu Wakil Sekretaris Jenderal tersebut juga melakukan upaya dukungan terhadap pelaksanaan inisiatif lainnya dalam rangka integrasi ekonomi kawasan.

A. ASEAN Summit

ASEAN *Summit* merupakan pertemuan tingkat Kepala Pemerintahan/Negara ASEAN yang diadakan selama 2 (dua) kali dalam setahun dan diselenggarakan secara bergilir berdasarkan alfabet negara yang sedang menjabat sebagai Ketua ASEAN. Ketentuan lebih lanjut mengenai ASEAN *Summit* diatur pada Pasal 7 Piagam ASEAN sebagai badan pengambil kebijakan

⁴² *Op. Cit.* 1, hal. 11.

tertinggi di ASEAN (*highest decision making body*) yang mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut⁴³;

- a. Membahas, memberikan arah kebijakan dan mengambil keputusan atas isu-isu utama yang menyangkut realisasi tujuan-tujuan ASEAN, hal-hal pokok yang menjadi kepentingan Negara-Negara Anggota dan segala isu yang dirujuk kepadanya oleh ASEAN *Coordinating Council* (Dewan Koordinasi ASEAN), ASEAN *Community Council* (Dewan Komunitas ASEAN) dan ASEAN *Sectoral Ministerial Bodies* (Badan Kementerian Sektoral ASEAN.)
- b. Menginstruksikan para Menteri yang relevan di Dewan Terkait untuk menyelenggarakan pertemuan-pertemuan antar-Menteri yang bersifat ad hoc, dan membahas isu-su penting ASEAN yang bersifat lintas Dewan Komunitas. Aturan pelaksanaan pertemtuan dimaksud diadopsi oeh Departemen Luar Negeri dengan mengundang departemen terkait dibidang masing-masing.
- c. Menangani situasi darurat yang berdampak pada ASEAN dengan mengambil tindakan yang tepat.
- d. Memutuskan hal-hal yang dirujuk kepadanya berdasarkan Bab VII dan VIII di Piagam ASEAN.
- e. Mengesahan pembentukan dan pembubaran Badan-Badan Kementerian Sektoral dan lembaga-lembaga ASEAN
- f. Mengangkat Sekretaris Jenderal ASEAN, dengan pangkat dan status setingkat Menteri, yang akan bertugas atas kepercayaan dan persetujuan para Kepala Negara/Pemerintahan berdasarkan rekomendasi pertemuan para Menteriil Luar Negeri ASEAN.

⁴³ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Op. Cit.*

B. ASEAN Coordinating Council

ASEAN Coordinating Council merupakan dewan yang dibentuk untuk mengkoordinasikan seluruh pertemuan tingkat Menteri ASEAN yang membawahi ketiga *ASEAN Community Council* yaitu *ASEAN Political Security Community Council*, *ASEAN Economic Community Council*, dan *ASEAN Socio-Cultural Community Council*. Dewan ini melakukan pertemuan minimal dua kali dalam setahun sebelum *ASEAN Summit* berlangsung. Berdasarkan amarta Piagam ASEAN, Pasal 8 mengatur tugas dan fungsi *ASEAN Coordinating Council* sebagai berikut:

- a. Menyiapkan pertemuan *ASEAN Summit*;
- b. Mengkoordinasikan pelaksanaan perjanjian dan keputusan *ASEAN Summit*;
- c. Berkordinasi dengan *ASEAN Community Council* untuk meningkatkan keterpaduan kebijakan, efisiensi dan kerjasaman antar mereka;
- d. Mengkoordinasikan laporan *ASEAN Community Council* kepada *ASEAN Summit*;
- e. Mempertimbangkan laporan tahunan Sekretaris Jenderal ASEAN mengenai hasil kerja ASEAN;
- f. Mempertimbangkan laporan Sekretarsi Jenderal ASEAN mengenai fungsi-fungsi dan kegiatan Sekretariat ASEAN serta badan relevan lainnya;
- g. Menyetujui pengangkatan dan pengakhiran para Deputi Sekretrais Jenderal ASEAN berdasarkan rekomendasi Sekretaris Jenderal; dan
- h. Menjalankan tugas lain yang diatur dalam Piagam ASEAN atau fungsi lain yang ditetapkan oleh *ASEAN Summit*.

C. ASEAN Economic Community Council (AEC Council)

ASEAN *Economic Community Council* (AEC Council) merupakan dewan yang mengkoordinasikan seluruh *economic sectoral ministers* yang meliputi bidang keuangan, perdagangan, pertanian, kehutanan, energy, pariwisata, telekomunikasi, dll. Pertemuan AEC Council berlangsung sekurang-kurangnya 2 (dua) kali dalam setahun yang dirangkaikan dengan pertemuan ASEAN Summit. Wakil Indonesia untuk pertemuan AEC Council ini biasanya adalah Menteri Koordinator Bidang Perekonomian dengan Menteri Perdagangan sebagai pengganti. AEC Council bertugas untuk melaporkan kemajuan di bidang kerjasama ekonomi kepada Kepala Pemerintahan/Negara ASEAN.

D. ASEAN Economic Ministers (AEM)

ASEAN *Economic Ministers* (AEM) merupakan dewan Menteri yang mengkoordinasikan negosiasi dan proses implementasi integrasi ekonomi. Dimana dalam hal ini menteri-menteri di bidang perkenomian tersebut berpartisipasi dalam ASEAN Summit, AEM Retreat dan AEM Meeting. AEM tersebut bertanggungjawab untuk menyampaikan laporannya tersebut kepada AEC Council, dan laporan tersebut beserta hasil-hasil implementasi AEC Blueprint yang dilakukan negara anggota dalam rangka mencapai AEC ke badan pengambil putusan tertinggi ASEAN, yakni ASEAN Summit. Di bawah koordinasi badan inilah, terdapat pula AFTA (ASEAN Free Trade Area) Council dan AIA (ASEAN Investment Area) Council, dimana masing-masing dewan menteri yang membidangi bidang barang dan investasi. AEM dalam setiap pertemuannya menerima laporan serta membahas isu-isu yang masih *pending* di tingkat SEOM. AEM selanjutnya menyampaikan laporan secara komprehensif implementasi ASEAN Blueprint kepada AEC Council pada pertemuan ASEAN Summit. Menteri Ekonomi yang mewakili Indonesia dalam AEM adalah Menteri Perdagangan.

E. ASEAN Free Trade Area Council (AFTA Council)

AFTA Council merupakan dewan menteri ASEAN yang pada umumnya diwakili oleh Menteri Ekonomi masing-masing negara Anggota yang bertanggungjawab atas proses negosiasi dan implementasi komitmen di bidang perdagangan barang ASEAN. *AFTA Council* melakukan pertemuan tahunan para Menteri Ekonomi ASEAN dalam rangkaian pertemuan sebelum AEM. Dalam pertemuannya, *AFTA Council* pada umumnya menerima laporan dari *Coordinating Committee on the Implementation on the CEPT Scheme for AFTA* (CCCA) dan membahas isu-isu yang masih *pending* di tingkat SEOM. Koordinator *AFTA Council* untuk Indonesia dalam hal ini adalah Menteri Perdagangan.

F. ASEAN Investment Area Council (AIA Council)

AIA Council merupakan badan yang terdiri dari Menteri-Menteri ASEAN yang bertanggungjawab atas proses negosiasi dan implementasi komitmen di bidang investasi ASEAN. Pada umumnya, *AIA Council* mengadakan pertemuan setiap tahunnya dalam rangkain pertemuan AEM. *AIA Council* menerima laporan dari pertemuan *Coordinating Committee in Investment* (CCI) dan membahas isu-isu yang masih *pending* di tingkat SEOM. Koordinator Indonesia untuk *AIA Council* adalah Kepala BKPM yang didampingi oleh Menteri Perdagangan dalam setiap pertemuan.

G. Senior Economic Official Meeting (SEOM)

SEOM merupakan pertemuan ASEAN di tingkat pejabat Eselon 1 yang menangani bidang ekonomi. Pertemuan diadakan 4 kali dalam setahun, SEOM, 1, 2, 3, dan 4. Dalam 2 (dua) pertemuan SEOM (1 dan 3), pertemuan fokus pada isu intra ASEAN sedangkan pada 2 (dua) pertemuan SEOM lainnya (2 dan 4), ASEAN mengundang Negara Mitra Dialog yaitu China, Jepang, Korea, India, Australia & Selandia Baru untuk melakukan konsultasi dengan SEOM ASEAN.

SEOM dalam pertemuannya menerima laporan hasil pertemuan dari dan membahas isu yang masih pending di tingkat *Coordinating Committee*.

Selain SEOM, terdapat pula *task force* lainnya di tingkat pejabat Eselon 1, yakni *High Level Task Force* (HLTF). HLTF ini mengadakan pertemuan dan membahas isu-isu penting yang masih *pending* atau menjadi hambatan bagi integrasi ekonomi dan melaporkan hasil pembahasan tersebut ke tingkat Menteri. Pertemuan HLTF biasanya hanya dihadiri oleh SEOM+1

H. *Coordinating Commitees/Working Groups*

Coordinating Commiitees/Working Groups merupakan pertemuan teknis setingkat pejabat Eselon 2 atau Pejabat Eselon 3 di instansi terkait masing masing Negara Anggota ASEAN. Pertemuan ini diadakan 4 (empat) kali dalam setahun. Hasil dari pertemuan tersebutpun selanjutnya dilaporkan kepada SEOM untuk diterusna kepada AEM, AEC Council, ASEAN Coordinating Council dan ASEAN Summit.

Berikut merupakan 22 *Coordinating Committee/Working Groups* di bidang ekonomi yaitu:

1. ACCCQ : ASEAN Consultative Committee on Standards and Quality
2. ACCDP : ASEAN Coordinating Committee on Consumer Protection
3. AEGC : ASEAN Experts Group on Competition
4. AFDM : ASEAN Finance Ministers and Deputies Meeting
5. AHSOM : ASEAN Heads of Statistical Office Meeting
6. ASOM : ASEAN Senior Official Meeting on Minerals
7. ASOF : ASEAN Senior Officials on Forestry
8. CCC : Coordinating Committee on Customs
9. CCCA : Coordinatong Committee on the Implementation of CEPT Scheme for AFTA

- 10.CCI : *Coordinating Committee on Investment*
- 11.CCS : *Coordinating Committee on Services*
- 12.COST : *ASEAN Committee on Science and Technology*
- 13.DG of Customs : *ASEAN Directors General of Customs Meeting*
- 14.IAI Task Force : *Initiative for ASEAN Integration Task Force*
- 15.NTOs : *National Tourism Organization*
- 16.SLOM : *Senior Labour Officials Meeting*
- 17.SMEWG : *ASEAN SME Working Group*
- 18.SOM AMAF : *Senior Official Meeting-ASEAN Ministries on Agriculture and Forestry*
- 19.SOM AME : *Senior Official Meeting-ASEAN Ministries on Energy*
- 20.STOM : *Senior Transport Officials Meeting*
- 21.TELSOM : *Telecommunications and IT Senior Officials Meeting*
22. WGIPC : *Working Group on Intellectual Property Cooperation*

2.1.6 Karakteristik ASEAN Economic Community sebagai bentuk Integrasi Ekonomi Regional.

Integrasi ekonomi regional pada umumnya diartikan sebagai; “*discriminatory removal of all trade impediments between at least two participating nations and the establishment of certain elements of co-operation and co-ordination between them*”⁴⁴ atau penghapusan diskriminatif terhadap hambatan-hambatan perdagangan yang melibatkan setidaknya dua negara dan penerapan unsur-unsur kerjasama serta koordinasi di antara negara-negara tersebut.

⁴⁴ Denis Hew, *Roadmap to an ASEAN Economic Community*, (Singapore: ISEAS, 2005), hal.108.

Integrasi regional yang dimaksud tersebutpun pada umumnya memiliki 4 bentuk utama, yakni *Free Trade Agreement (FTA)*, *customs union*, *common market* dan *economic union*.⁴⁵ Di antara bentuk integrasi ekonomi, McKinsey & Company mengajurkan AEC untuk memilih bentuk “FTA plus” yang tidak hanya meliputi integrasi dibidang perdagangan barang dan jasa, tetapi juga meliputi penghilangan hambatan akan arus modal di kawasan yang disertai dengan fokus pembangunan usaha UMKM dan arus bebas bagi tenaga terampil.⁴⁶ Walaupun demikian AEC pun juga memiliki unsur *common market* dengan adanya arus bebas bagi modal dan tenaga terampil sehingga terdapat pula pengamat yang beranggapan bahwa AEC sebenarnya adalah bentuk integrasi regional berupa “*common market/single market*” atau pasar tunggal. Akan tetapi, melihat perkembangannya sekarang AEC belum dapat dikatakan sebagai *customs union* atau wilayah yang memiliki sistem kepabeanan yang sama dimana dapat dilihat bahwa Singapura mempunyai tarif yang hampir 0 di seluruh produk dan negara lain seperti Indonesia memiliki ketentuan tarif yang sangat beda. Terlepas dari bentuk integrasi yang manakah yang ASEAN pilih, AEC sudah memiliki beberapa fondasi pendukung integrasi ekonomi regional yang akan dijelaskan sebagai berikut;

A. ASEAN Free Trade Agreement

ASEAN *Free Trade Agreement (AFTA)* pertama kali dibentuk sewaktu ditandatanganinya *Common Effective Preferential Tariff (CEPT)* pada 28 Januari 1992. Perjanjian tersebut memuat ketentuan yang mewajibkan tiap negara anggota untuk menurunkan tarif masuk berbagai macam produk yang diperdagangkan di wilayah ASEAN hingga 0 sampai 5 persen. Ketentuan yang telah disepakati sebagian besar negara anggota tersebut pun diperbaharui dengan kesepakatan pada November 1999, dimana Menteri-Menteri Ekonomi di ASEAN telah menyetujui dibentuknya kawasan perdagangan bebas (*free trade area*) yang mengharuskan

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 109.

⁴⁶ *Ibid.*

negara anggota ASEAN untuk menurunkan tarif hingga 0 persen pada tahun 2010 kecuali CLMV (Kamboja, Laos, Myanmar dan Vietnam) yang diberi tenggat waktu lebih lama, yakni 2015.⁴⁷ Dengan tercapainya rencana tersebut, diharapkan bahwa pada tahun 2015 ASEAN akan memiliki kawasan perdagangan bebas dengan fondasi yang kuat.

Selain perjanjian perdagangan bebas di wilayah ASEAN, terdapat pula beberapa perjanjian perdagangan bebas di luar wilayah ASEAN, misalnya dalam perjanjian ASEAN dengan China dan Korea serta perjanjian *comprehensive economic partnership* dengan Jepang. Secara individual pun negara-negara anggota ASEAN telah mempunyai perjanjian perdagangan bebas dengan negara lain seperti Amerika dan Australia.

B. ASEAN Investment Area

ASEAN Investment Area (AIA), ditandatangani pada 7 Oktober 1998 mempunyai tujuan utama untuk menjadikan kawasan ASEAN sebagai kawasan dengan daya tarik bagi tinggi bagi baik investor sesama negara ASEAN ataupun investor dari luar ASEAN. Perjanjian untuk membuat kawasan investasi ASEAN tersebut mengatur persyaratan bagi negara anggota untuk menghapus halangan untuk investasi dan memberikan status *national treatment* kepada seluruh investor ASEAN pada tahun 2010 dan seluruh investor pada tahun 2020.⁴⁸ Diharapkan bahwa dengan ditandatanganinya perjanjian tersebut para investor, khususnya investor yang berasal dari negara anggota ASEAN untuk mengadopsi strategi investasi dan mempromosikan jaringan produksi regional.

Sebagai kesepakatan yang mendukung arus bebas penanaman modal di kawasan, AIA pun memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut;

⁴⁷ Hew, *Op. Cit.* 32, hal. 6.

⁴⁸ *Ibid.*

- Dibukanya seluruh industri terhadap penanaman modal dengan pengecualian yang ditentukan dengan tenggat waktu yang disepakati bersama;
- Pemberian *national treatment* seketika kepada seluruh investor (dengan sedikit pengecualian);
- Penghapusan segala hambatan bagi aktivitas penanaman modal;
- Harmonisasi prosedur dan proses penanaman modal
- Peningkatan transparansi, akuntabilitas dan;
- Diberlakukannya tindakan-tindakan atau segala bentuk upaya untuk memfasilitasi aktivitas penanaman modal.

C. ASEAN Framework Agreements on Trade in Services

ASEAN *Framework Agreements on Trade in Services* (AFAS), yang diadopsi di Bangkok pada tanggal 15 Desember 1995 oleh para pemimpin ASEAN ini selain bertujuan untuk meningkatkan kerjasama di berbagai bidang jasa yang terdapat dalam negara-negara ASEAN dengan dikurangnya hambatan terhadap perdagangan jasa, juga bertujuan untuk memfasilitasi kerjasama arus bebas jasa pada tahun 2015. Dalam perjanjian ini, ruang lingkup aplikasi liberalisasi perdagangan jasa tersebut melebihi lingkup yang terdapat dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS) WTO⁴⁹. Berikut merupakan tujuh bidang yang terdapat diatur dalam AFAS: transportasi udara, jasa bisnis, konstruksi, jasa keuangan, transportasi air, telekomunikasi dan pariwisata.⁵⁰

Hingga saat ini, ASEAN telah melahirkan 5 paket komitmen yang diatur dalam AFAS. Paket-paket tersebut menjelaskan mengenai komitmen detail dari tiap negara ASEAN kepada negara anggota lainnya. Prinsip ASEAN-X tersebut,

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

yang melanjutkan implementasi terlepas dari salah satu anggota yang belum dapat menerapkan komitmen tersebutpun berlaku disini agar negara yang sudah siap untuk meliberalisasi perdagangan jasa untuk menjalankan komitmen terlebih dahulu.

Kerjasama regional di bidang jasa pun mengalami perkembangan yang signifikan dengan disepakatinya *Mutual Recognition Agreements* (MRAs). MRAs ini juga dibentuk untuk memfasilitasi arus pergerakan yang lebih bebas bagi penyedia jasa profesional di wilayah.

D. ASEAN Industrial Cooperation Scheme

ASEAN *Industrial Cooperation Scheme* atau Skema Kerjasama Industrial ASEAN ini disepakati oleh negara-negara ASEAN sehubungan dengan upaya negara-negara anggota untuk meningkatkan daya tarik bagi investor. Skema ini merupakan program terbaru ASEAN yang meliputi kerjasama perusahaan-perusahaan yang beroperasi diwilayah ASEAN dalam aktivitas industri manufaktur.⁵¹ Perusahaan yang ingin bekerjasama tersebut akan mendapatkan *preferential tariff* atau tarif preferens.

Sehingga berdasarkan perjanjian-perjanjian di atas tersebut dapat disimpulkan bahwa sebenarnya ASEAN Economic Community (AEC) memiliki 4 karakteristik utama yang akan dijelaskan sebagai berikut:⁵²

1. *Single market and production base*

Sebagai pasar tunggal dan basis produksi bersama yang dapat mempunyai ciri-ciri yang meliputi mengalirnya bebasnya arus barang, jasa, investasi, tenaga kerja terampil dan modal di kawasan pasar tunggal dan basis produksi bersama tersebut.

2. *Competitive economic region*

⁵¹ [Uhttp://www.aseansec.org/6386.htm](http://www.aseansec.org/6386.htm)U, diakses pada tanggal Desember 1 2010.

⁵² Michael G.Plummer dan Chia Siow Yue, *Realizing the ASEAN Economic Community, A Comprehensive Assessment*, (Singapore: ISEAS, 2009), hal. xv.

Competitive economic region atau kawasan ekonomi yang kompetitif ini ditandai oleh keberadaan kebijakan persaingan usaha yang baik (baik dari segi ekonomi maupun hukum), perlindungan konsumen, perlindungan hak-hak kekaayaan intelektual, pembangunan infrastruktur, kompetisi sektoral di bidang energi dan pertambangan, sistem pajak yang rasional, dan *e-commerce*.

3. Equitable economic development

Equitable economic development atau yang dinamakan sebagai pembangunan ekonomi yang merata di kawasan ini ditandai dengan berkembangnya *Small-Enterprises* atau yang lebih dikenal dengan istilah UMKM (Usaha mikro, kecil dan menengah) di Indonesia dan terselenggarakannya inisiatif integrasi ASEAN.

4. Integration into the global economy

Integration into the global economy atau integrasi terhadap ekonomi global ini merupakan salah satu karakter utama AEC dimana masyarakat ekonomi ASEAN terintegrasi secara kuat terhadap perekonomian global dan berpartisipasi aktif dalam persaingan global. Dengan terintegrasinya ASEAN dengan ekonomi global, diharapkan bahwa ASEAN dapat diuntungkan dari keunggulan komparatif ASEAN di berbagai sektor.

Bedasarkan penjelasan di atas tersebut, maka dapat dilihat dengan dibentuknya komunitas ekonomi terintegrasi yang bernama AEC tersebut setiap *stakeholders* atau pihak yang berkepentingan akan diuntungkan. Stabilitas ekonomi dan stabilitas politik pun diperkirakan akan terwujud sehingga ASEAN bisa muncul sebagai kekuatan ekonomi baru yang patut diperhitungkan di forum internasional. Walaupun demikian, perlu diketahui bahwa setiap perubahan kebijakan suatu negara dalam menuju pengelolaan ang lebih efektif, hampir dapat dipastikan pula bahwa pekerjaan-perkerjaan akan hilang seperti halnya yang terjadi di Inggris pada masa revolusi industry. Untuk menanggapi hal tersebut, diperlukan adanya respon kebijakan yang jelas pada level nasional dalam

memfasilitasi perubahan struktural tersebut, guna mempercepat upaya restrukturisasi tersebut yang disertai dengan alokasi tenaga kerja yang sesuai.

Terlepas dari segala akibat atau konsekuensi yang timbul dari integrasi ekonomi di kawasan tersebut, para pakar di bidang hubungan internasional, ekonomi dan politik seperti Michael G. Plummer dan Chia Siow Yue mengakui bahwa integrasi tersebut akan membawa dampak positif yang lebih besar bagi kawasan ketimbang dengan dampak negatif. Oleh karena itu, perlu dilakukan pengkajian lebih dalam mengenai upaya pengurangan potensi dampak negatif integrasi tersebut serta sosialisasi lebih lanjut bagi masyarakat ASEAN oleh masing-masing pemerintahan mengenai manfaat dan perlu dibentuknya AEC tersebut.⁵³

2.2. Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha dan ASEAN

2.2.1 Perkembangan Hukum Persaingan Usaha di wilayah ASEAN

Sebagian negara-negara anggota ASEAN mempunyai kecenderungan untuk mengembangkan hukum persaingan usaha di negaranya dengan mengadopsi atau berpedoman kepada hukum persaingan usaha negara lain seperti Amerika dan Uni Eropa yang dinilai cukup sukses dalam menerapkan kebijakan persaingan usaha. Walaupun demikian, seperti yang dibahas sebelumnya bahwa adopsi tersebut belum tentu mengakibatkan hasil yang sama di negara ASEAN menimbang struktur ekonomi budaya ASEAN yang sangat berbeda.⁵⁴

Hingga saat ini, hanya terdapat 5 negara yang telah mempunyai undang-undang mengenai hukum persaingan usaha, yakni Thailand, Indonesia, Malaysia, Singapura dan Vietnam. Hal tersebut menunjukkan perbedaan level penerapan

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ G.Sivalingam, *Competition Policy in ASEAN*, (Kuala Lumpur: Faculty of Business University of Malaya, 2006), hal. 18.

hukum persaingan usaha di masing-masing negara. Berikut merupakan penjelasan lebih lanjut mengenai perkembangan hukum persaingan usaha di masing-masing negara anggota.⁵⁵

A. Indonesia

Ketentuan mengenai persaingan usaha pertama kali diatur di Indonesia dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Monopoli dan Larangan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pengaturan tersebut muncul sebagai produk legislasi DPR pertama yang dikeluarkan berdasarkan desakan IMF untuk mengatasi permasalahan krisis finansial yang banyak disebabkan oleh praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat lainnya selama Orde Baru. Dalam hal ini Amerika pun mempersyaratkan Indonesia untuk memenuhi persyaratan IMF untuk membuat undang-undang tersebut dalam memberikan dana talangan untuk mengatasi krisis moneter tersebut.

Sebagai wujud komitmen Indonesia untuk melaksanakan hal tersebut, Indonesia menandatangani *Letter of Intent* yang mencatumkan kewajiban untuk mempromosikan praktik persaingan usaha yang sehat, percepatan privatisasi dan memperluas peran sektor swasta dalam mengembangkan infrastruktur (IMF, 1997).

Rancangan Undang-undang tersebut yang dilakukan oleh beberapa ahli dari Indonesia dan negara lain seperti Jerman diserahkan kepada DPR pada bulan Juli 1997 yang disetujui DPR pada tahun 1999. Undang-Undang tersebut pun efektif pada tahun 2000 dan mencakup pengaturan mengenai bentuk-bentuk perjanjian yang dilarang, oligopoli, oligopsoni, integrasi vertikal, penentuan harga, monopoli, monopsoni, konspirasi, posisi dominana, merger, konsolidasi dan akuisisi dan kepemilikan saham. Selain itu, terdapat pula beberapa ketentuan lain mengenai sanksi dan penyelesaian sengketa persaingan usaha.

⁵⁵ *Ibid.*

Undang-undang yang mempunyai dipengaruhi oleh Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha Jerman tersebut akan diimplementasikan oleh KPPU yang anggotanya diangkat oleh Presiden dan mempunyai wewenang besar dalam mengatur praktik persaingan usaha tidak sehat seperti wewenang untuk menghentikan praktik persaingan usaha yang tidak sehat.

B. Malaysia

Sebelum memiliki undang-undang persaingan usaha sendiri, ketentuan persaingan usaha terdapat dalam beberapa produk legislasi yang salah satunya adalah *Price Control Act* 1946 yang merupakan Undang-undang yang memberikan wewenang pemerintah untuk melakukan stabilisasi harga terhadap harga produk yang dihasilkan atas harga yang abnormal yang juga dapat disebabkan oleh praktek persaingan usaha tidak sehat.⁵⁶ Akan tetapi, hingga saat ini belum ada Undang-undang komprehensif yang mengatur khusus mengenai persaingan usaha.

Adapun upaya Kementerian Perdagangan untuk menyelesaikan rancangan undang-undang khusus mengenai persaingan usaha sejak tahun 1993 yang didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Persaingan Usaha Jepang. Akan tetapi, penundaan terhadap disahkannya hukum persaingan usaha tersebut menunjukkan keenganan Pemerintah Malaysia untuk menciptakan rezim hukum persaingan usaha dimata para pengamat. Bahkan terdapat spekulasi yang menyatakan bahwa upaya tersebut sengaja dihambat untuk mencegah menurunnya pertumbuhan ekonomi sebagai akibat hilangnya sebagian kekuasaan pemerintah untuk menentukan kebijakan ekonomi⁵⁷ dan upaya pemerintah untuk mempertahankan *New Economic Policy* yang memberikan hak-hak istimewa bagi golongan bumiputera.

⁵⁶ Casey Lee, *Competition Policy in Malaysia*, (Manchester: Centre on Regulation and Competition, 2004), hal. 7.

⁵⁷ Yasuda Noboyuki, *Op. Cit.* .

Baru pada tahun 2010-lah akhirnya parlemen Malaysia yakni Dewan Rakyat mensahkan *Competition Bill 2010* (CB) yang merupakan undang-undang Malaysia pertamakali yang secara komprehensif mengatur mengenai hukum persaingan usaha. Undang-undang yang baru akan berlaku secara efektif pada tahun 2012 ini selain mengatur mengenai bentuk praktik persaingan usaha yang dilarang juga mengatur bahwa aktivitas pelaku usaha yang berada diluar Malaysia dapat dikenakan sanksi terhadap ketentuan CB selama mempunyai efek terhadap persaingan usaha di Malaysia. CB juga memberikan wewenang yang besar terhadap Komisi Persaingan Usaha Malaysia untuk melakukan penyelidikan terhadap dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat yang meliputi wewenang untuk mengakses dokumen-dokumen dan data yang diperlukan untuk menentukan indikasi pelanggaran ketentuan undang-undang ini.

C. Filipina

Undang-Undang Persaingan usaha di Filipina pertamakali di terapkan pada tahun 1925 dengan nama "*Act to Prohibit Monopolies and Combinations in Restraint of Trade*". Undang-undang tersebut merupakan bentuk adopsi dari *Sherman Anti-Trust Act* yang merupakan Undang-Undang Persaingan Usaha Amerika. Akan tetapi undang-undang tersebut tidak lagi diterapkan setelah Filipina merdeka. Mengenai ketentuan persaingan usaha Pemerintah Filipina menyatakan dalam Pasal 17 Undang-Undang Dasar Filipina bahwa negara melarang praktik monopoli yang bertentangan dengan kepentingan publik dan praktik persaingan usaha tidak sehat lainnya.⁵⁸ Terhadap amanat konstitusi tersebut, Filipina telah mengatur ketentuan mengenai persaingan usaha dalam berbagai macam bentuk peraturan perundang-undangan seperti pengaturan upaya pencegahan monopoli dalam *Corporation Code of the Phillipines*, pemberian sanksi terhadap perbuatan yang menciptakan persaingan usaha tidak sehat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, perlindungan konsumen dalam undang-undang perlindungan konsumen dan peraturan-peraturan lainnya.

⁵⁸ Cavinder Bull, Lim Chong Kin dan Ng Ee-Kia, *Your Country Guide to ASEAN Competition Law*. (Singapore: Drew & Napier LLC, 2008), hal. 39.

Terhadap perkembangan tersebut baik pemerintah maupun para pengamat beranggapan bahwa hukum-hukum persaingan usaha yang berlaku saat ini masih belum cukup untuk mengatur atau mencegah praktik persaingan usaha tidak sehat yang masih sering terjadi sebagai wujud budaya nepotisme yang mengakar di Filipina. Terlebih lagi bahwa peraturan-peraturan seputar persaingan usaha tersebut jarang digunakan dalam sengketa persaingan usaha yang juga disebabkan oleh rendahnya kesadaran dan pemahaman masyarakat akan konsep persaingan usaha.

D. Singapore

Walaupun Singapura telah melakukan liberalisasi dan deregulasi terhadap perekonomiannya jauh lebih dahulu daripada negara anggota ASEAN lainnya, akan tetapi dapat dikatakan bahwa perkembangan hukum persaingan usaha di Singapura masih tertinggal jika dibandingkan dengan Indonesia dan Thailand yang terlebih dahulu memiliki peraturan khusus mengenai persaingan usaha.

Ketentuan mengenai persaingan usaha di Singapura utamanya diatur dalam *Competition Act* (CAP.50B) dan beberapa peraturan pelaksanaannya. Undang-undang ini melarang bentuk-bentuk praktik persaingan usaha tidak sehat seperti merger yang dilarang, penyalahgunaan posisi dominan, dan lain-lain. Terhadap penerapan ketentuan-ketentuan tersebut maka dibentuklah Komisi Persaingan Usaha Singapura yang bernama *Competition Commission of Singapore* (CSS) pada tanggal 1 Januari 2005.⁵⁹ Sejauh ini, penerapan hukum persaingan usaha di Singapura menjadi salah satu yang terbaik mengingat terpenuhinya sebagian faktor-faktor yang mendukung penyelenggaraan persaingan usaha yang sehat seperti informasi yang memadai, sistem hukum yang kredibel serta penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 40.

E. Thailand

Thailand merupakan satu-satunya negara di ASEAN yang mencantumkan ketentuan mengenai larangan praktik monopoli pada konstitusi negara tersebut. Ketentuan tersebut diatur oleh pasal 87 Undang-Undang Dasar Thailand 1997 sebagai berikut:

“the State shall encourage a free economic system through market forces, ensure and supervise fair competition, protect consumers and prevent direct and indirect monopolies, repeal and refrain from enacting laws and regulations controlling businesses which do not correspond with the economic necessity, and shall not engage in an enterprise in competition with the private sector unless it is necessary for the purpose of maintaining the security of the State, preventing the common interest, or providing public utilities.”⁶⁰

Untuk mempertegas komitmen Thailand untuk memberantas monopoli dan praktik persaingan usaha tidak sehat tersebut pun, maka selain larangan tersebut dicantumkan pada konstitusi pemerintah Thailand juga menerapkan Undang-Undang mengenai Penetapan Harga dan Anti Monopoli dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen pada tahun 1979. Tujuan dari Undang-Undang tersebut adalah untuk menghindari praktik persaingan usaha yang tidak sehat yang meliputi larangan penyalangunaan posisi dominan monopoli-monopoli dan penetapan harga (*price fixing*).

Deregulasi dan privatisasi pun dilakukan pemerintah Thailand sehingga kepemilikan saham badan usaha milik negara yang selama ini memonopoli sektor tertentu beralih kepada kepemilikan saham swasta. Akan tetapi, pengaturan terhadap praktik tersebut masih lemah. Untuk memperbaiki kondisi persaingan usaha tersebut, suatu Undang-undang persaingan usaha baru yakni *Trade Competition Act* (TCA) dikeluarkan pada tahun 1999 bersamaan dengan Undang-

⁶⁰ Thailand, Undang-Undang Dasar Kerajaan Thailand, 1997, Pasal 87.

Undang Harga Produk dan Jasa yang bertujuan untuk melindungi konsumen dari praktik persaingan usaha tidak sehat, khususnya mengenai biaya-biaya tidak adil yang harus dibebankan pada konsumen untuk produk dan jasa tertentu (The Nation, 22 April, 1999).

Selain itu yang menjadi fokus utama dari TCA adalah untuk melarang penyalahgunaan posisi dominan suatu monopoli dan *price fixing*. Selain itu TCA mengatur mengenai pembentukan suatu komisi pengawas persaingan usaha yang bernama *Thai Trade Commission* (TCC) atau komisi perdagangan Thailand, pengaturan mengenai mekanisme penyelesaian sengketa dan penerapan sanksi bagi pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan pihak tertentu terhadap ketentuan TCA. TCC pun diberikan wewenang yang luas oleh TAC yang meliputi wewenang untuk mengatur lebih lanjut mengenai bentuk-bentuk perjanjian yang dilarang, menindaklanjuti penyalahgunaan posisi dominan, mengatur lebih lanjut mengenai merger dan akuisisi yang dilarang dan wewenang untuk mengeluarkan perintah untuk membatalkan atau mengentikan praktik-praktik persaingan usaha yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selanjutnya, salah satu hal yang patut disayangkan atas wewenang yang besar tersebut adalah mengenai kemampuan komisi tersebut untuk menjalankan fungsi pengawasannya dengan baik mengingat bahwa sejak dibentuk pada tahun 1999 hingga saat ini hanya terdapat kurang dari 5 kasus seputar praktik persaingan usaha yang diadili.

F. Laos

Sebagai negara yang termasuk dalam golongan *least developed economy* dimana $\frac{3}{4}$ populasi negara ini masih hidup di bawah garis kemiskinan dan masih sangat bergantung pada pertanian tradisional, Laos memiliki tingkat persaingan usaha yang rendah jika dilihat dari tingkat aktifnya sektor swasta ataupun dari jumlah penanaman modal asing. Ekonomi negara yang sangat tersentralisasi ini dinilai tidak kondusif bagi investor dan pelaku usaha untuk melakukan usaha karena peraturan yang sangat membatasi gerak pelaku usaha dan birokrasi yang

berbelit-belit. Akan tetapi, dewasa ini dapat dilihat upaya yang signifikan menuju penyelenggaraan persaingan usaha yang sehat dengan dilakukannya tender oleh Pemerintah Laos untuk proyek hidroelektrik dan upaya liberalisasi sektor telekomunikasi agar penanam modal asing dapat meningkatkan persaingan usaha dalam negeri. Kesimpulannya, upaya pembahasan mengenai hukum persaingan usaha dinilai tidak terlalu diperlukan mengingat level dan kondisi pembangunan ekonomi Laos saat ini.

G. Myanmar

Myanmar dalam sejarah dikenal sebagai salah satu negara yang paling tertutup di kawasan ASEAN. Kondisi tersebut diperparah lagi oleh sanksi ekonomi yang dikenakan berbagai negara terhadap rezim militer pimpinan Than Shwe tersebut. Perekonomiannya pun termasuk salah satu yang termiskin di ASEAN yang bergantung pada pertanian dan intervensi pemerintah yang besar. Monopoli pun terjadi di seluruh sektor yang utamanya dikuasai oleh kekuasaan militer yang melarang masuknya pelaku usaha baru ke sektor-sektor tertentu.

Walaupun demikian pemerintah Myanmar telah mengakui bahwa persaingan usaha dan sistem ekonomi pasar telah berhasil memicu pertumbuhan ekonomi. Hal tersebut terjadi setelah Myanmar meninggalkan sistem ekonomi sosialis yang diterapkan sejak tahun 1960-an dan merupakan penyebab utama pertumbuhan GDP Myanmar sewaktu itu adalah -4 persen sehingga menjadi sistem ekonomi pasar pada tahun 1980, dimana pertumbuhan ekonomi mencapai 7.5 persen pada tahun 1990-an.⁶¹ Meskipun demikian, perlu diingat bahwa hukum persaingan usaha disini tidak menjadi perhatian utama pemerintahan mengingat rendahnya tingkat pendidikan, sektor swasta yang masih berkembang, kesenjangan sosial yang tinggi, penyelenggaraan pemerintah yang kurang transparan ataupun akuntabel dan faktor-faktor lainnya yang menghambat diterapkannya hukum persaingan usaha. Kondisi inilah yang menyebabkan belum

⁶¹ Khin Ohn Thant, *ASEAN Conference on Fair Competition Law and Policy in the ASEAN Free Trade Area Competitoin Policy and Economic Growth in ASEAN Countries*, (Februari 2003), hal. 1.

adanya inisiatif pemerintah junta militer untuk mengembangkan hukum persaingan usaha mengingat prioritas pemerintahan Myanmar saat ini permasalahan-permasalahan di atas.

H. Vietnam

Vietnam, seperti halnya negara Kamboja dan Myanmar yang telah bertahun-tahun mengadopsi sistem ekonomi sosialis, juga merupakan negara yang tengah dalam masa transisi menuju sistem ekonomi pasar. Hal tersebut ditandai dengan dikeluarkannya undang-undang tentang penanaman modal asing pada tahun 1987 untuk mendorong masuknya arus investasi asing.

Vietnam pun telah cepat dalam beradaptasi dengan perkembangan globalisasi ekonomi yang dapat dilihat upaya reformasi peraturan-peraturan di bidang ekonomi. Salah satu wujud dari adaptasi tersebut adalah dengan disahkannya Undang-Undang Persaingan Usaha pada tanggal 9 November 2004 oleh parlemen Vietnam yang akan efektif berlaku pada July 2005. Undang-undang tersebut mengatur mengenai jenis praktik persaingan usaha apa saja yang dilarang yang meliputi penyalahgunaan posisi dominan, kartel, penetapan harga, dan lain-lain. Monopoli dalam keadaan tertentu masih diperbolehkan, khususnya dalam badan usaha milik pemerintah yang bergerak di sektor usaha strategis.

Selain ketentuan di atas, undang-undang tersebut juga melahirkan badan pengawas yang berwenang mengawasi praktik persaingan usaha di Vietnam yang meliputi *Competition Commission* dan *Competition Council*. Akan tetapi, penerapan hukum tersebut belum dinilai maksimal mengingat rendahnya kesadaran masyarakat mengenai ketentuan baru ini dan budaya ekonomi sosialis yang masih didominasi dengan persengkongkolan antara pelaku usaha dan para penguasa. Hingga dapat dikatakan bahwa perkembangan hukum persaingan usaha di Vietnam masih dalam tahap yang sangat awal.

I. Brunei

Brunei merupakan negara yang diberkati kekayaan minyak yang juga merupakan salah satu negara dengan pendapatan perkapita tertinggi di dunia. Kekayaan minyak tersebut menjadi andalan kerajaan tersebut dalam mengembangkan perekonomiannya sehingga baik upaya untuk menciptakan kondisi persaingan usaha yang kondusif ataupun upaya untuk menarik investor asing tidak menjadi perhatian utama negara ini sebelum krisis finansial 1997.

Seperti halnya pemerintahan monarkhi pada umumnya, sistem perekonomian brunei sangat didominasi oleh pemerintah dimana pemerintah mengoperasikan beberapa monopoli usaha tertentu. Belakangan ini, seiring dengan percepatan integrasi ekonomi ASEAN, Brunei mengupayakan liberalisasi sektor-sektor tertentu seperti perbankan. Pengakuan terhadap pentingnya hukum persaingan usaha pun sudah secara implisit terlihat dalam kebijakan negara ini walaupun upaya merancang hukum persaingan usaha sendiri tidak menjadi hal yang genting mengingat standar kehidupan tinggi yang sudah dimiliki rakyat Brunei.

J. Kamboja

Kamboja, sebagai negara yang sedang mengalami transisi sistem ekonomi ini merupakan negara yang lebih dari 80 persen penduduknya tinggal di pedesaan dan lebih dari 1/3 penduduknya hidup di bawah garis kemiskinan. Negara ini baru pulih dari berbagai macam perang seperti perang saudara dengan pemerintahan komunis serta perang melawan Vietnam. Keadaan baru kembali menjadi normal pada tahun 1990 sejak PBB berhasil mendamaikan pihak yang berseteru dan setelah pelaksanaan pemilihan umum yang demokratis pada tahun 1993. Meskipun keadaan sudah kembali normal, sistem ekonomi kamboja yang sedang beralih dari sistem komando menuju sistem berorientasi pasar ini masih didominasi oleh badan usaha milik negara yang memonopoli banyak sektor usaha dan melarang pelaku usaha baru untuk masuk. Ekonomi negara ini pun bergantung pada bantuan asing, penanaman modal asing dan perdagangan untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi. Seperti halnya dengan Myanmar, pemerintah

Universitas Indonesia

Kamboja pun masih belum berinisiatif untuk menciptakan hukum persaingan usaha.

2.2.2 Perkembangan Internasional Hukum Persaingan Usaha

Selain melihat perkembangan hukum persaingan usaha di wilayah ASEAN, kita juga perlu memerhatikan perkembangan internasional hukum persaingan usaha yang lebih dinamis pada masyarakat internasional. Dimana dapat dilihat bahwa seiring dengan meningkatnya jumlah negara-negara berkembang yang mengadopsi sistem ekonomi pasar seperti Indonesia dan Thailand sebagai akibat dari runtuhnya ekonomi perencanaan ala soviet, maka meningkat pula kebutuhan negara-negara tersebut akan pengaturan mengenai persaingan usaha.⁶² Negara-negara tersebut menyadari betul bahwa untuk menjamin terselenggaranya ekonomi pasar dengan baik maka diperlukan keseimbangan antara pelaku pasar, kebutuhan konsumen dan kepentingan publik lainnya. Hukum persaingan usaha inilah yang berperan untuk menciptakan keseimbangan tersebut dengan mengawasi dan mengontrol perilaku pasar yang bergerak berdasarkan *invisible hand* yang dimaksud Adam Smith tersebut.⁶³

Perhatian terhadap hukum persaingan usaha dewasa ini telah meningkat secara signifikan. Bidang ini menjadi suatu bagian ilmu hukum yang dapat diaplikasikan secara luas dan berkembang secara pesat dari satu negara ke negara lainnya dalam waktu yang relatif singkat ketimbang dengan perkembangan yang terjadi di cabang ilmu hukum lainnya.⁶⁴ Hukum persaingan usaha sudah tidak lagi menjadi perangkat eksklusif hukum negara-negara maju, dimana hal tersebut ditandai oleh banyaknya jumlah negara berkembang yang telah mengadopsi hukum persaingan usaha dalam peraturan nasionalnya.

⁶² Fahmi, *Op.Cit*, hal. 1

⁶³ Adam Smith, *The Wealth of Nations*, (New York: Bantam Dell, 2003), hal. 572.

⁶⁴ Maher M.Dabbah, *International and Comparative Competition Law*, (New York: Cambridge University Press, 2010), hal. 2.

Dari banyak negara-negara yang sedang berkembang tersebut tidak sedikit di antaranya yang mempunyai pengalaman yang minim dalam menjalankan ekonomi berorientasi pasar atau pasar bebas. Terhadap permasalahan yang dihadapi negara-negara berkembang tersebut Laffont pun beranggapan bahwa berbeda halnya dengan negara-negara maju dimana hukum persaingan usaha tidak diragukan lagi merupakan hal yang baik, adopsi hukum persaingan usaha oleh negara-negara berkembang tidak serta-merta menghasilkan dampak yang baik

Hal tersebut khususnya karena negara maju merupakan tempat yang lebih ideal untuk mengembankan hukum persaingan usaha jika dibandingkan dengan negara-negara berkembang yang didukung oleh faktor-faktor yang tidak dimiliki negara-negara berkembang seperti pengetahuan dan pengalaman yang cukup dalam menerapkan hukum persaingan usaha.⁶⁵ Walaupun demikian, hal tersebut tidak mengurangi minat negara-negara berkembang yang dinilai kurang kondusif untuk menerapkan hukum persaingan usaha tersebut untuk tidak mengadopsi hukum persaingan usaha.

Selain perkembangan ekspansi geografis ke seluruh penjuru dunia, hukum persaingan usaha juga telah mempengaruhi praktik perdagangan internasional, pengaturan terhadap pasar domestik dan juga terhadap perilaku dunia usaha dalam pasar global. Seiring dengan perkembangan hukum persaingan usaha pesat tersebut, timbul pulalah pertanyaan “apakah yang dimaksud dengan hukum persaingan usaha yang sebenarnya”. Pertanyaan yang memicu perdebatan selama beberapa dekade lalu ini dilakukan oleh para pakar hukum persaingan usaha dengan tujuan untuk menemukan objektif hukum persaingan usaha dan peranannya dalam suatu masyarakat, mengingat krisis-krisis yang terjadi di pasar global dan ketidakpercayaan kelompok orang tertentu akan kemampuan pasar bebas dan segala instrumennya untuk berfungsi tanpa intervensi pemerintah.

⁶⁵ Tempat yang ideal disini maksudnya adalah tersedianya informasi dunia usaha yang terjangkau bagi seluruh pelaku usaha, berfungsinya sistem hukum, terselenggaranya prinsip-prinsip *good governance*/tata pemerintahan yang baik, kemajuan teknologi dan hal-hal lainnya yang mendukung persaingan usaha.

Perkembangan fenomena hukum persaingan usaha tersebut juga memicu peningkatan jumlah ahli atau pakar di bidang hukum persaingan usaha. Meningkatnya jumlah pakar tersebut haruslah disambut dengan baik menimbang bahwa para merekalah yang dapat memfasilitasi suatu pemahaman hukum persaingan usaha yang ter“globalisasi” yang meliputi pemahaman menyeluruh yang meliputi tidak hanya bidang akademis akan tetapi juga bidang praktik para praktisi dan praktik otoritas badan yang mengatur persaingan usaha. Bertambahnya jumlah pakar tersebut juga ikut memicu perdebatan akan perbedaan pandangan mengenai hukum persaingan usaha. Hal tersebut utamanya disebabkan oleh perbedaan latar belakang, budaya dan sikap yang menyebabkan konsensus dalam hukum persaingan usaha secara umum menjadi sulit sehingga tidak terdapat definisi hukum persaingan usaha dan istilah hukum persaingan usaha lainnya yang sama seperti penggunaan istilah merger dan ketentuan yang melarang merger tersebut.⁶⁶

Selanjutnya, dapat dilihat bahwa terdapat lebih dari 120 negara yang telah mengadopsi bentuk tertentu hukum persaingan usaha, yang tentunya memiliki perbedaan signifikan satu sama lain baik di tingkat domestik ataupun regional walaupun terdapat kesamaan-kesamaan penting antara hukum persaingan usaha di negara-negara tersebut.

Terhadap tren tersebut, tidak dapat dikatakan secara pasti apakah pendekatan konsensus ini mungkin dilakukan atau tidak, mengingat bahwa perbedaan yang tajam terdapat pada nilai yang ada di dalam masyarakat dan pandangan terhadap konsep, proses dan juga fungsi dan peranan hukum persaingan usaha.⁶⁷ Hal tersebut karena para ahli mengalami kesulitan dalam menentukan bahwa hukum persaingan usaha di Asia, Afrika, Eropa dan Amerika harus dimengerti dalam cara yang sama. Walaupun demikian, tren inilah yang berkembang dalam era globalisasi ekonomi dimana pengaturan, peraktek dan

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 3.

teori-teori yang berkembang (khususnya di Uni Eropa dan Amerika Serikat) dan telah menyebar serta diadopsi dengan baik oleh negara-negara berkembang yang seringkali berdasarkan dorongan organisasi internasional seperti IMF dan World Bank.⁶⁸

Walaupun demikian, pada kenyataannya banyak negara berkembang termasuk Indonesia dan Thailand dalam mengadopsi hukum persaingan usaha mengalami hambatan yang signifikan, seperti kurangnya pemahaman terhadap konsep-konsep hukum asing tertentu, lemahnya institusi terkait dan penerapan hukum tersebut sendiri. Oleh karena itu, dalam hal diadopsinya suatu hukum persaingan usaha dari negara lain diperlukan pula penilaian lokal atau *local assessment* untuk mempelajari lebih lanjut mengenai perkembangan dan praktik selama ini di negara yang mengadopsi hukum persaingan usaha negara lain tersebut. Hal ini jarang dilakukan oleh pakar yang dianjurkan untuk mengadopsi hukum persaingan usaha dari kontak yang dia peroleh secara personal yang umumnya disponsori oleh organisasi internasional.⁶⁹ Secara tidak disadari fenomena *copy and paste* inilah yang menyebabkan hukum persaingan usaha menjadi fenomena yang menglobal.

Selanjutnya, apabila sebagian besar negara yang baru mengadopsi hukum persaingan usaha akhir-akhir ini dari negara lain berdasarkan fenomena *copy and paste* ini juga dapat menjadi perkembangan yang merugikan. Hal tersebut dapat terjadi ketika ketentuan hukum yang mengatur di bidang persaingan usaha tersebut tidak dapat diterapkan dengan baik atau secara efektif sehingga tujuan utama untuk menghapus praktik persaingan usaha tidak sehat tidak dapat terpenuhi secara optimal. Kecenderungan ini didukung pula oleh fakta yang menunjukkan bahwa sebagian besar negara yang mengadopsi hukum persaingan usaha akhir-akhir ini adalah negara berkembang yang mempunyai hambatan berupa keterbatasan biaya untuk mensosialisasikan manfaat hukum persaingan

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

usaha bagi masyarakat dan pegawai negeri sipil. Kecenderungan tersebut pun tidak terlepas dari fakta bahwa apabila suatu hukum persaingan usaha dapat berjalan baik, misalnya hukum persaingan usaha Amerika dengan Clayton dan Sherman Act ataupun Uni Eropa dengan EU *Competition law* dapat berjalan baik di wilayah mereka, tidak berarti bahwa hal yang sama akan terjadi di negara lain yang mengadopsi hukum tersebut.

Salah satu upaya untuk menangani permasalahan tersebut adalah dengan melakukan perbandingan dan konsultasi terhadap negara yang sudah mengadopsi hukum persaingan usaha terlebih dahulu. Walaupun demikian seorang pakar hukum persaingan usaha internasional, Maher M.Dabbah tetap beranggapan bahwa dalam hal menyusun suatu hukum persaingan usaha dalam suatu negara, maka hal utama yang harus diperhatikan adalah akar-akar budaya dan praktik persaingan usaha yang berkembang dalam wilayah negara tersebut, sehingga tidak serta merta men-*copy paste* hukum persaingan usaha negara lain.⁷⁰ Hal tersebut karena hukum persaingan usaha menurutnya berkembang dari keperluan masyarakat untuk dilindungi dari praktik persaingan usaha tidak sehat yang dapat berupa bentuk perlindungan konsumen khususnya dan perlindungan kepentingan umum lainnya dalam suatu pasar. Analisa lebih lanjut terhadap proses yang berkembang di pasar domestik atau yang dikenal sebagai *local assessment* inilah yang menjadi penilaian utama dari hukum persaingan usaha di suatu negara⁷¹ sehingga pemahaman mengenai nilai budaya, nilai ekonomi, nilai sosial dan kondisi politik di negara tersebut bagi para perancang hukum persaingan usaha menjadi sangat penting. Penilaian tersebutlah yang menjadi penting dalam perbandingan penerapan hukum persaingan usaha pada negara lain agar kesimpulan yang dihasilkan tidak hanya dihasilkan melalui fakta yuridis yang ada, melainkan juga didukung oleh fakta sosial yang berkembang.

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 4.

⁷¹ *Ibid.*, hal. 62-64.

Menimbang bahwa perdebatan dan perbedaan persepsi mengenai hukum persaingan usaha masih jauh dari selesai, masyarakat internasional dalam pendekatannya terhadap hukum persaingan usaha telah mengalami kemajuan seperti yang terlihat dalam upaya penyusunan ketentuan hukum persaingan usaha yang diakui secara umum seperti dalam yang terlihat dalam Piagam *International Trade Organization* pada tahun 1945, *UN Codes of Conduct*, *OECD Decisions and Guidelines*,⁷² *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*,⁷³ dan lain-lain. Akan tetapi, ketentuan-ketentuan di atas tersebut hanyalah merupakan pedoman-pedoman yang tidak mempunyai kekuatan mengikat layaknya perjanjian internasional.

Oleh karena itu, diharapkan bahwa pada masa yang akan datang, negara-negara di dunia dapat menyepakati suatu rezim hukum persaingan usaha yang diakui secara global untuk mengurangi konflik antara peraturan persaingan usaha yang berbeda yang akan memudahkan para pelaku usaha dalam melakukan usahanya.

2.2.3 Pencarian Bentuk Hukum Persaingan Usaha Internasional Baru

Dewasa ini, isu mengenai kebijakan dan hukum persaingan usaha dalam perdagangan internasional menjadi salah satu agenda utama dalam forum organisasi internasional seperti, WTO, OECD⁷⁴ dan World Bank.⁷⁵ Pembahasan

⁷² Petersmann, *Codes of Conduct*, (London : *Encyclopedia of Public International Law* : 1992) hal. 627.

⁷³ Lihat *United Nations Conference on Trade and Development (1981). The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practice*, *United Nations Document TD/RBP/CONF/10/Rev.1* New York, United Nations. Ketentuan ini diadopsi oleh Sidang Umum PBB pada ses ke-35 tanggal 5 Desember 1980 (Resolution 35/36). Lihat Juga *The Second United Nations Conference to Review all Aspects of the Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*– 7 December 1990

⁷⁴ Organization for Economic Co-operation and Development

⁷⁵ Lawan Thanadsillapakul, *The Harmonisation of ASEAN Competition Laws and Policy and Economic Integration*, hal. 4.

tersebut mendorong dilakukannya penelitian mengenai pendekatan yang bagaimanakah yang paling mungkin untuk dilakukan agar rezim multilateral yang mengatur persaingan usaha tersebut dapat terbentuk. WTO dalam hal ini telah mengupayakan diadakannya konsensus terhadap isu ”internasionalisasi” hukum persaingan usaha, dengan memfokuskan penelitian baik mengenai sejauh mana hukum persaingan usaha dapat diharmonisasikan antar negara maupun mengenai isi dari ketentuan tersebut.⁷⁶

World Bank dan OECD pun telah bekerjasama dalam membangun sebuah *framework* atau rancangan mengenai bentuk dan implementasi hukum persaingan usaha yang dapat digunakan bagi negara-negara berkembang dan negara-negara yang berada dalam masa transisi dari sistem ekonomi komando menjadi sistem ekonomi pasar.

Berbagai model lainnya pun dikembangkan oleh ahli-ahli walaupun kesepakatan mengenai model mana yang terbaik pun belum terjadi. Dimana kesepakatan tersebut terhambat utamanya oleh isu penerapan hukum persaingan usaha pada transaksi antar negara dan juga oleh faktor-faktor lain seperti pertentangan ideologi, nilai dan metode yang berbeda.⁷⁷

Di satu sisi, terdapat proposal mengenai model hukum persaingan usaha internasional sebagai berikut:⁷⁸ (1) Pendekatan WTO, dimana berdasarkan penelitian yang dilakukan WTO tersebut WTO menganjurkan negara-negara untuk mengadopsi perjanjian internasional yang mengatur mengenai ketentuan sistem penegakan hukum internasional dimana suatu komisi akan dibentuk untuk

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Lihat *United Nations Conference on Trade and Development (1981). “The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practice”, United Nations Document TD/RBP/CONF/10/Rev.1 New York, United Nations.* Ketentuan ini diadopsi oleh Sidang Umum PBB pada sesi ke-35 tanggal 5 Desember 1980 (*Resolution 35/36*). Lihat Juga *The Second United Nations Conference to Review all Aspects of the Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices - 7 December 1990.*

⁷⁸ Lawan, *Op. Cit.*, hal. 5.

menjamin dipatuhinya prinsip-prinsip dan ketentuan yang diatur dalam perjanjian persaingan usaha internasional tersebut layaknya WTO dalam menangani isu perdagangan internasional; (2) *Sovereignty Model*/metode kedaulatan, yang hanya menggunakan undang-undang persaingan usaha nasional dalam mengatasi permasalahan seputar praktik persaingan usaha tidak sehat dimana untuk batas tertentu berlaku pula prinsip ekstrateritorialitas; (3) *Network model* atau metode jaringan, yang bersandar pada perjanjian kerja sama atau protokol formal. Kerjasama tersebut biasanya dalam bentuk tukar informasi dan sosialisai ketentuan hukum persaingan usaha yang substantif.

Di sisi lain, terdapat pula beberapa alternatif menuju pengaturan hukum persaingan usaha internasional yang berupa (1) *Uniform Law* (unifikasi hukum), sebagai rancangan ketentuan yang paling lengkap dan merupakan pendekatan yang paling jarang digunakan (2) *Harmonisated law* (harmonisasi hukum), merupakan pendekatan yang dapat mengurangi jumlah perbedaan signifikan antara tata hukum yang berbeda dan merupakan pendekatan yang tidak terlalu ambisius jika dibandingkan dengan unifikasi hukum karena diberikan kepercayaan dan wewenang lebih bagi badan legislasi nasional untuk membahas detail lebih lanjut, (3) *Convention Law* (hukum konvensi) yang akan memberikan kesempatan bagi hukum persaingan usaha nasional untuk diterapkan pada praktik persaingan usaha antar-negara dalam keadaan tertentu tanpa dipermasalahkannya kedaulatan dan (4) *Conflicts-of-law approach* atau pendekatan yang memberikan kesempatan para pihak untuk menentukan hukum persaingan usaha negara manakah yang akan digunakan dalam mengatasi dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat.

Segala bentuk model dan pendekatan tersebut memiliki keunggulan dan kelemahan masing-masing yang dapat disesuaikan dengan struktur ekonomi ataupun hukum suatu kelompok negara-negara. Sebagai contoh, unifikasi hukum atau harmonisasi hukum dapat diterapkan secara lebih efektif bagi ekonomi

regional yang terintegrasi.⁷⁹ Sementara itu *convention law* lebih baik untuk diterapkan bagi negara-negara yang menjalin secara bilateral atau multilateral terlibat dalam kerjasama ekonomi yang mapan. Model yang ditawarkan WTO yang merupakan pendekatan yang dinilai lebih komprehensif tersebut juga dinilai lebih efektif untuk diterapkan pada sistem perdagangan global. Selain itu, kerjasama WTO dan WIPO yang sudah lama melakukan penelitian di bidang hukum persaingan usaha internasional merupakan pendekatan yang tepat dalam merancang suatu kodifikasi hukum persaingan usaha internasional.

Upaya-upaya internasional tersebut dalam merancang ketentuan hukum persaingan usaha internasional tersebut tidak hanya telah mempengaruhi ASEAN untuk membentuk suatu tata hukum regional mengenai persaingan usaha akan tetapi juga APEC (Association of Pasific Economic Cooperation) dimana Indonesia juga merupakan anggota. APEC sangat mendukung upaya pengembangan dan pembentukan hukum dan kebijakan persaingan usaha di tingkat regional.⁸⁰

2.2.4 Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha sebagai Pendekatan Menuju Hukum Persaingan Usaha Regional.

Mengingat bahwa hingga saat ini belum terdapat kesepakatan mengenai bentuk pendekatan menuju hukum persaingan usaha internasional, negara-negara ASEAN perlu untuk menciptakan kesepakatan tersebut sendiri untuk menciptakan hukum persaingan usaha regional dalam rangka menghadapi AEC.

ASEAN dalam hal ini pun sepakat bahwa pendekatan yang paling mudah adalah dalam melakukan harmonisasi ketentuan substansial dari hukum

⁷⁹Lawan,*Op.Cit.* hal. 29.

⁸⁰ Lihat Washington University, *Symposium on APEC Competition Policy and Economic Development*, in *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 1, No. 1 dan 2 (Winter/Summer, 2002).

persaingan usaha masing-masing negara agar penegakan hukum persaingan usaha pada level regional dapat lebih mudah untuk dilaksanakan.⁸¹

Selain itu, berdasarkan adaptasi dari proposal yang ditawarkan ahli maka terdapat dua bentuk pendekatan harmonisasi hukum persaingan usaha regional. Pendekatan yang pertama bergantung pada kebijakan-kebijakan perdagangan, sebagaimana telah dilakukan di ASEAN melalui liberalisasi perdagangan dan investasi. Dengan pendekatan ini, pemerintah dapat mengandalkan liberalisasi perdagangan dan peningkatan penanaman modal asing untuk meningkatkan kompetisi. Dalam hal ini, peraturan di bidang perdagangan atau prinsip persaingan usaha tertentu dapat digunakan dalam kebijakan perdagangan. Pendekatan ini sesuai dengan sistem WTO.⁸²

Pendekatan alternatif lainnya adalah dengan melalui pendekatan terhadap peraturan-peraturan praktik persaingan usaha yang terdiri dari 3 bentuk. Bentuk yang pertama adalah melalui *sovereignty model*/pendekatan kedaulatan, dimana dalam bentuk ini pemerintah dapat melakukan koordinasi terhadap penerapan hukum persaingan usaha nasional masing-masing negara berdasarkan kesepakatan kerjasama bersama. Bentuk yang kedua, adalah menggunakan metode harmonisasi hukum yang akan memberikan kesempatan bagi negara untuk mempertahankan pedoman persaingan usaha negara masing-masing sementara melakukan harmonisasi terhadap hukum persaingan usaha mereka dengan hukum persaingan usaha negara lain. Bentuk yang terakhir, seperti yang dijelaskan sebelumnya adalah dengan dibentuknya suatu perjanjian internasional yang tentu saja mewajibkan negara untuk menyerahkan sebagian kedaulatannya terhadap supranasionalitas perjanjian tersebut. Di antara ketiga bentuk di atas tersebut,

⁸¹ Lawan, *Op.Cit.*

⁸² *Ibid*

bentuk harmonisasi persaingan usahalah merupakan metode pendekatan yang paling mungkin untuk dilakukan ASEAN dalam menghadapi AEC.⁸³

Berikut merupakan alasan-alasan mengapa harmonisasi hukum persaingan usaha merupakan pendekatan yang paling memungkinkan untuk dilakukan. Pertama, negara-negara ASEAN perlu mengingat perbedaan signifikan yang terdapat tidak hanya pada sejarah perekonomian, sistem hukum, budaya, infrastruktur, melainkan juga struktur ekonomi masing-masing negara anggota. Perbedaan praktik nasional yang beragam yang terlihat di ASEAN pun pada dasarnya diperbolehkan, sesuai dengan pendapat Frédéric Jenny sebagai berikut;

“Any solution to the general problem of promoting the complementarity of trade liberalization, regulatory reform (regional economic integration) and competition policy must be flexible enough to allow such national differences to continue to exist”⁸⁴ and “the existing international commitments at the multilateral level in the trade area are not designed to prevent countries from pursuing the domestic policies they see fit to pursue. Multilateral agreements allow differences in national legislation as long as these differences are not contradictory with the underlying principles of the WTO.”⁸⁵

Bahkan di Uni Eropa sekalipun, hukum persaingan usaha nasional tetap berlaku terlepas dari perjanjian internasional yang disepakati. Dengan pandangan ini, dapat dilihat bahwa suatu unifikasi hukum ASEAN di bidang persaingan usaha masih merupakan hal yang terlalu ambisius bagi ASEAN. Terlebih apabila melihat kondisi ASEAN, ASEAN bukanlah merupakan organisasi supranasional yang dapat memaksakan negara untuk patuh terhadap ketentuan hukum persaingan usaha ASEAN tersebut berdasarkan institusi atau pengadilan tertentu di

⁸³ Lawan, *Op.Cit*, hal 30

⁸⁴ Frederyck Jenny, *Globalization, Competition and Trade Policy: Convergence, Divergence and Cooperation* dalam Yang-Ching Chao *et al*, *supra* note 67 (at 68).

⁸⁵ *Ibid*.

bawahnya. Kondisi inilah yang menyebabkan pendekatan lain untuk menciptakan hukum persaingan usaha ASEAN selain harmonisasi, khususnya melalui unifikasi hukum tersebut menjadi sangat sulit.

Kedua, meskipun para pemimpin negara-negara ASEAN telah menyangkati dibentuknya suatu kawasan ekonomi terintegrasi secara *de facto* yakni AEC, akan tetapi dapat dilihat bahwa tidak adanya *political will* atau keinginan politik untuk membangun satu organisasi supranasional. Alasan yang ketiga adalah karena level pembangunan ekonomi negara-negara ASEAN sangatlah beragam. Singapura misalnya merupakan negara maju dengan salah satu pendapatan perkapita tertinggi di dunia, dimana Malaysia, Thailand dan Indonesia merupakan memiliki ekonomi dengan pendapatan menengah, sementara Kamboja, Laos, Myanmar dan Vietnam merupakan negara-negara yang sedang mengalami masa transisi dari sistem ekonomi sosialis atau komando menjadi sistem ekonomi pasar.

Upaya untuk melakukan unifikasi terhadap perkembangan hukum persaingan usaha yang berbeda mengikuti level pembangunan ekonomi tersebut dinilai juga sebagai upaya yang terlalu ambisius yang kurang memperhatikan rasa adil. Pertimbangan yang keempat adalah karena struktur ekonomi negara-negara ASEAN sangatlah berbeda. Brunei misalnya merupakan negara kecil kaya minyak; Indonesia, Thailand dan Filipina merupakan campuran dari ekonomi agraris/industri/komersil yang juga memiliki kekayaan sumber daya alam; sementara Singapura merupakan negara komersil. Keanekaragaman struktur ekonomi tersebut mempengaruhi hukum persaingan usaha di masing-masing negara dimana teori dan kebijakan ekonomi di negara tersebut diarahkan untuk mendorong keunggulan komparatif masing-masing dengan kepentingan yang berbeda-beda.

Kenyataan tersebut berarti bahwa dalam menciptakan hukum persaingan usaha ASEAN, negara ASEAN masih harus mentolerir perbedaan hukum nasional dalam pengaturan mengenai persaingan usaha. Baru ketika setiap negara memiliki

hukum persaingan usaha dan level pembangunan ekonomi cenderung samalah unifikasi baru dapat dilakukan. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa upaya harmonisasi merupakan upaya yang dinilai paling tepat dalam rangka mewujudkan rezim hukum persaingan usaha di tingkat regional dan merupakan upaya yang negara-negara ASEAN harus lakukan untuk memenuhi komitmen integrasi ekonomi AEC tersebut.



BAB III

MERGER

3.1 Definisi dan Unsur-Unsur dalam Merger

3.1.1 Definisi Merger

Istilah merger yang populer di kalangan pelaku usaha ini diartikan Black *Law's Dictionary* sebagai tindakan penggabungan satu organisasi (contoh: perusahaan) ke organisasi lainnya dimana organisasi yang menerima penggabungan tetap mempertahankan nama dan identitasnya dan memperoleh aset, hak dan kewajiban, kekayaan organisasi yang menggabungkan dirinya dimana organisasi tersebut diperlakukan sebagai entitas hukum yang berbeda.⁸⁹

Definisi yang luas tersebut mengindikasikan bahwa tidak hanya perusahaan saja yang dapat melakukan merger atau penggabungan tersebut, melainkan organisasi atau badan usaha lainnya seperti koperasi, dan lain-lain. Selain definisi di atas tersebut terdapat pula definisi merger yang diartikan oleh lembaga-lembaga internasional, salah satunya adalah ASEAN melalui ASEAN *Competition Policy Guideline* dimana merger diartikan sebagai berikut;

“Situations where two or more undertakings, previously independent of one another, join together, This definition includes transactions whereby two companies legally merge into one (“mergers”), one firm takes sole control of the whole part of another (“acquisitions” or “takeovers”), two or more firms acquire joint control over another firm (“joint ventures”) and other transaction whereby one or more undertakings acquire control over one or more undertakings, such ‘as interlocking directorates.”⁹⁰

⁸⁹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (Workshire: West Group, 1999), hal. 19.

⁹⁰ Association of South East Asian Nations Executive Group on Competition, ASEAN Competition Policy Guideline, 2010.

Definisi yang luas tersebut memasukan istilah merger sebagai tidak hanya penggabungan antara dua perusahaan akan tetapi juga meliputi usaha patungan (*joint ventures*), akuisisi dan aktivitas lainnya yang menyebabkan salah satu badan usaha mendapatkan atau mengambilalih kontrol badan usaha lainnya. Sehingga menurut definisi di atas dapat disimpulkan bahwa merger dalam arti sempit hanya merupakan aktivitas penggabungan diri dari dua perusahaan atau lebih di mana salah satu perusahaannya tetap berdiri, dan perusahaan yang menggabungkan diri menjadi bubar dan dalam arti luas meliputi akuisisi, konsolidasi, *joint ventures*, dan lain-lain.⁹¹

Berdasarkan berbagai definisi yang terdapat di atas tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pada umumnya merger dalam arti sempit tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁹²

1. Merger adalah salah satu cara perusahaan untuk bersatu atau bergabung, di samping peleburan perusahaan (konsolidasi) dan pengambilalihan perusahaan (akuisisi)
2. Merger melibatkan minimal dua pihak, yaitu satu perusahaan yang menerima penggabungan atau yang lebih dikenal sebagai *absorbing company* atau *surviving economy*, dan satu atau lebih perusahaan yang menggabungkan (*absorbed company* atau *target company*).
3. *Target Company* yang menerima penggabungan akan menerima atau mengambilalih semua *shares* (saham), *assets* (harta perusahaan), *rights* (hak), *liabilities* (kewajiban dan utang perusahaan) dari perusahaan atau perusahaan-perusahaan yang menggabungkan diri.

Selain merger, terdapat pula bentuk lain penyatuan perusahaan yang dikenal sebagai konsolidasi atau akuisisi yang juga termasuk dalam definisi

⁹¹ Patrick A.Gaughan, *Mergers and Acquisitions*, (New York: Harper Collins, 1991), hal.4.

⁹² Henny Krisbandini, *Ketentuan-Ketentuan dan Tata Cara Merger dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Perbankan, dan Undang – Undang Pasar Modal; Suatu Studi Komparatif* (Depok: Universitas Indonesia, 2000), hal. 13.

merger secara luas. Pembahasan secara singkat terhadap hal tersebut menjadi akan dijelaskan sebagai berikut;

Jika dibandingkan dengan konsolidasi, maka dapat dikatakan bahwa merger tersebut memiliki beberapa perbedaan prinsipil. Hal tersebut dapat dilihat dengan jelas ketika kita melihat proses konsolidasi dimana semua perusahaan yang melakukan peleburan kemudian kehilangan identitas dan kedudukannya sebagai perusahaan yang mandiri sementara perusahaan yang lahir kemudian adalah sebuah perusahaan baru. Dalam merger perusahaan yang menjadi *surviving company* atau yang menerima penggabungan tetap dapat mempertahankan baik, identitas, aktivitas maupun kedudukannya sebagai perusahaan.⁹³

Selain ketentuan di atas tersebut terdapat pula istilah atau bentuk lainnya dari penyatuan perusahaan, yakni pengambilalihan perusahaan. Hal tersebutlah yang dikenal dengan nama akuisisi. Dalam suatu akuisisi, suatu perusahaan menguasai perusahaan lainnya melalui pengambilalihan sebagian besar atau seluruh saham dari perusahaan yang menjual sahamnya tersebut. Berbeda halnya dengan konsolidasi dan merger, masing-masing perusahaan dalam akuisisi baik yang mengambil alih ataupun yang diambilalih tetap dapat mempertahankan kedudukannya, identitasnya dan aktvitasnya sebagai perusahaan-perusahaan yang mandiri sehingga praktik akuisisi tersebut melahirkan hubungan induk perusahaan (perusahaan yang mengambil alih) dan anak perusahaan (perusahaan yang diambil alih).⁹⁴

3.1.2 Bentuk-Bentuk Merger

Jika melihat dari segi bentuknya, maka merger dapat dibagi atas 3(tiga) kelompok utama yang akan dibahas sebagai berikut;⁹⁵

⁹³*Ibid.*, hal. 27.

⁹⁴*Ibid.*, hal. 28.

⁹⁵ M.A Weinberg, M.V Blank, dan A.L. Greystroke, *Take-Overs and Mergers* (London: Sweet and Maxwell, 1979), hal. 7.

1. Bentuk merger ditinjau dari sudut jenis kegiatan usaha perusahaan-perusahaan yang terlibat

a. Merger Horizontal

Yang dimaksud dengan merger horizontal adalah merger yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang mempunyai jenis dan tingkat kegiatan usahanya yang sama dan sebelumnya saling bersaing dalam memproduksi baik barang ataupun jasa yang sama atau menjual/memasarkan barang atau jasa yang sama dalam suatu wilayah pemasaran. Misalnya merger antara bank umum dengan bank umum lainnya⁹⁶ seperti yang terjadi pada pasca krisis 1998 terhadap banyak bank.

b. Merger Vertikal

Berbeda dengan yang dimaksud dengan merger horizontal, merger vertikal merupakan merger yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang usaha yang sejenis, tetapi berbeda dalam tingkat operasinya. Misalnya merger antara perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang usaha yang sejenis, tetapi berbeda dalam tingkat operasinya. Misalnya, merger antara perusahaan antara perusahaan distributor mobil dengan perusahaan agen penjualan mobil.⁹⁷

c. Merger konglomerat atau *conglomerate merger*

Merger konglomerat merupakan merger yang dilakukan oleh perusahaan yang tidak mempunyai hubungan, baik dalam arti horizontal maupun vertikal. Artinya perusahaan-perusahaan yang demerger adalah perusahaan yang berbeda jenis, baik bidang usahanya, maupun tingkat operasinya. Contoh praktik merger konglomerat adalah penggabungan perusahaan Vicks Richardson yang bergerak di bidang obat-obatan, yang kemudian menggabungkan diri ke dalam Procter &

⁹⁶ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 156.

⁹⁷ Muchyar Yara, *Merger (Penggabungan Perusahaan) Menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 1 tahun 1995, Cet.1*, (Jakarta: PT.Nadhilah Ceria Indonesia, 1995), hal. 30.

Gamble, sebuah perusahaan yang bergerak di bidang produksi barang-barang kebutuhan rumah tangga. Merger konglomerat ini dilihat dari segi ekonomi perusahaan penerima penggabungan dapat pula dibagi menjadi tiga kategori:⁹⁸

- 1) *Geographic extension merger*, yaitu merger yang terjadi apabila perusahaan yang mengambillalih menjadi mendominasi pasaran
 - 2) *Pure conglomerate merger* atau merger yang terjadi ketika perusahaan yangsaling melebur tersebut merupakan perusahaan yang produksinya tidak berkaitan. Di antara mereka sebelumnya juga tidak terdapat hubungan ekonomi secara fungsional. Merger tersebut dilaksanakan semata-mata untuk tujuan perluasan dibidang usaha perusahaan penerima penggabungan, tanpa meperhatikan hal-hal khusus yang melekat pada perusahaan yang digabungkan.
 - 3) *Product extension merger*, yaitu merger yang terjadi apabila perusahaan yang saling melebur tersebut memproduksi barang atau jasa yang saling berkaitan satu sama lain.
2. Selain pembagian merger secara umum di atas tersebut, terdapat beberapa bentuk merger jika dilihat dari sudut status hukumnya yang dapat dibedakan atas:

a. *Statutory Merger*

Merger yang dilaksanakan oleh dua atau lebih perusahaan secara sah dan tuntas bedasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, baik yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang maupun berdasarkan perjanjian merger yang dibuat oleh para pihak.

b. *De Facto Merger*

⁹⁸ Djumhana, *Op.Cit.*

Merger yang dilaksanakan oleh dua atau lebih perusahaan yang dilakukan tanpa didukung oleh peraturan hukum yang berlaku di tempat perusahaan-perusahaan yang terlibat merger berdomisili.

3. Bentuk merger ditinjau dari sudut sikap direksi perusahaan yang digabungkan⁹⁹

Bentuk merger ini dapat dibedakan atas:

a) *Agreed Merger*

Direksi perusahaan yang akan digabungkan sejak awal setuju dilakukan merger, bahkan adakalanya direksi perusahaan yang mendorong perusahaan yang akan menerima penggabungan untuk melakukan merger.

b) *Unopposed Merger*

Direksi perusahaan tidak menolak rencana penggabungan, tetapi juga tidak berinisiatif mendorong perusahaan yang akan menerima penggabungan melalui merger.

c) *Defended Merger*

Direksi perusahaan yang akan digabungkan sejak awal menolak rencana merger, bahkan kadangkala aktif melakukan tindakan-tindakan untuk mencegah terjadinya tender.

d) *Competitive Merger*

Direksi perusahaan yang akan digabungkan menghadapi lebih dari satu tawaran untuk melakukan merger dari dua atau lebih perusahaan yang akan menerima penggabungan sehingga direksi mempunyai kemampuan untuk menentukan pilihan yang paling menguntungkan.

⁹⁹ Weinberg, Blank, and Greystoke, *Take-Overs and Mergers* (London : Sweet & Maxwell : 1979).hal. 7.

3.1.3 Tujuan Dilakukannya Merger

1. Tujuan Merger Dipandang dari Sudut Ekonomi

Adapun tujuan merger perusahaan-perusahaan, baik perusahaan-perusahaan yang bergabung, maupun perusahaan-perusahaan yang menerima penggabungan, secara ekonomi pada umumnya adalah untuk tujuan di bawah ini:

- a. Peningkatan efisiensi perusahaan, yaitu konsep dalam ilmu ekonomi yang mengatakan gabungan faktor-faktor komplementer akan melahirkan keuntungan berlipat ganda.¹⁰⁰

Bilamana manajemen perusahaan X misalnya kurang efisien dalam melakukan usahanya jika dibandingkan dengan manajemen perusahaan B, maka merger dapat menjadi jalan untuk meningkatkan efisiensi. Oleh karenanya, bentuk merger yang tepat bagi penggabungan perusahaan yang bertujuan melahirkan sinergi manajemen adalah merger horisontal.¹⁰¹ Hal ini disebabkan karena merger horizontal adalah merger terhadap bidang usaha yang sejenis. Namun, bukan berarti merger selain horizontal tidak tepat, tetapi merger selain horizontal dilakukan untuk semata-mata tujuan lain selain dari meningkatkan efisiensi.

- b. Peningkatan kemampuan keuangan perusahaan penerima penggabungan

Dengan merger akan mendorong perusahaan penerima penggabungan untuk mengembangkan usahanya lebih lanjut yang pada umumnya dilakukan pada merger bentuk *conglomerate merger*.¹⁰²

- c. Diversifikasi bidang usaha

Suatu perusahaan yang ingin melakukan diversifikasi bidang usahanya akan memiliki kesempatan lebih besar dalam menjaga stabilitas

¹⁰⁰ J.Fred Weston, Kwang S.Chung and Susan E.Hoag, *Mergers, Restructuring and Corporate Council* (Englewood Cliffs, NJ; Prentice Hall.Inc, 1990).

¹⁰¹ Yara, *Op. Cit.*, hal. 36.

¹⁰² *Ibid.*, hal. 37.

pendapatannya sesuai dengan analogi menaruh telur di beberapa keranjang yang berbeda dimana bentuk merger yang sesuai adalah bentuk *conglomerate merger*, khususnya *product-extension mergers*.¹⁰³

d. Peningkatan pangsa pasar (*market share*)

Penggabungan dua atau lebih perusahaan yang sebelumnya saling bersaing menjual produk yang sama, secara teoritis akan meningkatkan penguasaan pasar secara berlipat ganda. Pada umumnya merger yang dilakukan dalam bentuk merger horisontal.¹⁰⁴

e. Pengurangan kewajiban pembayaran pajak

Dengan menggabungkan perusahaan B ke dalam perusahaan A melalui merger, maka fasilitas pembebasan pajak yang semula dimiliki oleh perusahaan B akan beralih ke perusahaan A, dan fasilitas ini dapat dipergunakan oleh perusahaan A untuk mengurangi perhitungan kewajiban pajaknya. Pada umumnya berbentuk merger konglomerat/*conglomerate merger*, namun tidak tertutup kemungkinan merger berbentuk horisontal ataupun vertikal.¹⁰⁵

f. Penilaian harta yang lebih rendah dari harga yang sebenarnya

Perusahaan penerima penggabungan akan memperoleh keuntungan dari selisih harga harta milik perusahaan yang digabungkan, yang disebabkan harga saham perusahaan yang digabungkan tersebut turun karena tidak lagi diminati oleh investor karena manajemen perusahaan tersebut tidak mampu beroperasi dengan baik, sehingga kinerja perusahaan menjadi rendah. Dalam kondisi ini, perusahaan penerima penggabungan

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal 38.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 40.

akan memperoleh keuntungan, karena mendapat tambahan harta dengan harga yang lebih rendah dari harga sebenarnya.¹⁰⁶

2. Tujuan Merger Dipandang dari Sudut Hukum

Selain tujuan merger perusahaan-perusahaan, baik-baik perusahaan-perusahaan yang bergabung, maupun perusahaan-perusahaan penerima penggabungan, secara hukum adalah untuk:

a. Pengalihan hak dan kewajiban, perizinan, kegiatan usaha, harta perusahaan dari perusahaan yang digabungkan kepada *target company* atau perusahaan yang akan menerima penggabungan.

b. Pengalihan status pemegang saham

Para pemegang saham perusahaan yang digabungkan beralih menjadi pemegang saham perusahaan penerima penggabungan, kecuali jika mereka menerima kompensasi dalam bentuk uang tunai.

c. Pembubaran perusahaan yang digabungkan

Untuk membubarkan perusahaan yang digabungkan bisa didahului dengan likuidasi atau tanpa likuidasi. Hal tersebut tercantum terjadi bilamana pembubaran perusahaan yang digabungkan beralih karena hukum kepada perusahaan penerima penggabungan, sehingga perusahaan-perusahaan yang digabungkan bubar dengan sendirinya/secara otomatis (tidak diperlukan tindakan hukum tersendiri untuk mengalihkannya).

3.1.4 Keuntungan dan Kerugian Merger

1. Keuntungan Merger

¹⁰⁶*Ibid.*

Pelaksanaan merger sebagai salah satu bentuk dari penyatuan perusahaan dapat mendatangkan keuntungan ekonomis, baik bagi pihak-pihak yang terlibat di dalamnya, maupun bagi perekonomian makro pada umumnya.

a. Berikut merupakan keuntungan bagi *surviving company*

- (1) Dapat meningkatkan efisiensi perusahaan melalui pencapaian hasil produksi yang berlipat ganda
- (2) Dapat meningkatkan pendapatan melalui penggabungan perusahaan yang bergerak di bidang berbeda
- (3) Dapat memperluas penguasaan pada pangsa pasar, yaitu melalui penggabungan perusahaan yang sebelumnya justru merupakan saingan
- (4) Dapat memperoleh fasilitas pengurangan pajak melalui penggabungan perusahaan yang mempunyai fasilitas pengurangan pajak karena adanya kerugian yang diderita sebelumnya
- (5) Dapat memperoleh harta perusahaan yang digabungkan dengan harga yang lebih rendah dari harga yang sebenarnya

b. Keuntungan bagi *surviving company*¹⁰⁷

- (1) Dapat memperoleh fasilitas pengurangan pajak melalui penggabungan perusahaan yang mempunyai fasilitas pengurangan pajak karena adanya kerugian yang diderita sebelumnya
- (2) Dapat memperoleh harta *target company* dengan harga yang lebih rendah dari harga yang sebenarnya.
- (3) Dapat meningkatkan daya saing produk di pasaran, karena melalui merger akan tercapai *economic of scale*.

c. Keuntungan bagi Perekonomian Nasional

¹⁰⁷ Siswanto Sudomo, *Prospek Merger di Indonesia*, Infobank (Mei: 1990), hal. 20.

- (1) Dapat memperoleh fasilitas pengurangan pajak melalui penggabungan perusahaan yang mempunyai Dapat memperoleh harta *target company* dengan harga yang lebih rendah dari harga yang sebenarnya.
- (2) Dapat meningkatkan daya saing produk di pasaran, karena melalui merger akan tercapai *economic of scale*.
- (3) Dapat melahirkan perusahaan-perusahaan besar yang memiliki kemampuan keuangan yang besar pula untuk menanamkan modalnya dan melakukan ekspansi usaha sehingga dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional.
- (4) Perusahaan-perusahaan besar tersebut akan dapat menghasilkan produk yang bersaing, baik di pasaran ekspor maupun domestik. Dengan demikian, pada gilirannya akan meningkatkan cadangan devisa nasional

2. Kerugian Merger

Pelaksanaan merger selain dapat mendatangkan keuntungan, juga dapat mendatangkan kerugian bagi pihak-pihak yang terlibat di dalamnya. Berikut merupakan penjelasan mengenai pihak-pihak yang dapat menderita kerugian sewaktu pelaksanaan merger;

a. Pemegang saham Minoritas Perusahaan yang digabungkan

Pemegang saham minoritas perusahaan tersebut, terutama bagi pemegang saham perusahaan yang digabungkan akan dirugikan karena presentasi kepemilikan saham mereka menjadi lebih kecil daripada sebelumnya. Hal tersebut pulalah yang menyebabkan kecenderungan pemegang saham minoritas pada perusahaan yang digabungkan untuk menolak rencana merger pihak manajemen.¹⁰⁸

b. Karyawan

¹⁰⁸ Yara, *Op. Cit.*

Kerugian yang diderita karyawan, baik yang diderita karyawan pada perusahaan penerima penggabungan ataupun karyawan perusahaan yang digabungkan pada umumnya adalah kerugian yang dialami sebagai konsekuensi perubahan manajemen sumber daya manusia. Misalnya, terdapat perampingan karyawan pada perusahaan penerima penggabungan yang dapat mengakibatkan pemutusan hubungan kerja bagi para karyawan yang performanya dinilai kurang baik atau tidak lulus tertentu di perusahaan penerima penggabungan tersebut.

c. Perusahaan Penerima Penggabungan

Perusahaan penerima penggabungan dapat mengalami kerugian, jika perusahaan yang digabungkan tidak menyatakan sebenarnya tentang kondisi-kondisi intern perusahaannya kepada perusahaan penerima penggabungan, yang meliputi keadaan saham dan pemegang sahamnya, kedudukan serta wewenang Direksi dan Dewan Komisaris, perizinan, dan keadaan aktiva dan passive, misalnya upaya untuk membuat penilaian yang tidak wajar atau *mark up* yang dilakukan oleh perusahaan yang akan bergabung melalui kerja samanya dengan jasa penilaian yang ditunjuk.

d. Perusahaan yang Digabungkan

Dengan dilaksanakannya merger, perusahaan yang digabungkan dapat mengalami kerugian, khususnya apabila merger dilakukan dengan tidak fair dimana perusahaan-perusahaan penerima penggabungan melakukan *tender offer* dalam menghadapi manajemen perusahaan yang digabungkan yang menentang merger. Dimana yang dimaksud dengan *tender offer* disini adalah suatu penawaran yang diajukan oleh perusahaan (penerima penggabungan) langsung kepada para pemegang saham perusahaan-perusahaan lainnya untuk membeli saham-saham milik mereka dengan harga yang lebih tinggi dari harga pasar.

e. Perekonomian Nasional

Walaupun pada satu sisi merger dapat dilihat sebagai pendorong laju pertumbuhan ekonomi, akan tetapi disisi lain dapat dilihat bahwa merger juga berpotensi untuk mengancam perekonomian nasional. Hal tersebut karena melalui

merger yang tidak terkendali maka akan terbentuk perusahaan-perusahaan besar yang dapat menciptakan praktik monopoli yang merugikan masyarakat. Dengan kekuasaan monopoli, perusahaan dapat secara leluasa menentukan harga jual and kurang memperhatikan mutu produksi karena tidak ada kompetisi dari pesaingnya.

Selain itu, melihat keuntungan dan kerugian merger di atas tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa merger dapat memberikan keuntungan yang besar bagi banyak pihak selama dampak negatif yang muncul tersebut dapat dikurangi atau dihilangkan. Dapat dilihat disini bahwa keuntungan tersebut disatu sisi menjadi insentif bagi para pelaku usaha untuk melakukan merger dan disisi lain potensi kerugian yang diderita para pihak tersebut menjadi salah satu sebab pengaturan mengenai ketentuan merger yang dilarang. Oleh karena itulah, pengaturan mengenai merger atau yang lebih dikenal sebagai *merger control* yang jelas ini menjadi penting untuk mengurangi potensi kerugian-kerugian yang dapat diderita para *stakeholders* yang juga berfungsi untuk menjamin kepastian hukum bagi para pelaku usaha.

3.1.5 Rezim Kontrol terhadap Merger dan Metode Penilaiannya

Seperti yang dibahas sebelumnya bahwa merger tidak selamanya mengakibatkan dampak yang positif bagi para *stakeholders* merger tersebut. Untuk mengurangi dampak tersebutlah diperlukan adanya suatu kontrol terhadap aktivitas ini yang dinamakan sebagai sistem kontrol terhadap merger. Tujuan utama dari sistem kontrol terhadap merger ini adalah untuk memastikan terselenggaranya persaingan usaha yang efektif. Dimana dalam suatu pasar yang efektif tersebut dapat menghasilkan tidak hanya produk dengan kualitas tinggi yang dijual dengan harga terjangkau tetapi juga dapat menciptakan banyak pilihan produk dan pasar yang inovatif.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Maria Litzell, *The Appraisal of Collective Dominance under the Clarified Substantive Test of the New EC Merger Regulation*. (Bruxelles : European Law Student's Association Selected Papers On European Law , 2005), hal. 1.

Untuk menilai apakah suatu merger tersebut menghambat terciptanya pasar yang efektif dimana persaingan usaha sehat terjadi maka diperlukanlah metode penilaian yang dapat menentukan apakah merger yang menghambat persaingan usaha tersebut telah terjadi. Trend penting yang berkembang saat ini dalam penilaian merger utamanya adalah mengenai penerapan metode ekonomi empiris yang dapat memberikan analisa mengenai dampak dari suatu tindakan merger tersebut.¹¹⁰. Bentuk analisa merger yang canggih inilah yang digunakan utamanya oleh komisi pengawas persaingan usaha di berbagai negara sebagai dampak berkembangnya kualitas data yang tersedia dan juga meningkatnya fokus terhadap penilaian ekonomi dari suatu merger.

Dari beberapa macam metode penilaian merger tersebut pada umumnya terdapat 2 bentuk metode penilaian merger yakni (i) *dominance test* (2) *SIEC test* / *SLC Test* yang digunakan oleh komisi persaingan usaha baik secara terpisah ataupun tergabung di seluruh dunia¹¹¹. Berikut merupakan penjelasan lebih lanjut mengenai metode-metode tersebut

3.1.5.1 Dominance Test

Penilaian merger dengan menggunakan metode ini dapat terlihat dalam ketentuan merger lama Komunitas Eropa /*European Community* yang terbentuk dalam Pertemuan Menteri-Menteri negara anggota pada tahun 1989 dengan diadopsinya *European Community Merger Regulation (ECMR)* atau peraturan merger negara Komunitas Eropa.¹¹² Sistem kontrol terhadap merger ini utamanya dipengaruhi oleh sistem hukum persaingan usaha Jerman, dimana tujuan utama Undang-undang persaingan usaha Jerman tersebut adalah untuk menghindari

¹¹⁰ Ionannis Kokkoris, *Merger Control in Europe: The Gap in the ECMR and National Merger Legislation*. (Oxon : Routledge , 2010), hal. 75.

¹¹¹ Organization of Economic Cooperation and Development, *Standard for Merger Review*. (Paris : Organization of Economic Cooperation and Development, 2009), hal. 1.

¹¹² Council Regulation 4064/ 89 tentang Kontrol terhadap Konsentrasi Pasar antara Pelaku Usaha [1990] L257/13. Sebelum adanya ketentuan ini, ketentuan yang berlaku adalah ketentuan persaingan usaha umum yang diatur dalam Pasal 81 dan 82 *EC Treaty*.

ancaman perilaku pelaku usaha dominan terhadap bisnis kecil dan menengah.¹¹³ Hal ini menyebabkan penilaian yang dilakukan terhadap merger di Jerman khususnya dan di Eropa pada umumnya menaruh fokus kepada dominasi pasar atau lebih dikenal sebagai fokus *Market Dominance Test*.¹¹⁴ Sebelum adanya amandemen ketentuan tersebut. Salah satu contoh pengaturan mengenai *dominance test* tersebut dapat terlihat dalam ketentuan ECMR sebagai berikut;¹¹⁵

“A concentration which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be declared incompatible with the common market.”

Bedasarkan ketentuan tersebut suatu merger harus memenuhi unsur (a) memperkuat suatu posisi dominan atau mengakibatkan terbentuknya suatu posisi dominan dan (b) mengakibatkan persaingan usaha efektif menjadi terhalang secara signifikan.¹¹⁶ sebagai merger yang dilarang dalam ketentuan lama ECMR dengan *dominance test* tersebut. Hal ini berarti bahwa suatu posisi dominan perlu dibuktikan terlebih dahulu sebagai unsur pertama yang dapat menentukan larangan merger, meskipun dominasi ini bukan satu-satunya unsur yang harus dipenuhi.¹¹⁷ Bahkan terdapat pandangan yang menilai bahwa dominasi ini merupakan satu-satunya unsur yang dapat menimbulkan bahwa persaingan usaha tidak sehat telah terjadi.¹¹⁸

Selanjutnya definisi dominasi walaupun tidak didefinisikan secara jelas oleh ilmu ekonomi akan tetapi *European Court of Justice* (ECJ) atau Pengadilan

¹¹³ Maria Litzell, *Op. Cit.*.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Pasal 2(3) ECMR 1990

¹¹⁶ Neil Horner, *Unilateral Effects and the EC Merger Regulation*. (Berlin : Hanse Law Review, 2006), hal. 2.

¹¹⁷ Lars-Hendrik Roller dan Miguel de la Mano, *The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control*. (Brussels : European Commission, 2006), hal. 3.

¹¹⁸ *Ibid.*

Eropa pada kasus *United Brands v Commission*¹¹⁹, mengartikan definisi dominasi sebagai berikut¹²⁰;

“The dominant position thus referred to (by Article [82]) relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.”

Bedasarkan definisi diatas tersebut suatu dominasi yang dimaksud diatas pada intinya merupakan kekuatan ekonomi suatu pelaku usaha untuk mencegah persaingan usaha efektif. Sehingga untuk membuktikan suatu dominasi ini diperlukan penilaian terhadap kemampuan ekonomi pelaku usaha yang mempunyai kekuatan dominan tersebut dan Komisi Persaingan Usaha di Eropa pada umumnya menggunakan *Herman Herfindahl Index (HHI)* dalam melakukan analisa ekonomi tersebut.

Pada praktiknya, merger yang utamanya dilarang dalam *dominance test* adalah merger yang menghasilkan suatu pelaku usaha dominan dan/atau beberapa pelaku usaha berkolusi (*collective dominance*) yang sering disebut juga sebagai *coordinated effect*, dimana terdapat pasar oligopolistik yang didalamnya terdiri jumlah kecil pelaku usaha yang masing-masing memiliki pangsa pasar yang tinggi tanpa adanya dominasi dari salah satu.¹²¹ Sementara itu, yang menjadi permasalahan dalam penilaian ini adalah mengenai bagaimanakah penerapan sistem kontrol merger terhadap dampak terhadap persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan oleh merger yang tidak membentuk satu pelaku usaha yang dominan atau kolusi antara para pelaku usaha (*collective dominance*).

Walaupun demikian hingga saat ini *dominance test*, sebagai pendekatan struktural yang menitikberatkan definisi pasar yang bersangkutan merupakan

¹¹⁹ Case 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* [1978] 1 CMLR 429

¹²⁰ Roller, *Op. Cit.*, hal. 4.

¹²¹ Maria Litzell, *Op. Cit.*, hal. 5.

sistem yang masih diadopsi negara-negara di dunia dengan pertimbangan bahwa penilaian ini merupakan penilaian yang akurat.

3.1.5.2 Significant Impediment to Competition (SIEC) Test / Substantially Lessening Competition (SLC) Test

SIEC/SLC test merupakan test yang diciptakan sebagai reaksi terhadap tidak tercakupnya merger yang merugikan persaingan usaha yang tidak termasuk dalam penilaian *dominance test* sebagai merger yang dilarang. Berbeda halnya dengan *dominance test* yang mengutamakan pembuktian terhadap adanya dominasi pasar suatu atau beberapa pelaku usaha tersebut, SIEC test menilai bahwa dominasi bukanlah merupakan hal yang harus dibuktikan dalam hal menentukan adanya merger yang merugikan persaingan usaha.

Fokus utama penilaian SIEC ini adalah mengenai dampak ekonomi merger terhadap kondisi persaingan usaha dimana yang meliputi tingkat perubahan dalam dinamika persaingan usaha di suatu pasar.¹²² Dengan mengeliminasi dominasi dalam *dominance test* sebagai unsur yang harus dibuktikan, perhatian utama SIEC ini adalah mengenai pertanyaan analisa ekonomi yakni apakah persaingan usaha telah berkurang secara signifikan dengan diadakannya merger tersebut.¹²³ Penilaian ini diharapkan dapat menghilangkan dilarangnya merger yang justru meningkatkan persaingan usaha walaupun berada dalam posisi dominan.¹²⁴

Salah satu contoh penerapan sistem ini adalah dalam ketentuan ECMR baru yang diadopsi negara-negara Eropa pada tahun 2004. Hal tersebut dapat terlihat dalam ketentuan Pasal 2(3) yang tadinya menganut sistem *dominance test* yang dirubah menjadi SIEC test dengan ketentuan sebagai berikut;

Article 2(3): “*a concentration which would significantly impede effective competition, in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared*

¹²² Roller, *Op. Cit.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

Sehingga menurut SIEC/SLC test, terbentuknya suatu posisi dominan atau diperkuatnya posisi dominan pelaku usaha tertentu hanyalah merupakan salah satu bentuk merger yang dilarang dan dominasi tersebut tidak serta merta menjadi salah satu unsur yang harus dibuktikan dalam menentukan dilarangnya merger tersebut. Hal ini karena, SIEC test juga memasukan oligopoli yang tidak bersifat kolusif ataupun merger yang tidak menghasilkan posisi dominan sebagai merger yang dilarang apabila terbukti secara signifikan mengurangi persaingan usaha di pasar. Selain itu, sistem ini juga diadopsi oleh negara-negara lain seperti Inggris, Singapura, Amerika dan Australia.

Sejak digunakan pada tahun 1986, standar yang digunakan penilaian SLC dapat dibidang cukup fleksible karena dapat diterapkan untuk menilai industri, dalam kondisi normal ataupun kondisi ekonomi yang luar biasa. Selanjutnya, yang dimaksud dengan berkurangnya persaingan usaha secara substansial dalam suatu merger hanyalah timbul dari merger yang mempunyai kemungkinan besar untuk mempertahankan atau meningkatkan kemampuan suatu badan usaha yang melakukan merger, baik secara sendiri atau dengan pelaku usaha lain dengan kordinasi untuk menggunakan *market power*.¹²⁵

Penilaian lain yang perlu dilakukan adalah meliputi faktor halangan terhadap pesaing usaha untuk memasuki pasar (*barrier to entry*), kemampuan pesaing usaha lainnya untuk bersaing, adanya produk substitusi, apakah merger tersebut dilakukan pelaku usaha yang menghadapi kepailitan, apakah merger tersebut mengurangi jumlah pesaing usaha, penilaian tingkat inovasi di pasar setelah merger tersebut terjadi dan efisiensi pasar itu sendiri.¹²⁶

Sebagai contoh, apabila terjadi suatu kenaikan harga sebagai akibat merger, merger tersebut belum dapat dikatakan sebagai merger yang dilarang karena telah menyebabkan berkurangnya persaingan usaha secara substansi. Hal ini karena kenaikan harga tidak serta merta memenuhi unsur penilaian SIEC/SLC

¹²⁵ Organization of Economic Cooperation and Devopment, *Op. Cit.*, hal. 57.

¹²⁶ *Ibid.*

test yang mempersyaratkan adanya pemenuhan unsur kemampuan untuk menggunakan *market power* suatu pelaku usaha yang berupa kemampuan untuk mempengaruhi harga, kualitas, servis, inovasi dan dimensi-dimensi lainnya dalam persaingan usaha. Jadi penekanan disini adalah unsur penggunaan kemampuan *market power* tersebut harus dipenuhi.

Bedasarkan penjelasan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa perbedaan disini terdapat pada fokus penilaian *dominance test* ataupun SIEC test yang dapat terlihat secara signifikan dalam penentuan definisi pasar tersebut dimana dalam *dominance test*, unsur utama yang harus dibuktikan terlebih dahulu adalah adanya dominasi pelaku usaha dalam struktur pasar tertentu dimana fokus SIEC/SLC terletak dari kemampuan untuk menggunakan *market power* tersebut.

Selanjutnya, dalam melakukan analisa terhadap efek hukum merger (termasuk didalamnya hukum yang melarang ketentuan merger tertentu/*merger control*) terhadap frekuensi merger yang dilakukan, Arturo Bris dan tim peneliti lainnya mulai melakukan penelitian terhadap aktivitas merger sebelum dan sesudah ketentuan merger tertentu dikeluarkan pada awal tahun 1990-an. Penelitian yang dilakukan pada tahun 1990 hingga tahun 2001 di negara-negara di Eropa Barat (Belgia, Denmark, Yunani, Irlandia, Belanda, Norwegia, Swedia dan Swiss), di Afrika Selatan, Taiwan, Thailand dan Turki menunjukkan bahwa frekuensi merger telah meningkat dari 8.6 persen setelah negara-negara tersebut mengadopsi pengaturan mengenai merger.¹²⁷

Dari data yang diperoleh tersebut maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan mengenai ketentuan merger yang dilarang dengan diaturnya persyaratan-persyaratan-persyaratan merger yang jelas meyakinkan investor untuk melakukan merger sehingga aktivitas merger pun meningkat. Hal tersebut karena dengan meningkatnya transparansi dalam proses merger, pihak-pihak yang berniat melakukan merger tersebutpun akan merasa lebih aman dan lebih tidak ragu-ragu dalam memulai proses tersebut.

¹²⁷ Arturo Bris, Christos Cabolis dan Vanessa Janowski, *The Effect of Merger Laws on Merger Activities: International Evidence*, (London : Hansen Journal, 2004) hal. 15.

Walaupun demikian hasil penelitian tersebut tidak serta-merta menunjukkan bahwa pengaturan mengenai merger *per se* mempunyai efek terhadap aktivitas merger. Akan tetapi, penelitian ini menunjukkan bahwa semakin tingginya kualitas hukum yang mengatur mengenai merger yang dapat diukur dari ancaman sanksi, persyaratan para pihak untuk menotifikasi pihak yang berwenang semakin mengakibatkan meningkatnya frekuensi merger, akuisisi baik domestik ataupun internasional.¹²⁸



¹²⁸ *Ibid.*, hal. 21.

BAB IV

ANALISA PERBANDINGAN KETENTUAN MERGER YANG DILARANG DALAM UNDANG-UNDANG PERSAINGAN USAHA INDONESIA, SINGAPURA DAN THAILAND

4.1 Analisa Perbandingan Mengenai Definisi dan Kategori Merger yang Tunduk Terhadap Undang-Undang Persaingan Usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand.

Dalam melakukan analisa perbandingan mengenai Ketentuan-ketentuan merger yang dilarang dalam Undang-undang persaingan usaha suatu negara, maka perlu dibahas terlebih dahulu mengenai definisi, cakupan dan batasan-batasan mengenai merger yang dilarang dalam suatu negara itu sendiri. Pembahasan mengenai hal tersebut menjadi penting mengingat bahwa definisi inilah yang turut menentukan sejauh manakah merger diatur dalam hukum persaingan usaha. Terlebih lagi mengingat bahwa belum tentu definisi mengenai merger tersebut sama di masing-masing negara. Oleh karena itu undang-undang persaingan usaha suatu negara seyogyanya memiliki definisi dan batasan tertentu mengenai merger apasajakah yang tunduk terhadap ketentuan hukum persaingan usaha negara tersebut.

Bayangkan saja apabila semua bentuk merger tersebut dilarang tanpa adanya batasan atau pengecualian yang jelas. Kondisi tersebut justru akan mengakibatkan turunnya tingkat persaingan usaha karena menghambat para pelaku usaha untuk mencapai efisiensi dan berpotensi untuk merugikan pelaku usaha kecil dan menengah yang sedang merintis usahanya tersebut atau para pelaku usaha yang justru bertujuan melakukan merger untuk meningkatkan persaingan usaha. Dengan pertimbangan tersebutlah pembahasan mengenai definisi dan batasan-batasan mengenai merger yang tunduk terhadap ketentuan undang-undang persaingan usaha menjadi penting untuk dilakukan terlebih dahulu sebelum pembahasan mengenai ketentuan merger yang dilarang dilakukan.

4.1.1 Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Seperti yang dibahas sebelumnya, pengertian merger, akuisisi dan konsolidasi atau yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia sebagai penggabungan, peleburan dan pengambilalihan ini tidak dibahas secara khusus oleh Undang-Undang No. 5/1999.¹²⁸ Melainkan hal tersebut diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti Peraturan pemerintah No. 27/1998 jo Peraturan Pemerintah No. 57/2010 dan ketentuan Pasal 1 butir 9 Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sebagai:¹²⁹

“perbuatan hukum yang dilakukan satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada dan selanjutnya perseroan yang menggabungkan diri menjadi bubar”.

Ketentuan mengenai merger pun diatur dalam dua pasal, yakni dalam Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang No. 5/1999, dimana tindakan merger yang dimaksud dalam pasal tersebutpun termasuk dalam bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang merupakan salah satu kategori perbuatan yang dilarang selain perjanjian yang dilarang dan kegiatan yang dilarang.

Meskipun demikian, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) melalui pedoman tentang mergernya berpendapat bahwa merger yang dimaksud dalam UU No. 5/1999 mencakup pengertian yang lebih luas.¹³⁰ Lebih luas dalam artian bahwa lingkup aktivitas merger yang seharusnya tunduk pada ketentuan Undang-Undang No. 5/1999 tersebut tidak hanya mencakup tindakan penggabungan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan

¹²⁸ Fahmi, *Op.Cit*, hal. 190.

¹²⁹ Indonesia, Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, UU No. 40 tahun 2007, Pasal 1 butir 9.

¹³⁰ KPPU, Peraturan KPPU tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010, hal. 5.

Undang-Undang No. 5/1999, akan tetapi juga meliputi tindakan konsolidasi (peleburan) dan pengambilalihan (akuisisi).¹³¹

Bedasarkan penjelasan tersebut, dapat dilihat bahwa terdapat inkonsistensi penggunaan istilah merger sebagai padanan penggunaan istilah penggabungan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan pedoman KPPU tentang merger. Di sinilah timbul berbagai kritik terhadap pedoman KPPU yang utamanya dilontarkan oleh para pelaku usaha karena harapan mereka untuk mendapatkan penjelasan yang dapat mudah dimengerti dan dapat dijadikan acuan mengenai merger tersebut tidak sepenuhnya terpenuhi.

Terlepas dari segala kerancuan tersebut, ketentuan dalam Pasal 28-29 Undang-Undang No. 5/1999 melarang baik tindakan penggabungan, peleburan ataupun pengambilalihan. Pengaturan tersebut berarti bahwa intinya undang-undang persaingan usaha Indonesia tidak terlalu memperdulikan jenis penyatuan perusahaan atau penggunaan istilah merger tertentu. Hal itu karena merger baik dalam arti sempit ataupun arti luas, selama menyebabkan praktik monopoli dan/atau praktik persaingan usaha tidak sehat, tindakan tersebut dilarang. Sehingga perdebatan mengenai penggunaan istilah merger bukanlah masalah paling esensial dalam rezim penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia

4.1.1.1 Merger yang dikecualikan dalam Undang-Undang No. 5/1999

Sehubungan dengan luasnya cakupan merger yang tunduk terhadap ketentuan Undang-Undang No. 5/1999, Undang-Undang ini pun mengatur mengenai pengecualian umum terhadap tindakan merger tertentu dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 5/1999 yang antara lain meliputi hal-hal sebagai berikut: (i) perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau, (ii) perjanjian yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual (lisensi, paten, merek, rahasia dagang, dan lain-lain) serta perjanjian waralaba; atau (iii) pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau (iv) kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya dan lain-lain.

¹³¹ *Ibid.*

Bedasarkan penjelasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa tidak semua merger yang dilakukan pelaku usaha tunduk terhadap undang-undang persaingan usaha ini. Akan tetapi untuk mengetahui lebih lanjut mengenai kriteria pengecualian tersebut, kita harus melihat lebih lanjut kepada ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang relevan.

Sebagai contoh, definisi ataupun kriteria mengenai usaha kecil yang dikecualikan dalam Undang-Undang No. 5/1999 tidak secara eksplisit diatur. Melainkan hal tersebut diatur oleh Pasal 1 jo. Pasal 6 Undang-Undang No.20 Tahun 2008 sebagai berikut:

“Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan merupakan ana perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari Usaha Menengah atau Usaha Besar yang memenuhi kriteria Usaha Kecil:

Kriteria mengenai usaha kecil tersebut pun ditentukan sebagai berikut:

- a. Memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp.50.000.000,00 sampai dengan Rp.500.000.000,00 tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
- b. Memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp.300.000.000,00 sampai dengan paling banyak Rp.2.500.000.000,.

Walaupun kriteria di atas dapat berubah sesuai dengan perkembangan perekonomian yang diatur dengan peraturan pemerintah,¹³² akan tetapi di sini dapat terlihat jelas mengenai usaha apa sajakah yang dapat tergolong sebagai jenis usaha kecil, sehingga usaha tersebut tidaklah tunduk terhadap ketentuan Undang-Undang No. 5/1999, dengan pertimbangan bahwa hasil merger dari usaha kecil ini tidak mempunyai dampak yang signifikan bagi konsentrasi pasar ataupun hambatan bagi pesaing usaha lainnya untuk memasuki pasar.

¹³² Fahmi, *Op.Cit.* hal. 287.

Selain pengecualian yang diatur dalam Undang-Undang No. 5/1999, terdapat juga beberapa batasan-batasan yang diatur oleh peraturan pelaksana undang-undang ini, yakni PP No. 57/2010 yang telah dinanti-nanti dunia usaha selama 10 tahun dan juga telah mengakhiri status *lex imperfecta*¹³³ pengaturan pasal mengenai merger ini.¹³⁴

Pengecualian pertama yang terdapat dalam peraturan pemerintah ini terlihat dalam Pasal 5. Pasal tersebut menilai bahwa yang merger wajib dilaporkan ke KPPU, baik dalam arti sempit yang hanya meliputi penggabungan atau dalam arti luas yang juga meliputi pengambilalihan dan peleburan tersebut hanyalah merger-merger dengan nilai aset dan nilai penjualan tertentu. Jumlah tertentu tersebut yang dimaksud meliputi nilai aset sebesar Rp 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus milyar rupiah); dan/atau nilai penjualan sebesar Rp 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah) dan bagi Pelaku Usaha di bidang perbankan kewajiban menyampaikan pemberitahuan secara tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku jika nilai aset melebihi Rp.20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).

Pengecualian ini sesuai dengan ketentuan Pasal 50 yang mengecualikan usaha kecil dari ketentuan Undang-Undang No. 5/1999 sehingga hanya badan usaha dengan nominal aset dan/atau nilai penjualan yang sedemikian besar lah yang tunduk pada ketentuan hukum persaingan usaha. Alasan di balik nominal tersebut adalah mengenai dampak nominal besar tersebut terhadap konsentrasi pasar yang signifikan sehingga diwajibkan bagi para pelaku usaha tersebut untuk melapor kepada KPPU.

Selain ketentuan Pasal 50 Undang-Undang No. 5/1999 dan Pasal 2 PP No. 57/2010 terdapat pula pengecualian yang diatur dalam Pasal 7 PP No. 57/2010 ,dimana pasal tersebut mengatur bahwa merger diantara perusahaan yang

¹³³ Dikatakan sebagai *lex imperfecta* karena pengaturan pasal mengenai merger dalam UU No. 5/1999 baru dapat diimplementasikan setelah pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah yang disyaratkan pasal 28 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (2).

¹³⁴ Fahmi, *Op.Cit.* hal. 195.

terafiliasi sehingga tidak diwajibkan untuk melapor ke KPPU sehingga tidak termasuk dalam merger yang tunduk terhadap ketentuan Undang-Undang No. 5/1999. Hal tersebut karena merger yang dilakukan pihak terafiliasi biasanya tidak menyebabkan perubahan konsentrasi pasar dan kondisi persaingan yang ada secara signifikan. Konsep afiliasi ini didasarkan pada kepemilikan saham, dimana apabila suatu perusahaan memiliki saham lebih dari 50 persen di perusahaan yang akan dilakukan merger, maka merger tersebut dikecualikan atau jika perusahaan tersebut memiliki saham kurang dari 50 persen tetapi dapat menentukan kebijakan perusahaan

Diatur lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 7 PP Np.57/2010 tersebut bahwa yang dimaksud dengan “terafiliasi” adalah a) hubungan antara perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut, b) hubungan antara 2(dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama; atau c) hubungan antara perusahaan dan pemegang saham utama.

Bedasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa tidak semua merger yang termasuk dalam definisi pedoman KPPU dan/atau Undang-Undang No5/1999 tersebut termasuk dalam ketentuan merger yang dilarang, karena terdapat beberapa pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 5/1999 , Pasal 5 dan Pasal 7 PP No. 57/2010.

4.1.2 Singapore Competition Act 2004¹³⁵

Rezim hukum persaingan usaha Singapura utamanya diatur dalam *Competition Act* 2004 yang pertama kali di keluarkan oleh Parlemen Singapura pada September 21, 2004.¹³⁶ Ketentuan-ketentuan yang terpenting dapat ditemui pada Bagian III dari Undang-Undang ini yang mengatur tiga kegiatan utama yang dilarang, yaitu: (1) perjanjian, keputusan dan praktik anti persaingan usaha; (2)

¹³⁵ Singapore, Competition Act Chapter 50B, 2004.

¹³⁶ Daren Shiau, *Singapore: Merger Control Regime under the Competition Act*, (Singapore: Allen & Gledhill LLP, 2010), hal. 1.

penyalahgunaan posisi dominan; dan (3) merger yang mengurangi persaingan usaha secara substansial diatur secara khusus dan terpisah dari kategori penyalahgunaan posisi dominan. Hal tersebut berbeda dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 5/1999 yang memasukan merger sebagai bagian dari penyalahgunaan posisi dominan.

Perbedaan lainnya yang terlihat adalah mengenai definisi komprehensif mengenai tindakan merger tersebut sendiri dalam undang-undang persaingan usaha Singapura dimana merger pada ketentuan Pasal 54 *Singapore Competition Act* 2004 dianggap telah terjadi ketika:

“(a) dua atau lebih pelaku usaha yang sebelumnya berdiri sendiri bergabung; (b) dibelinya kendali langsung atau tidak langsung atas seluruh atau sebagian dari pelaku usaha; atau (c) pelaku usaha membeli aset dari pelaku usaha lainnya (atau sebagian besar daripadanya) yang mengakibatkan pelaku usaha berada dalam posisi mengganti atau secara substansial mengganti pelaku usaha kedua di dalam usaha yang dijalankan oleh pelaku usaha kedua sebelum terjadinya akuisisi.”

Mengenai substansi dari ketentuan pasal tersebut, maka yang dimaksud dengan merger dalam *Singapore Competition Act* 2004 ini merupakan definisi merger dalam arti luas yang tidak memiliki perbedaan signifikan dengan definisi merger menurut pedoman KPPU. Hal tersebut terlihat dalam ketentuan Pasal 54 (2)(a), yang menurut *Competition Commission Singapore* (CCS) meliputi tidak hanya penggabungan dimana perusahaan yang menerima penggabungan atau *surviving company* dapat mempertahankan entitas hukumnya (penggabungan/merger), melainkan juga tindakan konsolidasi atau amalgamasi dimana perusahaan-perusahaan yang bergabung tersebut membentuk suatu entitas hukum yang baru dan tidak lagi merupakan entitas hukum yang terpisah.¹³⁷

¹³⁷ Competition Commission Singapore, *CCS Guidelines on The Substantive Assessment of Mergers*. (Singapore: Competition Commission Singapore, 2007), hal. 5.

Selain penggabungan dan konsolidasi yang diatur dalam Pasal 54 (2)(a) tersebut, tindakan lainnya yang juga termasuk dalam aktivitas merger sebagaimana dimaksud dalam *Singapore Competition Act* meliputi akuisisi terhadap saham dan akuisisi terhadap aset, sesuai dengan ketentuan Pasal 54(2)(b)-Pasal 54(2)(c) dimana akuisisi terjadi apabila terdapat pengalihan kendali atas pelaku usaha. Kendali yang dimaksud di sini adalah apabila suatu pihak dapat mempengaruhi pengambilan keputusan sehubungan dengan kegiatan pelaku usaha tersebut, baik melalui kepemilikan saham atau hak menggunakan aset pelaku usaha tersebut atau melalui perjanjian yang dapat membuat suatu pihak mempengaruhi pengambilan keputusan sehubungan dengan komposisi, pemungutan suara atau keputusan dari organ-organ pelaku usaha tersebut.

Merger juga dapat terjadi menurut Pasal 54(5) *Singapore Competition Act* 2004 ketika suatu usaha patungan atau yang lebih dikenal dengan istilah *joint venture* ini dibentuk untuk melaksanakan, untuk jangka waktu yang lama, semua fungsi dari badan ekonomi yang bersifat otonomi. Ketentuan ini tidak terdapat dalam Undang-Undang No. 5/1999 ataupun dalam definisi merger yang dimaksud KPPU. Sehingga dapat disimpulkan bahwa definisi dalam *Singapore Competition Act* 2004 yang meliputi penggabungan (merger dalam arti sempit), peleburan (konsolidasi), pengambilalihan (akuisisi) dan juga usaha patungan (*joint venture*) merupakan definisi yang lebih luas jika dibandingkan dengan definisi merger didalam Undang-Undang No. 5/1999 ataupun pedoman merger KPPU yang tidak memasukan usaha patungan sebagai bentuk merger.

4.1.2.1 Merger yang dikecualikan menurut Singapore Competition Act 2004

Singapore Competition Act 2004 seperti yang dijelaskan sebelumnya mengatur secara luas definisi merger. Meskipun demikian, perlu dicatat bahwa ketentuan tersebut tidak bersifat absolut karena terdapat beberapa kategori transaksi yang secara tegas tidak dianggap sebagai merger oleh *Singapore*

Competition Act 2004. Kategori tersebut diatur dalam Pasal 54 (7) *Singapore Competition Act 2004* sebagai berikut:¹³⁸

- (a) pengambilalihan kendali oleh pihak yang bertindak dalam kapasitasnya sebagai pengurus, likuidator atau penjamin;
- (b) merger antara para pelaku usaha yang secara langsung atau tidak langsung dikendalikan oleh pelaku usaha yang sama. Ketentuan ini mirip dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 7 PP No. 57/2010 dimana merger yang dilakukan antara pihak yang dikendalikan oleh pelaku usaha yang sama tidaklah merupakan merger yang tunduk kepada ketentuan undang-undang persaingan usaha.
- (c) pengambilalihan kendali sebagai akibat pelepasan berdasarkan wasiat, keadaan tanpa wasiat atau hak bagi yang hidup lebih lama dalam situasi penyewa bersama; dan
- (d) pengambilalihan kendali oleh para pihak yang kegiatan biasanya adalah menjalankan transaksi surat berharga atas tanggungannya sendiri maupun tanggungan pihak lain. Kategori terakhir ini hanya berlaku apabila surat berharga dari pelaku usaha yang diambil-alih tersebut dipegang untuk sementara waktu dan setiap penggunaan hak suara berkenaan dengan surat berharga tersebut adalah untuk mengatur pelepasan pelaku usaha atau aset atau surat berharganya, dan bukan untuk menentukan tindakan komersial strategis dari pelaku usaha yang diambil-alih.

Selain kategori-kategori transaksi yang dikecualikan di atas terdapat pula *exclusions* atau pengecualian-pengecualian yang diatur pada Pasal 55 *Singapore Competition Act 2004*, dimana disebutkan bahwa ketentuan Pasal 54 *Singapore Competition Act 2004* tidak akan berlaku bagi jenis-jenis merger yang dikecualikan dalam *fourth schedule*/lampiran keempat. Berikut merupakan penjelasan lebih lanjut mengenai pengecualian dalam *fourth schedule* dan pengecualian lainnya;

¹³⁸ Singapore, Competition Act, 2004, Pasal 54 (7).

Ketentuan *Fourth Schedule* merupakan ketentuan yang mengatur pengecualian dalam Pasal 54 *Singapore Competition Act 2007*. Dapat dikatakan bahwa hal ini setingkat dengan peraturan pelaksana Undang-Undang No. 5/1999 yakni PP No. 57 Tahun 2010 yang menjelaskan mengenai kriteria merger yang tunduk terhadap ketentuan undang-undang persaingan usaha. Secara umum pengecualian dalam *Fourth Schedule* tersebut meliputi merger-merger yang dijabarkan sebagai berikut:¹³⁹

a. Merger yang;

- disetujui oleh Menteri atau badan perundang-undangan¹⁴⁰ tertentu berdasarkan ketentuan hukum tertulis;
- disetujui oleh otoritas moneter Singapura (*Monetary Authority of Singapore*), sesuai dengan persyaratan yang berdasarkan ketentuan hukum tertulis;
- berada di bawah yurisdiksi badan perundang-undangan lainnya (selain CCS), yang berdasarkan ketentuan hukum tertulis atau kode etik tentang persaingan usaha yang dikeluarkan berdasarkan hukum tertulis.

b. Merger yang memiliki efisiensi ekonomi bersih (*net economic efficiencies*)

Suatu merger dapat dikecualikan dari ketentuan hukum persaingan usaha apabila merger tersebut dapat dibuktikan memiliki efisiensi ekonomi bersih. Yang dimaksud dengan efisiensi ekonomi bersih di sini adalah dapat dibuktikan bahwa merger tersebut diperlukan atas dasar efisiensi ekonomi yang memiliki unsur biaya yang lebih rendah (*lower cost*) untuk produksi dan lain-lain, memicu inovasi yang lebih banyak dan pilihan produk atau jasa yang lebih berkualitas atau

¹³⁹ Competition Commission Singapore, *Op. Cit*, hal. 33.

¹⁴⁰ Otoritas regulator yang dimaksud di sini adalah otoritas regulator/badan perundang-undangan selain *Competition Commission Singapore*.

tersedianya pilihan bagi masyarakat yang lebih besar.¹⁴¹ Hal ini terjadi misalnya ketika terdapat merger antara dua pesaing kecil menimbulkan efisiensi yang membuat perusahaan gabungan dapat mengenakan harga yang lebih murah dan bersaing secara lebih efektif dengan pelaku usaha yang lebih besar dan dengan demikian tidak mengurangi persaingan usaha secara substansial.

Meskipun demikian, para pihak yang mengaku adanya efisiensi tersebut harus membuktikan bahwa efisiensi tersebut (i) jelas dan didukung oleh bukti yang terperinci dan dapat diverifikasi; dan (ii) timbul akibat merger dan dalam jangka waktu yang sewajarnya. Selain itu, efisiensi juga harus terkait khusus dengan merger, yaitu timbul sebagai akibat langsung dari merger.

c. Merger yang melibatkan pelaku usaha yang berhubungan dengan aktivitas yang diatur dalam ketentuan paragraph 6(2) *Third Schedule*/lampiran ketiga.

Dalam lampiran tersebut terdapat beberapa merger yang tidak dapat dikenakan sanksi terhadap pelanggaran undang-undang persaingan usaha Singapura. Merger tersebut antara lain adalah (a) Merger yang dipercayakan pemerintah untuk mengoperasikan jasa untuk kepentingan umum di bidang ekonomi, (b) merger yang lahir sebagai akibat kebijakan publik seperti keamanan nasional, pertahanan dan kepentingan strategis lainnya dan (c) merger yang mempunyai kerangka persaingan sektoral tertentu. Lebih lanjut diatur bahwa kerangka persaingan sektoral tertentu meliputi aktivitas-aktivitas usaha di bidang (i) pengadaan layanan surat dan kartu pos biasa; (ii) pengadaan air pam; (iii) pengadaan layanan pengolahan limbah air; (iv) pengadaan layanan bis berjadwal; (v) pengadaan layanan kereta api; (vi) operasi terminal kargo dan aktivitas tertentu lainnya yang diatur dalam paragraph 6(2) *third schedule*.¹⁴²

Penjelasan lebih lanjut mengenai pengecualian-pengecualian tersebut pun diatur oleh CCS¹⁴³ (Komisi Persaingan Usaha Singapura) dalam pedoman yang

¹⁴¹ Competition Commission Singapore, *Op.Cit.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

dikeluarkan oleh CCS, yakni *CCS Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers* dan *CCS Guidelines on Merger Procedures*. Oleh karena itu, dapat dinilai bahwa meskipun Singapura baru memiliki *Singapore Competition Act* pada tahun 2004, akan tetapi dapat dilihat bahwa terdapat kejelasan dan konsistensi dalam rezim penegakan kontrol merger yang terlihat dalam ketentuan yang sistematis dan komprehensif.

Sehingga berdasarkan keterangan di atas tersebut dapat disimpulkan bahwa undang-undang persaingan usaha Singapura memiliki ketentuan merger yang sangat komprehensif dan definitif, khususnya mengenai kategori merger mana sajakah yang tunduk terhadap ketentuan *Singapore Competition Act* 2004 beserta pengecualian-pengecualiannya.

4.1.3 Thailand Trade Competition Act 1999¹⁴⁴

Thailand Trade Competition Act 1999 merupakan undang-undang persaingan usaha Thailand yang mengatur berbagai macam kegiatan yang dilarang di bidang persaingan usaha. Kegiatan tersebut dibagi kedalam ke 5 kategori utama yakni: (i) penyalahgunaan posisi dominan, (2) merger yang menyebabkan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, (3) perjanjian yang mengakibatkan monopoli dan/atau mengurangi persaingan usaha tidak sehat, (4) hubungan bisnis yang dilarang, dan (5) perbuatan yang mengakibatkan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Pembagian dalam lima kategori tersebut merupakan pendekatan yang berbeda dengan undang-undang persaingan usaha Indonesia ataupun Singapura yang hanya membagi menjadi 3 kategori umum kegiatan yang dilarang. Selanjutnya, diantara 5 kategori tersebut, terdapat satu kategori khusus yang mengatur mengenai merger yang dapat dilihat pada Pasal 26 dan 27 *Thailand Trade Competition Act* 1999 (TCA) yang juga merupakan dasar penegakan rezim kontrol merger di Thailand

¹⁴⁴ Kingdom of Thailand, Thailand Trade Competition Act B.E 2542, 1999

Meskipun ketentuan pasal tersebut telah diundang-undangkan bersamaan dengan ketentuan hukum persaingan usaha lainnya dalam *Thailand Trade Competition Act* 1999, hingga saat ini belum terdapat peraturan pelaksana ketentuan merger tersebut.¹⁴⁵ Hal ini berarti bahwa ketentuan ini belum dapat diimplementasikan dan masih merupakan *lex imperfecta*. Indonesia dalam hal ini pernah mengalami kondisi yang sama ketika peraturan pelaksana Pasal 28-29 Undang-Undang No. 5/1999 baru dikeluarkan pemerintah pada tahun 2010. Kondisi ini menyebabkan desakan dari kalangan pelaku usaha agar pemerintah Thailand segera mengeluarkan peraturan pelaksana tersebut. Desakan di sini pun juga keluar dari Menteri Perdagangan dalam kasus Carrefour melawan Big C dimana kekosongan hukum terjadi.¹⁴⁶

Selanjutnya, berbeda halnya dengan ketentuan Pasal 28-29 Undang-Undang No. 5/1999 yang tidak secara eksplisit menjelaskan mengenai definisi tindakan merger, maka undang-undang ini seperti halnya *Singapore Competition Act* 2004 menjelaskan beberapa kategori tindakan yang dapat diartikan sebagai merger yang meliputi penggabungan dan konsolidasi, akuisisi saham dan akuisisi aset sebagaimana diatur dalam Pasal 26 *Thailand Trade Competition Act* 1999 yang meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Merger yang dilakukan suatu produsen dengan produsen lainnya, suatu distributor dengan distributor lainnya, manufaktur dengan distributor, ataupun suatu penyedia jasa dengan penyedia jasa yang lain yang mengakibatkan dipertahankannya status pelaku usaha yang satu dan menghilangkan status pelaku usaha yang lainnya atau membentuk bisnis yang baru;
2. Pengambilalihan seluruh atau sebagian aset dari pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan beralihnya penentu kebijakan, administrasi dan manajemen usaha tersebut

¹⁴⁵ Baker & McKenzie, *Guide to Mergers & Acquisitions*, (Bangkok: Baker & McKenzie, 2005), hal. 9.

¹⁴⁶ http://www.just-food.com/companies/carrefour_id41, diakses pada tanggal 28 Desember 2010.

3. Pengambilalihan seluruh atau sebagian saham dari pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan beralihnya penentu kebijakan, administrasi dan manajemen usaha tersebut

Yang menjadi perbedaan dengan baik *Singapore Competition Act 2004* dan Undang-Undang No. 5/1999 di sini adalah tidak adanya pengkategorian usaha patungan atau *joint venture* sebagai bentuk merger, sehingga ketentuan dalam *Thailand Trade Competition Act 1999* mengenai apakah usaha patungan termasuk dalam ketentuan undang-undang ini tidak dapat ditemukan.

Bedasarkan definisi di atas tersebut dapat dilihat bahwa terdapat perbedaan definisi mengenai penggunaan istilah merger tersebut baik dalam undang-undang persaingan usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand.

4.1.3.1 Merger yang dikecualikan dalam Thailand Trade Competition Act 1999

Seperti halnya undang-undang persaingan usaha di Indonesia dan Singapura, terdapat pula beberapa kategori merger yang tidak tunduk kepada atau dikecualikan dalam *Thailand Trade Competition Act (TCA) 1999*. Hal tersebut dapat terlihat dalam ketentuan Pasal 4 TCA yang mengatur bahwa¹⁴⁷; (i) badan pemerintahan di level pusat, provinsi dan pemerintahan daerah, (ii) badan usaha milik negara, (iii) koperasi di bidang pertanian yang dibentuk berdasarkan hukum tertulis, dan (iv) bidang usaha lainnya yang secara berkala diatur dalam Peraturan-peraturan yang dikeluarkan kementerian yang berwenang tidak tunduk terhadap ketentuan hukum persaingan usaha yang diatur dalam TCA. Hal ini menunjukkan bahwa ketentuan hukum persaingan usaha yang diatur dalam TCA 1999 tidak serta merta berlaku pada baik seluruh badan usaha ataupun seluruh sektor usaha di Thailand.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Baker & McKenzie, *Op.Cit.*, hal. 10.

¹⁴⁸ Cavinder Bull, *Op.Cit.*, hal. 50.

Pengecualian ini pada dasarnya tidak berbeda dengan pengecualian yang diatur dalam hukum persaingan usaha Indonesia ataupun hukum persaingan usaha Singapura. Akan tetapi, ketentuan perundang-undangan ini tidak secara khusus mengecualikan perjanjian waralaba atau perjanjian yang menyangkut hak kekayaan intelektual terhadap ketentuan hukum persaingan usaha seperti halnya Indonesia.

Selain pengecualian di atas tersebut terdapat ketentuan bahwa tindakan merger yang berpotensi menyebabkan praktik monopoli dan/atau praktik persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dilarang Pasal 26 TCA 1999 dapat diperbolehkan apabila mendapat persetujuan dari Komisi Persaingan Usaha Thailand. Pengecualian tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 35 TCA 1999, dimana pelaku usaha yang ingin mendapatkan izin dari Komisi Persaingan Usaha Thailand untuk melakukan kegiatan yang dilarang dalam ketentuan Pasal 26 TCA 1999 atau ketentuan Pasal 27 (5),(6),(7),(8),(9), (10) harus mengajukan permohonan yang sesuai dengan form, persyaratan-persyaratan, prosedur dan peraturan yang ditentukan dan diumumkan oleh Komisi Persaingan Usaha Thailand dalam Peraturan Pemerintah.

Terhadap permohonan tersebut pun diatur secara khusus mengenai persyaratan pengajuan yang meliputi alasan dilakukan serta diperlukannya merger tersebut dilakukan, spesifikasi mengenai prosedur dan periode yang diinginkan. Hal ini berarti bahwa pada dasarnya merger yang dapat mengakibatkan praktik persaingan usaha tidak sehat dapat tetap dijalankan selama mendapatkan izin Komisi Persaingan Usaha Thailand.

Komisi tersebut akan menerima permohonan diperbolehkannya merger yang berpotensi menyebabkan praktik persaingan usaha tidak sehat tersebut asal pelaku usaha yang mengajukan permohonan dapat membuktikan bahwa merger yang dilakukannya telah memenuhi alasan-alasan tertentu.¹⁴⁹ seperti (i) diperlukannya merger tersebut untuk kepentingan komersil (ii) merger yang dilakukan akan menciptakan kondisi yang lebih kondusif untuk mempromosikan

¹⁴⁹ Baker & McKenzie, *Op.Cit.*

usaha, (iii) tidak mempunyai pengaruh serius terhadap ekonomi nasional dan (iv) tidak merugikan konsumen dan kepentingan umum lainnya. Tetapi patut disayangkan hingga saat ini ketentuan yang mengatur lebih lanjut mengenai prosedur, kondisi dan persyaratan merger tersebut belum dikeluarkan oleh pemerintah Thailand, sehingga masih belum dapat diimplementasikan.¹⁵⁰

Bedasarkan penjelasan di atas mengenai definisi merger dan kategori-kategori merger yang tunduk terhadap undang-undang hukum persaingan usaha di atas maka dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya, baik pemerintah Indonesia, Singapura atau Thailand sama-sama mengatur ketentuan mengenai merger dalam undang-undang persaingan usahanya.

Pengaturan tersebut ada yang bersifat komprehensif dalam undang-undang tersebut seperti yang terlihat dalam *Singapore Competition Act 2004*, dijelaskan lebih lanjut melalui peraturan pelaksana seperti Undang-Undang No. 5/1999 ataupun belum terdapat peraturan pelaksanaannya seperti TCA 1999. Ketiga undang-undang ini pun tidak mendefinisikan pengertian merger dengan definisi yang sama. Selain itu, dapat dikatakan bahwa pada intinya tindakan penggabungan, peleburan dan/atau pengambilalihan tersebut sama-sama dilarang dalam kesemua undang-undang tersebut selama mengakibatkan praktik persaingan usaha tidak sehat. Akan tetapi terdapat perbedaan ditemukan dalam *Singapore Competition Act 2004* yang tidak diatur oleh undang-undang persaingan usaha lainnya dimana usaha patungan pun dikategorikan juga sebagai merger. Meskipun demikian usaha patungan tersebut dapat tunduk terhadap ketentuan merger undang-undang persaingan usaha Indonesia atau Thailand apabila memenuhi unsur-unsur tindakan merger.¹⁵¹

Persamaan lainnya yang dapat ditemukan adalah mengenai adanya pengecualian tertentu mengenai kategori merger yang tunduk pada ketentuan undang-undang persaingan usaha Indonesia, Singapura dan Thailand. Beragam

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Cavinder Bull, *Op.Cit.*, hal. 24.

pengecualian yang diatur dalam beberapa undang-undang persaingan usaha ini dapat disimpulkan terdiri dari beberapa pengecualian utama, yakni pengecualian karena ketentuan peraturan perundang-undang lain yang mengatur khusus pengecualian tersebut (seperti ketentuan dalam lampiran ke-4 *Singapore Competition Act* 2004 dan Pasal 50 Undang-Undang No. 5/1999), pengecualian karena alasan efisiensi dan keperluan ekonomi (Pasal 35 *Thailand Trade Competition Act* 1999, lampiran keempat *Singapore Competition Act* 2004), pengecualian sektoral dan pengecualian karena hal-hal lainnya.

Mengenai pengecualian tersebut dapat dilihat bahwa masing-masing undang-undang memiliki ketentuan pengecualian yang diatur dan tersebar tidak hanya dalam ketentuan di dalam undang-undang persaingan usaha tersebut, melainkan juga pada peraturan pelaksana dan peraturan perundang-undangan lain. Hal tersebut dapat menyulitkan pelaku usaha dalam mengetahui kategori merger apasajakah yang dapat dikecualikan untuk tunduk terhadap ketentuan merger dalam hukum persaingan usaha masing-masing negara, terlebih lagi mengingat bahwa upaya perbandingan ini merupakan langkah awal dalam mencapai harmonisasi hukum persaingan usaha ASEAN dalam menghadapi ASEAN *Economic Community*.

Dengan pertimbangan tersebutlah sebaiknya kerangka hukum tingkat ASEAN mengenai merger seharusnya mencantumkan ketentuan mengenai pengecualian merger yang sistematis dan komprehensif sehingga dapat memudahkan pelaku usaha dalam memahami kategori-kategori merger yang dikecualikan tersebut. Dimana sistematis dan komprehensif di sini berarti bahwa ketentuan pengecualian tersebut tidak hanya tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan juga dalam undang-undang persaingan usaha hasil harmonisasi tersebut.

Selain pengaturan yang sistematis mengenai pengecualian tersebut, diperlukan juga adanya persamaan pemahaman konsep mengenai merger itu sendiri mengingat bahwa tiap negara memiliki definisi yang berbeda tentang merger. Dalam hal ini, akan lebih baik apabila definisi mengenai merger tersebut

dilakukan seluas mungkin agar sebisa mungkin dapat menghindari dampak buruk dari penyatuan perusahaan tersebut, dengan catatan bahwa terdapat pengecualian yang sistematis.

4.2 Ketentuan-ketentuan Merger yang Dilarang

4.2.1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Pada dasarnya tindakan merger atau penggabungan perusahaan itu diperbolehkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, akan tetapi ketentuan Pasal 28 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Persaingan Usaha Indonesia) mengatur bahwa tindakan merger atau penggabungan dilarang apabila merger tersebut mengakibatkan monopoli dan/atau praktik persaingan usaha tidak sehat.¹⁵²

Mengenai sanksi terhadap pelanggaran tersebut, Pasal 47-49 Undang-Undang No. 5/1999 mengatur bahwa KPPU berwenang untuk menetapkan baik sanksi administratif maupun sanksi pidana terhadap ketentuan merger yang menyebabkan praktik monopoli dan/atau praktik persaingan usaha tidak sehat. Sanksi administratif yang dimaksud tersebut antara lain berupa penetapan pembatalan atas merger, pengenaan denda maksimal 25 milyar, perintah penetapan pembayaran ganti rugi dan lain-lain. Sementara itu sanksi pidana yang dapat dikenakan adalah pidana denda serendah-rendahnya 25 milyar rupiah dan setinggi-tingginya 100 milyar dan pidana tambahan yang dapat berupa pencabutan izin usaha, larangan kepada pelaku usaha untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris atau penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

¹⁵² Indonesia, UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 28.

Selanjutnya untuk mengetahui lebih lanjut mengenai maksud praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang tercantum dalam Pasal 28 UU No. 5/1999, maka ketentuan Pasal 2 (b) PP No. 57 Tahun 2010 mengenai peraturan pelaksana UU No. 5/1999 mengatur sebagai berikut:

“Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi jika Badan Usaha hasil Penggabungan, Badan Usaha hasil Peleburan, atau Pelaku Usaha yang melakukan Pengambilan saham perusahaan lain diduga melakukan: (a) perjanjian yang dilarang; (b) kegiatan yang dilarang; dan/atau (c) penyalahgunaan posisi dominan.”

Bedasarkan penjelasan di atas, suatu merger baru dapat dikatakan telah mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat apabila badan usaha hasil merger tersebut melakukan hal-hal sebagai berikut:

1. **Perjanjian yang dilarang**, sebagaimana dimaksud dalam Bab III Undang-Undang No. 5/1999 yang meliputi praktik oligopoli penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni dan lain-lain yang diatur dalam pasal 4 sampai pasal 16 Undang-Undang No. 5/1999.
2. **Kegiatan yang dilarang**, sebagaimana dimaksud dalam Bab IV Undang-Undang No. 5/1999 yang mencakupi kegiatan seperti praktek monopoli, praktek monopsoni, persekongkolan, dan lain-lain yang diatur dalam **pasal 17 sampai pasal 24 UU 5/1999**.
3. **Penyalahgunaan posisi dominan**, dimana posisi dominan di sini artinya 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. Adapun

penyalahgunaan posisi dominan misalnya jabatan rangkap, pemilikan saham, dan lain-lain sebagaimana diatur dalam **pasal 25 sampai pasal 27 UU 5/1999**.

Hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang No. 5/1999 tidak secara spesifik mengatur mengenai tindakan merger yang dilarang, melainkan hanya mencantumkan ketentuan mengenai merger dalam 2 pasal, yakni Pasal 28-29 Undang-Undang No. 5/1999. Walau terlihat umum, perlu dicermati lebih lanjut bahwa kalimat “pratik monopoli dan /atau praktik persaingan usaha tidak sehat” tersebut menurut Pasal 2(b) PP No. 57/2010 mencakup berbagai macam aktivitas yang dilarang yang diatur secara khusus dalam pasal per pasal, sehingga pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 28-29 Undang-Undang No. 5/1999 sudah pasti merupakan pelanggaran terhadap salah satu pasal yang diatur dalam bagian perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang ataupun penyalahgunaan posisi dominan.

Sebagai contoh, apabila dalam suatu kasus merger, kegiatan integrasi vertikal beserta segala unsur-unsurnya dapat dibuktikan, maka dapat disimpulkan bahwa kegiatan merger tersebut telah melanggar tidak hanya ketentuan Pasal 14 Undang-Undang No. 5/1999 yang mengatur mengenai integrasi vertikal akan tetapi juga telah melanggar ketentuan dalam Pasal 28-29 Undang-Undang No. 5/1999. Berikut merupakan penjelasan lebih lanjut mengenai integrasi vertikal tersebut dan mengapa merger yang melanggar ketentuan integrasi vertikal sudah dapat dipastikan merupakan merger yang melanggar pula ketentuan Pasal 28 Undang-Undang No. 5/1999:

Integrasi vertikal merupakan perjanjian yang bertujuan untuk menguasai beberapa unit usaha yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu.¹⁵³ Integrasi vertikal ini menurut pasal 14 Undang-Undang No. 5/1999 terjadi apabila terdapat perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam jalur distribusi berada dalam satu kepemilikan atau di bawah suatu kelompok usaha

¹⁵³*Draft Pedoman Larangan Intergrasi Vertikal*, (Jakarta : Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2010), hal. 2.

yang sama dengan produsennya¹⁵⁴ membuat perjanjian untuk menguasai produksi sejumlah produk barang dan/atau jasa tertentu.

Terkait dengan hal tersebut, KPPU pun menilai bahwa salah satu jalan untuk menguasai barang dan/atau jasa tertentu dalam integrasi vertikal ini adalah melalui penggabungan.¹⁵⁵ Penggabungan yang dimaksud di sini tentunya adalah merupakan merger vertikal yang terjadi antara pelaku usaha yang berada dalam satu jenis usaha yang sama, walaupun berbeda dalam tingkat operasinya. Dengan melihat bahwa merger tersebut dapat mengakibatkan integrasi vertikal, maka dapat dengan jelas dikatakan bahwa perusahaan yang melakukan merger vertikal dengan tujuan menguasai barang dan/atau jasa tertentu tersebut apabila telah memenuhi unsur dalam pasal 14 Undang-Undang No. 5/1999, maka dapat dikatakan bahwa pelanggaran terhadap pasal 14 tersebut telah terjadi.

Mengapa hal ini juga berarti bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 28 telah terjadi? Hal tersebut karena pelanggaran terhadap pasal 14 merupakan pelanggaran terhadap perjanjian yang dilarang yang merupakan salah satu bentuk praktik monopoli dan /atau praktik persaingan usaha tidak sehat yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 28. Undang-Undang No. 5/1999.

Selain ketentuan mengenai integrasi vertikal, terdapat pula larangan lainnya yang sangat erat kaitannya dengan ketentuan merger tersebut. Ketentuan yang dimaksud adalah mengenai pengaturan Pasal 27 Undang-Undang No. 5/1999 tentang kepemilikan saham mayoritas. Kepemilikan saham ini sangat erat kaitannya dengan merger karena perbuatan hukum penggabungan, peleburan dan pengambilalihan tersebut biasanya akan mempunyai pengaruh terhadap komposisi kepemilikan saham perusahaan.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Duwi Handoki, Ismail dan Zulkifli Jasri, *Hal-Hal yang Dilarang dalam Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Pekanbaru: Universitas Islam Riau, 2006), hal. 11.

¹⁵⁵ KPPU, hal 113

¹⁵⁶ Kurnia Toha, *Op.Cit.*, hal. 75.

Terkait dengan isu tersebut, pengaturan pasal 27 ini dapat dinilai tidak tepat karena dua hal. Hal yang pertama adalah karena terminologi kepemilikan saham yang bersifat umum ini tidak sesuai dengan substansi ketentuan pasal ini yang melarang kepemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan yang sejenis dan yang kedua adalah kemiripan larangan dengan ketentuan Pasal 28. Oleh karena itulah, para ahli beranggapan bahwa ketentuan pasal ini seharusnya digabungkan ke dalam ketentuan Pasal 28 agar pengaturan mengenai merger menjadi lebih sistematis dan mudah dimengerti.¹⁵⁷

Dari pembahasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa meskipun ketentuan khusus mengenai merger dalam undang-undang persaingan usaha Indonesia hanya diatur dalam 2 pasal, akan tetapi ketentuan merger yang dilarang yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah meliputi seluruh larangan yang dapat menyebabkan praktik monopoli ataupun praktik persaingan usaha tidak sehat, mulai dari segala bentuk perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang hingga penyalahgunaan posisi dominan, sesuai dengan ketentuan Pasal 2 (g) PP No. 57/2010.

Dalam hal ini upaya pemerintah untuk mengeluarkan peraturan pemerintah tersebut dinilai menjadi sangat penting karena setelah 10 tahun diundangkannya undang-undang persaingan usaha Indonesia, baru pada tahun 2010 lah diatur dengan jelas mengenai hal-hal apasajakah yang termasuk sebagai praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sehingga pengaturan mengenai ketentuan merger yang dilarang menjadi lebih jelas walaupun belum sepenuhnya disusun secara sistematis.

4.2.2 Penilaian terhadap praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat

Seperti yang diketahui bahwa pengaturan merger dalam Undang-Undang No. 5/1999 tersebut diatur secara *rule of reason*, yang berarti bahwa tindakan

¹⁵⁷ *Ibid.*

merger itu sendiri tidak serta merta dilarang, melainkan harus diadakan penilaian terlebih dahulu mengenai akibat dari merger tersebut.

Sebagai lembaga yang berwenang melakukan penilaian, KPPU biasanya dalam menilai apakah suatu merger dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, akan melakukan penilaian terhadap pemberitahuan maupun konsultasi merger berdasarkan analisis:¹⁵⁸

1. Konsentrasi Pasar;
2. Hambatan Masuk Pasar;
3. Potensi Perilaku Anti Persaingan;
4. Efisiensi; dan/atau
5. Kepailitan;
6. dan hal lainnya bila diperlukan.¹⁵⁹

1. Konsentrasi Pasar

Sebagai indikator awal yang dapat menentukan penilaian apakah penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan saham perusahaan tersebut mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, konsentrasi pasar ini utamanya dilakukan dengan mendefinisikan pasar bersangkutan terlebih dahulu. Pasar bersangkutan yang diartikan oleh Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 5/1999 sebagai:¹⁶⁰

“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”.

Penjelasan lebih lengkap mengenai pasar Bersangkutan dapat dilihat pada Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 tentang

¹⁵⁸ KPPU, *Op. Cit.*, hal 15.

¹⁵⁹ Cavinder Bull, *Op. Cit.*, hal. 24.

¹⁶⁰ Indonesia, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 1 angka 10.

pedoman penerapan Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan (Perkom No. 3/2009) mengenai Pasar Bersangkutan yang diterbitkan oleh KPPU.¹⁶¹ Cara penilaian suatu konsentrasi pasar tersebutpun secara umum dapat dibagi menjadi 2 cara yakni dengan cara *concentration ration* (CRn) atau dengan menggunakan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI). Pada umumnya penilaian yang dilakukan oleh KPPU tersebut menggunakan HHI,¹⁶² namun apabila hal tersebut tidak dimungkinkan maka Komisi akan menggunakan penilaian CRn atau metode lain yang memungkinkan untuk menggambarkan tingkat konsentrasi pasar.

2. Hambatan Masuk ke Pasar (*Barrier to Entry*)

Dalam mendeteksi adanya hambatan masuk ke suatu pasar tertentu, maka KPPU akan melakukan penelitian terhadap indikasi pelanggaran tersebut yang dapat ditemukan dalam data historis jumlah pelaku usaha di dalam pasar bersangkutan dari tahun ke tahun, jumlah pelaku usaha potensial dalam pasar bersangkutan, perbandingan antara biaya yang diperlukan masuk ke pasar dengan pendapatan yang diperlukan masuk ke pasar dengan pendapatan yang diperkirakan dari pasar serta waktu yang dibutuhkan untuk mengganti biaya tersebut dan lain-lain.

Dalam hal ini KPPU akan melakukan analisa tidak hanya mengenai kemudahan pemain baru di pasar akan tetapi juga mengenai kemampuan pesaing baru tersebut untuk memberi keseimbangan dengan memberikan tekanan persaingan, dan waktu yang diperlukan untuk masuk ke dalam pasar tidak terlalu lama agar dapat memberikan tekanan tersebut.

3. Potensi Perilaku Anti Persaingan

Dalam menanggapi potensi perilaku anti persaingan KPPU biasanya akan memperhatikan dan melakukan penilaian terhadap rencana usaha dari perusahaan

¹⁶¹ KPPU, *Op. Cit.*, hal. 18.

¹⁶² *Ibid.*

yang melakukan merger, dokumen rencana merger, dokumen analisis pasar, *market intelligent* serta dokumen lainnya yang dapat menunjukkan kecenderungan perilaku anti persaingan.

4. Efisiensi

Jika suatu merger yang dilakukan bertujuan untuk meningkatkan efisiensi, maka KPPU akan melakukan perbandingan terhadap efisiensi yang dihasilkan dengan dampak anti persaingan yang ditimbulkannya. Dalam kasus ini, jika dampak anti persaingan melampaui nilai efisiensi dari suatu merger tersebut maka persaingan yang sehat akan diutamakan disbanding dengan peningkatan efisiensi bagi pelaku usaha. Hal tersebut karena KPPU beranggapan bahwa persaingan yang sehat baik langsung maupun tidak langsung akan dengan sendirinya melahirkan pelaku usaha yang lebih efisien di pasar. Bagi para pelaku usaha yang ingin menunjukkan dampak positif efisiensi tersebut, argumen efisiensi tersebut harus mencakup penghematan biaya, peningkatan penggunaan kapasitas yang telah ada, peningkatan skala atau skop ekonomi, peningkatan jaringan atau kualitas produk, dan hal-hal lain sebagai akibat dari merger yang dilakukan.

5. Kepailitan

Kepailitan yang dapat mempengaruhi keberlangsungan suatu badan usaha untuk beroperasi ini merupakan salah satu hal penting yang harus dinilai oleh KPPU dalam menentukan ada tidaknya praktik persaingan usaha tidak sehat. Apabila pelaku usaha melakukan merger dengan alasan untuk menghindari terhentinya badan usaha tersebut untuk beroperasi, maka diperlukan penilaian. Praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tersebut tidak perlu dikhawatirkan dalam kasus ini apabila KPPU dalam penilainya menemukan hasil bahwa kerugian konsumen lebih besar apabila badan usaha tersebut keluar dari pasar/industri dibanding jika badan usaha tersebut tetap berada dan beroperasi di pasar tersebut.

Penjelasan di atas tersebut menegaskan bahwa ketentuan merger yang dilarang tersebut tidak serta merta dilarang *per se*, walaupun terdapat beberapa ketentuan yang dirancang demikian seperti dalam ketentuan Pasal 15 Undang-Undang No. 5/1999, akan tetapi dalam menentukan apakah suatu pelanggaran tersebut telah terjadi maka terdapat banyak faktor yang harus dipertimbangkan KPPU. Secara keseluruhan, faktor-faktor penilaian yang diatur dalam pedoman KPPU tentang merger tersebut merupakan pedoman yang baik bagi masyarakat, khususnya para pelaku usaha untuk memahami kriteria penentuan telah terjadinya suatu ketentuan merger yang dilarang tersebut. Meskipun pedoman ini baru dikeluarkan pada tahun 2010 menyusul diberlakukannya PP No. 57/2010, dapat dikatakan bahwa pedoman ini telah secara komprehensif mencatumkan mengenai tidak hanya metode penilaian terhadap merger tetapi juga meliputi penjelasan mengenai faktor-faktor yang dapat menentukan terjadi atau tidaknya suatu merger tersebut.

Akan tetapi pedoman ini tidak secara eksplisit menjelaskan mengenai metode penilaian merger yang bagaimanakah yang akan dilakukan KPPU, apakah menggunakan *SLC Test* atau menggunakan *dominance test*. Namun dapat dilihat dalam metode penilaian tersebut bahwa dominasi bukanlah suatu unsur yang harus dibuktikan dalam menentukan suatu merger tersebut dilarang. Hal ini karena ketentuan yang dilarang dalam hal ini sangatlah banyak, dimana dalam hal penyalahgunaan posisi dominan misalnya diperlukan adanya suatu *dominance test* dan pada ketentuan lainnya seperti integrasi vertikal tidak diperlukan dibuktikan unsur dominasi tersebut. Sehingga dapat disimpulkan bahwa metode penilaian yang diterapkan KPPU adalah metode campuran yang harus melihat kondisi kasus per kasus.

4.2.3 Singapore Competition Act 2004

Singapore Competition Act ini merupakan peraturan utama yang dikeluarkan pemerintah yang diadopsi dari legislasi hukum persaingan usaha yang terdapat di *European Community* dan Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha Inggris. Fokus utama dari Undang-Undang ini adalah untuk melarang kegiatan

dan perjanjian yang dapat menghambat persaingan usaha secara sehat, penyalahgunaan posisi dominan dan merger-merger yang secara substansial mematikan kompetisi.

Sehubungan dengan fokus utamanya tersebut, undang-undang ini pun mengatur secara khusus mengenai merger pada Pasal 54 dalam bagian sendiri yang terpisah dari kategori larangan persaingan usaha lainnya. Ketentuan pasal tersebut melarang diadakannya merger yang menimbulkan atau diperkirakan dapat menimbulkan berkurangnya persaingan usaha secara substansial di pasar barang dan jasa di Singapura, kecuali apabila merger termasuk dalam pengecualian berdasarkan Lampiran Keempat/*Fourth Schedule*, atau dikecualikan oleh Menteri dengan alasan pertimbangan kepentingan publik.

Mengenai pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 54 tersebut, *Singapore Competition Act 2004* mengatur mengenai sanksi pada Pasal 90 tentang sanksi umum yang dapat dikenakan bagi pelanggar ketentuan undang-undang ini apabila tidak secara eksplisit diatur. Diatur dalam Pasal 90 tersebut bahwa pelanggar ketentuan persaingan usaha dapat dikenakan sanksi maksimal 10.000 dollar Singapura, yang berjumlah sekitar 80 juta rupiah. Jumlah denda tersebut sangatlah sedikit ketimbang dengan jumlah sanksi yang dikenakan kepada pelanggar Undang-Undang No. 5/1999.

Akan tetapi dalam hal ini sanksi terhadap pelanggar ketentuan Pasal 54 diatur secara khusus oleh pasal 69. Pasal ini mengatakan bahwa pelaku usaha yang melanggar ketentuan merger tersebut dapat dikenakan denda paling besar 10 persen¹⁶³ dari nilai omset perusahaan tersebut untuk setiap tahun dilakukannya pelanggaran tersebut (maksimum 3 tahun). Jadi apabila omset suatu perusahaan pertahunnya berjumlah sekitar 2 juta dollar, maka denda maksimal yang dapat dikenakan adalah mencapai 200.000 dollar atau sekitar 2 miliar rupiah

¹⁶³ Singapore, *Singapore Competition Act 2004*, Pasal 69 ayat (4).

pertahunnya.¹⁶⁴ Hal ini berarti bahwa sanksi pada Pasal 90 tersebut tidak berlaku pada pelanggaran Merger.

CCS juga mengenakan sanksi berupa penetapan pembatalan merger tersebut atau memaksa para pihak untuk melakukan modifikasi terhadap perjanjian tertentu guna mencegah berkurangnya persaingan usaha secara substansial, sesuai dengan ketentuan asal 60 jo. 69 *Singapore Competition Act*. Selain ketentuan tersebut, para pihak memberikan data palsu kepada CCS dapat pula dikenakan sanksi sejumlah 10.000 dollar singapura dan atau penjara maksimal 12 bulan.¹⁶⁵

Walaupun demikian, undang-undang ini tidak secara spesifik menjelaskan mengenai apa yang dimaksud mengenai mengurangi persaingan usaha secara substansial dan unsur-unsur apa sajakah yang terdapat didalamnya. Permasalahan ini merupakan permasalahan yang juga ditemukan dalam Undang-Undang No. 5/1999. Akan tetapi berbeda halnya dengan *Singapore Competition Act* 2004, Undang-Undang No. 5/1999 memiliki peraturan pelaksana yang memberikan definisi dan kriteria yang jelas mengenai praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yakni PP No. 57 Tahun 2010. Hal tersebut menunjukkan bahwa definisi mengenai pengurangan persaingan usaha secara substansial tidak terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Singapura.

Meskipun demikian hal tersebut tidak berarti bahwa unsur-unsur yang dapat menentukan terjadinya pengurangan persaingan usaha secara substansial tersebut tidak dikenal oleh ketentuan hukum persaingan usaha Singapura. Hal ini karena CCS telah mengeluarkan pedoman mengenai penilaian merger tersebut, yakni CCS *Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers* yang menjelaskan faktor-faktor yang dapat menentukan apakah suatu merger yang mengurangi persaingan usaha secara substansial telah terjadi.

¹⁶⁴ David J.Laing, Luis A Gomez , *Global Merger Control Manual* (London : Cameron May , 2007) hal. 71.

¹⁶⁵ *Competition Commission Singapore, Op.Cit.*, hal. 4. Lihat Singapore, *Op. Cit.*, Pasal 77 ayat (1).

4.2.3.1 Penilaian Terhadap Merger yang Mengurangi Persaingan Usaha Secara Substansial

Dalam menentukan apakah suatu merger dapat dikatakan telah mengurangi persaingan usaha secara substansial, CCS akan melihat dampak merger tersebut terhadap tekanan persaingan usaha di pasar, dimana tekanan yang dimaksud tersebut dapat timbul dari perubahan struktur pasar dan konsentrasi pasar yang diakibatkan merger tertentu. Hal ini menyebabkan penilaian mengenai apakah merger mengurangi persaingan usaha secara substansial di Singapura, seperti halnya di Indonesia dan Thailand dilakukan melalui penilaian *rule of reason*.

Penilaian *rule of reason* yang dimaksud tersebut tidak akan timbul kecuali apabila merger mengakibatkan:¹⁶⁶ perusahaan gabungan memiliki pangsa pasar sebesar 40% atau lebih; atau perusahaan gabungan memiliki pangsa pasar sebesar antara 20% sampai dengan 40% dan rasio CR3 pasca-merger sebesar 70% atau lebih. CR3 adalah rasio konsentrasi yang diukur dengan menambah pangsa pasar dari tiga perusahaan terbesar di pasar. Dapat dilihat di sini bahwa terdapat metode penilaian yang utamanya digunakan oleh CCS adalah CR3, berbeda dengan KPPU yang mengutamakan penilaian berdasarkan metode HHI yang populer digunakan di Eropa.

Selain itu, perlu diingat bahwa batas ini hanyalah indikator kemungkinan telah terjadinya persaingan usaha dan tidak bersifat menentukan. Pangsa pasar dan rasio konsentrasi yang melebihi ambang batas ini tidak menimbulkan anggapan bahwa merger mengurangi persaingan usaha secara substansial oleh karena ada juga faktor-faktor lain yang perlu dipertimbangkan. Sebaliknya, pangsa pasar dan rasio konsentrasi yang berada di bawah ambang batas ini tetap dapat menimbulkan masalah persaingan usaha apabila terdapat indikasi-indikasi lain bahwa persaingan usaha telah berkurang secara substansial.

¹⁶⁶ *Competition Commission Singapore, Op.Cit.*, hal. 15.

Selain perhitungan terhadap konsentrasi pasar di atas tersebut, CCS juga akan melakukan penilaian terhadap faktor-faktor lainnya yang relevan seperti hal-hal di bawah ini:¹⁶⁷

1. **Kesempatan Pesaing Usaha Baru untuk Masuk dan Berkembang**

Masuknya pesaing-pesaing usaha baru atau pengembangan usaha dari pesaing usaha lama merupakan salah satu faktor penting yang dapat menentukan ada tidaknya aktivitas merger yang mengurangi persaingan usaha secara substansial. Mudah tidaknya pesaing baru dapat memasuki suatu pasar tersebut dalam hal ini menjadi penting karena masuknya pesaing tersebut dapat mempengaruhi pihak yang melakukan merger untuk tidak memberlakukan kenaikan harga produk dan/atau jasa mereka karena kenaikan harga suatu produk dapat dijadikan insentif bagi pesaing baru untuk memasuki pasar.¹⁶⁸

CCS dalam hal ini akan melakukan analisis seputar persyaratan-persyaratan untuk memasuki pasar baru dengan melakukan pertimbangan mengenai apakah badan usaha yang melakukan merger tersebut akan menghadapi persaingan dengan barang impor atau barang substitusi selama memasukan penilaian terhadap pasar yang bersangkutan.¹⁶⁹

Selain itu, salah satu kontrol lainnya yang dapat menentukan ada tidaknya pengurangan usaha secara substansial adalah mengenai kemampuan para pesaing di pasar yang bersangkutan untuk mengembangkan usahanya dengan cepat dan merespon dengan aktif perilaku usaha badan usaha yang melakukan merger tersebut.

2. **Countervailing Buyer Power**

Countervailing Buyer Power atau kekuatan daya beli konsumen untuk meredam dampak negatif merger tersebut merupakan salah satu kekuatan utama

¹⁶⁷ *Ibid.*, hal. 20.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

yang sangat berpengaruh terhadap kondisi persaingan usaha suatu negara. Kondisi inilah yang dinilai CCS penting untuk dinilai dalam penentuan merger tersebut. Secara umum, isu-isu utama yang harus dikaji dalam penilaian faktor ini adalah apakah para konsumen mempunyai posisi tawar yang baik setelah merger terjadi dan seberapa besarkah perbedaan yang terjadi terhadap posisi tawar tersebut sebagai akibat dari merger yang dilakukan pelaku usaha. Perlu dicatat bahwa jumlah konsumen yang banyak tidak serta merta menentukan bahwa terdapat kekuatan pembeli yang besar.¹⁷⁰ Daya beli ini pun dianggap sebagai faktor penghalang merger yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dimana pelanggan dapat menghukum penetapan harga oleh penjual dengan cara mengancam secara beralasan, akan beralih ke para pesaing dari penjual atau melakukan tindakan-tindakan lainnya (seperti, menunda pembelian atau menempatkan produk penjual di tempat yang kurang diperhatikan dalam toko).

3. Efisiensi

Singapore Competition Act 2004 memberikan wewenang kepada CCS untuk menilai efisiensi suatu merger yang terkait dengan 2 poin utama analisa. Poin yang pertama adalah analisa mengenai efisiensi dalam merger yang justru meningkatkan persaingan usaha dalam pasar, sehingga pengurangan persaingan usaha secara substansial tidak terjadi. Sebagai contoh, hal ini dapat terjadi ketika merger dilakukan antara perusahaan-perusahaan yang memiliki pangsa pasar kecil dalam suatu pasar. Poin analisa yang kedua adalah mengenai merger yang dapat menghasilkan efisiensi ekonomi bersih. Efisiensi semacam inilah yang akan menghasilkan biaya lebih murah, tersedianya pilihan barang dan/atau jasa yang lebih berkualitas dan banyak di pasar walaupun merger tersebut dapat mengurangi persaingan usaha. Di sinilah CCS akan menilai apakah dampak positif efisiensi ekonomi bersih yang dihasilkan merger tersebut melebihi negatif berkurangnya persaingan di pasar. Apabila hal tersebut dapat dibuktikan, maka penilaian faktor lain terhadap merger tersebut tidak perlu dilakukan karena merger tersebut

¹⁷⁰ Competition Commission Singapore, *Op. Cit.*

termasuk dalam merger yang dikecualikan untuk tunduk terhadap ketentuan *Singapore Competition Act 2004*.

Penilaian yang penting terhadap poin-poin di atas tersebutlah yang menunjukkan bahwa Singapura sebagai negara dengan salah satu perekonomian terbebas di ASEAN sangat mengakomodasi kepentingan pelaku usaha dan mengutamakan efisiensi ekonomi ketimbang dengan berkurangnya level persaingan usaha. Meskipun demikian penilaian terhadap efisiensi ini memang merupakan salah satu penilaian utama di seluruh Komisi Persaingan Usaha di dunia, termasuk KPPU dalam menilai suatu merger.

4. Badan Usaha yang gagal / *Failing Firm*

CCS menjelaskan bahwa penilaian terhadap apakah merger mengurangi persaingan usaha secara substansial itu tergantung pada apa yang akan terjadi jika merger tersebut tidak dilaksanakan.¹⁷¹ Apabila salah satu pihak dalam merger tersebut sedang menuju proses kepailitan, pihak tersebut dapat keluar dari pasar apabila merger tersebut tidak terjadi. Dalam hal ini penilaian terhadap kemungkinan hal tersebut terjadi harus menjadi penting untuk menentukan terjadi atau tidaknya praktik persaingan usaha tidak sehat.

Penilaian di atas tersebut tidaklah jauh berbeda dengan faktor-faktor yang dinilai oleh KPPU dalam menegakan Undang-undang hukum persaingan usaha Indonesia. Meskipun demikian, seperti halnya negara Inggris yang ketentuan Undang-undang persaingannya banyak diadopsi oleh Singapura, Singapura menerapkan sistem *SLC Test* yang menitikberatkan pembuktian unsur kemampuan untuk menggunakan *market power* ketimbang dengan dominasi semata.

¹⁷¹ Competition Commission Singapore, *Op. Cit.*, hal. 20.

4.2.4 Thailand Trade Competition Act 1999

Thailand Trade Competition Act secara khusus mengatur larangan mengenai merger pada pasal 26 undang-undang ini. Dalam ketentuan pasal tersebut merger yang dilarang adalah merger yang mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Yang menjadi masalah di sini adalah ketentuan *Thailand Trade Act* 1999 tidak menjelaskan apa yang dimaksud sebagai monopoli atau praktik persaingan usaha tidak sehat tersebut. *Thailand Trade Act* 1999 hanya mengatur beberapa perbuatan yang dapat mengakibatkan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, seperti perbuatan perjanjian monopoli dan penyalahgunaan posisi dominan.

Kegagalan untuk mematuhi peraturan tersebut dapat dikenakan sanksi pidana penjara berupa 1 hingga 4 tahun dan/atau denda dari 2 juta hingga 6 juta baht. Selain itu bagi para pihak yang dirugikan terhadap tindakan merger yang dilarang tersebut dapat meminta ganti rugi kepada Komisi Perlindungan Konsumen.

Selanjutnya, ketentuan Undang-undang persaingan usaha Thailand ini pun seperti halnya di Indonesia tidak secara khusus mengatur mengenai pengertian praktik monopoli dan/atau praktek persaingan usaha tidak sehat yang dapat ditimbulkan suatu merger. Namun yang menjadi kekhawatiran utama para pelaku usaha di Thailand adalah tidak adanya pedoman merger seperti di Singapura ataupun peraturan pelaksana seperti di Indonesia yang menjelaskan kriteria persaingan usaha tidak sehat tersebut ataupun mengenai faktor-faktor yang menentukan bahwa suatu merger tersebut merupakan bentuk merger yang mengakibatkan monopoli dan /atau praktik persaingan usaha tidak sehat.

Hal ini utamanya disebabkan karena ketentuan Pasal 26 *Thailand Trade Competition Act* 1999 ini belum dapat diimplementasikan meskipun telah diundangkan lebih dari 10 tahun, mengingat peraturan pelaksanaannya belum dikeluarkan oleh pemerintah Thailand. Fakta ini patut disayangkan karena Singapura saja yang baru mempunyai undang-undang persaingan usaha pada tahun 2004 dan baru berlaku ketentuan mergernya pada tahun 2007, telah

memiliki pedoman yang jelas mengenai prosedur, kondisi dan faktor-faktor lainnya yang dapat menentukan apakah suatu merger tersebut dilarang atau tidak.

Keadaan *lex imperfecta* inilah yang dapat menjadi hambatan dilakukannya harmonisasi hukum persaingan usaha nasional, apalagi hambatan ini dinilai tidak perlu karena Thailand sebenarnya mampu untuk menciptakan peraturan pelaksana undang-undang hukum persaingan usaha Thailand yang komprehensif, seperti halnya peraturan pelaksana undang-undang lainnya. Hal tersebut juga menyebabkan tidak adanya ketentuan yang dapat diperbandingkan dengan undang-undang persaingan usaha Indonesia maupun Singapura, baik dari pengaturan mengenai ketentuan apa sajakah yang dilarang hingga ketentuan penilaian merger yang dilarang tersebut.

Selanjutnya, mengingat bahwa upaya harmonisasi hukum persaingan usaha tersebut merupakan upaya untuk mempermudah ruang gerak pelaku usaha dan juga mengingat bahwa harmonisasi hukum persaingan usaha itu tidak mengenyampingkan perbedaan struktur serta perkembangan ekonomi masing-masing negara, maka terhadap hasil perbandingan tersebut dapat disimpulkan mengenai hal-hal apa sajakah yang tidak dipermasalahkan dalam upaya harmonisasi dan ketentuan-ketentuan apa sajakah yang dapat menghalangi jalannya proses harmonisasi tersebut.

Dari penjelasan di atas dapat dilihat bahwa pada dasarnya terdapat persamaan prinsip fundamental antara hukum persaingan usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand, yakni dilarangnya pendekatan *rule of reason* dimana tindakan merger tersebut tidak serta merta dilarang *per se*. Meskipun demikian terdapat beberapa perbedaan yang perlu dikaji lebih lanjut oleh masing-masing negara untuk mencapai harmonisasi yang dapat mengakomodir kepentingan semua negara. Perbedaan tersebut meliputi kategori larangan merger dalam Undang-undang persaingan usaha, penilaian terhadap merger serta sanksi terhadap pelanggaran ketentuan-ketentuan larangan merger. Hal yang pertama ini berkaitan dengan karakter dari merger yang dilarang itu sendiri. Dalam hal ini dapat dilihat bahwa Indonesia mengategorikan ketentuan merger yang dilarang ini sebagai

bagian dari penyalahgunaan posisi dominan. Hal ini berbeda dengan undang-undang hukum persaingan usaha Thailand dan Singapura yang memisahkan pengaturan mengenai merger dengan perbuatan yang dilarang lainnya seperti perjanjian yang menyebabkan monopoli, monopoli dan lain-lain. Terhadap perbedaan tersebut yang menjadi isu adalah mengenai lingkup kegiatan apasajakah yang dilarang dalam suatu merger.

Yang menjadi perbedaan di sini adalah mengenai permasalahan yang kedua, yakni dalam metode penilaian telah terjadinya suatu merger atau tidak. Dalam hal ini dapat dilihat bahwa pengaturan mengenai metode penilaian tersebut tidak semuanya diatur oleh pedoman, seperti halnya di Indonesia yang menilai merger dengan jumlah nominal nilai jual aset tertentu sebagai merger yang mempunyai potensi besar untuk mengurangi persaingan usaha. Selain pengaturan tersebut terdapat pula perbedaan dalam metode penilain, khususnya dalam menentukan konsentrasi pasar. Di Thailand belum diatur mengenai metode tersebut, Singapura memilih metode CR3 dan Indonesia menggunakan HHI.

Mengenai metode mana yang lebih baik, apakah CR3 seperti yang dilakukan di CSS atau HHI seperti dilakukan KPPU sebaiknya diserahkan pada para ahli ekonomi untuk ditentukan. Selanjutnya, mengenai dimanakah peraturan mengenai penilaian tersebut dicantumkan tidaklah menjadi masalah utama selama ketentuan tersebut jelas serta dapat dimengerti oleh kalangan pelaku usaha. Sehingga di sini, mengingat perbedaan pengaturan signifikan di masing-masing negara, apalagi terdapat beberapa negara yang belum mempunyai kriteria jelas dalam penilaian seperti Thailand, upaya harmonisasi yang dilakukan sebaiknya membiarkan metode penilaian dan pengaturan tersebut diserahkan ke masing-masing negara-negara selama tidak ada perbedaan prinsipil. Tidak ada perbedaan prinsipil yang dimaksud di sini dapat dilihat dari penilaian terhadap faktor-faktor relevan terhadap indikasi merger yang melanggar ketentuan hukum persaingan usaha di Indonesia ataupun di Singapura yang meliputi penilaian terhadap akses masuk ke pada suatu pasar, efisiensi merger tersebut, kepailitan dan lain-lain. Hal yang terakhir adalah mengenai sanksi terhadap pelanggaran tersebut. Dapat dilihat dalam analisa di atas bahwa sanksi yang dikenakan bagi pelanggar ketentuan

merger tersebut sangatlah berbeda. Dapat dilihat bahwa sanksi digunakan pada umumnya adalah merupakan denda dan penetapan pembatalan merger, meskipun demikian dapat dilihat pula bahwa denda tersebut nominalnya sangat beragam dan didukung oleh sanksi lainnya, seperti sanksi pidana dalam Undang-Undang No. 5/1999.

Dalam hal ini dapat dilihat bahwa undang-undang hukum persaingan usaha Singapura dapat menetapkan sanksi hingga 10 persen dari omset perusahaan tiap tahunnya, sementara Indonesia dapat mengenakan denda hingga 25 miliar yang dapat diikuti ketentuan pidana lainnya, seperti larangan direksi untuk menjabat selama tahun dan Thailand menerapkan denda hingga mencapai 1,8 miliar rupiah. Mengenai sanksi dengan nominal berapakah yang paling sesuai harus dilakukan kajian dan analisa lebih lanjut sehingga negara-negara anggota ASEAN sewaktu melakukan upaya harmonisasi tersebut dapat menetapkan ketentuan merger yang paling sesuai dengan kebutuhan dan kondisi negara-negara ASEAN.

Diharapkan bahwa dengan adanya perbandingan mengenai ketentuan merger yang diatur oleh negara-negara yang merupakan pemimpin ASEAN baik di bidang ekonomi atau politik tersebut, hasil analisa ini dapat dijadikan sebagai tolak ukur penerapan hukum persaingan usaha di negara anggota ASEAN lainnya yang belum memiliki undang-undang hukum persaingan usaha dan dapat dijadikan sebagai langkah awal harmonisasi hukum persaingan usaha di kawasan dalam menghadapi ASEAN *Economic Community*.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

- Bahwa pada dasarnya ketentuan merger yang dilarang dalam Undang-undang persaingan usaha di Indonesia, Singapura dan Thailand meliputi larangan terhadap merger yang menghambat persaingan usaha, pengaturan seputar definisi, pengecualian terhadap merger tertentu, sanksi yang dikenakan bagi merger yang melanggar ketentuan Undang-Undang Persaingan Usaha dan bentuk-bentuk merger yang dilarang. Selain ketentuan diatas tersebut terdapat pula pengaturan mengenai merger yang diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksanaannya ataupun pedoman Komisi Persaingan Usaha yang meliputi metode penilaian terhadap merger dan kriteria merger yang menjadi perhatian Komisi Persaingan Usaha .
- Bahwa berdasarkan analisa perbandingan Undang-Undang Persaingan Usaha Indonesia dengan Undang-Undang Persaingan Usaha Singapura dan Thailand, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa perbedaan yang utamanya meliputi perbedaan ketentuan dan tidak diaturnya ketentuan tertentu. Perbedaan ketentuan tersebut dapat terlihat dalam pengaturan mengenai definisi merger dimana definisi merger tersebut diartikan secara lebih sempit oleh Indonesia jika dibandingkan dengan definsi merger di Singapura dan Thailand, ketentuan pengecualiannya yang sangat beragam, sanksi yang diterapkan dimana hanya Indonesia dan Thailand yang menerapkan sanksi pidana, metode penilaian merger tersebut serta perbedaan bentuk-bentuk merger apa saja yang dilarang. Sementara itu ketentuan yang tidak diatur tersebut contohnya antara lain berupa peraturan pelaksana *Thailand Trade Competition Act 1999* yang belum dikeluarkan oleh pemerintah Thailand dan

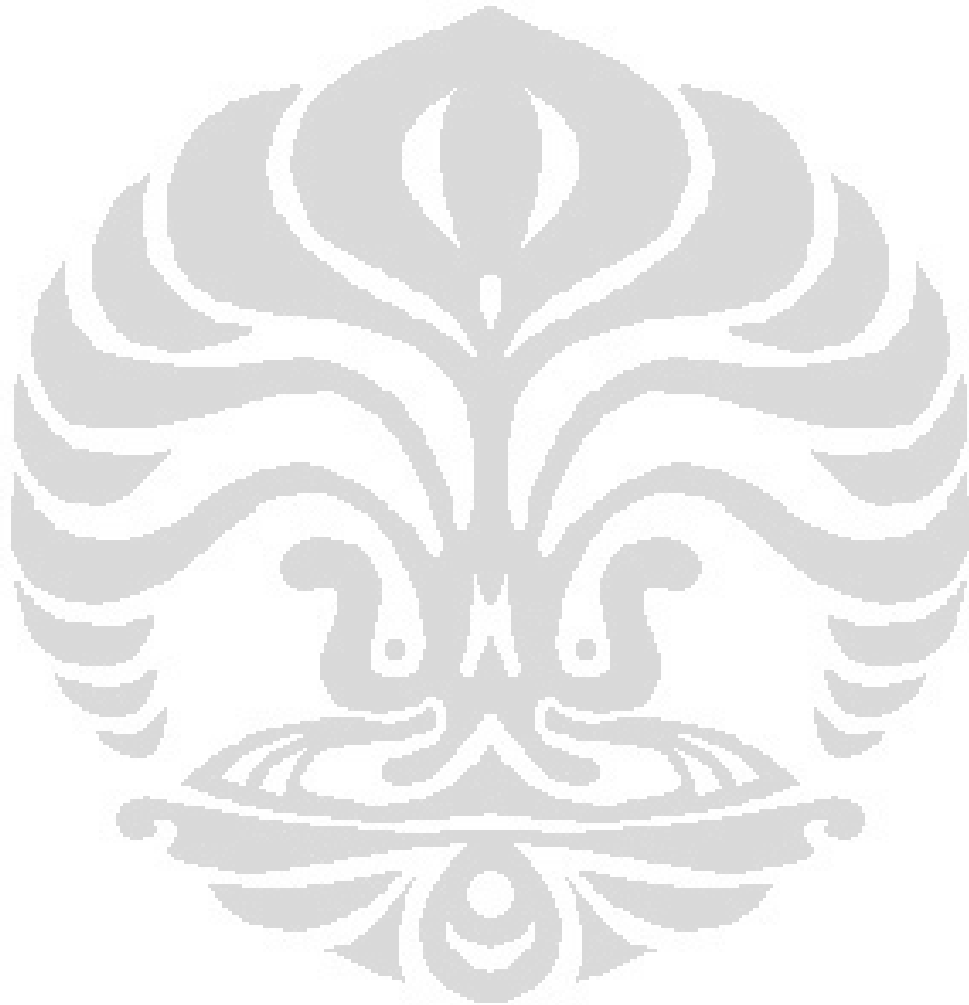
tidak diaturnya ketentuan mengenai *joint venture* dalam Undang-Undang Persaingan Usaha Indonesia dan Thailand yang berbeda dengan ketentuan *joint venture* yang diatur dalam Undang-Undang Persaingan Usaha Singapura.

5.2 Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut, berikut ini adalah saran-saran yang ingin disampaikan penulis:

1. Kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) seharusnya melakukan analisa perbandingan terhadap perkembangan hukum persaingan usaha di kawasan ASEAN untuk mempersiapkan penyesuaian peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh KPPU terhadap hasil harmonisasi hukum persaingan usaha.
2. Kepada para pelaku usaha
Pelaku usaha, sebagai pihak yang sangat berkepentingan terhadap perkembangan praktek hukum persaingan usaha, khususnya di bidang merger ini sebaiknya memantau terus perkembangan harmonisasi hukum persaingan usaha agar lebih berhati-hati dalam melakukan merger, terlebih lagi dalam merger internasional yang dilakukan di suatu negara yang dapat menimbulkan praktik persaingan usaha tidak sehat di negara lain di kawasan ASEAN tersebut.
3. Kepada Pemerintah dan Pembentuk Undang-Undang
Pemerintah dan pembentuk Undang-Undang perlu melakukan perubahan terhadap ketentuan Undang-Undang No.5/1999 untuk menyesuaikan dengan harmonisasi hukum persaingan usaha yang diperlukan dalam integrasi ekonomi AEC yang disepakati bersama oleh negara ASEAN, khususnya mengenai ketentuan merger yang pengaturannya berbeda seperti dalam pengaturan mengenai penerapan sanksi, metode penilaian dan lingkup perbuatan merger yang dilarang.

Universitas Indonesia



Universitas Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Baker & McKenzie. (2005). *Guide to Mergers & Acquisitions*. Bangkok: Baker & McKenzie.
- Bris, Arturo, et. al. (2004). *The Effect of Merger Laws on Merger Activities: International Evidence*. London: Hansen Journal.
- Bull, Cavinder, et. al. (2008). *Your Country Guide to ASEAN Competition Law*. Singapore: Drew & Napier LLC.
- Competition Commission Singapore. (2007). *CCS Guidelines on The Substantive Assessment of Mergers*. Singapore: Competition Commission Singapore.
- Dabbah, Maher M. (2010). *International and Comparative Competition Law*. New York: Cambridge University Press.
- Desbki, Slawomir, et. al. (2010). Warsawa: The Polish Institute of International Affairs Bulletin.
- Djumhana, Muhammad. (1996). *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Fahmi, Andi et. al. (2009). *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*. Jakarta : Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- Garner, Bryan A. (1999). *Black's Law Dictionary*. Workshire: West Group.
- Gaugham, Patrick A. (1991). *Mergers and Acquisitions*. New York: Harper Collins.
- Handoki, Duwi. et. al. (2006). *Hal-Hal yang Dilarang dalam Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Pekanbaru: Universitas Islam Riau.
- Hew, Denis. (2007). *Brick by Brick: The Building of An ASEAN Economic Community*. Australia: Asia Pacific Press.
- Hew, Denis. (2005). *Roadmap to an ASEAN Economic Community*. Singapore: ISEAS.
- Horner, Neil. (2006). *Unilateral Effects and the EC Merger Regulation*. Berlin: Hanse Law Review.

- Komisi Pengawas Persaingan Usaha.(2010).*Draft Pedoman Larangan Intregrasi Vertikal*. Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- Kokkoris, Ionannis. (2010). *Merger Control in Europe: The Gap in the ECMR and National Merger Legislation*. Oxon: Routledge.
- Krisbandini, Henny. (2000). *Ketentuan-Ketentuan dan Tata Cara Merger dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Perbankan, dan Undang – Undang Pasar Modal; Suatu Studi Komparatif*. Depok: Universitas Indonesia.
- Laing, David J. et. al. (2007). *Global Merger Control Manual*. London: Cameron May.
- Lee, Casey. (2004). *Competition Policy in Malaysia*. Manchester: Centre on Regulation and Competition.
- Litzell, Maria. (2005). *The Appraisal of Collective Dominance under the Clarified Substantive Test of the New EC Merger Regulation*. Bruxelles: European Law Student’s Association Selected Papers On European Law.
- Mamudji, Sri. et. al. (2005). *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, Cet.1*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI.
- Menuju ASEAN Economic Community 2015*. (2010). Jakarta: Departemen Perdagangan Republik Indonesia.
- Noboyuki, Yasuda. (2003). *The Evolution of Competition Law in Southeast Asian Countries*. Nagoya: International Institute for the Sociology of Law.
- Organization of Economic Cooperation and Development. (2009). *Standard for Merger Review*. Paris : Organization of Economic Cooperation and Development.
- Plummer, Michael G. (2009). *Realizing the ASEAN Economic Community, A Comprehensive Assessment*. Singapore: ISEAS.
- Radjagukguk, Erman. (2006). *Hukum Investasi di Indonesia Pokok Bahasan*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Radjagukguk, Erman. *Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Internasional*.
- Roller, Lars-Hendrik dan Miguel de la Mano. (2006). *The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control*. Brussels: European Commission.
- Serverino, R. C. (2006). *South East Asia In Search of an ASEAN Community: Insights from the Former Secretary General*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.

- Shiau, Daren. (2010). *Singapore: Merger Control Regime under the Competition Act*. Singapore: Allen & Gledhill LLP.
- Sivalingam, G. (2006). *Competition Policy in ASEAN*. Kuala Lumpur: Faculty of Business University of Malaya.
- Smith, Adam. (2003). *The Wealth of Nations*. New York: Bantam Dell.
- Soesastro, Hadi. *Implementing the ASEAN Economic Community Blueprint*.
- Stiglitz, Joseph E. (2002). *Globalizations and Its Discontent*. New York: W. W. Norton & Company.
- Thanadsillapakul, Lawan. *The Harmonisation of ASEAN Competition Laws and Policy and Economic Integration*.
- Thant, Khin Ohn. (Februari, 2003). *ASEAN Conference on Fair Competition Law and Policy in the ASEAN Free Trade Area Competitoin Policy and Economic Growth in ASEAN Countries*.
- Toha, Kurnia, et. al. (2008). *Pengantar Hukum Persaingan Usaha*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Depok.
- Weinberg, M. A. et. al. (1979). *Take-Overs and Mergers*. London: Sweet and Maxwell.
- Weston, J. Fred, et. al. (1990). *Mergers, Restructuring and Corporate Council*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.Inc.
- Yara, Muchyar. (1995). *Merger (Penggabungan Perusahaan) Menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 1 tahun 1995, Cet.1*. Jakarta: PT Nadhilah Ceria Indonesia.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

ASEAN. (2007). ASEAN Economic Community Blueprint.

ASEAN. (2002). Bali Concord II. *ASEAN Summit Bali*.

European Union, (1990). European Merger Council Regulation No. 4064/ 89 tentang Kontrol terhadap Konsentrasi Pasar antara Pelaku Usaha. *L 257/13*.

Indonesia. (2010). Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha, dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. *Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010*.

Indonesia. (2007). Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Perseroan Terbatas. *Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007*.

Indonesia. (1999). Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*.

Jepang. (1947). Act No.56 of April 14, 1947 on *Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade*.

KPPU. (2009). Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan. *Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2009*.

KPPU. (2010). Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. *Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010*.

Singapura. (2004). *Singapore Competition Act 2004*.

Thailand. (1999). *Thailand Trade Competition Act 1999*.

Thailand. (1997). Undang-Undang Dasar Kerajaan Thailand.

United Nations Conference on Trade and Development. (1981). The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practice. *United Nations Document TD/RBP/CONF/10/Rev.1*. New York: United Nations.

JURNAL DAN/ATAU ARTIKEL

- Astono, Banu. (22 Agustus 1997). Gejolak Rupiah Menyingkap Keropos Industri Nasional. *KOMPAS*.
- Chao, Yang-Ching et. al. (2002). International and Comparative Competition Laws and Policies. *The Fair Trade Commission of the Republic of China, Kluwer Law International*. The Hague/London/New York.
- E.U., Petersmann. (1992). Codes of Conduct. *Encyclopedia of Public International Law, Vol. I*.
- Jenny, Frederyck. (2002) Globalization, Competition and Trade Policy: Convergence, Divergence and Cooperation. *The Fair Trade Commission of the Republic of China, Kluwer Law International*. The Hague/London/New York.
- Malik, Camelia. (2007). Jaminan Kepastian Hukum dalam Kegiatan Penanaman Modal Indonesia *Jurnal Hukum Bisnis Vol 26. No.4*. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.
- Reagh, Sunanda. (9 September 2009). Indonesia Top Business Law Reformer in the Region. *Forbes*.
- Sudomo, Siswanto. (Mei: 1990). Prospek Merger di Indonesia. *Infobank*.
- Syahyu, Yulianto. (2003). Pertumbuhan Investasi Asing di Kepulauan Batam: Antara Dualisme Kepemimpinan dan Ketidakpastian Hukum. *Jurnal Hukum Bisnis Vol.22 No.5*. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.
- Washington University. (Winter/Summer, 2002). Symposium on APEC Competition Policy and Economic Development. *Washington University Global Studies Law Review, Vol. 1, No. 1 dan 2*.
- Wilson, Joseph. (2003). Globalization and the Limits of National Merger Control Laws. *Kluwer Law International*. The Hague/London/New York.
- Wolfgang. (n.d.). Antitrust, Market Conceptualization and the World Trade Organization - The Convention Approach.

PUBLIKASI ELEKTRONIK

(n.d.). Diakses pada tanggal 1 Desember, 2010, <http://www.aseansec.org/6386.htm>

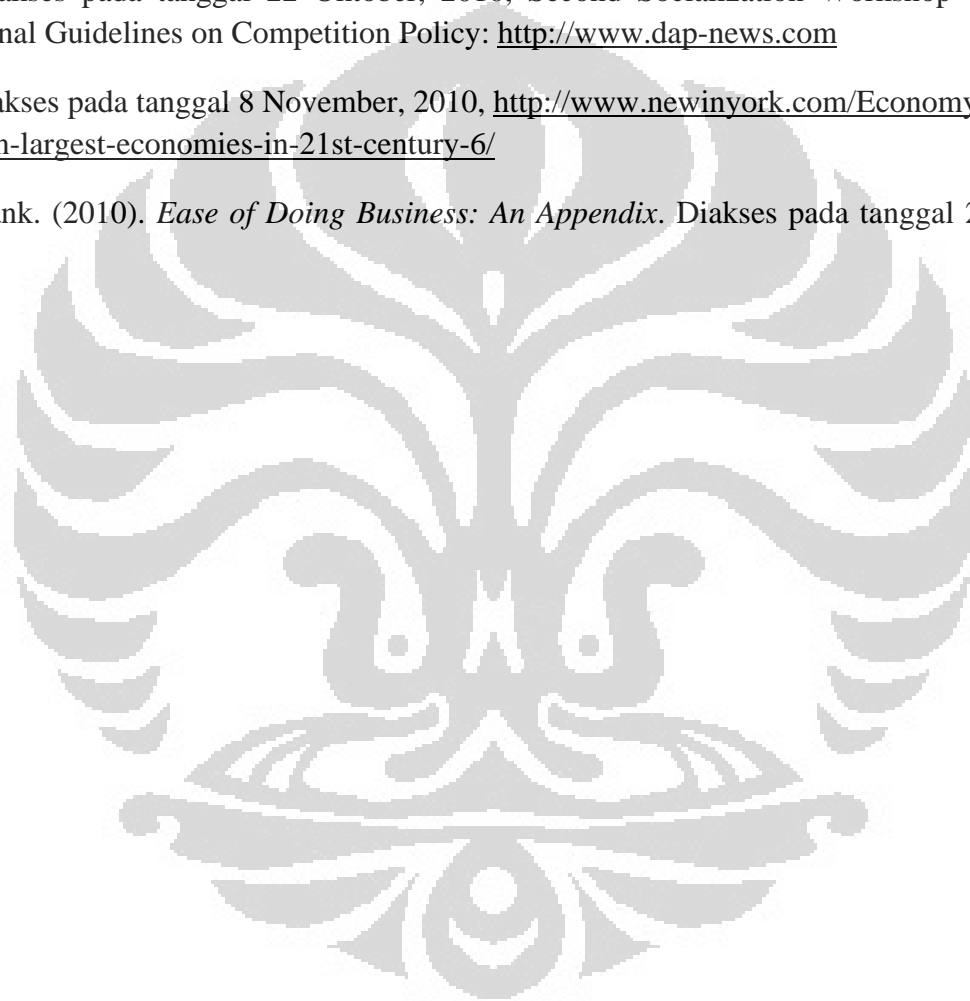
(n.d.). Diakses pada tanggal 18 Oktober, 2010, <http://www.aseansec.org/ASEAN.html>

(n.d.). Diakses pada tanggal 28 Desember, 2010, http://www.just-food.com/companies/carrefour_id41

(n.d.). Diakses pada tanggal 22 Oktober, 2010, Second Socialization Workshop on ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy: <http://www.dap-news.com>

(n.d.). Diakses pada tanggal 8 November, 2010, <http://www.newyork.com/Economy/The-Next-Eleven-largest-economies-in-21st-century-6/>

World Bank. (2010). *Ease of Doing Business: An Appendix*. Diakses pada tanggal 22 Oktober, 2010



Competition Bill

Bill No. /2004.

Read the first time on 2004.

THE COMPETITION ACT 2004

(No. of 2004)

PART I

PRELIMINARY

Short title and commencement

1. This Act may be cited as the Competition Act 2004 and shall come into operation on such date as the Minister may, by notification in the Gazette, appoint.

Interpretation

2.(1) In this Act, unless the context otherwise requires —

“appointed day” means —

(a) in relation to this Act, the date of commencement of this Act; and

(b) in relation to a particular provision of this Act, the date of commencement of that particular provision;

“block exemption” has the meaning assigned to it in section 36(5);

“block exemption order” has the meaning assigned to it in section 36(3);

“Board” means the Competition Appeal Board established under section 72;

“Chairman” means the Chairman of the Commission and includes any temporary Chairman of the Commission;

“Chief Executive” means the Chief Executive of the Commission appointed under section 10 and includes any person acting in that capacity;

“Commission” means the Competition Commission of Singapore established under section 3;

“Deputy Chairman” means the Deputy Chairman of the Commission and includes any temporary Deputy Chairman of the Commission;

“document” includes information recorded in any form;

“goods” includes buildings and other structures, ships, aircraft and hovercraft, and gas and electricity;

3

“information” includes estimates and forecasts;

“investigation officer” has the meaning assigned to it in section 64(1);

“inspector” means an inspector appointed by the Commission to conduct any investigation under section 62;

“member” means a member of the Commission;

“merger” means the acquisition or establishment, direct or indirect, by one or more persons or undertakings, whether by purchase or lease of shares or assets, by amalgamation or by combination or otherwise, of control over the whole or a part of a business of a competitor, supplier, customer or other undertaking;

“party involved in a merger” includes the merged entity;

“person” includes any undertaking;

“premises” does not include domestic premises unless —

(a) they are used in connection with the affairs of an undertaking; or

(b) documents relating to the affairs of an undertaking are kept there,

but includes any vehicle;

“public interest consideration” means national or public security, defence and such other considerations as the Minister may, by order in the Gazette, prescribe;

“section 34 prohibition” means the prohibition referred to in section 34;

“section 47 prohibition” means the prohibition referred to in section 47;

“section 54 prohibition” means the prohibition referred to in section 54;

“service” means a service of any description whether industrial, trade, professional or otherwise;

“undertaking” means any person being an individual, a body corporate, an unincorporated body of persons or any other entity, capable of carrying on commercial or economic activities relating to goods or services.

(2) The fact that to a limited extent the section 34 prohibition does not apply to an agreement, because of an exclusion provided by or under this Act, does not require those provisions of the agreement to which the exclusion relates to be disregarded when considering whether the agreement infringes the prohibition for other reasons.

(3) For the purposes of this Act, the power to require information, in relation to information recorded otherwise than in a legible form, includes power to require a copy of it in a legible form.

(4) Any power conferred on any person by this Act to require information includes power to require any document which he believes may contain that information.

PART II

COMPETITION COMMISSION OF SINGAPORE

Division 1 — Establishment, Incorporation and Constitution of Commission

Establishment and incorporation of Competition Commission of Singapore

3. There is hereby established a body to be known as the Competition Commission of Singapore which shall be a body corporate with perpetual succession and shall, by that name, be capable of —

(a) suing and being sued;

(b) acquiring, owning, holding and developing or disposing of property, both movable and immovable; and

(c) doing and suffering such other acts or things as bodies corporate may lawfully do and suffer.

4. Common seal

(1) The Commission shall have a common seal and the seal may from time to time be broken, altered or made anew as the Commission thinks fit.

(2) All deeds and other documents requiring the seal of the Commission shall be sealed with the common seal of the Commission.

(3) All courts, judges and persons acting judicially shall take judicial notice of the common seal of the Commission affixed to any document and shall presume that it was duly affixed.

Constitution of Commission

5.—(1) The Commission shall consist of the following members: 5

(a) a Chairman; and

(b) such other members, not being less than 2 or more than 16, as the Minister may from time to time determine.

(2) The First Schedule shall have effect with respect to the Commission, its members and proceedings.

Division 2 — Functions, Duties and Powers of Commission

Functions and duties of Commission

6.—(1) Subject to the provisions of this Act, the functions and duties of the Commission shall be —

(a) to maintain and enhance efficient market conduct and promote overall productivity, innovation and competitiveness of markets in Singapore;

(b) to eliminate or control practices having adverse effect on competition in Singapore;

(c) to promote and sustain competition in markets in Singapore;

(d) to promote a strong competitive culture and environment throughout the economy in Singapore;

(e) to act internationally as the national body representative of Singapore in respect of competition matters;

(f) to advise the Government or other public authority on national needs and policies in respect of competition matters generally; and

(g) to exercise any other functions and duties conferred on the Commission by or under any other written law.

(2) In discharging the functions and duties imposed on it by subsection (1), the Commission shall have regard to —

(a) the differences in the nature of various markets in Singapore;

(b) the economic, industrial and commercial needs of Singapore; and

(c) maintaining the efficient functioning of the markets in Singapore.

(3) The Commission may undertake such other functions as the Minister may assign to the Commission and in so doing, the Commission shall be deemed to be fulfilling the purposes of this Act, and the provisions of this Act shall apply to the Commission in respect of such functions.

(4) Nothing in this section shall be construed as imposing on the Commission, directly or indirectly, any form of duty or liability enforceable by proceedings before any court to which it would not otherwise be subject.

Powers of Commission

7.—(1) Subject to this Act, the Commission may carry on such activities as appear to the Commission to be advantageous, necessary or convenient for it to carry on for or in connection with the discharge of its functions and duties under this Act or any other written law and, in particular, the Commission may exercise any of the powers specified in the Second Schedule.

(2) This section shall not be construed as limiting any power of the Commission conferred by or under any other written law.

(3) The Commission shall furnish the Minister information with respect to its property and activities in such manner and at such times as the Minister may require.

Directions by Minister

8. The Minister may give such general directions, not inconsistent with the provisions of this Act, relating to the policy the Commission is to observe in the performance of its functions and duties and the exercise of its powers as the Minister considers necessary, and the Commission shall give effect to any such directions.

Appointment of committees and delegation of powers

9.—(1) The Commission may, in its discretion, appoint from among its own members or persons who are not members such number of

committees as it thinks fit consisting of members or other persons or members and other persons for purposes which, in the opinion of the Commission would be better regulated and managed by means of such committees.

(2) The Commission may, subject to such conditions or restrictions as it thinks fit, delegate to any such committee or the Chairman, all or any of the powers, functions and duties vested in the Commission by this Act or any other written law, except the powers to make regulations, prescribe or levy dues and rates and borrow money and the power of delegation conferred by this subsection.

(3) The Commission may, subject to such conditions or restrictions as it thinks fit, delegate to any employee of the Commission or any person all or any of its powers, functions and duties vested in the Commission by this Act or any other written law, except the powers to make regulations, prescribe or levy dues and rates and borrow money and the power of delegation conferred by this subsection; and any power, function or duty so delegated may be exercised or performed by the employee or person in the name and on behalf of the Commission.

(4) The Commission may continue to exercise a power conferred upon it, or perform a function or duty under this Act or any other written law, notwithstanding the delegation of the power, function or duty under this section.

Division 3 — Provisions Relating to Staff

Appointment of Chief Executive and other employees, etc.

10.—(1) The Commission shall, with the approval of the Minister, appoint a Chief Executive on such terms and conditions as the Commission may determine.

(2) The Chief Executive shall —

(a) be known by such designation as the Commission may determine;

(b) be responsible to the Commission for the proper administration and management of the functions and affairs of the Commission in accordance with the policy laid down by the Commission; and

(c) not be removed from office without the consent of the Minister.

(3) The Minister shall consult the Public Service Commission before granting his approval under subsection (1) or before giving his consent under subsection (2)(c).

(4) If the Chief Executive is temporarily absent from Singapore or temporarily incapacitated by reason of illness or for any other reason temporarily unable to perform his duties, another person may be appointed by the Commission to act in the place of the Chief Executive during any such period of absence from duty.

(5) The Commission may, from time to time, appoint and employ on such terms and conditions as the Commission may determine such officers, employees, consultants and agents as may be necessary for the effective performance of its functions.

Division 4 — Financial Provisions

Financial year

11. The financial year of the Commission shall begin on 1st April of each year and end on 31st March of the succeeding year, except that the first financial year of the Commission shall begin on the appointed day and end on 31st March of the succeeding year.

Annual estimates

12.—(1) The Commission shall, in every financial year, prepare or cause to be prepared and shall adopt annual estimates of income and expenditure of the Commission for the ensuing financial year.

(2) Supplementary estimates may be adopted by the Commission at any of its meetings.

(3) A copy of all annual estimates and supplementary estimates shall, upon their adoption by the Commission, be sent immediately to the Minister.

(4) The Minister may approve or disallow any item or portion of any item shown in the estimates, and shall return the estimates as amended by him to the Commission, and the Commission shall be bound thereby.

(5) Notwithstanding any provision of this section, the Commission may transfer all or any part of moneys assigned to one item of expenditure to any item under the same head of expenditure in any estimates approved by the Minister.

Moneys recovered or collected by Commission

13.—(1) All moneys recovered or charges or composition sums collected under this Act, other than financial penalties, shall be paid into and form part of the moneys of the Commission. (2) All financial penalties collected under this Act shall be paid into the Consolidated Fund.

Grants-in-aid

14. For the purpose of enabling the Commission to carry out its functions under this Act, the Minister may, from time to time, make grants-in-aid to the Commission of such sums of money, as the Minister may determine, out of moneys to be provided by Parliament.

Power to borrow

15. For the discharge of its functions or duties under this Act or any other written law, the Commission may, from time to time, raise loans from the Government or, with the approval of the Minister for Finance, raise loans from banks or other financial institutions (whether in Singapore or elsewhere) by —

(a) mortgage, overdraft or otherwise;

(b) charge, whether legal or equitable, on any property vested in the Commission or on any other revenue receivable by the Commission under this Act or any other written law; or

(c) the creation and issue of debentures or bonds.

Issue of shares, etc.

16. As a consequence of the vesting of any property, rights or liabilities of the Government in the Commission under this Act, or of any capital injection or other investment by the Government in the Commission in accordance with any written law, the Commission shall issue such shares or other securities to the Minister for Finance as that Minister may, from time to time, direct.

10

Bank account

17.—(1) The Commission shall open and maintain an account with such bank as the Commission thinks fit.

(2) Every such account shall be operated by such person as may, from time to time, be authorised in that behalf by the Commission.

Application of moneys

18. The moneys of the Commission shall be applied only in payment or discharge of the expenses, obligations and liabilities of the Commission and in making any payment that the Commission is authorised or required to make.

Investments

19. The Commission may invest any of its funds available for investment in such shares, funds, securities or investments as may be authorised by the Minister.

Accounts

20. The Commission shall keep proper accounts and records of its transactions and affairs and shall do all things necessary to ensure that —

- (a) all payments out of its moneys are correctly made and properly authorised; and
- (b) adequate control is maintained over the assets of, or in the custody of, the Commission and over the expenditure incurred by the Commission.

Audit of accounts

21.—(1) The accounts of the Commission shall be audited by the Auditor-General or such other auditor as may be appointed annually by the Minister in consultation with the Auditor-General (referred to in this Act as the auditor).

(2) A person shall not be qualified for appointment as an auditor under subsection (1) unless he is a public accountant who is registered or deemed to be registered under the Accountants Act (Act 4 of 2004).

(3) The Commission shall, as soon as practicable after the close of each financial year, prepare and submit the financial statements in respect of that year to the auditor who shall audit and report on them.

(4) The auditor shall in his report state —

- (a) whether the financial statements show fairly the financial transactions and the state of affairs of the Commission;
- (b) whether proper accounting and other records have been kept, including records of all assets of the Commission whether purchased, donated or otherwise;
- (c) whether the receipts, expenditure and investment of moneys and the acquisition and disposal of assets by the Commission during the financial year were in accordance with the provisions of this Act; and
- (d) such other matters arising from the audit as he considers necessary.

(5) The auditor shall, as soon as practicable after the accounts have been submitted for audit, send a report of his audit to the Commission.

(6) The auditor shall submit such periodical and special reports to the Minister and to the Commission as may appear to him to be necessary or as the Minister or the Commission may require.

Powers of auditor

22.—(1) The auditor or any person authorised by him shall be entitled at all reasonable times to full and free access to all accounting and other records relating, directly or indirectly, to the financial transactions of the Commission.

(2) The auditor or any person authorised by him may make copies of, or extracts from, any such accounting or other records.

(3) The auditor or any person authorised by him may require any person to furnish him with such information in the possession of that person or to which that person has access as the auditor or any duly authorised person considers necessary for the purposes of his functions under this Act.

(4) Any officer of the Commission who —

- (a) refuses or fails, without any reasonable cause, to allow the auditor or any person authorised by the auditor access to any

accounting and other records of the Commission in his custody or power;

(b) refuses or fails, without any reasonable cause, to give any information possessed by him as and when required by the auditor or person authorised by the auditor; or

(c) hinders, obstructs or delays the auditor or any person authorised by the auditor in the performance of his functions and duties or the exercise of his powers,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$1,000 and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$100 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

Presentation of financial statements and auditor's report to Parliament

23.—(1) The Commission shall, as soon as its accounts and financial statements have been audited in accordance with the provisions of this Act, send to the Minister a copy of the audited financial statements, signed by the Chairman, together with a copy of the auditor's report.

(2) Where the Auditor-General is not the auditor of the Commission, a copy of the audited financial statements and any report made by the auditor shall be forwarded to the Auditor-General at the same time they are submitted to the Commission.

(3) The Minister shall, as soon as practicable, cause a copy of the audited financial statements and of the auditor's report referred to in subsection (1) to be presented to Parliament.

Division 5 — Transfer of Assets, Liabilities and Employees

Transfer to Commission of property, assets and liabilities of XXX

24.—(1) As from the appointed day, such movable and immovable property vested in the Government as may be determined by the Minister for Finance and used or managed by XXX and all assets, interests, rights, privileges, liabilities and obligations of the Government relating to XXX shall be transferred to and shall vest in the Commission without further assurance, act or deed.

(2) If any question arises as to whether any particular property, asset, interest, right, privilege, liability or obligation has been transferred to or vested in the Commission under subsection (1), a certificate under the hand of the Minister for Finance shall be conclusive evidence that the property, asset, interest, right, privilege, liability or obligation was or was not so transferred or vested.

(3) Any immovable property to be transferred to and vested in the Commission under subsection (1) shall be held by the Commission upon such tenure and subject to such terms and conditions as the President may determine.

(4) Every agreement relating to any of the transferred properties to which the Government was a party immediately before the appointed day, whether or not of such nature that the rights and liabilities thereunder could be assigned, shall have effect as from that day as if —

(a) the Commission had been a party to such an agreement; and

(b) for any reference to the Government there was substituted in respect of anything to be done on or after the appointed day a reference to the Commission.

Transfer of employees

25.—(1) As from the appointed day, such persons or categories of persons as the Minister may determine who, immediately before that day, were employed by the Government and posted to XXX shall be transferred to the service of the Commission on terms no less favourable than those enjoyed by them immediately prior to their transfer.

(2) If any question arises as to whether any person or any category of persons has been transferred to the service of the Commission under subsection (1), a certificate under the hand of the Minister shall be conclusive evidence that the person or category of persons was or was not so transferred.

(3) Until such time as terms and conditions of service are drawn up by the Commission, the scheme and terms and conditions of service in the Government shall continue to apply to every person transferred to the service of the Commission under subsection (1) as if he were still in the service of the Government.

Service rights, etc., of transferred employees to be preserved

26.—(1) The terms and conditions to be drawn up by the Commission shall take into account the terms and conditions of service (including salaries and accrued rights to leave) enjoyed by the persons transferred to the service of the Commission under section 25 while in the employment of the Government.

(2) Any term or condition relating to the length of service with the Commission shall recognise the length of service of the persons so transferred while in the employment of the Government to be service with the Commission.

(3) Nothing in the terms and conditions of service to be drawn up by the Commission shall adversely affect the conditions that would have been applicable to persons transferred to the service of the Commission as regards any pension, gratuity or allowance payable under the Pensions Act (Cap. 225).

(4) Where a person has been transferred to the service of the Commission under section 25, the Government shall be liable to pay to the Commission such portion of any pension, gratuity or allowance payable to the person on his retirement as the same shall bear to the proportion which the aggregate amount of his pensionable emoluments during his service with the Government bears to the aggregate amount of his pensionable emoluments during his service under both the Government and the Commission.

(5) Where any person in the service of the Commission, whose case does not fall within the scope of any pension or other schemes established under this section, retires or dies in the service of the Commission or is discharged from such service, the Commission may grant to him or to such other person wholly or partly dependent on him, as the Commission thinks fit, such allowance or gratuity as the Commission may determine.

No benefits in respect of abolition or reorganisation of office

27. Notwithstanding the provisions of the Pensions Act, no person who is transferred to the service of the Commission under section 25 shall be entitled to claim any benefit under that Act on the ground that he has been retired from the public service on account of abolition or reorganisation of office in consequence of the establishment and incorporation of the Commission.

Existing contracts

28. All deeds, contracts, schemes, bonds, agreements, instruments and arrangements, subsisting immediately before the appointed day to which the Government is a party and relating to XXX or to any person transferred to the service of the Commission under section 25 shall continue in force on and after that day and shall be enforceable by or against the Commission as if the Commission had been named therein or had been a party thereto instead of the Government.

Continuation and completion of disciplinary proceedings and other legal proceedings

29.—(1) Where, on the appointed day, any disciplinary proceedings were pending against any employee of the Government transferred to the service of the Commission, the proceedings shall be carried on and completed by the Commission.

(2) Where, on the appointed day, any matter was in the course of being heard or investigated or had been heard or investigated by a committee acting under due authority but no order, ruling or direction had been made thereon, the committee shall complete the hearing or investigation and shall make such order, ruling or direction as it could have made under the authority vested in it before that day.

(3) Any order, ruling or direction made by a committee under this section shall be treated as an order, a ruling or a direction of the Commission and have the same force or effect as if it had been made by the Commission pursuant to the authority vested in the Commission under this Act.

(4) Any proceedings or cause of action pending or existing immediately before the appointed day by or against the Government, or any person acting on its behalf, in relation to —

(a) XXX;

(b) any portion of the property, assets, interests, rights, privileges, liabilities and obligations transferred to the Commission under section 24; or

(c) any employee transferred to the service of the Commission under section 25,

may be continued, completed and enforced by or against the Commission.

Misconduct or neglect of duty by employee before transfer

30. The Commission may reprimand, reduce in rank, retire, dismiss or punish in some other manner a person who had, whilst he was in the employment of the Government, been guilty of any misconduct or neglect of duty which would have rendered him liable to be reprimanded, reduced in rank, retired, dismissed or punished in some other manner if he had continued to be in the employment of the Government, and if this Act had not been enacted.

Division 6 . General

Annual report

31..(1) The Commission shall, as soon as practicable after the end of each financial year, cause to be prepared and transmitted to the Minister a report dealing generally with the activities of the Commission during the preceding financial year and containing such information relating to the proceedings and policy of the Commission as the Minister may, from time to time, direct.

(2) The Minister shall, as soon as practicable, cause a copy of every such report to be presented to Parliament.

Symbol or representation of Commission

32.—(1) The Commission shall have the exclusive right to the use of such symbol or representation as the Commission may select or devise and thereafter display or exhibit such symbol or representation in connection with its activities or affairs.

(2) Any person who uses a symbol or representation identical with that of the Commission, or which so resembles the Commission's symbol or representation as to deceive or cause confusion, or to be likely to deceive or to cause confusion, shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to both, and in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$250 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

PART III

COMPETITION

Division 1— General

Application of Part

33..(1) Notwithstanding that —

- (a) an agreement referred to in section 34 has been entered into outside Singapore;
- (b) any party to such agreement is outside Singapore;
- (c) any undertaking abusing the dominant position referred to in section 47 is outside Singapore;
- (d) a merger referred to in section 54 has taken place outside Singapore;
- (e) any party to such merger is outside Singapore; or
- (f) any other matter, practice or action arising out of such agreement, dominant position or merger is outside Singapore,

this Part shall apply to such party, agreement, abuse of dominant position or merger if such agreement, abuse or merger has infringed, or is likely to infringe, any prohibition in this Part.

(2) Insofar as this Part applies to an industry or a sector of industry that is subject to the regulation and control of another regulatory authority

(a) the exercise of powers by that other regulatory authority shall not be construed as derogating from the exercise of powers by the Commission; and

(b) the exercise of powers by the Commission shall not be construed as derogating from the exercise of powers by that other regulatory authority.

(3) The Minister may make regulations for the purpose of co-ordinating the exercise of powers by the Commission under this Part and the exercise of powers by any other regulatory authority referred to in subsection (2), and may, in particular, make regulations to provide for the procedure to be followed —

(a) in determining in a particular case or class of case whether the Commission should exercise its powers under this Part or the other regulatory authority should exercise its powers; and

(b) where the Commission and the other regulatory authority may exercise their respective powers concurrently or conjunctively.

(4) Nothing in this Part shall apply to any activity carried on by, any agreement entered into or any conduct on the part of —

(a) the Government;

(b) any statutory body; or

(c) any person acting on behalf of the Government or that statutory body, as the case may be, in relation to that activity, agreement or conduct.

(5) Notwithstanding subsection (4), this Part shall apply to —

(a) such statutory body or person acting on behalf of such statutory body; or

(b) such activity carried on, agreement entered into or conduct engaged in, by a statutory body or person acting on behalf of the statutory body in relation to such activity, agreement or conduct,

as the Minister may, by order published in the Gazette, prescribe.

(6) In this section, “statutory body” means a body corporate established by or under any written law.

Division 2 — Agreements, etc., Preventing, Restricting or Distorting Competition

Agreements, etc., preventing, restricting or distorting competition

34.—(1) Subject to section 35, agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings or concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within Singapore are prohibited unless they are exempt in accordance with the provisions of this Part.

(2) For the purposes of subsection (1), agreements, decisions or concerted practices may, in particular, have the object or effect of preventing, restricting or distorting competition within Singapore if they —

(a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;

(b) limit or control production, markets, technical development or investment;

(c) share markets or sources of supply;

(d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; or

(e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

(3) Any agreement or decision which is prohibited by subsection (1) is void on or after the appointed day to the extent that it infringes that subsection.

(4) Unless the context otherwise requires, a provision of this Act which is expressed to apply to, or in relation to, an agreement is to be read as applying, with the necessary modifications, equally to, or in relation to, a decision by an association of undertakings or a concerted practice.

(5) Subsection (1) shall apply to agreements, decisions and concerted practices implemented before, on or after the appointed day.

Excluded agreements

35. The section 34 prohibition shall not apply to such matter as may be specified in the Third Schedule.

Block exemptions

36.—(1) If agreements which fall within a particular category of agreements are, in the opinion of the Commission, likely to be agreements referred to in section 41, the Commission may recommend that the Minister make an order specifying that category for the purposes of this section.

(2) The Minister may make an order giving effect to such a recommendation —

(a) in the form in which the recommendation is made; or

(b) subject to such modifications as he considers appropriate.

(3) An order made under this section is referred to in this Part as a block exemption order.

(4) An agreement which falls within a category specified in a block exemption order shall be exempt from the section 34 prohibition.

(5) An exemption under this section is referred to in this Part as a block exemption.

Block exemption orders

37.—(1) A block exemption order may impose conditions or obligations subject to which a block exemption shall have effect.

(2) A block exemption order may provide —

(a) that breach of a condition imposed by the order shall have the effect of cancelling the block exemption in respect of an agreement as from such date as the Commission may specify;

(b) that if there is a failure to comply with an obligation imposed by the order, the Commission may, by notice in writing, cancel the block exemption in respect of the agreement as from such date as the Commission may specify; and

(c) that if the Commission considers that a particular agreement is not one to which section 41 applies, it may cancel the block exemption in respect of that agreement as from such date as the Commission may specify.

(3) A block exemption order may provide that the order shall cease to have effect at the end of a specified period.

(4) In this section, “specified” means specified in a block exemption order.

Opposition to block exemptions

38.—(1) A block exemption order may provide that a party to an agreement which does not qualify for the block exemption created by the order, but satisfies specified criteria, may notify the Commission of the agreement for the purposes of subsection (2).

(2) An agreement which is notified under any provision included in a block exemption order by virtue of subsection (1) shall be treated, as from the end of the notice period, as falling within a category specified in a block exemption order unless the Commission —

(a) is opposed to it being so treated; and

(b) gives notice in writing to the party concerned of its opposition before the end of that period.

(3) If the Commission gives notice of its opposition under subsection (2), the notification under subsection (1) shall be treated as a notification under section 44.

(4) In this section —

“notice period” means such period as may be specified with a view to giving the Commission sufficient time to consider whether to oppose under subsection (2);

“specified” means specified in a block exemption order.

Procedure for block exemptions

39.—(1) Before making a recommendation under section 36(1), the Commission shall —

(a) publish details of its proposed recommendation in such a way as the Commission thinks most suitable for bringing it to the attention of those likely to be affected; and

(b) consider any representations made to the Commission regarding its proposed recommendation.

(2) If the Minister proposes to give effect to such a recommendation subject to modifications, he shall inform the Commission of the proposed modifications and take into account any comments made by the Commission.

Variation and revocation of block exemption orders

40.—(1) If, in the opinion of the Commission, it is appropriate to vary or revoke a block exemption order, the Commission may make a recommendation to that effect to the Minister.

(2) Section 39 shall apply to any proposed recommendation under subsection (1).

(3) Where there has been no recommendation under subsection (1), the Minister shall, before exercising his power to vary or revoke a block exemption order —

(a) inform the Commission of the proposed variation or revocation; and

(b) take into account any comments made by the Commission.

(4) A block exemption order may provide for a block exemption to have effect from a date earlier than that on which the order is made.

Criteria for block exemptions

41. Section 36 shall apply to any agreement which contributes to —

(a) improving production or distribution; or

(b) promoting technical or economic progress,

but which does not —

(i) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of those objectives; or

(ii) afford the undertakings concerned the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the goods or services in question.

Requests for Commission to examine agreements

42.—(1) Sections 43 and 44 provide for an agreement to be examined by the Commission on the application of a party to the agreement who thinks that it may infringe the section 34 prohibition.

(2) The Minister may make regulations to provide —

(a) for the procedure to be followed —

(i) by any person making an application under subsection (1); and

(ii) by the Commission, in considering such an application; and

(b) as to the application of sections 43 to 46 and the procedure referred to in paragraph (a), with such modifications (if any) as may be prescribed, in cases where the Commission —

(i) has given a direction withdrawing an exclusion; or

(ii) is considering whether to give such a direction. 5

Notification for guidance

43.—(1) A party to an agreement who applies for the agreement to be examined under this section shall —

(a) notify the Commission of the agreement; and

(b) apply to it for guidance.

(2) On an application under this section, the Commission may give the applicant guidance as to whether or not, in its view, the agreement is likely to infringe the section 34 prohibition.

(3) If the Commission considers that the agreement is likely to infringe the prohibition if it is not exempt, its guidance may indicate whether the agreement is likely to be exempt from the prohibition under a block exemption.

(4) If an agreement to which the prohibition applies has been notified to the Commission under this section, no penalty shall be imposed under this Part in respect of any infringement of the prohibition by the agreement which occurs during the period —

(a) beginning with the date on which notification was given; and

(b) ending with such date as may be specified in a notice in writing given to the applicant by the Commission when the application has been determined.

(5) The date specified in a notice under subsection (4)(b) shall not be earlier than the date on which the notice is given.

Notification for decision

44.—(1) A party to an agreement who applies for the agreement to be examined under this section shall —

(a) notify the Commission of the agreement; and

(b) apply to it for a decision.

(2) On an application under this section, the Commission may make a decision as to —

(a) whether the section 34 prohibition has been infringed; and

(b) if it has not been infringed, whether that is because of the effect of an exclusion or because the agreement is exempt from the prohibition.

(3) If an agreement to which the prohibition applies has been notified to the Commission under this section, no penalty shall be imposed under this Part in respect of any infringement of the prohibition by the agreement which occurs during the period —

(a) beginning with the date on which notification was given; and

(b) ending with such date as may be specified in a notice in writing given to the applicant by the Commission when the application has been determined.

(4) The date specified in a notice under subsection (3)(b) shall not be earlier than the date on which the notice is given.

Effect of guidance

45.—(1) This section applies to an agreement if the Commission has determined an application under section 43 by giving guidance that —

(a) the agreement is unlikely to infringe the section 34 prohibition, regardless of whether or not it is exempt; or

(b) the agreement is likely to be exempt under a block exemption.

(2) The Commission shall take no further action under this Part with respect to an agreement to which this section applies, unless —

(a) it has reasonable grounds for believing that there has been a material change of circumstance since it gave its guidance;

(b) it has reasonable grounds for suspecting that the information on which it based its guidance was incomplete, false or misleading in a material particular;

(c) one of the parties to the agreement applies to it for a decision under section 44 with respect to the agreement; or

(d) a complaint about the agreement has been made to it by a person who is not a party to the agreement.

(3) No penalty may be imposed under this Part in respect of any infringement of the section 34 prohibition by an agreement to which this section applies.

(4) The Commission may remove the immunity given by subsection (3) if —

(a) it takes action under this Part with respect to the agreement in one of the circumstances mentioned in subsection (2);

(b) it considers it likely that the agreement will infringe the prohibition; and

(c) it gives notice in writing to the party on whose application the guidance was given that it is removing the immunity as from the date specified in its notice.

(5) If the Commission has reasonable grounds for suspecting that information —

(a) on which it based its guidance; and

(b) which was provided to it by a party to the agreement,

was incomplete, false or misleading in a material particular, the date specified in a notice under subsection (4)(c) may be earlier than the date on which the notice is given.

Effect of decision that section 34 prohibition has not been infringed

46.—(1) This section applies to an agreement if the Commission has determined an application under section 44 by making a decision that the agreement has not infringed the section 34 prohibition.

(2) The Commission shall take no further action under this Part with respect to the agreement unless —

(a) it has reasonable grounds for believing that there has been a material change of circumstance since it gave its decision; or

(b) it has reasonable grounds for suspecting that the information on which it based its decision was incomplete, false or misleading in a material particular.

(3) No penalty may be imposed under this Part in respect of any infringement of the section 34 prohibition by an agreement to which this section applies.

(4) The Commission may remove the immunity given by subsection (3) if —

(a) it takes action under this Part with respect to the agreement in one of the circumstances mentioned in subsection (2);

(b) it considers that it is likely that the agreement will infringe the prohibition; and

(c) it gives notice in writing to the party on whose application the decision was made that it is removing the immunity as from the date specified in its notice.

(5) If the Commission has reasonable grounds for suspecting that information —

(a) on which it based its decision; and

(b) which was provided to it by a party to the agreement,

was incomplete, false or misleading in a material particular, the date specified in a notice under subsection (4)(c) may be earlier than the date on which the notice is given.

Division 3 — Abuse of Dominant Position

Abuse of dominant position

47.—(1) Subject to section 48, any conduct on the part of one or more undertakings which amounts to the abuse of a dominant position in any market in Singapore is prohibited.

(2) For the purposes of subsection (1), conduct may, in particular, constitute such an abuse if it consists in —

(a) predatory behaviour towards competitors;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; or

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of the contracts.

(3) In this section, “dominant position” means a dominant position within Singapore or elsewhere.

48. The section 47 prohibition shall not apply to such matter as may be specified in the Third Schedule.

Requests for Commission to consider conduct

49.—(1) Sections 50 and 51 provide for conduct of a person to be considered by the Commission on the application of that person who thinks the conduct may infringe the section 47 prohibition.

(2) The Minister may make regulations to provide for the procedure to be followed —

(a) by any person making an application under subsection (1); and

(b) by the Commission, in considering such an application.

Notification for guidance

50.—(1) A person who applies for conduct to be considered under this section shall —

(a) notify the Commission of the conduct; and

(b) apply to it for guidance.

(2) On an application under this section, the Commission may give the applicant guidance as to whether or not, in its view, the conduct is likely to infringe the section 47 prohibition.

Notification for decision

51.—(1) A person who applies for conduct to be considered under this section shall —

(a) notify the Commission of the conduct; and

(b) apply to it for a decision.

(2) On an application under this section, the Commission may make a decision as to —

- (a) whether the section 47 prohibition has been infringed; and
- (b) if it has not been infringed, whether that is because of the effect of an exclusion.

Effect of guidance

52.—(1) This section applies to conduct if the Commission has determined an application under section 50 by giving guidance that the conduct is unlikely to infringe the section 47 prohibition.

(2) The Commission shall take no further action under this Part with respect to the conduct to which this section applies, unless —

- (a) it has reasonable grounds for believing that there has been a material change of circumstance since it gave its guidance;
- (b) it has reasonable grounds for suspecting that the information on which it based its guidance was incomplete, false or misleading in a material particular; or
- (c) a complaint about the conduct has been made to it.

(3) No penalty may be imposed under this Part in respect of any infringement of the section 47 prohibition by conduct to which this section applies.

(4) The Commission may remove the immunity given by subsection (3) if —

- (a) it takes action under this Part with respect to the conduct in one of the circumstances mentioned in subsection (2);
- (b) it considers that it is likely that the conduct will infringe the prohibition; and
- (c) it gives notice in writing to the undertaking on whose application the guidance was given that it is removing the immunity as from the date specified in its notice.

(5) If the Commission has reasonable grounds for suspecting that information —

- (a) on which it based its guidance; and
- (b) which was provided to it by an undertaking engaging in the conduct,

was incomplete, false or misleading in a material particular, the date specified in a notice under subsection (4)(c) may be earlier than the date on which the notice is given.

Effect of decision that section 47 prohibition has not been infringed

53.—(1) This section applies to conduct if the Commission has determined an application under section 51 by making a decision that the conduct has not infringed the section 47 prohibition.

(2) The Commission shall take no further action under this Part with respect to the conduct unless —

- (a) it has reasonable grounds for believing that there has been a material change of circumstance since it gave its decision; or
- (b) it has reasonable grounds for suspecting that the information on which it based its decision was incomplete, false or misleading in a material particular.

(3) No penalty may be imposed under this Part in respect of any infringement of the section 47 prohibition by conduct to which this section applies.

(4) The Commission may remove the immunity given by subsection (3) if —

- (a) it takes action under this Part with respect to the conduct in one of the circumstances mentioned in subsection (2);
- (b) it considers that it is likely that the conduct will infringe the prohibition; and

(c) it gives notice in writing to the undertaking on whose application the decision was made that it is removing the immunity as from the date specified in its notice.

(5) If the Commission has reasonable grounds for suspecting that information —

(a) on which it based its decision; and

(b) which was provided to it by an undertaking engaging in the conduct,

was incomplete, false or misleading in a material particular, the date specified in a notice under subsection (4)(c) may be earlier than the date on which the notice is given.

Division 4 — Mergers

Mergers

54.—(1) Mergers that have resulted, or may be expected to result, in a substantial lessening of competition within any market in Singapore for goods or services are prohibited.

(2) For the purposes of this Part, a merger occurs if —

(a) 2 or more undertakings, previously independent of one another, merge;

(b) one or more persons or other undertakings who or which control one or more undertakings acquire direct or indirect control of the whole or part of one or more other undertakings;

(c) one or more persons or other undertakings acquire direct or indirect control of the whole or part of 2 or more other undertakings; or

(d) the result of an acquisition by one undertaking (the first undertaking) of the assets (including goodwill), or a substantial part of the assets, of another undertaking (the second undertaking) is to place the first undertaking in a position to replace or substantially replace the second undertaking in the business or, as appropriate, the part concerned of the business in which that undertaking was engaged immediately before the acquisition.

(3) For the purposes of this Part, control, in relation to an undertaking, shall be regarded as existing if, by reason of securities, contracts or any other means, or any combination of securities, contracts or other means, decisive influence is capable of being exercised with regard to the activities of the undertaking and, in particular, by —

(a) ownership of, or the right to use all or part of, the assets of an undertaking; or

(b) rights or contracts which enable decisive influence to be exercised with regard to the composition, voting or decisions of the organs of an undertaking.

(4) For the purposes of this Part, control is acquired by any person or other undertaking if he or it — 5

(a) becomes holder of the rights or contracts, or entitled to use the other means, referred to in subsection (3); or

(b) although not becoming such a holder or entitled to use those other means, acquires the power to exercise the rights derived therefrom.

(5) The creation of a joint venture to perform, on an indefinite basis, all the functions of an autonomous economic entity shall constitute a merger falling within subsection (2)(b).

(6) In determining whether influence of the kind referred to in subsection (3) is capable of being exercised, regard shall be had to all the circumstances of the matter and not solely to the legal effect of any instrument, deed, transfer, assignment or other act done or made.

(7) For the purposes of this Part, a merger shall not be deemed to occur if —

(a) the person acquiring control is a receiver or liquidator acting as such or is an underwriter acting as such;

(b) all of the undertakings involved in the merger are, directly or indirectly, under the control of the same undertaking;

(c) control is acquired solely as a result of a testamentary disposition, intestacy or the right of survivorship under a joint tenancy; or

(d) control is acquired by an undertaking referred to in subsection (8) in the circumstances specified in subsection (9).

(8) The undertaking referred to in subsection (7)(d) is an undertaking the normal activities of which include the carrying out of transactions and dealings in securities for its own account or for the account of others.

(9) The circumstances referred to in subsection (7)(d) are that —

(a) the control concerned is constituted by the undertaking's holding, on a temporary basis, securities acquired in another undertaking; and

(b) any exercise by the undertaking of voting rights in respect of those securities, whilst that control subsists — 5

(i) is for the purpose of arranging for the disposal, within the specified period, of all or part of the other undertaking or its assets or securities; and

(ii) is not for the purpose of determining the manner in which any activities of the other undertaking, being activities that could affect competition in markets for goods or services in Singapore, are carried on.

(10) In subsection (9), "specified period" means —

(a) the period of 12 months from the date on which control of the other undertaking was acquired; or

(b) if in a particular case the undertaking shows that it is not reasonably possible to effect the disposal concerned within the period referred to in paragraph (a), within such longer period as the Commission determines and specifies with respect to that case.

Excluded mergers

55. The section 54 prohibition shall not apply to any merger specified in the Fourth Schedule.

Requests for Commission to consider merger

56.—(1) Sections 57 and 58 provide for a merger to be considered by the Commission on the application of a party to that merger who thinks the merger may infringe the section 54 prohibition.

(2) The Minister may by regulations provide for the procedure to be followed —

(a) by any party making an application; and

(b) by the Commission, in considering such an application.

Notification for guidance

57.—(1) A party to a merger which applies for the merger to be considered under this section shall —

(a) notify the Commission of it; and

(b) apply to it for guidance. 5

(2) On an application under this section, the Commission may give the applicant guidance as to whether or not, in its view, the merger is likely to infringe the section 54 prohibition.

Notification for decision

58.—(1) A party to a merger which applies for the merger to be considered under this section shall —

(a) notify the Commission of the merger; and

(b) apply to it for a decision.

(2) Subject to subsections (3) and (5), on an application under this section, the Commission may make a decision as to —

(a) whether the section 54 prohibition has been infringed; and

(b) if it has not been infringed, whether that is —

(i) because of the effect of an exclusion; or

(ii) because the merger is exempted from the prohibition under subsection (3).

(3) Where the Commission proposes to make a decision that the section 54 prohibition has been infringed, the Commission shall give written notice to the party who applied for the merger to be considered and the party may, within 14 days of the date of the notice, apply to the Minister for the merger to be exempted from the section 54 prohibition on the ground of any public interest consideration.

(4) The decision of a Minister made under subsection (3) shall be final.

(5) Where the Minister exempts a merger under subsection (3), the Commission may make a decision under subsection (2)(b)(ii).

(6) The Minister may revoke the exemption of a merger granted under subsection (3) if he has reasonable grounds for suspecting that the information on which he based his decision was incomplete, false or misleading in a material particular.

Effect of guidance

59.—(1) This section applies to a merger if the Commission has determined an application under section 57 by giving guidance that the merger is unlikely to infringe the section 54 prohibition.

(2) The Commission shall take no further action under this Part with respect to the merger to which this section applies, unless —

(a) it has reasonable grounds for believing that there has been a material change of circumstance since it gave its guidance;

(b) it has reasonable grounds for suspecting that the information on which it based its guidance was incomplete, false or misleading in a material particular; or

(c) a complaint about the merger has been made to it.

(3) No penalty may be imposed under this Part in respect of any infringement of the section 54 prohibition by a merger to which this section applies.

(4) The Commission may remove the immunity given by subsection (3) if —

(a) it takes action under this Part with respect to the merger in one of the circumstances mentioned in subsection (2);

(b) it considers that it is likely that the merger will infringe the prohibition; and

(c) it gives notice in writing to the party on whose application the guidance was given that it is removing the immunity as from the date specified in its notice.

(5) If the Commission has reasonable grounds for suspecting that information —

(a) on which it based its guidance; and

(b) which was provided to it by a party involved in the merger,

was incomplete, false or misleading in a material particular, the date specified in a notice under subsection (4)(c) may be earlier than the date on which the notice is given.

Effect of decision that section 54 prohibition has not been infringed

60.—(1) This section applies to a merger if the Commission has determined an application under section 58 by making a decision that the merger has not infringed the section 54 prohibition.

(2) The Commission shall take no further action under this Part with respect to the conduct unless —

(a) it has reasonable grounds for believing that there has been a material change of circumstance since it gave its decision; or

(b) it has reasonable grounds for suspecting that the information on which it based its decision was incomplete, false or misleading in a material particular.

(3) No penalty may be imposed under this Part in respect of any infringement of the section 54 prohibition by a merger to which this section applies.

(4) The Commission may remove the immunity given by subsection (3) if —

(a) it takes action under this Part with respect to the merger in one of the circumstances mentioned in subsection (2);

(b) it considers that it is likely that the merger will infringe the prohibition; and

(c) it gives notice in writing to the party on whose application the decision was made that it is removing the immunity as from the date specified in its notice.

(5) If the Commission has reasonable grounds for suspecting that information —

(a) on which it based its decision; and

(b) which was provided to it by a party involved in the merger,

was incomplete, false or misleading in a material particular, the date specified in a notice under subsection (4)(c) may be earlier than the date on which the notice is given.

Division 5 — Enforcement

Guidelines on enforcement of Part

61.—(1) The Commission may, from time to time and with a view to enabling any person to order his affairs in compliance with the provisions of this Part, cause to be published in the Gazette guidelines indicating the manner in which the Commission will interpret, and give effect to, the provisions of this Part.

(2) For the purpose of preparing any guidelines under subsection (1), the Commission may consult with such persons as it thinks appropriate.

(3) Where the guidelines would apply to an industry or a sector of industry that is subject to the regulation and control of another regulatory authority, the Commission shall, in preparing those guidelines, consult with that regulatory authority.

(4) Guidelines published under this section shall not be binding on the Commission.

Power to investigate

62.—(1) The Commission may conduct an investigation if there are reasonable grounds for suspecting that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed.

(2) For the purpose of subsection (1), the Commission may appoint an inspector to conduct the investigation.

Power when conducting investigation

63.—(1) For the purposes of an investigation under section 62, the Commission or the inspector may, by notice in writing to any person, require that person to produce to the Commission or the inspector a specified document, or to provide the Commission or the inspector with specified information, which the Commission or the inspector considers relates to any matter relevant to the investigation.

(2) A notice under subsection (1) shall indicate —

(a) the subject matter and purpose of the investigation; and

(b) the nature of the offences created by sections 80 to 83.

(3) The Commission or the inspector may also specify in the notice —

(a) the time and place at which any document is to be produced or any information is to be provided; and

(b) the manner and form in which it is to be produced or provided.

(4) The power under this section to require a person to produce a document includes the power — 5

(a) if the document is produced —

(i) to take copies of it or extracts from it; and

(ii) to require such person, or any person who is a present or past officer of his, or is or was at any time employed by him, to provide an explanation of the document; or

(b) if the document is not produced, to require such person to state, to the best of his knowledge and belief, where it is.

(5) In subsection (1), “specified” means —

(a) specified, or described, in the notice; or

(b) falling within a category which is specified, or described, in the notice.

Power to enter premises without warrant

64.—(1) Any officer of the Commission who is authorised by the Commission to do so (an investigating officer) and any inspector may enter any premises in connection with an investigation under section 62.

(2) No investigating officer or inspector shall enter any premises in the exercise of his powers under this section unless he has given the occupier of the premises a written notice which —

(a) gives at least 2 working days’ notice of the intended entry;

(b) indicates the subject matter and purpose of the investigation; and

(c) indicates the nature of the offences created by sections 80 to 83.

(3) Subsection (2) shall not apply —

(a) if the investigating officer or inspector has reasonable grounds for suspecting that the premises are, or have been, occupied by an undertaking which is being investigated in relation to —

(i) an agreement referred to in section 34;

(ii) conduct referred to in section 47; or

(iii) a merger referred to in section 54; or

(b) if the investigating officer or inspector has taken all such steps as are reasonably practicable to give notice but has not been able to do so. 5

(4) Where subsection (3) applies, the power of entry conferred by subsection (1) shall be exercised —

(a) in the case of an investigating officer, upon production of —

(i) evidence of his authorisation; and

(ii) a document containing the information referred to in subsection (2)(b) and (c); and

(b) in the case of an inspector, upon production of —

(i) evidence of his appointment as an inspector; and

(ii) a document containing the information referred to in subsection (2)(b) and (c).

(5) An investigating officer or inspector entering any premises under this section may —

(a) take with him such equipment as appears to him to be necessary;

(b) require any person on the premises —

(i) to produce any document which he considers relates to any matter relevant to the investigation; and

(ii) if the document is produced, to provide an explanation of it;

(c) require any person to state, to the best of his knowledge and belief, where any such document is to be found;

(d) take copies of, or extracts from, any document which is produced; and

(e) require any information which is stored in any electronic form and is accessible from the premises and which the investigating officer or inspector considers relates to any matter relevant to the investigation, to be produced in a form —

(i) in which it can be taken away; and

(ii) in which it is visible and legible.

Power to enter premises under warrant

65.—(1) The Commission or any inspector may apply to a court for a warrant and the court may issue such a warrant if it is satisfied that —

(a) there are reasonable grounds for suspecting that there are on any premises documents — 5

(i) the production of which has been required under section 63 or 64; and

(ii) which have not been produced as required;

(b) there are reasonable grounds for suspecting that —

(i) there are on any premises documents which the Commission or the inspector has power under section 63 to require to be produced; and

(ii) if the documents were required to be produced, they would not be produced but would be concealed, removed, tampered with or destroyed; or

(c) an investigating officer or inspector has attempted to enter the premises in the exercise of his powers under section 64 but has been unable to do so and that there are reasonable grounds for suspecting that there are on the premises documents the production of which could have been required under that section.

(2) A warrant under this section shall authorise a named officer, and —

(a) in the case of an investigation conducted by the Commission, such other officers as the Commission has authorised in writing to accompany the named officer; and

(b) in the case of an investigation conducted by an inspector, such other persons as the inspector may require,

to do any of the following:

(i) to enter the premises specified in the warrant, using such force as is reasonably necessary for the purpose;

(ii) to search any person on those premises if there are reasonable grounds for believing that that person has in his possession any document or article which has a bearing on the investigation;

(iii) to search the premises and take copies of, or extracts from, any document appearing to be of a kind in respect of which the application under subsection (1) was granted (the relevant kind);

(iv) to take possession of any document appearing to be of the relevant kind if —

(A) such action appears to be necessary for preserving the document or preventing interference with it; or

(B) it is not reasonably practicable to take copies of the document on the premises;

(v) to take any other steps which appear to be necessary for the purpose mentioned in paragraph (iv)(A);

(vi) to require any person to provide an explanation of any document appearing to be of the relevant kind or to state, to the best of his knowledge and belief, where it may be found;

(vii) to require any information which is stored in any electronic form and is accessible from the premises and which the named officer considers relates to any matter relevant to the investigation, to be produced in a form —

(A) in which it can be taken away; and

(B) in which it is visible and legible; and

(viii) to remove from those premises for examination any article which relates to any matter relevant to the investigation.

(3) If, in the case of a warrant under subsection (1)(b), the court is satisfied that it is reasonable to suspect that there are also on the premises other documents relating to the investigation concerned, the warrant shall also authorise the actions mentioned in subsection (2) to be taken in relation to any such document.

(4) Where possession of any document is taken under subsection (2)(iv) or (3), the named officer or inspector may, at the request of the person from whom possession of the document was taken, provide such person with a copy of the document.

(5) An investigating officer or inspector may, instead of removing from any premises for examination any article which has a bearing on the investigation under subsection (2)(viii), allow the article to be retained on

those premises subject to such conditions as the investigating officer or inspector may impose.

(6) Any person who fails to comply with any condition imposed under subsection (5) shall be guilty of an offence.

(7) A warrant issued under this section shall indicate —

(a) the subject matter and purpose of the investigation; and

(b) the nature of the offences created by sections 80 to 83,

and shall continue in force until the end of the period of one month beginning from the day on which it is issued.

(8) The powers conferred by this section shall not be exercised except upon production of a warrant issued under this section.

(9) Any person entering premises by virtue of a warrant under this section may take with him such equipment as appears to him to be necessary.

(10) If there is no one at the premises when the named officer proposes to execute such a warrant, he shall, before executing it —

(a) take such steps as are reasonable in all the circumstances to inform the occupier of the intended entry; and

(b) if the occupier is informed, afford him or his legal or other representative a reasonable opportunity to be present when the warrant is executed.

(11) If the named officer is unable to inform the occupier of the intended entry, he shall, when executing the warrant, leave a copy of it in a prominent place on the premises.

(12) On leaving any premises which he has entered by virtue of a warrant under this section, the named officer shall, if the premises are unoccupied or the occupier is temporarily absent, leave them as effectively secured as he found them.

(13) Any document of which possession is taken under subsection (2)(iv) may be retained for a period of 3 months.

(14) In this section —

“named officer” means —

(a) an officer of the Commission named in the warrant; or

(b) the inspector named in the warrant,

as the case may be;

“occupier”, in relation to any premises, means a person whom the named officer reasonably believes is the occupier of those premises. 5

Privileged communication

66. A person shall not be required, under any provision of this Part, to produce or disclose —

(a) any communication —

(i) between a professional legal adviser and his client; or

(ii) made in connection with, or in contemplation of, legal proceedings and for the purposes of those proceedings,

which in proceedings in a court would be protected from disclosure on grounds of privilege; or

(b) any information or document which might tend to incriminate him or make him liable to a penalty.

Interim measures

67..(1) If the Commission .

(a) has reasonable grounds for suspecting that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed but has not completed its investigations into the matter; and

(b) considers that it is necessary for it to act under this section as a matter of urgency for the purpose .

(i) of preventing serious, irreparable damage to a particular person or category of persons; or

(ii) of protecting the public interest,

the Commission may give such directions as it considers appropriate for that purpose.

(2) Before giving a direction under this section, the Commission shall .

(a) give written notice to the person to whom it proposes to give the direction; and

(b) give that person an opportunity to make representations.

(3) A notice under subsection (2) shall indicate the nature of the direction which the Commission is proposing to give and its reasons for wishing to give it.

(4) A direction given under this section has effect while subsection (1) applies, but may be replaced if the circumstances permit by a direction under section 69.

(5) In the case of a suspected infringement of the section 34 prohibition, sections 69(2)(a) and 79 shall also apply to directions given under this section.

(6) In the case of a suspected infringement of the section 47 prohibition, sections 69(2)(b) and 79 shall also apply to directions given under this section.

(7) In the case of a suspected infringement of the section 54 prohibition, sections 69(2)(c) and 79 shall also apply to directions given under this section.

Decision of Commission upon completion of investigation

68..(1) Where —

(a) after considering the statements made, or documents or articles produced, in the course of an investigation conducted by it under this Part; or

(b) where such investigation was conducted by an inspector, after considering the report of the inspector,

the Commission proposes to make a decision that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed, the Commission shall —

(i) give written notice to the person likely to be affected by such decision; and

(ii) give such person an opportunity to make representations to the Commission.

(2) Subject to subsections (3) and (5), upon considering any representation made to the Commission under subsection (1)(ii), the Commission may, as it thinks fit, make a decision that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed.

(3) Where the Commission proposes to make a decision that a merger infringes the section 54 prohibition and the Commission has given written notice to the parties involved in the merger under subsection (1)(i), the parties, or either or them, may, within 14 days of the date of the notice, apply to the Minister for the merger to be exempted from the section 54 prohibition on the ground of any public interest consideration.

(4) The decision of the Minister under subsection (3) shall be final.

(5) Where the Minister exempts a merger under subsection (3), the Commission may make a decision that the section 54 prohibition has not been infringed because the merger is exempt from the prohibition.

(6) The Minister may revoke the exemption of a merger granted under subsection (3) if he has reasonable grounds for suspecting that the information on which he based his decision was incomplete, false or misleading in a material particular.

Enforcement of decision of Commission

69.—(1) Where the Commission has made a decision that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed, the Commission may give to such person as it thinks appropriate such directions as it considers appropriate to bring the infringement to an end, and where necessary, requiring that person to take such action as is specified in the direction to eliminate the harmful effect of such practice and to prevent the recurrence of such infringement.

(2) A direction referred to in subsection (1) may, in particular, include provisions —

(a) where the decision is that any agreement infringes the section 34 prohibition, requiring parties to the agreement to modify or terminate the agreement;

(b) where the decision is that any conduct infringes the section 47 prohibition, requiring the person concerned to modify or cease the conduct;

(c) where the decision is that any merger infringes the section 54 prohibition, requiring the merger to be dissolved or modified in such manner as the Commission may direct; and

(d) in any case, requiring any undertaking found to have infringed the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition (including any merger found to have infringed the section 54 prohibition)

(i) to enter such legally enforceable agreements as may be specified by the Commission and designed to prevent or lessen the anti-competitive effects which have arisen;

(ii) to dispose of such operations, assets or shares of such undertaking in such manner as may be specified by the Commission;

(iii) to pay to the Commission such financial penalty in respect of the infringement as the Commission may determine; and

(iv) to provide a performance bond, guarantee or other form of security on such terms and conditions as the Commission may determine.

(3) For the purpose of subsection (2)(d)(iii), the Commission may impose a financial penalty only if it is satisfied that the infringement has been committed intentionally or negligently.

(4) No financial penalty fixed by the Commission under this section may exceed 10% or such other percentage of such turnover of the business of the undertaking in Singapore for each year of infringement for such period, up to a maximum of 3 years, as the Minister may, by order published in the Gazette, prescribe.

(5) The Commission shall, in any direction requiring the payment of a financial penalty, specify the date before which the financial penalty is to be paid, being a date not earlier than the end of the period within which an appeal against the direction may be brought under section 71.

Notification

70. The Commission shall, within 14 days of its making any decision or direction under this Part, notify any person affected by such decision or direction.

46

PART IV

APPEALS

Division 1 — General

Appealable decisions

71.—(1) Any party to an agreement in respect of which the Commission made a decision, any person in respect of whose conduct the Commission made a decision, or any party involved in a merger in respect of which the Commission made a decision, may appeal within the prescribed period to the Board against, or with respect to, that decision.

(2) Except in the case of an appeal against the imposition, or the amount, of a financial penalty, the making of an appeal under this section shall not suspend the effect of the decision to which the appeal relates.

(3) In subsection (1), “decision” means a decision of the Commission as to whether the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed, and includes a direction given under section 67 or 69 (including the imposition of any financial penalty under section 67 or 69 or as to the amount of any such financial penalty) and such other decision as may be prescribed.

Division 2 — Competition Appeal Board

Competition Appeal Board

72.—(1) For the purpose of hearing any appeal referred to in section 71(1), there shall be a Competition Appeal Board consisting of not more than 30 members appointed, from time to time, by the Minister.

(2) Members of the Board shall hold office for such period as may be determined by the Minister and shall be eligible for re-appointment.

(3) The Minister may at any time remove any member of the Board from office without assigning any reason.

(4) A member may resign his office by notice in writing to the Minister.

(5) The Minister shall appoint to be Chairman of the Board a person who is qualified to be a Judge of the Supreme Court.

(6) The Chairman of the Board shall, when present, preside at every meeting of the Board, and in his absence such member of the Board as may be chosen by the members present shall preside.

(7) The Minister may appoint a secretary to the Board and such other officers and employees of the Board as may be necessary. 5

(8) All the powers, functions and duties of the Board may be exercised, discharged and performed by any committee of the Board consisting of not less than 3 members of the Board, one of whom may be the Chairman of the Board.

(9) Any act, finding or decision of any such committee shall be deemed to be the act, finding or decision of the Board.

(10) The secretary shall, from time to time, summon such members of the Board as may be nominated by the Chairman, to constitute a committee of the Board for the purposes of giving effect to the provisions of this Part, and it shall be the duty of such members to attend at the times and places specified in the summons.

(11) Subject to subsection (12), where the Chairman is nominated under subsection (10) as a member of a committee, he shall preside at every meeting of the committee, and where the Chairman is not nominated as a member of a committee, the Chairman shall determine which member of the committee shall preside at every meeting of that committee.

(12) Where the Chairman or the member determined by the Chairman under subsection (11) (as the case may be) is absent at any committee meeting, such member of the committee as may be chosen by the members present shall preside.

(13) All matters coming before a committee of the Board at any sitting thereof shall be decided by a majority of votes of those members present, and, in the event of an equality of votes, the Chairman of the Board or any other member presiding shall have a second or casting vote.

(14) Members of the Board may receive such remuneration and such travelling and subsistence allowances as the Minister may determine.

(15) The Minister may make regulations —

- (a) prescribing the period within which appeals may be made;
- (b) prescribing the manner in which appeals shall be made to the Board;
- (c) prescribing the procedure to be adopted by the Board in hearing appeals and the records to be kept by the Board;
- (d) prescribing the places where and the times at which appeals shall be heard by the Board;
- (e) prescribing the fees to be paid in respect of any appeal under this Part;
- (f) prescribing a scale of costs in respect of appeals to the Board; and
- (g) generally for the better carrying out of the provisions of this Part.

Powers and decisions of Board

73.—(1) The Board shall, by notice to the Commission and the appellant, specify the date on and the place at which the appeal shall be heard.

(2) The Board shall have all the powers and duties of the Commission that are necessary to carry out its functions and duties under this Act.

(3) The Board shall have the powers, rights and privileges vested in a District Court on the hearing of an action, including —

- (a) the enforcement of the attendance of witnesses and their examination on oath or otherwise; and
- (b) the compelling of the production of documents.

(4) A summons signed by such member of the Board as may be authorised by the Board shall be equivalent to any formal procedure capable of being issued in an action for enforcing the attendance of witnesses and compelling the production of documents.

(5) Where any person being duly summoned to attend before the Board does not so attend, that person shall be guilty of an offence.

(6) A witness before the Board shall be entitled to the same immunities and privileges as if he were a witness before a District Court.

(7) All appeals under this section shall be determined, having regard to the nature and complexity of the appeal, as soon as reasonably practicable.

(8) The Board may confirm or set aside the decision which is the subject of the appeal, or any part of it, and may .

(a) remit the matter to the Commission;

(b) impose or revoke, or vary the amount of, a financial penalty;

(c) give such direction, or take such other step, as the Commission could itself have given or taken; or

(d) make any other decision which the Commission could itself have made.

(9) Any decision of the Board on an appeal has the same effect, and may be enforced in the same manner, as a decision of the Commission.

(10) If the Board confirms the decision which is the subject of the appeal it may nevertheless set aside any finding of fact on which the decision was based.

(11) The Board shall notify the appellant of its decision in respect of his appeal and the reasons for its decision.

Appeals to High Court and Court of Appeal

74.—(1) An appeal against, or with respect to, a decision of the Board made under section 73 shall lie to the High Court .

(a) on a point of law arising from a decision of the Board; or

(b) from any decision of the Board as to the amount of a financial penalty.

(2) The High Court shall hear and determine any such appeal and may —

(a) confirm, modify or reverse the decision of the Board; and

(b) make such further or other order on such appeal, whether as to costs or otherwise, as the Court may think fit.

(3) There shall be such further right of appeal from decisions of the High Court under this section as exists in the case of decisions made by that Court in the exercise of its original civil jurisdiction.

50

PART V

MISCELLANEOUS

Rights of private action

75.—(1) Any person who suffers loss or damage as a result of an infringement of the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition shall have a right of action for relief in civil proceedings in a court under this section against any undertaking which is or which has at the material time been a party to such infringement.

(2) No action to which subsection (1) applies may be brought —

(a) until after a decision referred to in subsection (3) has established that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed; and

(b) during the period referred to in subsection (4).

(3) The decisions which may be relied upon for the purposes of an action under this section are .

(a) the decision by the Commission made under section 69;

- (b) the decision of the Board under section 73 (on an appeal from the decision of the Commission under section 71);
 - (c) the decision of the High Court under section 74 (on an appeal from the decision of the Board under that section); and
 - (d) the decision of the Court of Appeal under section 74 (on an appeal from the decision of the High Court under that section).
- (4) The periods during which an action may not be brought under this section are .
- (a) in the case of a decision of the Commission, the period during which an appeal may be made to the Board under section 71(1);
 - (b) in the case of a decision of the Commission which is the subject of an appeal to the Board as referred to in paragraph (a), the period following the decision of the Board during which a further appeal may be made under section 74 to the High Court; and
 - (c) in the case of a decision of the High Court which is the subject of a further appeal to the Court of Appeal, the period during which an appeal may be made under section 74 to the Court of Appeal.
- (5) Where any appeal referred to in paragraph (a), (b) or (c) of subsection (4) is made, the period specified in that paragraph includes the period before the appeal is determined.
- (6) No action to which subsection (1) applies may be brought after the end of 2 years after the relevant period specified in subsection (4).
- (7) In determining a claim under this section, the court is bound by any decision referred to in subsection (3) which establishes that the prohibition in question has been infringed.
- (8) The court may grant to the plaintiff in an action under subsection (1) any or all of the following reliefs:
- (a) relief by way of injunction or declaration;
 - (b) damages; and
 - (c) such other relief as the court thinks fit.
- (9) Nothing in this section shall be construed as conferring on any party to an agreement which infringes the section 34 prohibition a right of action for relief.

Co-operation between Commission and other regulatory authorities on competition matters

76.—(1) The Commission may enter into any agreement with any regulatory authority for the purposes of —

- (a) facilitating co-operation between the Commission and the regulatory authority in the performance of their respective functions in so far as they relate to issues of competition between undertakings;
- (b) avoiding duplication of activities by the Commission and the regulatory authority, being activities involving the determination of the effects on competition of any act done, or proposed to be done; and
- (c) ensuring, as far as practicable, consistency between decisions made or other steps taken by the Commission and the regulatory authority in so far as any part of those decisions or steps consists

of or relates to a determination of any issue of competition between undertakings.

(2) An agreement that is entered into under subsection (1) is referred to in this section as a co-operation agreement.

(3) A co-operation agreement may include —

- (a) a provision enabling each party to furnish to another party information in its possession if the information is required by that other party for the purpose of the performance by it of any of its functions;
- (b) a provision enabling each party to forbear to perform any of its functions in relation to a matter in circumstances where it is satisfied that another party is performing functions in relation to that matter; and

(c) a provision requiring each party to consult with any other party before performing any function in circumstances where the respective exercise by each party of the function concerned involves the determination of issues of competition between undertakings that are identical to one another or fall within the same category of such an issue, being a category specified in the agreement.

(4) In this section —

“issue of competition between undertakings” includes an issue of competition between undertakings that arises generally in the sector of activity in relation to which the Commission or the regulatory authority may exercise powers and such an issue that falls, or could fall, to be the subject of the exercise by the Commission or the regulatory authority of powers in particular circumstances;

“party” means a party to a co-operation agreement and a reference to another party (whether that expression or the expression “the other party” is used) shall, where there are 2 or more other parties to the agreement, be construed as a reference to one or more of those other parties or each of them, as appropriate.

Co-operation between Commission and foreign competition bodies

77.—(1) The Commission may, with the approval of the Minister, enter into arrangements with any foreign competition body whereby each party to the arrangements may —

(a) furnish to the other party information in its possession if the information is required by that other party for the purpose of performance by it of any of its functions; and

(b) provide such other assistance to the other party as will facilitate the performance by that other party of any of its functions.

(2) The Commission shall not furnish any information to a foreign competition body pursuant to such arrangements unless it requires of, and obtains from, that body an undertaking in writing by it that it will comply with terms specified in that requirement, being terms that correspond to the provisions of any written law concerning the disclosure of that information by the Commission.

(3) The Commission may give an undertaking to a foreign competition body that it will comply with terms specified in a requirement made of the Commission by the body to give such an undertaking where —

(a) those terms correspond to the provisions of any law in force in the country or territory in which the body is established, being provisions which concern the disclosure by the body of the information referred to in paragraph (b); and

(b) compliance with the requirement is a condition imposed by the body for furnishing information in its possession to the Commission pursuant to the arrangements referred to in subsection (1).

(4) In this section “foreign competition body” means a person in whom there are vested functions under the law of another country or territory with respect to the enforcement or the administration of provisions of law of that country or territory concerning competition between undertakings (whether in a particular sector of the economy of that country or territory or throughout that economy generally).

Duty to preserve secrecy

78.—(1) Subject to subsection (5), every person who is or has been a member, an officer, an employee or an agent of the Commission, a member of the Board or of a committee of the Commission, an inspector or a person authorised, appointed or employed by an inspector to assist him, or a person appointed to assist the Commission shall preserve, and aid in the preserving of, secrecy with regard to —

(a) all matters relating to the business, commercial or official affairs of any person;

(b) all matters that have been identified as confidential under subsection (3); and

(c) all matters relating to the identity of persons furnishing information to the Commission,

that may come to his or its knowledge in the performance and discharge of his or its duties and functions under this Act and shall not communicate any such matter to any person, except insofar as such communication —

(i) is necessary for the performance or discharge of any such duty or function; or

(ii) is lawfully required by any court or under this Act or any other written law.

(2) Any person who fails to comply with subsection (1) shall be guilty of an offence.

(3) Any person, when furnishing any information to the Commission, may identify information that he claims to be confidential information.

(4) Every claim made under subsection (3) shall be supported by a written statement giving reasons why the information is confidential.

(5) Notwithstanding subsection (1), the Commission may disclose any information relating to any matter referred to in subsection (1) in any of the following circumstances:

(a) where the consent of the person to whom the information relates has been obtained;

(b) for the purposes of —

(i) a prosecution under this Act;

(ii) subject to subsection (6), enabling the Commission to give effect to any provision of this Act;

(iii) enabling the Commission, an investigation officer or an inspector to investigate a suspected offence under this Act or to enforce a provision thereof; or

(iv) complying with such provision of an agreement between Singapore and a country or territory outside Singapore (referred to in this section as a foreign country) as may be prescribed, where the conditions specified in subsection (7) are satisfied. (6) If the Commission is considering whether to disclose any information under subsection (5)(b)(ii), the Commission shall have regard to .

(a) the need for excluding, so far as is practicable, information the disclosure of which would in its opinion be contrary to the public interest;

(b) the need for excluding, so far as is practicable .

(i) commercial information the disclosure of which would, or might, in its opinion, significantly harm the legitimate business interests of the undertaking to which it relates; or

(ii) information relating to the private affairs of an individual the disclosure of which would, or might, in its opinion, significantly harm his interest; and

(c) the extent to which the disclosure is necessary for the purposes for which the Commission is proposing to make the disclosure.

(7) The conditions referred to in subsection (5)(b)(iv) are —

(a) the information or documents requested by the foreign country are available to the Commission;

(b) unless the Government otherwise allows, the foreign country undertakes to keep the information given confidential at all times; and

(c) the disclosure of the information is not likely to be contrary to the public interest.

Enforcement of directions of Commission in District Court

79.—(1) For the purposes of enforcement of any direction made by the Commission under section 67 or 69, the Commission may apply for the direction to be registered in a District Court in accordance with the Rules of Court and the District Court shall register the direction in accordance with the Rules of Court.

(2) From the date of registration of a direction under subsection (1), the direction shall be of the same force and effect, and all proceedings may be taken on the direction, for the purposes of enforcement as if it had been an order originally obtained in the District Court which shall have power to enforce it accordingly.

(3) A District Court shall have jurisdiction to enforce any direction in accordance with subsection (2) regardless of the monetary amount involved.

Refusal to provide information, etc.

80.—(1) Any person who fails to comply with a requirement imposed on him under section 63, 64 or 65 shall be guilty of an offence.

(2) If a person is charged with an offence under subsection (1) in respect of a requirement to produce a document, it shall be a defence for him to prove that —

- (a) the document was not in his possession or under his control; and
- (b) it was not reasonably practicable for him to comply with the requirement.

(3) If a person is charged with an offence under subsection (1) in respect of a requirement —

- (a) to provide information;
- (b) to provide an explanation of a document; or
- (c) to state where a document is to be found,

it shall be a defence for him to prove that he had a reasonable excuse for failing to comply with the requirement.

(4) Failure to comply with a requirement imposed under section 63 or 64 shall not be an offence if the person imposing the requirement has failed to act in accordance with that section.

Destroying or falsifying documents

81. Any person who, having been required to produce a document under section 63, 64 or 65 —

- (a) intentionally or recklessly destroys or otherwise disposes of it, falsifies it or conceals it; or
- (b) causes or permits its destruction, disposal, falsification or concealment,

shall be guilty of an offence.

False or misleading information

82. Any person who provides information to the Commission, an investigating officer or an inspector or any person authorised, appointed or employed to assist the Commission, investigation officer or inspector, in connection with any function or duty of the Commission, investigating officer or inspector under this Act which is false or misleading in a material particular shall be guilty of an offence.

Obstruction of officer of Commission, etc.

83. Any person who refuses to give access to, or assaults, hinders or delays any member, officer, employee or agent of the Commission authorised to act for the Commission, or any inspector or person assisting an inspector, in the discharge of his duties under this Act shall be guilty of an offence.

Protection from personal liability

84. No action, suit or other legal proceedings shall lie personally against —

- (a) the Commission;
- (b) any member, officer or employee of the Commission;
- (c) any member of the Board;
- (d) any person who is on secondment or attachment to the Commission;
- (e) any person appointed or directed by the Commission to exercise the Commission's powers, perform the Commission's functions or duties or to assist the Commission in the exercise of its powers

or performance of its functions or duties under this Act or any other written law; or

(f) any inspector or any person authorised, appointed or employed by an inspector to assist him in connection with any function or duty of the inspector under this Act, 5

for anything done (including any statement made) or omitted to be done in good faith in the course of or in connection with —

- (i) the exercise or purported exercise of any power under this Act or any other written law;
- (ii) the performance or purported performance of any function or duty under this Act or any other written law; or
- (iii) the compliance or purported compliance with this Act or any other written law.

Public servants

85. All members, officers and employees of the Commission, all inspectors and all members of the Board shall be deemed to be public servants for the purposes of the Penal Code (Cap. 224).

No costs or damages or other relief arising from seizure to be recoverable unless seizure without reasonable or probable cause

86. No person shall, in any proceedings before any court in respect of any equipment, article, book or document seized in the exercise or the purported exercise of any power conferred under this Act, be entitled to the costs of the proceedings or to any damages or other relief other than an order for the return of the equipment, article, book or document or the payment of their value unless the seizure was made without reasonable or probable cause.

Powers of enforcement

87.—(1) In addition to the powers conferred on him by this Act or any other written law, an officer or employee of the Commission may, in relation to any offence under this Act, on declaration of his office and production to the person against whom he is acting such identification card as the Chief Executive may direct to be carried by officers or employees of the Commission —

- (a) require any person whom he reasonably believes to have committed that offence to furnish evidence of the person's identity;
- (b) require any person to furnish any information or produce any book, document or copy thereof in the possession of that person, and may, without fee or reward, inspect, copy or make extracts from such book or document; and
- (c) require, by order in writing, the attendance before the officer or employee of any person being within the limits of Singapore who, from the information given or otherwise obtained by the officer or employee, appears to be acquainted with the circumstances of the case.

(2) Any person who —

- (a) wilfully mis-states or without lawful excuse refuses to give any information or produce any book, document or copy thereof required of him by an officer or employee of the Commission under subsection (1); or
- (b) fails to comply with a lawful demand of an officer or employee of the Commission in the discharge of his duties by such officer or employee under this Act,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

Offences by bodies corporate, etc.

88.—(1) Where an offence under this Act committed by a body corporate is proved —

- (a) to have been committed with the consent or connivance of an officer; or
- (b) to be attributable to any neglect on his part,

the officer as well as the body corporate shall be guilty of the offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly.

(2) Where the affairs of a body corporate are managed by its members, subsection (1) shall apply in relation to the acts and defaults of a member

in connection with his functions of management as if he were a director of the body corporate.

(3) Where an offence under this Act committed by a partnership is proved —

(a) to have been committed with the consent or connivance of a partner; or

(b) to be attributable to any neglect on his part,

the partner as well as the partnership shall be guilty of the offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly.

(4) Where an offence under this Act committed by an unincorporated association (other than a partnership) is proved —

(a) to have been committed with the consent or connivance of an officer of the unincorporated association or a member of its governing body; or

(b) to be attributable to any neglect on his part,

the officer or member as well as the unincorporated association shall be guilty of the offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly.

(5) In this section —

“officer” —

(a) in relation to a body corporate, means any director, member of the committee of management, chief executive, manager, secretary or other similar officer of the body corporate and includes any person purporting to act in any such capacity; or

(b) in relation to an unincorporated association (other than a partnership), means the president, the secretary, or any member of the committee of the unincorporated association, or any person holding a position analogous to that of president, secretary or member of a committee and includes any person purporting to act in any such capacity;

“partner” includes a person purporting to act as a partner.

(6) The Commission may, with the approval of the Minister, make regulations to provide for the application of any provision of this section, with such modifications as may be appropriate, to any body corporate or unincorporated association formed or recognised under the law of a territory outside Singapore.

Jurisdiction of court

89. Notwithstanding any provision to the contrary in the Criminal Procedure Code (Cap. 68), a District Court shall have jurisdiction to try any offence under this Act and shall have power to impose the full penalty or punishment in respect of the offence.

General penalties

90. Any person who is guilty of an offence under this Act for which no penalty is expressly provided shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

Composition of offences

91.—(1) The Chief Executive may, in his discretion, compound any offence under this Act which is prescribed as a compoundable offence by collecting from a person reasonably suspected of having committed the offence a sum not exceeding \$5,000.

(2) The Commission may, with the approval of the Minister, make regulations to prescribe the offences which may be compounded and the method and procedure by which those offences may be compounded under this section.

Amendment of Third and Fourth Schedules

92. The Minister may at any time, by order published in the Gazette, amend the Third Schedule and the Fourth Schedule.

Regulations

93.—(1) The Commission may, with the approval of the Minister, make regulations for any purpose for which regulations are required to be made under this Act and generally for carrying out the purposes and provisions of this Act.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the Commission may, with the approval of the Minister, make regulations for or with respect to all or any of the following matters:

- (a) the manner of appointment, conduct and discipline and the terms and conditions of service of the employees of the Commission;
- (b) the establishment of funds for the payment of gratuities and other benefits to employees of the Commission;
- (c) the form and manner in which a notification under section 38(1) is to be made;
- (d) the form and manner in which complaints of infringements of the section 34 prohibition, the section 47 prohibition and the section 54 prohibition are to be submitted to the Commission;
- (e) the form and manner in which notices of decisions and directions of the Commission are to be given, and the persons to whom such notices are to be given;
- (f) the fees to be charged in respect of anything done or any services rendered by the Commission under or by virtue of this Act, including the calculation of the amount of fees by reference to matters including —
 - (i) the turnover of any party to an agreement (determined in such manner as may be prescribed);
 - (ii) the turnover of any person whose conduct the Commission is to consider (determined in such manner as may be prescribed); and
 - (iii) the turnover of any or all parties whose merger the Commission is to consider (determined in such manner as may be prescribed); and
- (g) anything which may be prescribed or is required to be prescribed under this Act.

Transitional provisions

94.—(1) All acts done by XXX before the appointed day shall continue to remain valid and applicable as though done by the Commission under this Act, until such time as invalidated, revoked, cancelled or otherwise determined by the Commission.

(2) Where anything has been commenced by or on behalf of XXX before the appointed day, such thing may be carried on and completed by or under the authority of the Commission.

(3) The Minister may make regulations to provide for .

- (a) the repeal or amendment of any written law which appears to him to be unnecessary having regard to the provisions of this Act or to be inconsistent with any provision of this Act; and
- (b) such transitional, savings and other consequential, incidental and supplemental provisions as he considers necessary or expedient, including providing —
 - (i) for any transitional period (whether granted upon an application or otherwise), and any extension or early termination thereof;
 - (ii) for different transitional periods to apply —
 - (A) to different provisions of the Act; or
 - (B) to different activities, agreements or conduct or different classes of activity, agreement or conduct, to which such provisions relate; and
 - (iii) that any provision of the Act shall not apply, or shall apply in a modified form, during the transitional period, whether generally or in relation to any specific activity, agreement or conduct or class of activity, agreement or conduct.

Section 5(2)

CONSTITUTION AND PROCEEDINGS OF COMMISSION

Appointment of Chairman and members

1.—(1) The Chairman and other members of the Commission shall be appointed by the Minister.

(2) The Minister may appoint the Chief Executive as a member.

(3) The persons to be appointed under this paragraph shall be chosen for their ability and experience in industry, commerce or administration or their professional qualifications or their suitability otherwise for appointment.

Appointment of Deputy Chairman

2.—(1) The Minister may, in his discretion, appoint any member of the Commission to be the Deputy Chairman of the Commission.

(2) The Deputy Chairman so appointed may, subject to such direction as may be given by the Chairman, exercise all or any of the powers exercisable by the Chairman under this Act.

(3) If for any reason the Chairman is unable to act or the office of the Chairman is vacant, the Deputy Chairman may exercise all or any of the powers conferred, or the duties imposed, on the Chairman under this Act.

Tenure of office of members of Commission

3. A member of the Commission shall hold office on such conditions and for such term of not less than 3 years and not more than 5 years as the Minister may determine, and shall be eligible for re-appointment.

Temporary Chairman, Deputy Chairman or member

4. The Minister may appoint any person to be a temporary Chairman, Deputy Chairman or member during the temporary incapacity from illness or otherwise, or during the temporary absence from Singapore, of the Chairman, Deputy Chairman or any member, as the case may be.

Revocation of appointment

5. The Minister may, at any time, revoke the appointment of the Chairman, Deputy Chairman or any member if he considers such revocation necessary in the interest of the effective and economical performance of the functions of the Commission under this Act or in the public interest.

65 Resignation

6. A member may resign his office at any time by giving not less than one month's notice to the Minister.

Chairman may delegate function

7. The Chairman may, in writing, authorise any member of the Commission to exercise any power or perform any function conferred on the Chairman under this Act.

Vacation of office

8. The seat of a member shall become vacant —

(a) on his death;

(b) if he fails to attend 3 consecutive meetings of the Commission without sufficient cause (the sufficiency thereof to be decided by the Commission);

(c) if he becomes in any manner disqualified from membership of the Commission;

(d) if he resigns from his office; or

(e) if his appointment is revoked.

Filling of vacancies

9. If a vacancy occurs in the membership of the Commission, the Minister may, subject to paragraph 1, appoint any person to fill the vacancy, and the person so appointed shall hold office for the remainder of the term for which the vacating member was appointed.

Disqualification from membership

10. No person shall be appointed or shall continue to hold office as a member if he —

- (a) is an undischarged bankrupt or has made any arrangement with his creditors;
- (b) has been sentenced to imprisonment for a term exceeding 6 months and has not received a free pardon;
- (c) is incapacitated by physical or mental illness; or
- (d) is otherwise unable or unfit to discharge the functions of a member.

Disclosure of interest by members

11.—(1) A member who is in any way, directly or indirectly, interested in a transaction or project of the Commission shall disclose the nature of his interest at the first meeting of the Commission at which he is present after the relevant facts have come to his knowledge.

(2) A disclosure under sub-paragraph (1) shall be recorded in the minutes of the meeting of the Commission and, after the disclosure, that member .

- (a) shall not take part in any deliberation or decision of the Commission with respect to that transaction or project; and
- (b) shall be disregarded for the purpose of constituting a quorum of the Commission for such deliberation or decision.

(3) For the purposes of this paragraph, a member whose spouse, parent, son, adopted son, daughter or adopted daughter has an interest in the transaction or project referred to in sub-paragraph (1) shall be deemed to be interested in such transaction or project.

Sealing of documents

12.—(1) All deeds and other documents requiring the seal of the Commission shall be sealed with the common seal of the Commission in the presence of any 2 officers of the Commission duly authorised by the Commission to act in that behalf and shall be signed by those officers.

(2) Such signing shall be sufficient evidence that the common seal of the Commission has been duly and properly affixed and that the seal is the lawful common seal of the Commission.

(3) The Commission may by resolution or otherwise appoint an officer or employee of the Commission or any other agent, either generally or in a particular case, to execute or sign on behalf of the Commission any agreement or other instrument not under seal in relation to any matter coming within the powers of the Commission.

(4) Section 12 of the Registration of Deeds Act (Cap. 269) shall not apply to any instrument purporting to have been executed under sub-paragraph (1).

Salaries, fees and allowances payable to members of Commission

13. There shall be paid to the members of the Commission, out of the funds of the Commission, such salaries, fees and allowances as the Minister may from time to time determine.

Quorum

14..(1) At every meeting of the Commission, one half of the number of members shall constitute a quorum.

(2) The Chairman, or in his absence the Deputy Chairman, shall preside at meetings of the Commission, and if both the Chairman and Deputy Chairman are absent from any meeting or part thereof, such member as the members present may elect shall preside at that meeting or part thereof.

(3) A decision at a meeting of the Commission shall be adopted by a simple majority of the members present and voting except that, in the case of an equality of votes, the Chairman or any other member presiding shall have a casting vote in addition to his original vote.

(4) Where not less than 4 members of the Commission request the Chairman by notice in writing signed by them to convene a meeting of the Commission for any purpose specified in the notice, the Chairman shall, within 7 days from the receipt of the notice, convene a meeting for that purpose.

15. The Commission may act notwithstanding any vacancy in its membership.

Procedure at meetings

16..(1) The Chairman or any other officer authorised by him shall, subject to such standing orders as may be made by the Commission under sub-paragraph (2), summon all meetings of the Commission for the despatch of business.

(2) Subject to the provisions of this Act, the Commission may make standing orders to regulate its own procedure generally and, in particular, regarding the holding of meetings, the notice to be given of such meetings, the proceedings thereat, the keeping of minutes, the custody, production and inspection of such minutes, and the opening, keeping, closing and auditing of accounts.

Validity of act or proceeding

17. No act or proceeding of the Commission shall be questioned on the ground —

- (a) of any vacancy in, or defect in the constitution of, the Commission;
- (b) of any defect in the appointment of any person acting as the Chairman or as a member;
- (c) of any omission, defect or irregularity in the procedure of the Commission not affecting the merits of the case; or
- (d) that any member has contravened paragraph 11.

68

SECOND SCHEDULE

Section 7(1)

POWERS OF COMMISSION

1. To conduct such investigations as may be necessary for enforcing this Act.
2. To require any person to furnish such returns and information as may be necessary for implementing the provisions of this Act.
3. To issue or make arrangements for approving codes of practice relating to competition and to give approval to or withdraw approval from such codes of practice.
4. To publish educational materials or carry out other educational activities relating to competition; or to support (financially or otherwise) the carrying out by others of such activities or the provision by others of information or advice.
5. To carry out research and conduct seminars, workshops and symposia relating to competition, or to support (financially or otherwise) the carrying out by others of such activities.
6. With the approval of the Minister, to form or participate in the formation of any company, partnership or joint venture as a shareholder or partner or in any capacity.
7. To enter into such contracts as may be necessary or expedient for the purpose of discharging its functions or duties.

8. To become a member or an affiliate of any international body, the functions, objects or duties of which are similar to those of the Commission.
9. To acquire and hold property, both movable and immovable, and to sell, lease, mortgage or otherwise dispose of the property.
10. To grant loans to officers or employees of the Commission for such purposes specifically approved by the Commission as are likely to increase the efficiency of the officers or employees.
11. To grant or guarantee loans to any officer or employee of the Commission for the purchase of a house, land or a flat or for the renovation of a house or a flat for the use or occupation of the officer or employee and his family (if any).
12. To make provision for gratuities, pensions, allowances or other benefits for employees or former employees of the Commission or its predecessors.
13. To make provision for the specialised training of any employee of the Commission and, in that connection, to offer scholarships to intending trainees or otherwise pay for the cost of the training and all expenditure incidental thereto.
14. To offer bursaries and scholarships for study at any school or institution of higher learning to members of the public and officers or employees of the Commission and members of their families.
15. To do anything incidental to any of its functions under this Act or any other written law.

70

THIRD SCHEDULE

Sections 35 and 48

EXCLUSIONS FROM SECTION 34 PROHIBITION AND SECTION 47 PROHIBITION

Services of general economic interest, etc. 5

1. Neither the section 34 prohibition nor the section 47 prohibition shall apply to any undertaking entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly in so far as the prohibition would obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to that undertaking.

Compliance with legal requirements

2.—(1) The section 34 prohibition shall not apply to an agreement to the extent to which it is made in order to comply with a legal requirement.

(2) The section 47 prohibition shall not apply to conduct to the extent to which it is engaged in order to comply with a legal requirement.

(3) In this paragraph, “legal requirement” means any requirement imposed by or under any written law.

Avoidance of conflict with international obligations

3.—(1) If the Minister is satisfied that, in order to avoid a conflict between the provisions of Part III and an international obligation of Singapore, it would be appropriate for the section 34 prohibition not to apply to —

(a) a particular agreement; or

(b) any agreement of a particular description,

he may by order exclude the agreement, or agreements of that description, from the section 34 prohibition.

(2) An order under sub-paragraph (1) may make provision for the exclusion of the agreement or agreements to which the order applies, or of such of them as may be specified, only in specified circumstances.

(3) An order under sub-paragraph (1) may also provide that the section 34 prohibition is to be deemed never to have applied in relation to the agreement or agreements, or in relation to such of them as may be specified.

(4) If the Minister is satisfied that, in order to avoid a conflict between the provisions of Part III and an international obligation of Singapore, it would be appropriate for the section 47 prohibition not to apply in particular circumstances, he may by order provide for it not to apply in such circumstances as may be specified.

(5) An order under sub-paragraph (4) may provide that the section 47 prohibition is to be deemed never to have applied in relation to specified conduct.

(6) An international arrangement relating to civil aviation and designated by an order made by the Minister is to be treated as an international obligation for the purposes of this paragraph.

(7) In this paragraph, "specified" means specified in the order.

Public policy

4.—(1) If the Minister is satisfied that there are exceptional and compelling reasons of public policy why the section 34 prohibition ought not to apply to —

(a) a particular agreement; or

(b) any agreement of a particular description,

he may by order exclude the agreement, or agreements of that description, from the section 34 prohibition.

(2) An order under sub-paragraph (1) may make provision for the exclusion of the agreement or agreements to which the order applies, or of such of them as may be specified, only in specified circumstances.

(3) An order under sub-paragraph (1) may also provide that the section 34 prohibition is to be deemed never to have applied in relation to the agreement or agreements, or in relation to such of them as may be specified.

(4) If the Minister is satisfied that there are exceptional and compelling reasons of public policy why the section 47 prohibition ought not to apply in particular circumstances, he may by order provide for it not to apply in such circumstances as may be specified.

(5) An order under sub-paragraph (4) may provide that the section 47 prohibition is to be deemed never to have applied in relation to specified conduct.

(6) In this paragraph, "specified" means specified in the order.

Goods and services regulated by other competition law

5. The section 34 prohibition and the section 47 prohibition shall not apply to any agreement or conduct which relates to any goods or services to the extent to which any other written law or code of practice issued under any written law relating to competition gives another regulatory authority jurisdiction in the matter.

Specified activities

6..(1) The section 34 prohibition and the section 47 prohibition shall not apply to any agreement or conduct which relates to any specified activity.

(2) In this paragraph, "specified activity" means .

72

(a) the supply of ordinary letter and postcard services by a person licensed and regulated under the Postal Services Act (Cap. 237A);

(b) the supply of piped potable water;

(c) the supply of wastewater management services, including the collection, treatment and disposal of wastewater; 5

(d) the supply of scheduled bus services by any person licensed and regulated under the Public Transport Council Act (Cap. 259B);

(e) the supply of rail services by any person licensed and regulated under the Rapid Transit Systems Act (Cap. 263); and

(f) cargo terminal operations carried out by a person licensed and regulated under the Maritime and Port Authority of Singapore Act (Cap. 170A).

Clearing houses

7. The section 34 prohibition and the section 47 prohibition shall not apply to any agreement or conduct which relates to —

(a) the clearing and exchanging of articles undertaken by the Automated Clearing House established under the Banking Act (Clearing House) Regulations (Cap. 19, Rg 1); or

(b) any activities of the Singapore Clearing Houses Association in relation to its activities regarding the Automated Clearing House.

Vertical agreements

8.(1) The section 34 prohibition shall not apply to any vertical agreement, other than such vertical agreement as the Minister may by order specify.

(2) In this paragraph, “vertical agreement” means any agreement or concerted practice entered into between 2 or more undertakings each of which operates, for the purposes of the agreement, at a different level of the production or distribution chain, and relating to the conditions under which the parties may purchase, sell or resell certain goods or services.

FOURTH SCHEDULE

Section 55

EXCLUSIONS FROM SECTION 54 PROHIBITION

1. The section 54 prohibition shall not apply to any merger approved under —

(a) any written law; or 5

(b) any code of practice issued under any written law relating to competition.

2. The section 54 prohibition shall not apply to any merger involving any undertaking relating to any specified activity as defined in paragraph 6(2) of the Third Schedule.

EXPLANATORY STATEMENT

This Bill seeks to —

(a) make provision about competition and the abuse of a dominant position in the market; and

(b) establish and incorporate a new public corporation to be called the Competition Commission of Singapore (the Commission) and for the transfer of the functions, property, liabilities and employees of XXX to the Commission.

PART I

PRELIMINARY

Clause 1 relates to the short title and commencement.

Clause 2 defines certain terms used in the Bill.

PART II

COMPETITION COMMISSION OF SINGAPORE

Division 1 — Establishment, Incorporation and Constitution of Commission

Clause 3 establishes and incorporates the Competition Commission of Singapore.

Clause 4 relates to the common seal of the Commission.

Clause 5 (read with the First Schedule) provides for the composition of the Commission.

Division 2 — Functions, Duties and Powers of Commission

Clause 6 sets out the functions and duties of the Commission.

Clause 7 (read with the Second Schedule) sets out the powers of the Commission.

Clause 8 empowers the Minister to give general directions (which are consistent with the provisions of the Bill) relating to the policy of the Commission in the performance of its functions and duties and the exercise of its powers.

Clause 9 empowers the Commission to appoint committees and to delegate to any member, officer, employee or committee of the Commission certain of its functions, duties and powers.

Division 3 — Provisions relating to Staff

Clause 10 provides for the appointment of a Chief Executive of the Commission and other staff.

Division 4 — Financial Provisions

Clause 11 relates to the financial year of the Commission.

Clause 12 requires the Commission to prepare annual estimates and supplementary estimates for approval by the Minister.

Clause 13 provides that all moneys recovered, charges and composition sums collected under the Bill are to be paid into and form part of the moneys of the Commission, except that all financial penalties collected are to be paid to the Consolidated Fund.

Clause 14 provides for the giving of grants-in-aid to the Commission to carry out its functions.

Clause 15 empowers the Commission to raise loans.

Clause 16 empowers the Commission to issue shares and other securities to the Minister for Finance as a consequence of property, rights or liabilities of the Government vested in the Commission or as a consequence of capital injection or other investment by the Government in the Commission.

Clauses 17 and 18 embody the financial provisions applicable to the Commission.

Clause 19 deals with the power to invest by the Commission.

Clauses 20 to 23 deal with the accounts and financial statements of the Commission.

Division 5 — Transfer of Assets, Liabilities and Employees

Clause 24 provides for the transfer to the Commission of certain property vested in the Government for the purposes of XXX, and the rights and liabilities of the Government connected therewith.

Clauses 25 to 30 deal with the transfer of employees in XXX to the Commission, the protection of their terms and conditions of service on transfer, and certain other transitional matters.

Division 6 — General

Clause 31 deals with the annual report of the Commission.

Clause 32 confers on the Commission the exclusive right to use its symbol and representation.

PART III

COMPETITION

Division 1 — General

Clause 33 provides for the extra-territorial effect of this Part and the extent to which this Part will apply in Singapore

Division 2 — Agreements, etc., preventing, restricting or distorting Competition

Clause 34 prohibits agreements, decisions and concerted practices between or by undertakings and associations of undertakings the purpose or effect of which is the prevention, restriction or distortion of competition in Singapore (the section 34 prohibition). This clause contains an illustrative list of such agreements. The intention is that the Commission, in enforcing this provision, will focus principally on agreements, decisions and concerted practices which have as their object or effect the appreciable prevention, restriction or distortion of competition in Singapore.

Clause 35 provides for the exclusion of matters specified in the Third Schedule from the section 34 prohibition.

Clause 36 empowers the Minister, acting on a recommendation of the Commission, to exempt, by order, categories of agreement from the section 34 prohibition (block exemption).

Clause 37 provides for various matters relating to block exemptions.

Clause 38 enables a block exemption order to provide for an agreement which does not qualify for a block exemption, but which satisfies specified criteria and has been notified to the Commission, to be treated as falling within a block exemption unless the Commission opposes its being so treated.

Clause 39 provides for the procedure which the Commission and the Minister are to follow in making block exemption orders.

Clause 40 provides for the variation and revocation of block exemption orders.

Clause 41 sets out the criteria for block exemption orders.

Clause 42 provides for clauses 43 and 44 to apply in relation to the examination of an agreement by the Commission as to whether the agreement infringes the section 34 prohibition. Clause 42 further empowers the Minister to make regulations in relation to the procedures relating to such examination.

Clause 43 enables a party to an agreement which might infringe the section 34 prohibition to notify the Commission and to apply to it for guidance. The Commission may give guidance as to whether or not the agreement is likely to infringe the section 34 prohibition, whether it is likely to be exempt under a block exemption.

Clause 44 enables a party to an agreement to apply to the Commission for a decision as to whether it infringes the section 34 prohibition and if it does not whether that is because the agreement is exempt or excluded from the prohibition.

Clause 45 limits the power of the Commission to take further action in respect of an agreement where it has given guidance under clause 43 that the agreement is unlikely to infringe the section 34 prohibition.

Clause 46 limits the power of the Commission to take further action in respect of an agreement where it has made a decision under clause 44 that the agreement does not infringe the section 34 prohibition.

Division 3 — Abuse of Dominant Position

Clause 47 prohibits the abuse of a dominant position in any market in Singapore (the section 47 prohibition). The clause contains an illustrative list of conduct which may constitute an abuse.

Clause 48 provides for the exclusion of matters specified in the Third Schedule from the section 47 prohibition.

Clause 49 provides for clauses 50 and 51 to apply in relation to the consideration of conduct by the Commission as to whether the conduct infringes the section 47 prohibition. Clause 49 further empowers the Minister to make regulations in relation to the procedures relating to such consideration.

Clause 50 enables a person to apply to the Commission for guidance as to whether conduct is likely to infringe the section 47 prohibition.

Clause 51 enables a person to apply to the Commission for a decision as to whether conduct is likely to infringe the section 47 prohibition.

Clause 52 limits the power of the Commission to take further action in respect of conduct where it has given guidance under clause 50 that the conduct is unlikely to infringe the section 47 prohibition.

Clause 53 limits the power of the Commission to take further action in respect of conduct where it has made a decision under clause 51 that the conduct does not infringe the section 47 prohibition.

Division 4 — Mergers

Clause 54 prohibits certain mergers which have resulted, or may be expected to result, in a substantial lessening of competition within any market in Singapore (the section 54 prohibition).

Clause 55 provides for the exclusion of mergers specified in the Fourth Schedule from the section 54 prohibition.

Clause 56 provides for clauses 57 and 58 to apply in relation to the consideration of a merger by the Commission as to whether the merger infringes the section 54 prohibition. Clause 56 further empowers the Minister to make regulations in relation to the procedures relating to such consideration.

Clause 57 enables a person to apply to the Commission for guidance as to whether a merger is likely to infringe the section 54 prohibition.

Clause 58 enables a person to apply to the Commission for a decision as to whether a merger is likely to infringe the section 54 prohibition and empowers the Minister to exempt, on the ground of any public interest consideration, a merger which has infringed the section 54 prohibition.

Clause 59 limits the power of the Commission to take further action in respect of a merger where it has given guidance under clause 57 that the merger is unlikely to infringe the section 54 prohibition.

Clause 60 limits the power of the Commission to take further action in respect of a merger where it has made a decision under clause 58 that the merger does not infringe the section 54 prohibition.

Division 5 — Enforcement

Clause 61 enables the Commission to publish guidelines indicating the manner in which the Commission will interpret, and give effect to, the provisions of this Part. Such guidelines are not binding on the Commission.

Clause 62 specifies the circumstances in which the Commission may exercise the powers in clauses 63, 64 and 65 to conduct an investigation into suspected infringements of the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition. Clause 62 further empowers the Commission to appoint an inspector to conduct the investigation.

Clause 63 empowers the Commission and an inspector to require the production of specified documents and information and, in relation to the specified documents, to take copies of them, to require explanations to be given and to require information about such documents that are not produced.

Clause 64 empowers an authorised officer of the Commission and an inspector to enter premises for the purposes of an investigation and to require, inter alia, the production of documents and information, and for explanations of documents produced to be given.

Clause 65 empowers an authorised officer of the Commission and an inspector to obtain a warrant to enter premises (by force, if necessary), to search premises and persons, and to take copies or possession of documents that have not been produced when required under clause 63 or 64 or which he fears would be concealed, tampered with or destroyed if he required their production under those clauses. The authorised officer or inspector may require explanations of them. The clause also provides for matters supplementary to the entry of premises under a warrant, including information about the investigation to be given in the warrant, the production of the warrant and the procedure to be followed where the premises to be entered are unoccupied.

Clause 66 excludes from the powers to require the production of documents or the giving of explanations, etc., information which is subject to legal professional privilege, and the production of information or documents which would be self-incriminating. A "professional legal adviser" referred to in that clause includes an in-house counsel.

Clause 67 allows the Commission, where it has reasonable grounds for suspecting that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed (pending completion of an investigation), to impose interim measures which it considers necessary to prevent serious, irreparable damage to a person or category of persons or to protect the public interest.

Clause 68 requires the Commission when it proposes (following completion of an investigation) to make a decision that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed, to give notice to persons affected giving them an opportunity to make representations. In addition, where the Commission proposes to make a decision that a merger infringes the section 54 prohibition, any party to the merger may apply to the Minister for the merger to be exempted from the section 54 prohibition on the ground of any public interest consideration.

Clause 69 empowers the Commission, where it has made a decision that the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has been infringed, to give directions which it considers appropriate to bring the infringement to an end. Such directions may include the payment of a financial penalty to the Commission where the infringement was committed intentionally or negligently. The Minister may, by order published in the Gazette, prescribe the basis for determining the maximum amount of such penalty.

Clause 70 requires the Commission to notify persons affected by any decision or direction made by it under the Part within 14 days of its making such decision or direction.

PART IV

APPEALS

Division 1 — General

Clause 71 provides for appeals to the Competition Appeal Board (the Board) against decisions of the Commission.

Division 2 — Competition Appeal Board

Clause 72 provides for the establishment of the Board, and for the composition and procedure of the Board.

Clause 73 provides for the powers, duties, rights and privileges of the Board, and the decisions which the Board may make.

Clause 74 provides for appeals from the decisions of the Board to the High Court and to the Court of Appeal on points of law or the amount of financial penalties.

PART V

MISCELLANEOUS

Clause 75 provides for the circumstances in which any person who suffers loss or damage as a result of an infringement of the section 34 prohibition, the section 47 prohibition or the section 54 prohibition has a right of action against any undertaking which is or which has at the material time been a party to such an infringement. Clause 75(6) provides for the limitation period within which such actions may be brought. The limitation periods provided for under any other law accordingly do not apply. Nothing in this clause is to be construed as conferring on any party to an agreement which infringes the section 34 prohibition a right of action for relief.

Clause 76 enables the Commission to enter into a co-operation agreement with any regulatory authority so as to —

(a) facilitate co-operation between the Commission and the regulatory authority in the performance of their respective functions in so far as they relate to issues of competition between undertakings;

(b) avoid duplication of activities by the Commission and the regulatory authority, being activities involving the determination of the effects on competition of any act done, or proposed to be done; and

(c) ensure, as far as possible, consistency between decisions made or other steps taken by the Commission and the regulatory authority in so far as any part of those decisions or steps consists of or relates to a determination of any issue of competition between undertakings.

Clause 77 enables the Commission, with the approval of the Minister, to enter into any arrangement with any foreign competition body whereby each party to the arrangement may —

(a) furnish to the other party information in its possession if the information is required by that other party for the purpose of performance by it of any of its functions; and

(b) provide such other assistance to the other party as will facilitate the performance by that other party of any of its functions.

Clause 78 requires various persons to preserve, and aid in the preserving of, secrecy with regard to certain matters.

Clause 79 enables the Commission to enforce its directions by registering them in a District Court. A direction so registered shall have the same force and effect for the purposes of enforcement as if it were an order originally obtained in the District Court, and the District Court shall have power to enforce it accordingly, regardless of any monetary amount involved.

Clause 80 makes it an offence for a person to fail to comply with a requirement imposed on him in an investigation by the Commission under clause 63, 64 or 65.

Clause 81 makes it an offence to destroy or falsify documents which are required to be produced under clause 63, 64 or 65.

Clause 82 makes it an offence for a person to provide information which is false or misleading in a material particular to the Commission and certain other persons in connection with any of its or their functions and duties under the Bill.

Clause 83 makes it an offence to obstruct certain persons in the discharge of their duties under the Bill.

Clause 84 confers upon certain persons protection from action or liability for anything done in good faith for the purposes of carrying out the provisions of the Bill or other written law.

Clause 85 deems all members, officers and employees of the Commission, all inspectors and all members of the Board to be public servants for the purposes of the Penal Code (Cap. 224).

Clause 86 precludes any person, in any proceedings before any court in respect of any equipment, article, book or document seized in the exercise or purported exercise of any power conferred under the Bill, from recovering the costs of the proceedings or any damages or other relief other than the return of the equipment, article, book or document or the payment of their value, unless the seizure was made without reasonable or probably cause.

Clause 87 empowers an officer or employee of the Commission to require any person to furnish any information to him or produce to him, or provide him with copies of, any book or document in relation to any offence under the Bill.

Clause 88 provides that where an offence under the Bill is committed by a corporation with the consent or connivance of an officer or is attributable to any neglect on his part, that officer shall also be guilty of the offence. The principle also applies to partners in partnerships, and officers and members of the governing body of unincorporated associations. A person convicted under this clause shall be punished with the fine or imprisonment as prescribed in that offence-creating provision, or where there is no penalty provided, with the general penalty under clause 90.

Clause 89 confers jurisdiction on a District Court to try any offence under the Bill and to impose the full penalty or punishment in respect of any such offence.

Clause 90 provides for the penalties for offences under the Bill for which no penalty is expressly provided.

Clause 91 relates to the composition of offences under the Bill.

Clause 92 empowers the Minister to amend the Third and Fourth Schedules by order published in the Gazette.

Clause 93 empowers the Commission to make regulations with the approval of the Minister.

Clause 94 deals with various transitional matters, including the power of the Minister to make regulations to provide for —

(a) the repeal or amendment of any written law which appears to the Minister to be unnecessary having regard to the provisions of the Bill, or which are inconsistent with any provision of the Bill; and

(b) such transitional, savings and other consequential, incidental and supplemental provisions as the Minister considers necessary, including providing for a transitional period and that the provisions of the Bill will not apply, or will apply in a modified form, during the transitional period.

The First Schedule sets out the constitution and proceedings of the Commission.

The Second Schedule sets out the powers of the Commission.

The Third Schedule sets out the matters excluded from the section 34 prohibition and the section 47 prohibition.

The Fourth Schedule sets out the mergers excluded from the section 54 prohibition.

EXPENDITURE OF PUBLIC MONEY

This Bill will involve the Government in extra financial expenditure, the exact amount of which cannot at present be ascertained.

