



**KEBIJAKAN PERDAGANGAN BEBAS SERTA
PENGATURAN MERGER & AKUISISI LINTAS NEGARA
DALAM SISTEM HUKUM PERSAINGAN USAHA**

TESIS

**RHIDO JUSMADI
NPM 0906600541**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER HUKUM
SALEMBA JAKARTA
JULI 2011**

**KEBIJAKAN PERDAGANGAN BEBAS SERTA
PENGATURAN MERGER & AKUISISI LINTAS NEGARA
DALAM SISTEM HUKUM PERSAINGAN USAHA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum (MH)**

**RHIDO JUSMADI
NPM 0906600541**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER HUKUM
SALEMBA JAKARTA
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Rhido Jusmadi
NPM : 0906600541
Tanda Tangan :

Tanggal : 6 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Rhido Jusmadi
NPM : 0906600541
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Kebijakan Perdagangan Bebas Serta Pengaturan
Merger & Akuisisi Lintas Negara Dalam Sistem
Hukum Persaingan Usaha

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Kurnia Toha, S.H., L.L.M., Ph.D.



Penguji : M. R. Andri Gunawan Wibisana, S.H., L.L.M., Ph.D.



Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H.



Ditetapkan di : Salemba, Jakarta.

Tanggal : 6 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur saya panjatkan kepada Allah atas berkat dan rahmat-Nya saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka untuk memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, mulai dari masa perkuliahan sampai dengan pada waktu penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk dapat menyelesaikan tesis ini dengan baik dan tepat waktu. Oleh karena itu, saya ucapkan banyak terimakasih dan penghormatan serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

- (1). Bapak Kurnia Toha, SH., LL.M., Ph.D., selaku pembimbing tesis yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran beliau untuk membimbing dan memotivasi saya dalam menyusun dan menyelesaikan tesis ini serta kepada Tim Penguji Sidang Tesis, yaitu Bapak M. R. Andri Gunawan Wibisana, SH., LL.M., Ph.D., dan Bapak Abdul Salam, SH., MH., yang telah memberikan masukan-masukan berharga terhadap perbaikan tesis saya;
- (2). Bapak Prof. Dr. Ir. H. Arifin, MS., selaku Rektor Universitas Trunojoyo, Bapak H. Moh. Amir Hamzah, SH., MH., (mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo) dan Bapak Yudi Widagdo Harimurti, SH., M selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo yang telah memberikan kesempatan dan bantuan kepada saya untuk bisa melanjutkan studi S2 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
- (3). Bapak Prof. Dr. der soz. Gumilar Rusliwa Somantri selaku Rektor Universitas Indonesia, Bapak Prof. Safri Nugraha, SH., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Ibu Dr. Jufrina Rizal, SH., MA., selaku mantan Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk bisa kuliah S2 di Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia sekaligus merekomendasikan saya untuk bisa memperoleh Beasiswa Pendidikan Pasca Sarjana (BPPS) dari Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan Nasional;

- (4). Bapak-bapak di Sekretariat Pasca Sarjana dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang ada di Salemba Jakarta yang telah banyak memberikan bantuan informasi yang sangat berharga kepada saya untuk bisa dengan mudah mengikuti seluruh prosedur teknis administrasi perkuliahan dengan baik;
- (5). Bapak/ibu di Direktorat Sumber Daya Manusia Universitas Indonesia yang telah membantu saya untuk mengurus seluruh proses teknis administrasi beasiswa BPPS;
- (6). Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan Nasional atas kesempatan yang diberikan kepada saya untuk bisa mengikuti Beasiswa Pendidikan Pasca Sarjana (BPPS);
- (7). Rekan-rekan sejawat, baik dosen maupun karyawan, di Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo yang tidak henti-hentinya memotivasi dan memberikan semangat kepada saya untuk bisa berjuang menjadi yang terbaik selama saya studi di Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
- (8). Sahabat-sahabat terbaik di Magister Hukum Ekonomi angkatan 2009 (kelas pagi) dan sahabat-sahabat “Mahzab Rawamangun”: Asep Adi Wijaya, Faizal Hafidz, Bagus Seto, Pambudidoyo, Harry Agustant dan Glenn Ezra Pareira yang telah memberikan waktu dan kesempatan untuk bisa saling berdiskusi dan bertukar pikiran selama masa perkuliahan dan selama proses penelitian tesis;
- (9). Keluarga besar saya di Medan, bapak Dr. Jusmadi Sikumbang, SH., MS., ibu Rhita Hanum, serta adik saya Rhedy Jusmadi, SH., dan Rhanty Jusmadi, serta keluarga besar di Tulungagung, bapak dan ibu mertua (Alm) Drs. Hartanto dan Emmy Setyowati, dan adik ipar Aga Deta Aditya, SS;
- (10). Istri saya tercinta Erika Citra Sari Hartanto, SS., M.Hum., dan anak saya Ahmad Atiq Syahril Afuw Rhido (Aasar).

Salemba-Jakarta, 6 Juli 2011

Rhido Jusmadi
NPM 0906600541

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

Sebagai civitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Rhido Jusmadi
NPM : 0906600541
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

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: Kebijakan Perdagangan Bebas Serta Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha, 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 mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pemilik dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Salemba, Jakarta
Pada tanggal : 6 Juli 2011

Yang Menyatakan,

(Rhido Jusmadi)

ABSTRAK

Nama : Rhido Jusmadi
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Kebijakan Perdagangan Bebas Serta Pengaturan
Merger & Akuisisi Lintas Negara Dalam Sistem
Hukum Persaingan Usaha

Tesis ini membahas bagaimana kebijakan perdagangan bebas serta pengaturan merger & akuisisi internasional dalam sistem hukum persaingan usaha. Secara teoritis antara kebijakan perdagangan bebas, kebijakan persaingan usaha dan pengaturan merger & akuisisi lintas negara memiliki keterkaitan secara langsung mengingat ketiganya merupakan hasil langsung dari sebuah proses besar globalisasi ekonomi yang ditandai dengan semakin terbukanya pasar secara internasional. Dalam perkembangan awalnya, kebijakan perdagangan bebas semula hanya menekankan pada penghapusan hambatan-hambatan perdagangan yang dilakukan oleh pemerintah nasional, namun kemudian berkembang pada kebijakan penghapusan hambatan-hambatan persaingan usaha yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan sebagai rintangan terhadap arus perdagangan internasional. Salah satu bentuk hambatan-hambatan persaingan usaha tersebut adalah adanya praktik merger & akuisisi lintas negara yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Oleh sebab itu, dalam penelitian ini ingin menganalisis bagaimana sebenarnya keterkaitan antara kebijakan perdagangan bebas dengan kebijakan persaingan usaha di era globalisasi ekonomi seperti sekarang ini dan bagaimana juga keterkaitannya dengan keberadaan fenomena pertumbuhan praktik merger & akuisisi lintas negara yang sangat masif yang terjadi sekarang ini, sehingga diharapkan dalam penelitian ini akan didapatkan suatu gambaran mengenai bentuk pengaturan merger & akuisisi lintas negara dalam sistem hukum persaingan usaha. Tesis ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Adapun bahan-bahan penelitian, baik bahan hukum maupun bahan non hukum tersebut dikumpulkan melalui studi dokumen hukum dan melalui studi kepustakaan atau studi literatur.

Kata Kunci : Globalisasi Ekonomi, Merger & Akuisisi Lintas Negara, Kebijakan Perdagangan Bebas, Kebijakan Persaingan Usaha, Sistem m Persaingan Usaha.

ABSTRACT

Name : Rhido Jusmadi
Study Program : Law Science
Title : Free Trade Policy and Cross Border Merger
& Acquisition Regulation in Business
Competition Law System

This thesis discusses on how the free trade policy and regulation of cross border merger & acquisition on the system of business competition law. Theoretically, among free trade policy, business competition policy, and regulation of cross border merger & acquisition have direct interrelated due to the direct result of a big process on economic globalization which characterized by increasingly open international markets. In the beginning process, the policy of free trade was to emphasize on the abolishment of trading barriers done national government. But, then, the policy developed on the abolishment of free trade barriers done by enterprises (companies) as blockage toward international trading current. One of the business competition barriers is the cross border merger & acquisitions practices, that result on monopoly and unhealthy business competition practice. The purposes of this thesis are to analyze on how the relevancy between the free trade policy and business competition policy in this globalization era, and to analyze those policies with the massively growing phenomena of cross border merger & acquisition practices. Furthermore, the result is to get the description on practices of cross border merger & acquisition in the system of business competition law. This thesis used legal research with conceptual approach. The data for this thesis are research documents, both law and non-law research documents which are collected through law document studies and literary studies.

Key words: Economic Globalization, Cross Border Merger & Acquisition Regulation, Free Trade Policy, Business Competition Policy, Business Competition Law System.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan	1
1.2. Rumusan Masalah	15
1.3. Tujuan Penelitian	15
1.4. Kerangka Teori	16
1.5. Metode Penelitian	25
1.5.1. Pendekatan Masalah	25
1.5.2. Bahan Penelitian	26
1.5.3. Teknik Pengumpulan Bahan Penelitian	27
1.5.4. Analisis Bahan Penelitian	27
1.6. Sistematika Penulisan	28
BAB II KETERKAITAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DAN KEBIJAKAN PERDAGANGAN BEBAS DI ERA GLOBALISASI EKONOMI	30
2.1. Globalisasi Ekonomi, Pasar Bebas dan Persaingan Usaha	30
2.2. Perdagangan Bebas, Integrasi Ekonomi Dan Daya Saing	51
2.3. Keterkaitan Antara Kebijakan Persaingan Usaha dan Kebijakan Perdagangan Bebas	72
2.4. Beberapa Pengaturan Internasional Mengenai Keterkaitan Antara Kebijakan Persaingan Usaha dan Kebijakan Perdagangan Bebas	98
2.5. Harmonisasi Kebijakan Persaingan Usaha Dalam Menghadapi Upaya Internasionalisasi Kebijakan Persaingan Usaha Di Era Perdagangan Bebas	110
BAB III PENGATURAN MERGER & AKUISISI LINTAS NEGARA DALAM SISTEM HUKUM PERSAINGAN USAHA	121
3.1. Sejarah, Pola, Karakter & Kasus Yang Terjadi Pada Periodeisasi Gelombang Merger & Akuisisi Di Dunia	121
3.1.1. Gelombang Pertama Yang Terjadi Pada Kurun Waktu Tahun 1890-an Sampai Dengan Tahun 1905-an	121
3.1.2. Gelombang Kedua Yang Terjadi Pada Kurun Waktu Tahun 1910-an Sampai Dengan Tahun 1920-an	126

3.1.3. Gelombang Ketiga Yang Terjadi Pada Kurun Waktu Tahun 1950-an Sampai Dengan Tahun 1970-an	129
3.1.4. Gelombang Keempat Yang Terjadi Pada Kurun Waktu Tahun 1980-an Sampai Dengan Tahun 1990	137
3.1.5. Gelombang Kelima Yang Terjadi Pada Kurun Waktu Tahun 1990-an Sampai Dengan Tahun 2000	143
3.1.6. Gelombang Keenam Yang Dikenal Sebagai Gelombang Baru (<i>New Waves</i>) Yang Dimulai Pada Tahun 2000-an Sampai Dengan Sekarang	150
3.2. Landasan Teori Tentang Motivasi Terjadinya Merger & Akuisisi Lintas Negara	156
3.3. Kerangka Konsepsional Tentang Merger & Akuisisi Lintas Negara	173
3.4. Merger & Akuisisi Lintas Negara Yang Dapat Mengakibatkan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	191
3.4.1. Beberapa Contoh Kasus Dari Praktek Merger & Akuisisi Lintas Negara	191
3.4.2. Macam-Macam Bentuk Praktek Merger & Akuisisi Lintas Negara	196
3.4.3. Analisis Terhadap Merger & Akuisisi Lintas Negara Yang Dapat Mengakibatkan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	211
3.5. Kebijakan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha	221
3.5.1. Pendekatan Yang Dapat Digunakan Sebagai Landasan Dasar Kebijakan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara	222
3.5.2. Beberapa Kriteria Yang Harus Diperhatikan Dalam Menentukan Kebijakan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara	245
3.5.3. Kebijakan Kerjasama Internasional Sebagai Langkah Strategis Untuk Menerapkan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara	253
BAB IV PENUTUP	273
4.1. Kesimpulan	273
4.2. Saran	274
DAFTAR PUSTAKA	276

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Ide di balik globalisasi ekonomi yang mengendalikannya pada dasarnya adalah kapitalisme pasar bebas (*free market capitalism*), dimana semakin suatu negara membiarkan kekuatan pasar berkuasa dan membuka perekonomiannya bagi perdagangan bebas (*free trade*) dan persaingan (*competition*), perekonomian negara tersebut akan semakin efisien dan berkembang pesat. Hal tersebut ditegaskan oleh Thomas L. Friedman berikut ini:

“The driving idea behind globalization is free-market capitalism, the more you let market forces rule and the more you open your economic to free trade and competition, the more efficient and flourishing your economic will be. Globalization means the spread of free-market capitalism to virtually every country in the world. Therefore, globalization has its own set of economic rules, rules that revolve around opening, deregulating, and privatizing your economy, in order to make it more competitive and attractive to foreign investment”.¹

Globalisasi ekonomi yang ditandai dengan adanya keterbukaan perekonomian dialami hampir semua negara di dunia saat ini, telah membuat sistem perekonomian menjadi terbuka bebas. Kondisi tersebut telah diprediksi sebelumnya oleh Francis Fukuyama, dimana menurutnya prinsip-prinsip liberal dalam ekonomi telah menyebar dan berhasil memproduksi kesejahteraan terial yang belum pernah dicapai sebelumnya.² Hal tersebut diantaranya disebabkan karena di dalam sistem ekonomi pasar bebas memberikan penghargaan yang tinggi kepada persaingan yang jujur dan adil di antara para pelaku ekonomi dan pencegahan terhadap hal-hal yang dapat merusak mekanisme pasar dan persaingan, seperti: monopoli dan praktek persaingan usaha tidak sehat.³

¹ Thomas L. Friedman, *Lexus and the Olive Tree, Understanding Globalization*, (New York: Farrar, Straus & Giroux, 1999), h. 9.

² Francis Fukuyama, *The End of History and The Last of Man, Kemenangan Kapitalisme dan Demokrasi Liberal*, Terjemahan oleh: Amrullah, Cetakan Ketiga, (Yogyakarta: Qalam, 2004), h. 4.

³ Disamping hal tersebut, sistem ekonomi pasar bebas juga menekankan akan pentingnya pengakuan dan perlindungan terhadap hak dan hak milik pribadi; keputusan produksi, harga dan kesempatan kerja ditentukan oleh mekanisme penawaran dan permintaan (*supply and demand*) di pasar; pembahasan terhadap peran negara atau pemerintah hanya dalam perlindungan hukum khususnya terhadap hak milik pribadi; pembangunan prasarana ekonomi dan pencegahan terhadap hal-hal yang dapat merusak mekanisme pasar dan persaingan bebas, seperti: monopoli dan praktek

Kalau perekonomian didasarkan pada mekanisme pasar, maka akan tercipta suatu keseimbangan (*equilibrium*). Dalam model pasar persaingan sempurna (*perfect competition*),⁴ pasar bersifat *self regulating* dan *self correcting* karena ada tangan tak terlihat (*invisible hand*)⁵ yang selalu dapat mengarahkan perekonomian pada keseimbangan pemanfaatan sumber daya penuh (*full equilibrium*) yang menguntungkan semua pihak dalam masyarakat. Salah satu asumsi penting dalam sistem ekonomi pasar bebas yang dikembangkan oleh Adam Smith lewat teori klasik *laissez faire*nya adalah bahwa setiap orang dibebaskan melakukan yang terbaik bagi dirinya masing-masing (*individual freedom of action*). Dalam sistem ini, keputusan tadi pada akhirnya akan menyumbang sebisa mungkin bagi terwujudnya suatu masyarakat yang lebih baik, yang lebih adil, dan yang lebih makmur.⁶

Di era globalisasi ekonomi setiap negara menghadapi persaingan yang semakin ketat di dua medan perang, yakni perdagangan bebas serta *foreign direct*

bisnis yang curang. M. Dawam Rahardjo, *Demokrasi Ekonomi Dalam Alam Liberalisasi Ekonomi*, Dalam: Agenda Aksi Liberalisasi Ekonomi dan Politik Di Indonesia, H. Kumala Hadi (editor), (Yogyakarta: Pusat Pengembangan Manajemen (PPM) FE UII & PT. Tiara Wacana Yogya, 1997), h. 251. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), h. 113.

⁴ Ada 4 (empat) asumsi yang melandasi terciptanya suatu persaingan yang sempurna pada suatu pasar tertentu, yaitu: Pelaku usaha tidak dapat menentukan secara sepihak harga atas produk dan jasa. Adapun yang menentukan harga adalah pasar berdasarkan *equilibrium* permintaan dan penawaran (*supply and demand*). Dengan demikian, pelaku usaha tidak bertindak sebagai *price maker* melainkan hanya sebagai *price taker*. Barang atau jasa yang dihasilkan oleh pelaku usaha adalah betul-betul sama (*product homogeneity*). Pelaku usaha memiliki kebebasan untuk masuk atau keluar dari pasar (*perfect mobility of resources*). Konsumen dan pelaku usaha memiliki informasi yang sempurna (*perfect information*) tentang berbagai hal, seperti: kesukaan (*preferences*), tingkat pendapatan (*income levels*), biaya (*cost*) serta teknologi yang digunakan untuk menghasilkan barang dan jasa. Robert S. Pindyck dan Daniel L. Rubinfeld, *Microeconomics*, 4th Edition (USA: Prentice Hall International Inc., 1998), h. 283-284. Lihat juga E. Thomas Sullivan & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law, Policy and Procedure, Cases, Materials, Problems*, (Michie Contemporary Legal Education Series, 1994), h. 55.

⁵ Dari sudut pandang ekonomi, *invisible hand* adalah mekanisme alam yang memungkinkan kepentingan ekonomi seluruh masyarakat dapat dicapai dalam pasar bebas. *invisible hand* adalah mekanisme tersembunyi yang akan mengubah kegiatan manusia untuk mengejar kepentingannya menjadi kegiatan yang membawa sejahteraan seluruh masyarakat. Kesejahteraan masyarakat ini tercapai berkat penciptaan lapangan kerja, pertumbuhan ekonomi, peningkatan pendapatan nasional, perbaikan prasarana dan sebagainya. Yang semuanya merupakan konsekuensi logis dari kegiatan individual para pelaku ekonomi dalam mengejar kepentingannya. A. Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah: Telaah Atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, (Jakarta: Penerbit Kanisius, 1996), h. 220.

⁶ Friedrich A. von Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1967), h. 164. Dikutip dalam A. Sonny Kera, *Op.Cit.*, h. 200.

investment/FDI (selanjutnya disebut investasi).⁷ Hal ini kemudian ditandai dengan diimplementasikannya perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement*) dan perjanjian investasi (*investment agreement*) serta kemajuan teknologi informasi, yang menjadikan semakin terkikisnya hambatan-hambatan perdagangan, lalu lintas keuangan internasional yang semakin bebas, dan keluar masuknya arus modal dan investasi di tiap-tiap negara. Dampak dari bergulirnya era globalisasi ini akan menimbulkan persaingan yang semakin ketat di antara negara-negara, sehingga hanya negara yang memiliki kemampuan bersaing saja yang akan mampu bertahan.⁸

Implementasi dari globalisasi ekonomi ditandai dengan terciptanya hubungan perdagangan secara internasional yang dilakukan secara bebas diantara individu-individu atau negara-negara. Pada dasarnya, esensi dari pelaksanaan perdagangan bebas tersebut mengacu pada 2 (dua) prinsip kebebasan, yaitu: *Pertama*, adalah prinsip kebebasan berdagang (*freedom of trade*) di mana berdasarkan prinsip ini setiap negara atau individu memiliki kebebasan untuk berdagang dengan pihak manapun (negara maupun individu) di dunia ini. *Kedua*, adalah prinsip kebebasan untuk berkomunikasi (*freedom of communication*) di mana berdasarkan prinsip ini setiap negara memiliki kebebasan untuk memasuki wilayah dari negara lain untuk melakukan transaksi-transaksi perdagangan secara internasional.⁹

⁷ Beberapa literatur menggunakan istilah *foreign direct investment*/FDI, *foreign investment*, atau *investment*. Dalam penelitian ini memilih istilah *investmen* atau investasi yang merujuk pada makna yang sama dengan beberapa istilah tersebut di atas. Investasi diargumentasikan akan mempromosikan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan melalui peningkatan tenaga kerja dan pendapatan, memacu persaingan yang efisien, menghasilkan teknologi yang dapat meningkatkan produktivitas, menyediakan akses terhadap pasar ekspor, serta meningkatkan keseimbangan pembayaran. Berdasarkan hasil studi OECD menyebutkan: “*Like trade, foreign direct investment acts as a powerful spur to competition and innovation, encouraging domestic firms to reduce costs and enhance their competitiveness.*” OECD, *Open Markets Matter: The Benefits of Trade and Investment Liberalization*, (Paris: OECD, 1998), h. 47. Dikutip dalam William Milberg, *Trade and Competition Policy*, UNDP Background Paper for Making Global Trade Work for People, November 2002, h.11.

⁸ I Nyoman Tjager dan Yudi Pramadi, *Pasar Modal Dalam Menghadapi Persaingan Internasional Pada Era Globalisasi*, 1997. dalam Marzuki Usman, Singgih Riphath dan Syahrir Ika (editor), *Peluang dan Tantangan Pasar Modal Indonesia Menghadapi Era Perdagangan Bebas*, (Jakarta: Penerbit Institut Bankir Indonesia Bekerjasama dengan Jurnal Keuangan dan Moneter, tanpa tahun), h. 56.

⁹ Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional, Suatu Pengantar*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), h. 26.

Dalam dunia yang semakin mengglobal ini setiap negara ingin melakukan perdagangan secara bebas (*free trade*).¹⁰ Hal ini didasari pada dua alasan utama, yang masing-masing menjadi sumber bagi adanya keuntungan perdagangan (*gains from trade*) bagi mereka. Adapun alasan-alasan tersebut adalah:

1. Negara-negara berdagang karena pada dasarnya tiap-tiap negara berbeda satu dengan yang lainnya. Bangsa-bangsa di dunia ini, sebagaimana halnya individu-individu, selalu berpeluang memperoleh keuntungan dari perbedaan-perbedaan di antara mereka melalui pengaturan sedemikian rupa sehingga setiap pihak dapat melakukan sesuatu secara relatif lebih baik;
2. Negara-negara berdagang satu sama lain dengan tujuan untuk mencapai apa yang lazim disebut sebagai skala ekonomis (*economies of scale*) dalam produksi. Maksudnya, seandainya setiap negara bisa membatasi kegiatan produksinya untuk menghasilkan sejumlah barang tertentu saja, maka mereka berpeluang memusatkan perhatian dan segala macam sumber dayanya sehingga ia dapat menghasilkan barang-barang tersebut dengan skala lebih besar dan karenanya lebih efisien dibandingkan dengan jika negara tersebut mencoba untuk memproduksi berbagai jenis barang secara sekaligus.¹¹

Sejak dimulainya proses globalisasi ekonomi di beberapa negara di sepanjang dekade 1980-an dan 1990-an, telah banyak negara-negara yang mengadopsi kebijakan deregulasi, privatisasi serta perdagangan bebas.¹² Proses globalisasi ekonomi yang terjadi tersebut juga bersamaan waktunya dengan kehadiran *World Trade Organization* (selanjutnya disebut WTO). Di dalam WTO, terdapat seperangkat perjanjian-perjanjian tentang barang dan jasa dengan beraneka ragam pengaturan-pengaturan tentang bagaimana negara-negara anggota

¹⁰ Istilah perdagangan bebas (*free trade*) dalam beberapa literatur juga dikenal dengan istilah perdagangan internasional (*international trade*) dan liberalisasi perdagangan (*trade liberalization*). Ketiga istilah-istilah tersebut dalam penelitian ini dimaknai sama sebagai perdagangan bebas (*free trade*).

¹¹ Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Ekonomi Internasional: Teori dan Kebijakan*, Edisi Kelima, alih bahasa oleh Faisal H. Basri, (Jakarta: Indeks, 2004), h. 15.

¹² Kebijakan deregulasi, privatisasi serta liberalisasi perdagangan didasari atas *Washington Consensus* atau Kesepakatan Washington yang merupakan kesepakatan yang dibuat antara IMF, Bank Dunia, dan Departemen Keuangan Amerika Serikat (AS) pada tahun 1989 di Washington, DC. Kesepakatan itu pada awalnya adalah rekomendasi kebijakan yang harus dilakukan negara-negara Amerika Latin yang saat itu mengalami krisis ekonomi melalui *Structural Adjustment Program* (SAP). Deliarnov, *Ekonomi Politik*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2006), h. 191. Lihat juga Sunarsip, *Menggugat Neoliberalisme?*, dimuat dalam *Harian Republika*, Senin, 8 Juni 2009, h. 1

berproduksi dan berdagang serta memastikan bahwa di dalam pasar global terjadi persaingan yang sehat.¹³

Namun ternyata hal tersebut dirasakan tidak cukup, dan oleh karena itu saat ini dalam perkembangan wacana di tingkat internasional telah muncul isu agar pengaturan tentang kebijakan persaingan usaha terintegrasi dengan sistem perdagangan bebas.¹⁴ Hal ini dikarenakan adanya desakan kuat agar aturan main yang diterapkan dalam konteks perdagangan bebas dapat menjamin terjadinya persaingan yang sehat agar tercipta *level playing field* atau kesempatan yang sama bagi pelaku usaha untuk berusaha, bersaing, dan masuk ke pasar di manapun tanpa adanya hambatan-hambatan yang menghalanginya.¹⁵

Dalam konteks persaingan usaha internasional, negara-negara di dalam suatu regional maupun dalam konteks yang lebih luas harus mampu untuk mengatur kebijakan persaingan usaha mereka melalui langkah-langkah yang sesuai dengan strategi pembangunan jangka panjang, pembangunan negara, kondisi tenaga kerja, inovasi dan sebagainya. Mengingat bahwa globalisasi ekonomi berkontribusi untuk meningkatkan derajat persaingan dengan memperbolehkan masuknya perusahaan-perusahaan asing untuk bersaing dengan produsen-produsen lokal, sehingga perlu adanya pertimbangan lain berupa kebijakan perdagangan bebas yang dijadikan sebagai salah satu komponen dalam menerapkan kebijakan persaingan usaha.¹⁶

Oleh sebab itu, pembahasan mengenai perlunya mempertimbangkan kebijakan perdagangan bebas sebagai salah satu komponen dalam menentukan kebijakan persaingan usaha telah menjadi isu utama. Hal ini ditandai dengan telah banyak dilakukannya agenda-agenda pertemuan, baik bilateral maupun

¹³ Pradeep S. Mehta & Smita John, *Trade Liberalisation and Competition Policy*, CUTS-International, Centre for Competition, Investment & Economics Regulation, Revised, November 2007, h. 1.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ R. Shyam Khemani, et.al., *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, World Bank, Washington DC, USA & Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 1999, h. 1-9.

¹⁶ Marcos Avalos, *The interface between trade, competition policy and development*, Working document. Preliminary Version for UNCTAD, Regional Seminar on Trade and Competition: Prospects and Future Challenges for Latin America and the Caribbean, Caracas, Venezuela 20 - 21 April 2009 SP/SRCC-PFDALC/DT N° 2-09, Latin American and Caribbean Economic System, 2009, h. 9.

multilateral, untuk membahas isu tersebut,¹⁷ namun masih banyak muncul opini-opini yang berbeda terkait dengan permasalahan di seputar isu tersebut, karena dalam perkembangannya selalu disertai dengan permasalahan-permasalahan politik, ekonomi dan hukum baik pada tingkat nasional maupun internasional.¹⁸

Kebutuhan untuk mempertimbangkan kebijakan perdagangan bebas sebagai salah satu komponen dalam menentukan kebijakan persaingan usaha semakin terasa ketika muncul sengketa-sengketa internasional yang tidak hanya melibatkan dua perusahaan, namun juga melibatkan dua negara yang saling bersengketa. Satu contoh penting adalah sengketa antara dua raksasa industri photographic film, yaitu Fuji Film dengan Kodak (selanjutnya disebut kasus Fuji-Kodak) pada tahun 1996. Kasus tersebut menandai awal munculnya dimensi internasional dalam kebijakan persaingan usaha dan sek gus memberikan pembelajaran di mana penerapan kebijakan persaingan usaha di satu negara secara langsung maupun tidak langsung dapat memberikan dampak pada kepentingan negara lain, sehingga apabila terjadi permasalahan dalam implementasinya akan menimbulkan potensi terhadap terjadinya konflik internasional.¹⁹

Kasus Fuji-Kodak sekaligus juga menandai untuk pertama kalinya isu persaingan usaha di selesaikan melalui jalur WTO pada tahun 1997. Hal ini tentunya menimbulkan kontroversi mengingat minimnya pengaturan-pengaturan internasional mengenai isu-isu persaingan usaha yang diatur dalam WTO, sehingga dalam perjalanannya kasus Fuji-Kodak juga membangkitkan kesadaran dari para anggota WTO untuk mulai membahas isu-isu mengenai hubungan dan keterkaitan antara kebijakan perdagangan dengan kebijakan persaingan usaha di

¹⁷ Berbagai agenda-agenda pembahasan mengenai isu hubungan timbal balik antara perdagangan dan kebijakan persaingan usaha dalam konte globalisasi pasar (ekonomi) diantaranya dilakukan oleh WTO melalui berbagai pertemuan, diantaranya adalah *WTO Ministerial Conference* yang dilaksanakan di Singapura pada Desember 1996, *WTO Ministerial Conference* di Doha, Qatar pada November 2001. Deunden Nikomborirak, *Competition Policy in WTO: How to Make It a Developing Countries Agenda*, Paper submitted to the UNESCAP, Bangkok, Thailand, for the High-level Trade Officials Meeting in Bangkok, 9-12 June 2003. TDRI Quarterly Review, Vol. 18, No. 4, December 2003, h. 3-14.

¹⁸ Yoshizumi Tojo, *Trade and Competition Policy in a Global Economy: Convergence or Divergence*, artikel dikutip melalui situs www.jftc.go.jp/eacpf/06/6_01_09.pdf, diakses pada tanggal 23 Desember 2010, h. 1.

¹⁹ Patricia I. Hansen, *Antitrust in the Global Market: Rethinking "Reasonable Expectations"*, Southern California Law Review, Vol. 72, 1999, h. 1601-1649.

tingkat internasional sekaligus berupaya untuk membangun dan menciptakan pengaturan persaingan usaha secara internasional.²⁰

Disamping perdagangan bebas, mungkin aspek yang paling mencengangkan dari tahapan globalisasi ekonomi akhir-akhir ini adalah meningkatnya makna penting dari investasi. Hal ini terjadi tidak hanya dalam level global namun juga dalam level regional. Sebagai contoh, terlihat jelas bahwa proses-proses dari integrasi ekonomi yang terjadi di Uni Eropa telah meningkatkan investasi bagi negara-negara anggota yang bergabung didalamnya.²¹

Satu pertanyaan penting dalam kaitannya dengan hal ini adalah, dengan tepat bahwa integrasi ekonomi menurunkan biaya-biaya transaksi perdagangan yang telah diiringi dengan meningkatnya investasi. Rendahnya biaya-biaya perdagangan akan membuat hal tersebut mendatangkan keuntungan bagi perusahaan-perusahaan untuk melayani pasar luar negeri melalui ekspor dari pada mengatur produksi-produksi mereka di dalam pasar mereka sendiri. Namun, satu fakta yang penting untuk dicermati bahwa jumlah yang besar dari investasi tersebut ternyata tidak terjadi melalui *greenfields investment*²² tetapi malahan berasal dari praktek-praktek yang dilakukan melalui instrumen merger & akuisisi lintas negara (*cross border mergers & acquisitions*).²³

²⁰ Patricia I. Hansen, *Op.Cit.* lihat juga dalam Brendan J. Sweeney, *Global Competition: Searching for a Rational Basis for Global Competition Rules*, Sydney Law Review, Vol. 30, 2008, h. 209-244.

²¹ G. Barba-Navaretti & A.J. Venables, *Multinational Firms in the World Economy*, (Princeton: Princeton University Press, 2004).

²² *Greenfields investment* atau *greenfields FDI* adalah: *a form of foreign direct investment where a parent company starts a new venture in a foreign country by constructing new operational facilities from the ground up. In addition to building new facilities, most parent companies also create new long term jobs in the foreign country by hiring new employees. Greenfield investments occur when multinational corporations enter into developing countries to build new factories and/or stores.* (adalah sebuah bentuk investasi asing langsung (FDI) ketika perusahaan induk memulai usaha patungan di negara lain dengan membangun fasilitas operasional yang baru yang dimulai dari bawah hingga ke atas. Sebagai tambahan untuk membangun fasilitas baru, kebanyakan perusahaan-perusahaan induk juga menciptakan lapangan pekerjaan jangka panjang di negara tersebut dengan memperkerjakan tenaga kerja-tenaga kerja yang baru. *Greenfields investment* terjadi ketika *transnational corporation* (TNC) masuk ke dalam negara-negara berkembang untuk membangun tempat-tempat produksi (pabrik) dan/atau toko-toko penjualan). Dikutip dalam Investopedia Dictionary yang dapat diakses melalui <http://www.investopedia.com/terms/g/greenfield.asp>. Diakses pada tanggal 19 Januari 2011.

²³ S. Brakman, H. Garretsen & C. van Marrewijk, *Crossborder Mergers & Acquisitions: on Revealed Comparative Advantage and Merger Waves*, CESifo Working Paper No. 1602, 2005, h. 22-26. Di dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia No 1 Tahun 2009 Tentang Pranonifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan dan Pedoman

Sepanjang lebih dari dua dekade investasi lintas negara telah meningkat, terutama disebabkan peningkatan jumlah dan nilai dari merger & akuisisi lintas negara. Pertumbuhan merger & akuisisi lintas negara ini memiliki beberapa penjelasan, yaitu di satu sisi, telah terjadi perubahan di dalam peraturan perundang-undangan yang mengurangi hambatan-hambatan perdagangan dan investasi. Di sisi lain, telah terjadi perubahan teknologi yang mengakibatkan mudahnya biaya transportasi dan komunikasi. Elemen penting lainnya adalah meningkatnya jumlah industri.²⁴

Berdasarkan hal ini, perusahaan-perusahaan berusaha untuk meningkatkan kehadiran mereka di beberapa negara. Cara yang cepat untuk meningkatkan kehadiran di pasar lain adalah melalui pengambilalihan perusahaan-perusahaan yang sudah ada. Ini memungkinkan untuk mengurangi ketidakpastian ketika akan memasuki pasar. Berdasarkan fakta bahwa membeli perusahaan yang sudah ada yang telah memiliki merek yang dikenal dan sistem perencanaan distribusi yang baik akan menjamin kehadiran secara langsung di dalam pasar.²⁵

Data menunjukkan bahwa hampir sebanyak 78% dari total persentase investasi dialokasikan bagi praktek merger & akuisisi lintas negara, sedangkan *greenfields investment* hanya sebesar 22%. Dari 78% praktek merger & akuisisi

Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa terdapat banyak peristilahan yang dipergunakan untuk menggambarkan suatu peristiwa yang secara esensi adalah sama. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menggunakan istilah merger untuk penggabungan, konsolidasi untuk peleburan dan akuisisi untuk pengambilalihan. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan Perseroan Terbatas juga menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, sedangkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank menggunakan istilah merger untuk penggabungan, konsolidasi untuk peleburan dan akuisisi untuk pengambilalihan, dan beberapa negara lain menggunakan istilah konsentrasi dan *takeover*. Meskipun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, namun untuk keperluan petunjuk pelaksanaan (Pedoman Pra-Notifikasi), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menggunakan istilah merger yang didalamnya tercakup juga konsolidasi, akuisisi, penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan kecuali secara tegas menunjuk kepada salah satu bentuk peristiwa tertentu. Namun dalam penelitian ini digunakan istilah merger & akuisisi, yaitu merger yang merujuk pada peristiwa penggabungan, peleburan dan akuisisi merujuk pada peristiwa pengambilalihan. Penggunaan istilah merger & akuisisi dipilih karena dalam perspektif persaingan usaha istilah merger & akuisisi tersebut merujuk pada satu peristiwa yang sama, yaitu apakah itu penggabungan, peleburan maupun pengambilalihan, sehingga keberadaannya dalam penelitian ini dapat saling menggantikan.

²⁴ Marcos Avalos, *Op.Cit.*, h. 12.

²⁵ *Ibid.*

lintas negara tersebut, 97% terjadi melalui praktek akuisisi, sementara sisanya sebesar 3% melalui praktek merger. Dari 97% praktek akuisisi tersebut, 65% akuisisi dilakukan dengan mengambil seluruh saham perusahaan yang diakuisi, 16% akuisisi hanya mengambil sebesar 10-49% dari total saham perusahaan yang diakuisi dan 15% akuisisi dilakukan sebesar lebih dari 50% dari total saham perusahaan yang diakuisi.²⁶

Statistik tersebut menunjukkan bukti bahwa aktifitas merger & akuisisi lintas negara tersebut telah menunjukkan posisi dan perannya yang strategis dalam proses globalisasi ekonomi saat ini. Nilai yang dihasilkan dari praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut setidaknya mencapai US\$. 1.4 trillion, dan diprediksi akan terus meningkat pada tiap tahunnya. Melihat fakta empiris tersebut, merger & akuisisi lintas negara telah menjadi salah satu strategi favorit bagi *multinational corporations* (selanjutnya disebut MNC)²⁷ untuk memasuki pasar di negara lain dan sebagai sebuah alternatif bagi strategi ekspansi perusahaan.²⁸

Mengglobalnya fenomena merger & akuisisi lintas negara tersebut, melahirkan upaya untuk mempersiapkan kebijakan hukum persaingan usaha nasional suatu negara agar mampu merespon praktek merger & akuisisi lintas

²⁶ S. Brakman, H. Garretsen & C. van Marrewijk, *Op.Cit.*, h. 22-26. UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, (UN: New York and Geneva, 2000).

²⁷ Dalam beberapa literatur dan artikel-artikel ilmiah, banyak menggunakan istilah, diantaranya: *Multinational Enterprises* (MNE), *Transnational Corporation* (TNC), dan *Multinational Corporation* (MNC). Namun dalam makalah ini menggunakan istilah *Transnational Corporation* (TNC). Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) memberikan definisi terhadap TNC, yaitu: "usually comprise companies or other entities whose ownership is private, state or mixed, established in different countries and so linked that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others, and, in particular, to share knowledge and resources with the others." OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 21 Juni 1976, Introduction, paragraph. 8. OECD, *the OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises 1991 Review*, (Paris, 1992), h. 104. John H. Dunning, memberikan definisi MNC sebagai: "a multinational corporation is an enterprise that engages in foreign direct investment (FDI) and owns or controls value adding activities in more than one country" Berdasarkan definisi MNC tersebut, John H. Dunning membagi TNC dalam 2 (dua) karakteristik, yaitu: (1). *They coordinate economic production among a number of different enterprises and internalize this coordination problem within a single firm structure*; (2). *A significant portion of the economic transactions connected with this coordinated activity take place across national borders*. John H. Dunning, *Re-evaluating the Benefits of Foreign Direct Investment, Companies without Borders: Transnational Corporations in the 1990s*, edited by UNCTAD. (London: International Thomson Business Press, 1996), h. 73-101.

²⁸ Katsuhiko Shimizu, Michael A. Hitt, Deepa Vaidyanath & Vincenzo Pisano, *Theoretical Foundations of Cross-Border Mergers and Acquisitions: A Review of Current Research and Recommendations for the Future*, *Journal of International Management*, Vol. 10, 2004, h. 307-353.

negara yang saat ini sedang marak terjadi. Hal ini disebabkan karena adanya kekhawatiran bahwa kebijakan hukum persaingan usaha nasional di suatu negara tidak dapat mengatasi persoalan persaingan usaha di pasar internasional yang diakibatkan oleh proses merger & akuisisi yang dilakukan secara lintas negara tersebut.²⁹ Di samping itu juga, munculnya usulan untuk membentuk sistem kebijakan secara internasional untuk mengatur praktek merger & akuisisi lintas negara apabila kebijakan persaingan usaha nasional tersebut tidak mampu untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang muncul sebagai akibat dari praktek merger & akuisisi lintas negara.³⁰

Permasalahan-permasalahan tersebut dapat terlihat dalam beberapa kasus yang terjadi, seperti kasus Boeing-McDonnell Douglas dan kasus General Electric-Honeywell. Kasus-kasus tersebut telah memberikan perhatian bahwa praktek merger & akuisisi baik yang dilakukan secara domestik maupun lintas negara dapat mengakibatkan penyalahgunaan terhadap posisi dominan, sehingga menciptakan praktek monopoli. Di samping itu, kasus-kasus tersebut telah memberikan pelajaran yang berharga bahwa kebijakan merger & akuisisi suatu negara dapat berdampak pada negara lain, sehingga dalam pengimplementasiannya dapat menimbulkan sengketa diantara otoritas-otoritas pengawas persaingan usaha di masing-masing negara.³¹

Keberadaan praktek merger & akuisisi lintas negara juga membawa pengaruh terhadap negara-negara yang menjadi target tujuan bagi praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut, di mana mayoritas negara-negara yang menjadi target praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut adalah negara berkembang. Hal ini mendesak bagi negara-negara berkembang untuk memahami “serangan” merger & akuisisi lintas negara dan dampaknya bagi pembangunan mereka. Hal ini diungkapkan oleh Perdana Menteri Malaysia Dr. Mahathir Muhammad dalam pertemuan di *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)* ke-X pada Februari tahun 2000, yaitu:

²⁹ Hadi Soesastro, *Kebijakan Persaingan, Daya Saing, Liberalisasi, Globalisasi, Regionalisasi, dan Semua Itu*, The CSIS Working Paper Series, WPE 082, Maret 2004, h. 1-2.

³⁰ Lihat dalam Julie N. Clarke, *The International Regulation of Transnational Mergers*, Desertasi, Law & Justice Research Center, Faculty of Law Queensland University of Technology, 2010, h. 18.

³¹ Bernard Hoekman, *Economic Development, Competition Policy and the WTO*, World Bank & CEPR, 8 April 2003, h. 1.

“.....merger & akuisisi lintas negara.....membuat perusahaan menjadi lebih besar. Sekarang banyak dari perusahaan-perusahaan tersebut secara finansial lebih kuat dari pada negara-negara berkembang. Ketika kita mengizinkan mereka untuk berkolaborasi dengan perusahaan-perusahaan lokal kita, kita takut jika mereka datang dan kondisi kita tidak siap, maka mereka akan mengambilalih seluruh sektor bisnis kita”.³²

Perhatian yang mendasar dari adanya praktek merger & akuisisi lintas negara adalah adanya perubahan kepemilikan dari lokal ke tangan asing. Ini membawa pada kekhawatiran-kekhawatiran di mana merger & akuisisi lintas negara tersebut akan membawa seluruh sumber daya yang dibutuhkan bagi pembangunan dari negara-negara tujuan merger & akuisisi lintas negara, denasionalisasi perusahaan-perusahaan domestik, pengurangan lapangan pekerjaan, hilangnya aset-aset berbasis teknologi dan meningkatnya konsentrasi pasar yang berdampak pada persaingan usaha.³³

Selain itu, merger & akuisisi lintas negara juga dapat membentuk struktur pasar yang dominan, sehingga akan dapat menimbulkan efek negatif dalam persaingan antar pelaku usaha, yaitu akan terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi; terciptanya atau timbulnya *market power* menjadi semakin besar yang dapat mengancam pesaing lainnya; menghalangi atau menghambat pelaku usaha baru yang berpotensi sebagai pesaing untuk memasuki pasar serta mematikan pesaing lainnya (*entry barrier*) dan pada akhirnya akan membawa kerugian pada konsumen.³⁴ Sehingga, dapat dipahami mengapa dalam praktek merger & akuisisi lintas negara yang mengakibatkan penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja harus bisa dicegah, karena dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha saja akan membuka peluang untuk menghindari atau

³² Mahathir bin Mohamed, *UNCTAD X: Statement by Malaysia*. Speech delivered at the plenary session of UNCTAD X in Bangkok, Thailand, 12 February 2000, (Geneva: UNCTAD, 2000).

³³ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, *Op.Cit.*, h. 14.

³⁴ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 67. Lihat juga Munir Fuady, *Hukum Tentang Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 143. Lihat juga dalam “*Guide to Antitrust Law (Merger)*”, http://freeadvice.com/gov_material/ftc-guide-to-antitrust-laws-mergers-htm, h. 1. Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, (New York: The Foundation Press Inc, 1993), h. 316-317. Ernest Gellhorn and William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics*, (St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1994), h. 354-359. dan F. William McCarty & Jhon W. Bagby, *The Legal Environment of Business*, (Boston: Irwin Inc, 1990), h. 521, 523-529.

mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha secara tidak sehat (*unfair competition*).³⁵

Peningkatan dari merger & akuisisi lintas negara secara langsung maupun tidak langsung sangat erat kaitannya dengan kebijakan perdagangan bebas dan kebijakan persaingan usaha. Merger & akuisisi lintas negara dapat menimbulkan ancaman yang signifikan terhadap persaingan di negara-negara berkembang. Merger & akuisisi lintas negara akan menghasilkan *market power* tingkat tinggi bagi anak-anak perusahaan dari perusahaan-perusahaan internasional yang beroperasi di negara-negara berkembang dan berdasarkan beberapa analisa akan menciptakan hambatan masuk ke dalam pasar (*barriers to entry*) dan mengurangi secara signifikan persaingan di dalam pasar³⁶ atau dapat mengurangi kesejahteraan dari negara di mana praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut terjadi.³⁷

Bagaimanapun, sesuai dengan perkembangan globalisasi ekonomi, interpenetrasi yang dalam dari ekonomi nasional pada individu negara-negara jadi semakin terjalin dengan erat di mana permasalahan dikotomi antara kebijakan ekonomi domestik dan kebijakan ekonomi internasional menjadi tidak lagi bermakna. Perdagangan bebas, investasi, perkembangan persaingan internasional, reformasi aturan-aturan hukum dan perkembangan yang cepat di bidang teknologi dan informasi telah memberikan kontribusi yang pasti di proses globalisasi ekonomi. Seluruh perkembangan tersebut telah memberikan perubahan fundamental terhadap kebijakan maupun hukum yang mengatur tentang persaingan usaha.³⁸

³⁵ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya Di Indonesia*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Malang: Bayu Media Publishing, 2007, h. 2-3. Lihat juga dalam Jurnal Hukum Bisnis, *Editorial: Membudayakan Persaingan Sehat*, Volume 19, Mei-Juni 2002, h. 4.

³⁶ Ajit Singh & R. Dhumale, *Competition Policy, Development and Developing Countries*, Working Paper 7. South Centre, Geneva, 1999.

³⁷ UNCTAD, *World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, United Nations, New York and Geneva, 1997. Lihat juga dalam UNCTAD World Investment Report 2000, *Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, *Op.Cit.*

³⁸ Yoshizumi Tojo, *Trade and Competition Policy in a Global Economy: Convergence or Divergence*, artikel dikutip melalui situs www.jftc.go.jp/eacpf/06/6_01_09.pdf, diakses pada tanggal 23 Desember 2010, h. 1.

Dengan adanya globalisasi ekonomi pasar menjadi lebih terbuka dan saling terkoneksi serta persaingan semakin meningkat melampaui batas-batas nasional dan melakukan penetrasi yang dalam ke dalam pasar-pasar internasional. Proses perdagangan bebas dan investasi telah dengan pasti bergeser jangkauannya, dari yang semula hanya menekankan pada hambatan-hambatan perdagangan dan investasi oleh pemerintah nasional kepada hambatan-hambatan persaingan oleh perusahaan-perusahaan sebagai rintangan terhadap arus perdagangan dan investasi internasional. Hal ini telah mendorong peningkatan kesadaran akan saling terkaitnya antara kebijakan perdagangan, kebijakan merger & akuisisi lintas negara dan tentunya juga kebijakan persaingan usaha.³⁹

1.2. Rumusan Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka rumusan permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah keterkaitan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas di era globalisasi ekonomi?
2. Bagaimanakah pengaturan merger & akuisisi lintas negara dalam sistem hukum persaingan usaha?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari dilaksanakan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Era globalisasi ekonomi yang saat ini melanda seluruh negara-negara di dunia mensyaratkan ketersediaan perangkat kebijakan persaingan dan kebijakan perdagangan bebas di negara-negara yang hendak menerapkan sistem pasar dalam perekonomiannya dan hendak memperoleh keuntungan dari dilakukannya perdagangan yang dilakukan secara bebas. Oleh sebab itu penelitian ini dilakukan untuk mengetahui sejauh mana keterkaitan, baik secara teoritis, konseptual maupun praktis, antara kebijakan persaingan dan kebijakan perdagangan bebas khususnya terkait dengan adanya ketentuan-ketentuan internasional yang mengatur tentang kebijakan persaingan usaha.

³⁹ *Ibid.*

2. Pelaksanaan perdagangan bebas dan investasi memberikan peluang dan kesempatan yang luas bagi pelaku usaha untuk melakukan ekspansi usahanya melalui mekanisme merger & akuisisi yang dilakukan secara lintas negara. Kondisi ini tentunya akan berdampak baik secara ekonomis maupun yuridis mengingat besarnya efek yang dihasilkan yang diantaranya adalah efek-efek anti persaingan usaha yang muncul dari praktek merger akuisisi lintas negara tersebut. Oleh sebab itu penelitian ini dilakukan untuk mengetahui bagaimana sejarah perkembangan, landasan teori serta motivasi terjadinya merger & akuisisi lintas negara dan bagaimana bentuk pengaturan dari merger & akuisisi lintas negara dalam kerangka kebijakan persaingan usaha khususnya dalam konteks internasional.

1.4. Kerangka Teori

Di dalam istilah persaingan usaha, tindakan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan⁴⁰ suatu badan usaha pada umumnya diistilahkan sebagai merger. Merger berasal dari kata “*mergere*” (bahasa latin), yang artinya: (1) bergabung bersama, menyatu, berkombinasi (2) menyebabkan hilangnya identitas karena terserap atau tertelan sesuatu.⁴¹ Sedangkan Black’s Law Dictionary, mendefinisikan merger sebagai:

“Merger is an amalgamation of two corporations pursuant to statutory provision in which one of the corporations survives and the other

⁴⁰ Penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Badan Usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Badan Usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Badan Usaha yang menggabungkan beralih karena hukum kepada Badan Usaha yang menerima Penggabungan dan selanjutnya Badan Usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum. Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Badan Usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara meniadakan satu Badan Usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Badan Usaha yang meleburkan diri dan Badan Usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum. Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk memperoleh atau mendapatkan baik seluruh atau sebagian saham dan atau aset Badan Usaha yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Badan Usaha tersebut. Definisi dari penggabungan, peleburan dan pengambilalihan tersebut diatur dalam Pasal 1 angka 1, 2 dan 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut PP No. 57 Tahun 2010) dan Pasal 1 angka 1, 2 dan 3 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan Dan Pengambilalihan (selanjutnya disebut Perkom No. 1 Tahun 2009).

⁴¹ Webster’s New World College Dictionary, 3rd Edition, (New York: Mac Millan, 1996). Dikutip dalam Abdul Moin, *Merger, Akuisis & Divestasi*, 2007, (Yogyakarta: Ekonisia, 2007), h. 5.

disappears. The absorption of one company by another, the former losing its legal identity and latter retaining its own name and identity and acquiring assets, liabilities, franchises, and powers of former, and absorbed company ceasing exist as separate business entity”.⁴²

Merger merupakan bentuk penyatuan permanen dari perusahaan-perusahaan yang sebelumnya terpisah,⁴³ atau merupakan fusi atau absorpsi terjadi melalui kombinasi 2 (dua) perusahaan atau lebih, di mana 1 (satu) di antaranya merupakan perusahaan yang lebih kecil yang akan kehilangan identitasnya dan bergabung atau menjadi bagian dari perusahaan lainnya yang tetap eksis (*survive*) dan tetap mempertahankan nama dan identitasnya⁴⁴. Disamping itu, merger dapat diartikan juga sebagai “*the act or an instance of combining or uniting*”⁴⁵ serta sebagai sebuah bentuk penggabungan perusahaan atau bergabungnya dua atau lebih pelaku usaha yang independen⁴⁶ atau berintegrasinya kegiatan yang dilakukan oleh dua pelaku usaha secara menyeluruh dan permanen.⁴⁷

Pengertian merger & akuisisi lintas negara adalah merujuk pada kegiatan-kegiatan merger & akuisisi yang subyek pemeriksaan dapat ditinjau dalam beberapa yurisdiksi. Hal ini dimungkinkan karena para pihak memiliki satu atau lebih tempat untuk berusaha di negara-negara yang berbeda-beda atau di mana

⁴² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1990), h. 988.

⁴³ Philip Areeda & Louis Kaplow, *Antitrust Analysis, Problem, Text, Cases*, (Boston: Little Brown & Company, 1998), h. 793.

⁴⁴ Andi Fahmi Lubis & Ningrum Natasya Sirait, (editor), *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH & Komisi Pengawas Persaingan Usaha, (Indonesia: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), h. 191.

⁴⁵ Bryan A. Garner, et.al., (ed), *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, (St. Paul, Minnesota: West Group, 1999), h. 1002.

⁴⁶ Alison Jones & Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, (New York: Oxford University Press, 2004), h. 847.

⁴⁷ Earnest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics*, (St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1994), h. 348. Dalam konteks persaingan usaha tidak dipersoalkan apakah kemudian hanya salah satu perusahaan saja yang masih beroperasi ataupun keduanya. Juga tidak menjadi masalah apakah perusahaan-perusahaan yang merger kemudian menggabungkan seluruh kegiatan usaha perusahaan atau sekedar meneruskan kegiatan masing-masing perusahaan secara lebih mandiri. Dalam konteks persaingan juga tidak begitu mempersoalkan apakah merger tersebut dilakukan dengan saling menukar saham ataupun pengambilalihan kekayaan antara perusahaan yang satu dengan yang lainnya. Dengan kata lain merger disini dapat meliputi penggabungan, peleburan, pengambilalihan, amalgamasi (penyatuan) atau bentuk-bentuk penyatuan lainnya. Intinya adalah bahwa penyatuan tersebut mengganti lembaga pengambil keputusan independen dengan suatu kesatuan sistem pengawasan. Philip Areeda & Louis Kaplow, *Op.Cit.*, h. 793. Istilah merger di Belanda dapat mencakup merger saham, merger aset dan merger yuridis. Bredgade 3, Advokaterne, et.al., *Merger Control in The EEC, A Survey of European Competition Laws Prepared by The Brussels Office*, (London: Kluwer Law & Taxation Publisher, 1988), h. 125.

praktek merger & akuisisi memiliki dampak-dampak potensial terhadap persaingan usaha dalam beberapa yurisdiksi. Merger & akuisisi yang memiliki kriteria-kriteria tersebut juga terkadang diistilahkan sebagai *multi jurisdictional-merger & acquisition*. Ketentuan *multi jurisdictional review* akan diadopsi untuk merujuk pada situasi di mana lebih dari satu negara mengatur tentang pemeriksaan persaingan usaha dari satu peristiwa merger & akuisisi.⁴⁸

Pengertian tersebut di atas juga konsisten dengan pengertian dari OECD Council yang mendefinisikan merger & akuisisi lintas negara sebagai:

“a merger that is subject to review under the merger laws of more than one jurisdiction”.⁴⁹

Lebih lanjut OECD Council menjelaskan bahwa:

“In a cross-border merger, the assets and operations of two firms belonging to two different countries are combined to establish a new legal entity. In a cross-border acquisition, the control of assets and operations is transferred from a local to a foreign company, the former becoming an affiliate of the latter”.⁵⁰

Merger & akuisisi pada umumnya didasarkan pada suatu sinergi atau yang populer disebut dengan “hipotesis dua tambah dua sama dengan lima” (*two plus two equals five hypothesis*). Hipotesis ini bertujuan agar nilai total kombinasi lebih besar dari jumlah nilai dari perusahaan-perusahaan yang beroperasi secara terpisah (mandiri). Hal ini dikemukakan oleh James van Home dan John Machowicz Jr. yang menyatakan bahwa *“the fused company is of greater value than the sum of its part, that is 2 + 2 = 5”*.⁵¹ Kelebihan 1 (satu) dari rumus tersebut berkat adanya tambahan sinergi di mana tambahan sinergi tersebut disebut dengan *gain*. Tambahan sinergi karena merger & akuisisi tersebut

⁴⁸ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 18.

⁴⁹ OECD Council, *Recommendation of the Council Concerning Merger Review*, 23 March 2005, C(2005)34/final. Pengertian ini lebih diperluas dari pada pengertian yang ditetapkan oleh *International Competition Policy Advisory Committee* (ICPAC), yang mensyaratkan lebih dari efek yang melampaui batas-batas negara sebelum mengklasifikasikan suatu transaksi yang bersifat internasional. ICPAC Final Report, *International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*. Department of Justice, United States, 2000.

⁵⁰ OECD Council, *Recommendation of the Council Concerning Merger Review*, *Op.Cit.* Dikutip dalam UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, *Op.Cit.*, h. 99.

⁵¹ Cornelius Simanjuntak, *Hukum Merger Perseroan Terbatas: Teori dan Praktek*, (Bandung: Citra Adiyta Bakti, 2004), h. 17-18. Lihat juga di J. Fred Weston, Kwang S. Chung & Susan E. Hoag, *Mergers, Restructuring and Corporate Control*, Prentice Hall International Editions, (Singapore: Prentice-Hall, Inc., 1990), h. 190.

disebabkan karena ada beberapa keuntungan dan alasan-alasan yang melatar belaknginya, yaitu: pertimbangan pasar, penghematan distribusi, diversifikasi, keuntungan manufaktur, *riset and development* (R&D), pertimbangan finansial, pemanfaatan *excess capital*, pertimbangan sumber daya manusia, kecanggihan dan otomatisasi.⁵²

Terdapat beberapa sasaran atau target bisnis sehingga dilakukannya merger & akuisisi, yaitu: peningkatan konsentrasi pasar, peningkatan efisiensi, pengembangan inovasi baru, alat investasi, sarana alih teknologi, mendapatkan akses internasional, peningkatan daya saing, memaksimalkan sumber daya dan menjamin pasokan bahan baku.⁵³ Di samping itu, berdasarkan sasaran atau target umum tersebut pelaksanaan merger & akuisisi yang dilakukan oleh pelaku usaha merupakan sebagai bentuk pembuktian diri atas pertumbuhan dan ekspansi aset perusahaan, penjualan dan pangsa pasar pihak yang menggabungkan diri.⁵⁴ Sasaran atau target bisnis dalam melakukan merger & akuisisi di atas tentunya didasari atas kebutuhan-kebutuhan dan penyesuaian-penyesuaian atas proses perubahan dunia yang begitu cepat (*moving quickly*)⁵⁵ pada era globalisasi⁵⁶ seperti sekarang ini. Perubahan yang sangat cepat tersebut mengantarkan manusia ke dalam satu kehidupan dunia tanpa batas (*borderless world*) melalui kegiatan *interlinked economy*.⁵⁷

⁵² Munir Fuady, *Hukum Tentang Merger (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008), h. 51-55.

⁵³ *Ibid.*, h. 57-59.

⁵⁴ P.S. Sudarsanam, *The Essence of Merger dan Akuisisi*, Prentice Hall International (UK) Ltd., Simon & Schuster (Asia) Pte. Ltd., (Yogyakarta: Penerbit ANDI, 1999), h. 5.

⁵⁵ William Irving Thompson, *Pacific Self*, (San Fransisco: Series Club Books, 1985), h. 4.

⁵⁶ Globalisasi adalah sebagai istilah yang digunakan untuk menjelaskan pengurangan atau peniadaan sekat-sekat bagi kelancaran arus barang, uang, dan sumber daya manusia. Dalam arti yang lebih luas globalisasi adalah pengintegrasian internasional individu-individu dengan jaringan-jaringan informasi serta institusi ekonomi, sosial, dan politik yang terjadi secara cepat dan mendalam pada takaran yang belum pernah dialami sebelumnya. Deliarnov, *Op. Cit.*, h. 201-202. Di sisi lain makna globalisasi merupakan karakteristik hubungan antara penduduk bumi ini yang melampaui batas-batas konvensional, seperti bangsa dan negara. Dalam proses tersebut, dunia telah dimampatkan (*compressed*) serta terjadi intensifikasi kesadaran terhadap dunia sebagai kesatuan utuh. Interdependensi telah menimbulkan proses globalisasi semakin erat sehingga secara tidak langsung dunia seolah-olah seperti perkampungan besar. Muladi, *Aspek Hukum Globalisasi*, (Semarang: Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 1997), h. 48.

⁵⁷ Keinichi Ohmae, *Borderless World*, (USA: Mackinsey Company Inc., 1990), h. 12.

Praktek merger & akuisisi berpotensi pada terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁵⁸ Melalui strategi merger & akuisisi pelaku usaha berusaha untuk mempertahankan posisinya bahkan bisa mendominasi pasar. Dominasi ini bisa didapatkan melalui penguasaan pangsa pasar yang lebih besar, melalui kepemimpinan biaya dan melalui kepemimpinan teknologi. Dominasi yang berlebihan memungkinkan tertutupnya peluang bagi pelaku usaha lain untuk berkompetisi secara sehat. Jika keadaan ini terjadi maka akan ada pihak-pihak yang dirugikan karena tidak memiliki ruang untuk bersaing secara sehat.⁵⁹

Perusahaan yang melakukan merger & akuisisi akan selalu mengatakan kepada masyarakat bahwa dasar utama yang menjadi alasan tindakan merger & akuisisi tersebut adalah untuk meningkatkan efisiensi. Dengan adanya efisiensi maka harga bisa diturunkan dan kualitas pelayanan dapat ditingkatkan. Menurut ilmu ekonomi, sampai dengan titik tertentu peningkatan skala usaha akan semakin menurunkan biaya produksi rata-rata. Akan tetapi dilihat dari segi penguasaan pasar, praktek penggabungan, peleburan dan pengambilalihan dapat memperbesar penguasaan pasar yang pada akhirnya akan memperbesar kekuatan monopoli perusahaan yang bergabung tersebut sehingga tindakan merger & akuisisi dapat mengarah pada tindakan anti persaingan.⁶⁰

Tindakan merger & akuisisi yang mengarah kepada anti persaingan adalah tindakan yang dikhawatirkan oleh hukum persaingan. Karena secara langsung maupun tidak langsung, merger & akuisisi dapat membawa pengaruh yang relatif besar terhadap persaingan. Dalam ilmu ekonomi, persaingan berhubungan dengan struktur pasar (*market structure*)⁶¹ dan perilaku dari pelaku usaha. Oleh karena itu

⁵⁸ Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Praktek 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. Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 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.

⁵⁹ Abdul Moin, *Merger, Akuisis & Divestasi*, Edisi Kedua, (Yogyakarta: Ekonisia, 2007), h. 91.

⁶⁰ Ayudha D. Prayogo, et.al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: Partnership for Business Competition, 2001), h. 41-42.

⁶¹ Struktur pasar adalah cara suatu pasar diorganisasikan. Berdasarkan ciri-ciri jenis barang dan jasa yang dihasilkan, banyaknya perusahaan dalam kegiatan untuk menghasilkan

persaingan dalam ilmu ekonomi mengacu pada kondisi struktur pasar yang bersaing dan perilaku dari pelaku usaha yang saling bersaing. Dalam hal ini struktur pasar yang bersaing mengacu pada sampai sejauh mana setiap pelaku usaha mampu mempengaruhi harga atau kondisi lainnya atau produk yang mereka jual. Sedangkan perilaku pelaku usaha yang bersaing mengacu pada sampai sejauh mana pelaku usaha itu secara individual saling bersaing secara efektif satu dengan yang lainnya.⁶²

Salah satu contoh nyata dari aplikasi pendekatan struktural dalam analisa persaingan usaha adalah bagaimana proses merger & akuisisi dapat merubah struktur pasar yang ada, karena penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan merupakan salah satu cara yang dapat ditempuh oleh penjual untuk memperbesar penguasaannya dalam pasar.⁶³ Apabila struktur pasar berubah maka akan mengakibatkan pasar terdistorsi, bila akibat salah satu model pasar terdistorsi, maka terjadi perpindahan kesejahteraan (*welfare transfer*).⁶⁴

Terkadang struktur pasar menjadi sangat terkonsentrasi dari waktu ke waktu karena hanya sedikit perusahaan yang sukses dan tumbuh sedangkan yang lainnya gagal. Beberapa perusahaan tumbuh dikarenakan mereka sendiri tetapi melainkan karena tindakan merger & akuisisi yang dilakukannya.⁶⁵ Pada kondisi di mana terdapat dua atau lebih perusahaan bergabung, lebur atau diambil alih, maka pangsa pasar kedua perusahaan yang bergabung atau diambil alih tersebut bersatu dan membentuk gabungan pangsa pasar yang lebih besar. Inilah yang menjadi fokus dari hukum persaingan, dimana

barang tersebut, ada tidaknya rintangan (*entry barrier*) serta mudah atau tidaknya perusahaan baru masuk dan menjalankan kegiatan untuk memproduksi barang tersebut dan besarnya kekuasaan suatu perusahaan dalam mempengaruhi pasar. A. Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, (Boston: Little Brown and Company, 1989), h. 2-5.

⁶² Rhicard G. Lipsey, Peter O. Steiner & Douglas D. Poruis, *Pengantar Mikro Ekonomi*, Terjemahan: Jaka Wasana & Kirbrandoko, Jilid 2, Edisi Ke-8, (Jakarta: Erlangga, 1992), h. 2-3.

⁶³ Ayudha D. Prayogo, et.al., *Op.Cit.*, h. 39-40.

⁶⁴ Robert H. Lande, *Wealth Transfer as The Original and Primary concern of Antitrust*,: *The Efficiency Interpretation Challenged*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 58, 1989, h. 68-151. Lihat juga Lawrence A. Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, (St. Paul Minn: West Group, 2000), h. 33-37.

⁶⁵ Peter Bamford, et.al., *Merger*, dalam *A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank, Washington D.C. and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 1999, h. 41. Lihat juga dalam Wolfgang Kartte, *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999: Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ dan Katalis Publishing Media Services, 2002), h. 357.

merger & akuisisi dapat menimbulkan atau bahkan memperkuat penguasaan pasar dengan meningkatkan konsentrasi pada produk relevan dan pasar geografis.⁶⁶ Peningkatan penguasaan pasar ini dapat memperbesar kemampuan mereka untuk berkoordinasi baik secara implisit maupun eksplisit.⁶⁷

1.5. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum (*legal research*) yang mana metode penelitian yang dipilih adalah metode yang sesuai dengan karakter yang khas dari ilmu hukum (*jurisprudence*). Metode penelitian hukum ini terdiri dari: tipe penelitian, pendekatan masalah, bahan penelitian, teknik pengumpulan bahan penelitian, dan analisis bahan penelitian, yang masing-masing akan dijelaskan sebagai berikut:

1.5.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan ketentuan sebagai berikut:

1.5.2. Pendekatan masalah

Penelitian ini dilakukan dengan beberapa pendekatan masalah, yaitu: pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

a. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

⁶⁶ Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi dari penguasaan pasar, yaitu adalah suatu proses pelaku usaha untuk menguasai pasar baik yang dilakukan secara sendirian maupun secara bersama dengan pelaku usaha yang lain. Akibat dari pencapaian terhadap penguasaan pasar maka pelaku usaha tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: (a). Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau (b). Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau (c). Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau (d). Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

⁶⁷ Debra J. Pearlstein, et.al., (editor), *Antitrust Law Developments*, 5th Edition. Vol. I (American Bar Association, 2002), h. 317-319. Di Amerika Serikat, kekhawatiran utama dari merger adalah penciptaan atau penguatan market power dari perusahaan hasil merger. ABA Section of Antitrust Law. *Antitrust Law Developments*, 5th Edition, 2002. Di Uni Eropa, beberapa dampak yang menjadi perhatian sebagai akibat dari suatu merger, antara lain: (a). Struktur pasar yang berdampak buruk; (b). Ketakutan terhadap lahirnya bisnis raksasa; (c). Sektor sensitif yang dikuasai asing; (d). Pengangguran. Alison Jones & Brenda Sufrin, *Op.Cit.*, h. 848-854.

Dalam pendekatan ini digunakan untuk memahami konsep-konsep yang ada diseperti kebijakan perdagangan bebas, merger & akuisisi lintas negara dan kebijakan persaingan usaha khususnya yang memberi pengaruh dan dampak terhadap upaya pengaturan merger & akuisisi lintas negara di era perdagangan bebas. Pendekatan ini beranjak dari teori-teori, pandangan-pandangan, atau doktrin-doktrin yang berkembang baik di dalam ilmu hukum maupun ilmu ekonomi yang mendominasi kajian di dalam hukum tentang perdagangan bebas, hukum tentang merger & akuisisi lintas negara dan hukum tentang persaingan usaha, yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan, literatur, jurnal, putusan-putusan lembaga peradilan, kasus-kasus, hasil penelitian dan sumber-sumber lainnya yang relevan. Hasil dari teori-teori, pandangan-pandangan, atau doktrin-doktrin tersebut akan digunakan sebagai sandaran untuk membangun suatu konsep dalam membentuk argumentasi hukum untuk memecahkan isu atau permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

b. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan ini dilakukan melalui studi perbandingan terhadap teori-teori, model-model maupun pengaturan-pengaturan mengenai hukum persaingan usaha khususnya terkait dengan kebijakan perdagangan bebas dan pengaturan merger & akuisisi lintas negara yang bertujuan untuk mendapatkan informasi dan pembandingan mengenai hukum, teori maupun model terapan terhadap permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini.

1.5.3. Bahan Penelitian

Bahan penelitian yang akan digunakan dalam penelitian meliputi 2 (dua) macam, yaitu bahan hukum dan bahan non hukum.

a. Bahan Hukum

Bahan penelitian yang merupakan bahan hukum adalah terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

a.1. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan dalam penelitian ini.

Disamping itu juga bahan hukum ini juga terdiri dari beberapa *model law* dan perjanjian-perjanjian internasional yang menjadi rujukan dunia internasional khususnya mengenai isu-isu kebijakan perdagangan bebas, merger & akuisisi lintas negara dan hukum persaingan usaha.

a.2. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan hukum yang terdiri dari: buku-buku hukum (*treatises*) yang ditulis oleh para ahli hukum (*deherseende leer*), skripsi, tesis, disertasi, jurnal hukum yang diterbitkan di dalam maupun luar negeri, kamus-kamus hukum; dan pendapat atau komentar atas putusan pengadilan yang membahas tentang permasalahan persaingan usaha khususnya terkait dengan tema penelitian ini.

b. Bahan Non Hukum

Bahan penelitian ini adalah bahan yang dipersiapkan untuk menambah, membandingkan, dan memperkaya analisis terhadap permasalahan yang diajukan, mengingat penelitian ini juga bersinggungan secara langsung dengan disiplin ilmu yang lain, yaitu ekonomi. Bahan penelitian non hukum dapat terdiri dari buku-buku atau literatur, artikel-artikel maupun jurnal ilmiah yang berasal dari disiplin ilmu ekonomi yang memiliki relevansi langsung terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Disamping itu juga bahan penelitian non hukum dapat berupa hasil wawancara, dialog, kesaksian ahli hukum di pengadilan, seminar, ceramah dan kuliah.

1.5.4. Teknik Pengumpulan Bahan Penelitian

Teknik pengumpulan bahan penelitian dilakukan melalui 3 (tiga) cara, yaitu: studi dokumen hukum, studi kepustakaan/literatur dan wawancara mendalam (*in depth interview*).

a. Studi Dokumen Hukum

Teknik studi dokumen hukum dilakukan berdasarkan karakter dari bahan penelitian yang berupa bahan hukum primer. Dalam teknik ini akan dikumpulkan seluruh bahan hukum primer yang sudah ditentukan yang kemudian akan dikategorisasi berdasarkan prioritas analisis yang akan

dilakukan sesuai dengan permasalahan yang hendak dianalisis dalam penelitian ini.

b. Studi Kepustakaan/Literatur

Teknik studi kepustakaan/literatur dilakukan berdasarkan karakter dari bahan penelitian yang berupa bahan hukum sekunder dan bahan penelitian berupa bahan non hukum. Dalam teknik ini akan dikumpulkan buku-buku, skripsi, tesis, disertasi, jurnal, maupun artikel baik dari disiplin ilmu hukum maupun ilmu ekonomi yang didalamnya banyak terkandung teori-teori, pendapat-pendapat, dan doktrin-doktrin yang terkait dengan permasalahan yang nantinya akan dijawab dalam penelitian ini.

1.5.5. Analisis Bahan Penelitian

Analisis bahan penelitian yang digunakan adalah dengan cara deskriptif analitis, yang artinya memberikan penjelasan dan uraian secara sistematis dan komprehensif atas hasil-hasil dari pengumpulan bahan penelitian, baik yang melalui studi dokumen hukum maupun studi kepustakaan/literatur. Kemudian hasil dari pengumpulan bahan penelitian tersebut akan dilakukan analisis secara sistematis berdasarkan alur dari kerangka teori yang sudah ditentukan untuk menjawab masing-masing dari permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini

1.6. Sistematika Penulisan

Bab I: Pendahuluan. Bab ini merupakan bab pendahuluan yang secara baku di dalam penelitian hukum berisi tentang latar belakang permasalahan dan rumusan permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian, kemudian dilanjutkan dengan menguraikan tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini serta penjabaran secara sistematis tentang kerangka teori yang akan menjadi landasan dalam membahas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Selanjutnya dijelaskan tentang metode penelitian yang akan dipergunakan guna menganalisis permasalahan yang diangkat serta yang terakhir adalah penjelasan mengenai sistematika penulisan.

Bab II: Dalam bab ini akan dijelaskan mengenai hubungan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan di era globalisasi

ekonomi. Diantaranya adalah akan membahas sejauh mana keterkaitan antara globalisasi ekonomi, pasar bebas dan persaingan usaha serta hubungannya dengan fenomena makin meningkatnya perdagangan bebas yang saat ini melanda negara-negara di seluruh penjuru dunia. Selanjutnya akan diuraikan sejauh mana keterkaitan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan dan pengaturan internasional apa saja yang sudah mengatur mengenai keterkaitan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas tersebut. Adanya pengaturan internasional tersebut tidak terlepas dari adanya upaya untuk mengharmonisasikan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas, sehingga dalam bab ini juga akan membahas sejauh mana upaya-upaya untuk melakukan harmonisasi tersebut dilakukan dan apa saja keuntungan, kelemahan atau hambatan-hambatan yang akan dihadapi serta apa solusi agar upaya harmonisasi tersebut bisa dilaksanakan dengan baik.

Bab III: dalam bab ini akan dijelaskan mengenai pengaturan merger & akuisisi lintas negara dalam sistem hukum persaingan usaha.

Pembahasannya akan diawali dengan penjelasan mengenai periodeisasi terjadinya gelombang merger & akuisisi lintas negara. Selanjutnya akan menjelaskan apa saja landasan teori yang melatarbelakangi motivasi terjadinya merger & akuisisi lintas negara dan bagaimana sebenarnya bangunan kerangka konseptual tentang merger & akuisisi lintas negara. Latar belakang motivasi dan kerangka konseptual tersebut kemudian dijelaskan dalam perspektif sejauh mana praktek merger & akuisisi lintas negara dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta apa saja kebijakan yang dapat diimplementasikan untuk mengatur merger & akuisisi lintas negara tersebut dalam sistem hukum persaingan usaha.

Bab IV: Penutup. Bab ini adalah penutup yang didalamnya terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan uraian akhir yang disusun secara sistematis, singkat dan padat yang ditujukan untuk menyimpulkan jawaban terhadap permasalahan yang telah dianalisis secara mendalam pada Bab II dan Bab III. Selanjutnya, berdasarkan kesimpulan yang sudah ditarik, maka akan diberikan saran dalam bentuk preskripsi-preskripsi (saran-saran) yang didasarkan

pada argumentasi-argumentasi baru yang telah diuraikan dalam pembahasan ar dapat digunakan khususnya dalam lingkup akademis dan praktis.



BAB II

PENGATURAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DAN KEBIJAKAN PERDAGANGAN DALAM SISTEM PERDAGANGAN BEBAS

2.1. Globalisasi Ekonomi, Pasar Bebas Dan Persaingan Usaha

Globalisasi oleh Anthony Giddens dimaknai sebagai sebuah rentangan proses yang kompleks yang digerakkan oleh berbagai pengaruh politis dan ekonomis. Globalisasi mengubah kehidupan sehari-hari terutama di negara-negara berkembang, dan pada saat yang sama ia menciptakan sistem-sistem dan kekuatan-kekuatan transnasional baru.¹ Di sisi yang lain David Held mendefinisikan globalisasi sebagai;

*“Globalization may be thought of as a process (or set of processes) which embodies a transformation in the spatial organization of social relations and transaction-assessed in terms of their extensity, intensity, velocity and impact-generating transcontinental or interregional flows and networks of activity, interaction, and the exercise of power.”*²

Berdasarkan penjelasan di atas pada hakikatnya globalisasi merupakan suatu proses transformasi yang akan membawa kondisi umat manusia yang berbeda-beda dan terpecah-pecah di banyak wilayah negara di dunia ke satu kondisi tunggal yang saling ketergantungan (interdependensi) serta tidak mengenal lagi batas-batas wilayah (*borderless*). Dengan acuan tersebut maka globalisasi pada dasarnya memiliki banyak dimensi (*multi facet*) yang diantaranya adalah dimensi ekonomi, politik, sosial dan kultural.³ Dalam melihat globalisasi sebagai *multi facet*, Anthony McGrew menjelaskannya sebagai berikut:

“Globalization can be defined quite simply as growing global interconnectedness and has a number of distinctive attributes. Firstly, it implies that social, political and economic activities are becoming stretched across national frontiers such that events, decisions and

¹ Anthony Giddens, *The Third Way, The Renewal of Social Democracy*, (Blackwell Publisher Ltd., Malden, MA., 1998). Edisi Indonesia, *Jalan Ketiga, Pembaruan Demokrasi Sosial*, terjemahan Ketut Arya Mahardika, Cetakan ke-2, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000), h. 38.

² David Held, et.al., *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, (USA: Stanford University Press, 1999). Dikutip dalam A.F. Elly Erawati, *Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Bebas: Suatu Pengantar*, dalam Ida Susanti & Bayu Seto (Editor), *Aspek Hukum Dari Perdagangan Bebas, Menelaah Kesiapan Hukum Indonesia Dalam Melaksanakan Perdagangan Bebas*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 18.

³ Manfred B. Steger, *Globalization: A Very Short Introduction*, (UK: Oxford University Press, 2003). Dikutip dalam A.F. Elly Erawati, *Op.Cit.*, h. 3.

activities in one part of the world come to have immediate significance for individuals in distant parts of the globe. Secondly, it involves an intensification, or increasing density, in the flows and patterns of interaction or interconnectedness which transcend the state and societies. Thirdly, the growing extensity and intensity of global interactions is associated with a deepening enmeshment of the local and global so that the distinction between what is internal and what is external is increasingly blurred. Fourthly, growing interconnectedness generates a host of transnational problems, which can not be resolved by the action of individual governments but only through multilateral or international cooperation. Fifthly, the density and intensity of patterns of global and transnational interconnectedness weave ever tighter and more complex webs of relations between states, international institutions, communities, nongovernmental organizations, and multinational corporations which make up the global system generating systemic constraints upon all their activities and their autonomy.”⁴

Merujuk dari definisi yang dijelaskan tersebut setidaknya globalisasi ditengarai memiliki dua aspek besar, yaitu ruang lingkup dan intensitasnya. Pada satu sisi, globalisasi adalah satu himpunan atau rangkaian proses-proses yang cakupannya meliputi sebagian besar belahan dunia atau beroperasi di seluruh dunia, oleh karena itu mempunyai konotasi spasial atau ruang. Pada sisi yang lain, globalisasi juga mempunyai implikasi pada tingkat interaksi, interkoneksi atau kesalingketergantungan antar negara-negara dan masyarakatnya yang merupakan komunitas dunia.⁵

Globalisasi yang saat ini telah melanda dunia menjadi sebuah fenomena nyata, hal tersebut dapat dibuktikan dalam beberapa fenomena berikut ini, yaitu:

1. *Huge expansion of trade*, yaitu makin besarnya ekspansi di bidang perdagangan terhadap barang dan jasa;
2. *Rapid increase in migration toward high-income countries*, yaitu semakin cepatnya peningkatan *international migration* (perpindahan penduduk secara internasional) menuju negara-negara yang memiliki tingkat pendapatan yang tinggi;
3. *More integrated financial and capital markets*, yaitu aliran modal yang cukup deras akibat dari terintegrasinya sistem pasar modal dan pasar keuangan; dan

⁴ Anthony McGrew, *Globalization and Territorial Democracy: An Introduction*, dalam Anthony McGrew (ed), *The Transformation of Democracy?*, (UK: Polity Press, 1997). Dikutip dalam A.F. Elly Erawati, *Op.Cit.*, h. 4.

⁵ C. M. Firdausy, *Tantangan dan Peluang Globalisasi Bagi Perekonomian Nasional*, dalam Indonesia Menapak Abad 21: Kajian Ekonomi Politik, (Jakarta: Millenium Publisher, 2000), h. 2-3.

4. *Faster pace of technological take-up and diffusion*, yaitu keberadaan teknologi dan informasi yang menyebar begitu cepat.⁶

Dampak dari terintegrasinya perekonomian global akibat dari proses globalisasi ekonomi yang melanda dunia telah memberikan banyak keuntungan bagi perkembangan perekonomian global tersebut juga dipertegas oleh World Bank dalam laporannya berikut ini:

“The last quarter-century, a time of unprecedented integration for the global economy, has witnessed a dramatic rise in standards of living around the world. The fall in transport and communications costs and in barriers to trade paved the way for productivity increases associated with the integration of emerging economies into global markets. Add to these forces the fall of the Berlin Wall, the subsequent lifting of the Iron Curtain, and the progressive opening of the Chinese and then Indian economies – and the stage was set for a new wave of globalization of production, trade, and finance. While the associated benefits have been uneven over time and space, average living standards across the globe have risen markedly. Global income has doubled since 1980, 450 million have been lifted out of extreme poverty since 1990, and life expectancy in developing countries is now 65 on average.”⁷

Titik awal pembahasan dimensi ekonomi dari globalisasi harus diawali dengan 3 (tiga) pilar utama hakikat dari proses globalisasi ekonomi, sebab dari sinilah awal mulai bergulirnya globalisasi di bidang ekonomi. Adapun 3 (tiga) pilar utama tersebut adalah sebagai berikut:⁸

1. Internasionalisasi dan liberalisasi perdagangan dan keuangan.

Dalam kerangka liberalisasi perdagangan dan keuangan, pemerintah suatu negara biasanya mengambil serangkaian kebijakan ekonomi makro yang terdiri dari:

- a. Pengetatan disiplin fiskal termasuk mengurangi defisit anggaran;
- b. Pengurangan pembelanjaan publik, utamanya untuk sektor pertahanan militer dan administrasi publik;
- c. Reformasi perpajakan;
- d. Liberalisasi keuangan dengan menyerahkan penetapan suku bunga pinjaman kepada mekanisme pasar;
- e. Penetapan nilai tukar mata uang yang kompetitif untuk mendorong ekspor;
- f. Liberalisasi perdagangan melalui penghapusan tarif dan lisensi impor;

⁶ Lihat lebih lanjut dalam The World Bank, *Global Economic Prospects: Managing the Next Wave of Globalization*, (Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2007), h. 30-36.

⁷ The World Bank, *Op.Cit.*, h. 29.

⁸ A.F. Elly Erawati, *Op.Cit.*, h.

- g. Promosi dan keterbukaan terhadap investasi asing;
 - h. Privatisasi Badan Usaha Milik Negara dengan tujuan menciptakan efisiensi manajemen dan perbaikan kinerja perusahaan;
 - i. Deregulasi ekonomi
 - j. Jaminan perlindungan hukum atas hak milik (*property rights*).⁹
2. Dominasi perusahaan transnasional (*transnational corporation* atau TNC).

Fakta dan data menunjukkan bahwa TNC dengan jaringan dan strategi bisnis internasionalnya menjadi aktor utama dalam perekonomian dunia di era globalisasi sekarang ini, dimana TNC menjadi elemen yang sangat menentukan arus perdagangan dan perpindahan modal, lokasi industri dan kegiatan ekonomi lainnya.¹⁰ TNC memainkan peranan dalam menciptakan lapangan kerja baru dan oleh karena itu dapat memberikan kontribusi pada pertumbuhan ekonomi serta meningkatkan kesejahteraan.¹¹

3. Peran luas dan mendalam dari tiga organisasi ekonomi dunia, yaitu: *International Monetary Fund* (IMF), *World Bank* dan *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) atau *World Trade Organization* (WTO).¹²

Keberadaan IMF dan Bank Dunia muncul ketika diadakannya pertemuan Bretton Woods di New Hampshire Amerika Serikat, pada Juli 1944. Pertemuan tersebut dihadiri 44 negara dengan misi memperkrasai dibentuknya lembaga-lembaga ekonomi multilateral yang amat dibutuhkan

⁹ 10 elemen kebijakan internasionalisasi dan liberalisasi perdagangan tersebut didasari atas *Washington Consensus* atau Kesepakatan Washington, yang pada intinya jika 10 elemen tersebut disederhanakan maka akan terdiri dari: liberalisasi, deregulasi dan privatisasi. Setelah mendapat kritikan tajam dari pengamat dan belajar dari kegagalan penerapan versi terdahulu dari SAP, maka substansi *Washington Consensus* kini diperluas dengan memberikan beberapa tambahan, yaitu: pembaharuan bidang hukum dan politik; upaya untuk pemberantasan korupsi; pengaturan kelembagaan (*regulatory institutions*); ketaatan terhadap perjanjian-perjanjian WTO; pemberantasan kemiskinan; dan penyediaan jaring pengaman sosial. Bruce Ross Larson, (ed), *Making Global Trade Work for People*, UNDP, (UK: Eartscan Publication, 2003). Manfred B. Steger, *Op.Cit.* Dikutip dalam A.F. Elly Erawati, *Op.Cit.*, h. 22.

¹⁰ Lihat Richard Kozul-Wright & Robert Rowthorn, (eds), *Transnational Corporations and The Global Economy*, 1998. Dikutip dalam A.F. Elly Erawati, *Op.Cit.*, h. 20.

¹¹ A. Abdul-Gafaru, *Are Multinational Corporations Compatible with Sustainable Development in Developing Countries ?* Conference on Multinational Corporations and Sustainable Development: Strategic Tool for Competitiveness, 2006. Atlanta-Georgia & Meyer, K. E., *Perspectives on Multinational Enterprises in Emerging Economies*. *Journal of International Business Studies*, Vol. 35, 2004, h. 259-276. Dikutip dalam Lugkana Worasinchai & Aurilla Aurelie Arntzen Bechina, *The Role of Multinational Corporations (MNC's) in Developing R&D in Thailand: the Knowledge Flow Between MNC's and University*, *Electronic Journal of Knowledge Management* Vol. 8 Issue 1, 2010, h. 171-180.

¹² Joseph E. Stiglitz, *Making Globalization Work, Menyasati Globalisasi Menuju Dunia Yang Lebih Adil*, diterjemahkan oleh: Edrijani Azwaldi, (Bandung: Pene bit Mizan, 2007), h. 138-141.

untuk menyelesaikan berbagai persoalan yang dihadapi pasca Perang Dunia II. Bank Dunia atau *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD) merupakan lembaga khusus yang dibentuk untuk mengatasi masalah-masalah dalam pembangunan ekonomi dalam bentuk penyediaan paket utang untuk proyek-proyek dan program-program pembangunan infrastruktur, pendidikan, pemberantasan kemiskinan, lingkungan dan sejenisnya.¹³ IMF dibentuk dengan tugas untuk mengatur sistem keuangan dan sistem nilai tukar internasional. Selain itu, dirancang untuk menolong negara-negara yang mengalami kesulitan dalam neraca pembayaran dengan memberikan bantuan utang luar negeri.¹⁴ Pada tahun 1949 dibentuk *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) yang berupaya untuk mengurangi proteksionisme melalui sistem aturan multilateral yang salah satu bentuknya adalah penghapusan tarif barang-barang manufaktur. Hingga pada akhirnya pada tanggal 8 Desember 1994 GATT digantikan lembaga WTO yang dibentuk berdasarkan proses tahapan negosiasi yang dikenal dengan Putaran Uruguay (Uruguay Round) yang dimuali sejak tahun 1986. WTO dirancang untuk mempercepat ekspansi dari perjanjian perdagangan (era GATT) yang kemudian merambah pada bidang-bidang jasa dan hak-hak kekayaan intelektual (*intellectual property rights*).¹⁵

¹³ Tujuan sentral dari lembaga ini adalah membantu meningkatkan kemajuan sosial-ekonomi negara berkembang, dengan prioritas mendorong peningkatan produktivitas negara penerima pinjaman atau bantuan. Dalam kerangka ini Bank Dunia mengumpulkan dana dari negara-negara maju di pasar uang dan meminjamkannya untuk proyek dan program berskala prioritas tinggi di negara-negara yang lebih miskin. R. Hendra Halwani, *Ekonomi Internasional dan Globalisasi Ekonomi*, (Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 2002), h. 278.

¹⁴ Beberapa ide yang melandasi terbentuknya IMF (1). Untuk meningkatkan jumlah cadangan negara yang memungkinkan negara tersebut mengatasi depresi tanpa melakukan kebijakan deflasi, devaluasi, dan pembatasan impor. Baik devaluasi dan pembatasan impor akan menimbulkan lingkaran setan yang akan membantu suatu negara yang bersifat sementara dan akan memperburuk keadaan dalam jangka panjang. (2). Untuk memperbaiki posisi ketidakseimbangan neraca pembayaran, ide Keynes adalah untuk menciptakan mekanisme internasional dengan memberikan cara yang baik untuk memperbaiki ketidakseimbangan dalam posisi neraca pembayaran. (3). Hasil penelitian yang ada menunjukkan bahwa upaya suatu negara dalam mengulangi ketidakseimbangan neraca pembayaran adalah melakukan devaluasi. (4). Keynes melemparkan ide untuk mendirikan bank sentral yang dapat memberikan kredit dengan skala dunia, seperti yang dilakukan bank-bank sentral di tiap negara. R. Hendra Halwani, *Op.Cit.*, h. 261.

¹⁵ GATT adalah perjanjian internasional, multilateral, yang banyak mengatur perdagangan internasional sesudah Perang Dunia Ke-II dan didirikan tahun 1948. GATT lahir setelah industri di Barat mengalami banyak proteksionisme dan semangat autarki yang berkembang setelah depresi besar tahun 1929. Pada masa tersebut, setiap negara membatasi perdagangan impor atau ekspor. Alasannya adalah proteksi untuk produsen, proteksi untuk

Ada beberapa faktor yang mendorong semakin kencangnya arus globalisasi ekonomi, yaitu:

1. Terjadinya pergeseran dari pembangunan yang dipimpin oleh pemerintah ke pembangunan yang dipimpin oleh pasar (*market*).¹⁶ Pergeseran tersebut didasarkan pada:
 - a. Semakin terbukanya sistem perekonomian dari negara-negara di dunia baik dalam perdagangan, produksi maupun investasi atau keuangan yang dipicu oleh penerapan liberalisasi perdagangan dunia dalam konteks global seperti GATT atau WTO atau pada tingkat regional seperti AFTA, *ASEAN-China Free Trade Agreement (ACFTA)*, *Europe Union (EU)*, *North Atlantik Free Trade Agreement (NAFTA)*, *Asia-Pasific Economic Cooperation (APEC)* dan sebagainya. Dalam kata lain, liberalisasi perdagangan dunia mempercepat laju dari proses globalisasi ekonomi dan meningkatkan derajat dari globalisasi ekonomi suatu negara.¹⁷
 - b. Semakin mengglobalnya pasar finansial (*financial market*) yang prosesnya berlangsung bersamaan dengan keterbukaan ekonomi dari negara-negara di dunia sebagai konsekuensi dari penerapan sistem perdagangan bebas dunia. Lanskap pasar finansial mengalami perubahan dan pergeseran yang

konsumen, masyarakat, neraca pembayaran, pertahanan, dan keamanan. Negara berkembang cenderung melindungi industrinya yang masih muda (*infant industry*). Tujuan GATT adalah: (1). Terjadinya perdagangan dunia yang bebas, tanpa diskriminasi. (2). Menempuh disiplin di antara anggotanya supaya tidak mengambil langkah yang merugikan anggota lain. (3). Mencegah terjadinya perang dagang yang akan merugikan semua pihak. Namun, aturan GATT tidak mengharuskan perdagangan bebas tanpa syarat karena dunia memang belum atau tidak mencapai hasil secara utuh. Oleh karena itu, GATT hanya berusaha ke aturan perdagangan yang lebih bebas, atau *fair trade* tanpa diskriminasi untuk memperbesar pertumbuhan dunia. Mengenai GATT/WTO dapat dilihat penjelasannya dalam H.S. Kartadarmena, *GATT dan WTO, Sistem, Forum dan Lembaga Internasional Di Bidang Perdagangan*, (Jakarta: UI Press, 2002).

¹⁶ James J. Spillane, *Industri Ringan Kaki: Neo-Liberalisme dan Investasi Global*, dalam I. Wibowo & F. Wahono (editor), *Neoliberalisme*, (Yogyakarta: Cenderela Pustaka Rakyat Cerdas, 2003). Dikutip dalam Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 202.

¹⁷ Derajat globalisasi dari suatu negara di dalam perekonomian dunia dapat dilihat dari dua indikator utama, yaitu: (1). Rasio dari perdagangan internasional (ekspor dan impor) dari negara tersebut sebagai suatu persentase dari jumlah nilai atau volume perdagangan dunia, atau besarnya nilai perdagangan luar negeri dari negara itu sebagai suatu persentase dari Produk Domestik Bruto (PDB) nya. Semakin tinggi rasio tersebut menandakan semakin mengglobal perekonomian dari negara tersebut. Sebaliknya, semakin terisolasi suatu negara dari dunia, seperti semakin kecil rasio tersebut. (2). Kontribusi dari negara tersebut dalam pertumbuhan investasi dunia, baik investasi langsung atau jangka panjang (penanaman modal asing/PMA) maupun investasi tidak langsung atau jangka pendek (investasi portofolio). Tambunan, Tulus, *Implikasi Dari Globalisasi/Perdagangan Bebas Dunia Terhadap Ekonomi Nasional*, bahan diskusi dalam Seminar Penataan Ruang dan Pengembangan Wilayah, Departemen Pekerjaan Umum, Jakarta, 1 Juli 2005, h. 2.

cukup signifikan yang didasari oleh globalisasi pasar finansial dan revolusi teknologi informasi. Globalisasi di pasar finansial berdampak pada makin *mobile*-nya pergerakan modal dari satu tempat ke tempat yang lain tanpa mengenal batas-batas wilayah kedaulatan suatu negara atau kawasan (*borderless world*). Sementara itu revolusi teknologi informasi memungkinkan berbagai pergeseran dan perubahan proses-proses bisnis dan cara-cara dalam bertransaksi. Globalisasi di pasar finansial ditandai dengan: *Pertama*, terjadinya aliran dana dari negara-negara maju ke berbagai negara di belahan bumi lainnya termasuk negara berkembang (*fund allocation*) sebagai wujud pergerakan dana yang bergerak begitu cepat dan *mobile*. *Kedua*, pasar modal di negara-negara berkembang (*emerging market*) semakin terintegrasi dengan pasar modal di negara-negara maju (*financial integration*).¹⁸

2. Terjadinya kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan. Kemajuan teknologi terhadap perubahan kehidupan manusia di dunia yang mendorong proses globalisasi ekonomi semakin pesat sebenarnya sudah diduga sebelumnya. Akibat progres teknologi, terjadi kejutan-kejutan di masa depan yang akan melahirkan revolusi baru. Kehidupan manusia atau kegiatan ekonomi dunia tidak lagi dipimpin oleh industri, namun informasi akan muncul sebagai penggerak pendulum. Revolusi informasi yang sarat dengan teknologi akan membawa perubahan-perubahan di dalam kehidupan manusia sehari-hari yang jauh lebih radikal daripada revolusi industri yang memerlukan waktu, biaya, lahan, dan pasar yang besar. Revolusi informasi yang dipicu oleh kemajuan teknologi, khususnya teknologi informasi, akan membawa wajah baru, yakni masyarakat global lantaran kaburnya batas-batas wilayah dan negara.¹⁹

¹⁸ Barcilius Ruru, *Tantangan dan Peluang BEJ Dalam Era Perdagangan Bebas*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, Januari-Februari, 2003, h. 19-20. Sebenarnya faktor ketiga ini dengan faktor kedua saling terkait, atau tepatnya saling mendorong satu sama lainnya dimana semakin mengglobalnya pasar finansial akan membuat semakin mudah dan semakin besar volume kegiatan ekonomi antar negara. Sebaliknya, semakin liberal sistem perekonomian dunia maka akan semakin mempercepat proses globalisasi finansial karena semakin besar kebutuhan pendanaan bagi kegiatan-kegiatan produksi dan investasi di suatu negara.

¹⁹ Alvin Toffler, *Future Shock*, (London: Pan Book Ltd., 1980). Dikutip dalam Tulus Tambunan, *Op.Cit.*, h. 3. Menurut Spillane, faktor kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan merupakan faktor yang lebih berperan dalam mempercepat proses globalisasi ekonomi, terutama kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan dibidang informasi, produksi dan transportasi. Kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan dibidang informasi memungkinkan koordinasi tingkat

Dalam tingkat globalisasi ekonomi yang optimal, arus produk dan faktor-faktor produksi (seperti tenaga kerja dan modal) lintas negara atau regional akan selancar lintas kota di dalam suatu negara. Semakin menipisnya batas-batas geografi dari kegiatan ekonomi secara nasional maupun regional yang berbarengan dengan semakin hilangnya kedaulatan suatu rintahan negara muncul disebabkan oleh banyak hal diantaranya adalah komunikasi dan transportasi yang semakin canggih dan murah, lalu lintas devisa yang semakin bebas, ekonomi negara yang semakin terbuka, penggunaan secara penuh keunggulan komparatif dan keunggulan kompetitif tiap-tiap negara, metode produksi dan perakitan dengan organisasi manajemen yang semakin efisien, dan semakin pesatnya perkembangan perusahaan multinasional di hampir seantero dunia. Selain itu, penyebab-penyebab lainnya adalah semakin banyaknya industri yang bersifat *footloose* akibat kemajuan teknologi (yang mengurangi pemakaian sumber daya alam), semakin tingginya pendapatan dunia rata-rata per kapita, semakin majunya tingkat pendidikan masyarakat dunia, il pengetahuan dan teknologi di semua bidang, dan semakin banyaknya jumlah penduduk dunia.²⁰

Karakteristik globalisasi ekonomi ditandai dengan semakin menipisnya batas-batas geografi dari kegiatan ekonomi atau pasar secara nasional atau regional, kemudian mengglobal menjadi “satu” proses yang melibatkan banyak negara. Globalisasi ekonomi merupakan suatu proses yang berada diluar pengaruh atau jangkauan kontrol pemerintah, karena proses tersebut t utama digerakkan oleh kekuatan pasar global, bukan oleh kebijakan atau peraturan yang dikeluarkan oleh sebuah pemerintah secara individu. Perkembangan ini telah meningkatkan kadar hubungan saling ketergantungan ekonomi dan juga mempertajam

global terhadap jaringan-jaringan ekonomis di antara pemasok, manufaktur, perusahaan-perusahaan multinasional dan konsumen. Perusahaan-perusahaan multinasional juga dapat memanfaatkan informasi dengan biaya murah untuk memasarkan produk yang mereka hasilkan ke tempat-tempat yang membutuhkan. Kemajuan teknologi dan ilmu p getahuan dibidang produksi memungkinkan dipisahkannya komponen produksi dan perakitan akhir dari suatu proses produksi. Kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan dibidang trans rotasi menimbulkan efisiensi sehingga barang-barang yang dihasilkan di satu lokasi dapat dikirim ke empat yang lain dengan ongkos yang rendah. Deliarinov, *Op. Cit.*, h. 202-203.

²⁰ Tulus Tambunan, *Op. Cit.*, h. 2.

persaingan antar negara, tidak hanya dalam perdagangan internasional tetapi juga dalam investasi, keuangan, dan produksi.²¹

Globalisasi ekonomi yang digerakan oleh kekuatan pasar global merupakan suatu proses yang didukung dengan suatu sistem perekonomian yang berorientasikan pada pasar (*market*). Suatu sistem ekonomi yang berorientasi pada pasar adalah suatu mekanisme yang terinci dan terkoordinasi di bawah sadar manusia dan sektor usaha melalui sistem harga dan pasar. Mekanisme ini merupakan alat komunikasi untuk menghimpun pengetahuan dan tindakan jutaan orang yang berlainan dan yang tersebar dimana-mana. Tidak ada seorang pun yang sengaja merancang pasar, namun pasar tetap dapat fungsi dengan baik.²²

Dalam melakukan aktifitas ekonomi tiap orang tidak tahu kebutuhan siapa yang akan ia penuhi dan kita juga tidak tahu sumber ki untuk mendapatkan sesuatu. Semuanya terjadi begitu saja tanpa perencanaan. Kita semua hampir melayani orang-orang yang tidak kita kenal. Tetapi kita terus hidup dari jasa yang kita berikan pada orang-orang yang tidak kita kenal tersebut. Semua ini bisa terjadi karena kita berdiri dalam suatu kerangka insti dan tradisi – ekonomi, hukum, dan moral – dengan memenuhi aturan-aturan perilaku tertentu yang kita sendiri juga tidak ikut membuatnya. Untuk mengatur semua itu menurut Adam Smith dibutuhkan adanya pasar.²³

Pada awalnya pasar diartikan sebagai tempat bertemunya produsen dan konsumen. Menurut Stobbe, pasar adalah kelembagaan sosial yang d rancang untuk mencapai keseimbangan antara minat penawaran dan permintaan yang pada dasarnya berlawanan. Di pasar tersebut, semua pelaku t ansaksi (dengan catatan, tanpa perbedaan dalam tingkat pendapatan) mendapat hak yang setara. Tidak

²¹ Tulus Tambunan, *Pengusaha KADIN Brebes Di Dalam Era Globalisasi: Tantangan dan Ancaman*, Makalah yang disampaikan sebagai bahan diskusi dalam Temu Usaha Kadin Brebes, Solo, 20 Desember 2004, h. 1.

²² Paul A. Samuelson & William D. Nordhaus, *Microeconomics*, 4th Edition, (McGraw-Hill Inc., 1992). Edisi Indonesia, *Mikroekonomi*, alih bahasa: Haris Munandar, et. all., (Jakarta, Erlangga, 1997), h. 43-45.

²³ Friedrich A. von Hayek, *The Fatal Conceit, The Error of Socialism*, (London: Rutledge, 1988). Dalam Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 29.

seorangpun dapat menguasai yang lain dan tidak ada badan yang lebih tinggi yang dapat mendahulukan keinginannya dalam upaya pencapaian keseimbangan.²⁴

Pasar memiliki dua sisi, yaitu sisi permintaan (*demand*) dan sisi penawaran (*supply*). Permintaan (*demand*) adalah jumlah barang dan jasa yang ingin diminta oleh konsumen pada setiap tingkat harga selama periode waktu tertentu pada suatu daerah (geografis) tertentu. Permintaan (*demand*) menunjukkan jumlah komoditas yang bersedia dibeli oleh konsumen pada harga tertentu yang bergantung pada pilihan dan selera konsumen yang juga ditentukan oleh tingkat pendapatannya serta faktor harga dari komoditas homogen. Faktor lain yang dapat menentukan permintaan adalah harga barang lain yang terkait, jumlah penduduk, perkiraan harga di masa mendatang, distribusi pendapatan dan usaha-usaha produsen untuk meningkatkan penjualan.²⁵

Penawaran (*supply*) adalah jumlah barang dan jasa yang ingin ditawarkan oleh produsen pada setiap tingkat harga selama periode waktu tertentu pada suatu daerah (geografis) tertentu. Penawaran (*supply*) menunjukkan jumlah komoditas yang ditawarkan oleh produsen pada berbagai harga. Penawaran (*supply*) dipengaruhi oleh sumber daya (tenaga kerja, modal dan tanah) yang dipergunakan ketika memproduksi dan mengakibatkan harga jual akan turun bila biaya sumber daya juga turun. Faktor yang dapat mempengaruhi penawaran adalah harga barang itu sendiri, harga faktor produksi, teknologi produksi, jumlah pedagang atau penjual dan kebijakan pemerintah.²⁶

Pada masa sekarang ini pasar sudah berkembang menjadi jauh lebih rumit, mengintegrasikan individu-individu dan kelompok-kelompok. Proses integrasi di pasar di dukung oleh apa yang disebut sebagai sistem harga (*price system*). Mengenai sistem harga (*pricing system*) ini dijelaskan oleh Arthur Sheldon berikut ini:

“Individuals in households and firms exchange property rights by a pricing system in markets, which thus coordinate billions of transactions spontaneously. Individuals may act with the motive of self interest but the

²⁴ Stobbe, *Gesamtwirtschaftliche Theorie*, (Berlin: 1975). Dalam Nursalam Sianipar, *Aspek Hukum Peran Serta Pemerintah Dalam Mengantisipasi Pasar Bebas*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM Republik Indonesia, 2001), h. 27.

²⁵ Edwin Mansfield, *Principles of Microeconomics*, 3rd Edition, (New York: WW Norton & Company, 1980), h. 58-63. Lihat juga dalam Andi Fahmi Lubis, et.al., *Op.Cit.*, h. 24.

²⁶ *Ibid.*

*consequence is usually to serve the general interest because transactions will not normally be made unless they benefit both, or all parties.”*²⁷

Di pasar, semua pelaku ekonomi (produsen, distributor, konsumen) bekerja tanpa konflik sosial, walau tiap orang yang berpartisipasi didorong oleh kepentingan pribadi masing-masing. Tidak ada seorang individupun, betapun berkuasanya, dapat melakukan semua tugas di atas sendirian, namun dari hasil kerja tiap orang yang melakukan tugasnya masing-masing koordinasi melalui mekanisme harga di pasar, maka hal di atas dapat terjadi.²⁸

Menurut Sheldon, ada beberapa fungsi pasar, yaitu: mengalokasikan sumber daya yang ada secara rasional; sebagai motor penggerak kesejahteraan, sebagai refleksi atas kebutuhan individu dan keinginan masyarakat, bukan sebagai instrumen untuk digunakan oleh segelintir orang yang memiliki kekuatan politik.²⁹ Lebih lanjut Sheldon mengatakan bahwa dalam sistem-sistem ekonomi, pasar mengembangkan suatu metode dan alat-alat dalam bentuk, yaitu:

- a. Mengembangkan teknik-teknik untuk menilai sumber-sumber yang langka;
- b. Membuat insentif untuk berkonsentrasi pada metode-metode yang paling produktif;
- c. Menyediakan alat-alat untuk merakit dan mendistribusikan informasi; dan
- d. Menciptakan prinsip-prinsip mengalokasikan output pada penggunaan yang paling penting atau bernilai yang paling tinggi.³⁰

Hal yang khas dari pendekatan ekonomi pasar adalah tiap-tiap lembaga perekonomian memprakarsai rencana dan keputusan ekonominya sendiri, dan rencana individu-individu tersebut dikordinasikan melalui formasi harga di pasar. Jadi, minat dan rencana dari berbagai pihak dapat dipertemukan dan proses ekonomi diarahkan berdasarkan kemauan pelaku ekonomi. Dengan kata lain, pengkoordinasian rencana-rencana tersebut melibatkan keputusan yang dibuat oleh pelaku ekonomi sendiri berdasarkan kesepakatan yang disimpulkan secara bebas, tidak dipaksakan oleh suatu otoritas yang lebih tinggi. Oleh karena itu proses ini

²⁷ Arthur Sheldon, *Capitalism*, (Oxford: Blackwell, 1991). Dikutip dalam Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 29.

²⁸ Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 29. Definisi pasar berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah Pasar dimaknai sebagai sebuah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.

²⁹ Arthur Sheldon, *Op.Cit.* Dikutip dalam Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 29.

³⁰ *Ibid.*

juga disebut sebagai kordinasi diri sendiri berdasarkan keputusan bersama (*self cordination by mutual agreement*).³¹

Inti dari ekonomi pasar adalah desentralisasi keputusan, berkaitan dengan “apa”, “berapa banyak”, dan “bagaimana” produksi. Ini berarti individu harus diberi ruang gerak tertentu untuk pengambilan keputusan. Suatu proses pasar hanya dapat dikembangkan di dalam struktur pengambilan keputusan yang terdesentralisasi artinya bahwa terdapat individu-individu independen dalam jumlah secukupnya, yang menyediakan pemasokan dan permintaan dalam suatu pasar, karena proses-proses pasar memerlukan saat-saat aksi dan reaksi pelaku-pelaku pasar yang tidak dapat diprediksi. Ini adalah satu-satunya cara untuk menjamin bahwa kekeliruan-kekeliruan perencanaan oleh individu tidak semakin terakumulasi sehingga akhirnya menghentikan fungsi pasar sebagai umpan balik sibernetic (*cybernetic*).³²

Milton Friedman & Rose Friedman berpendapat bahwa cara kerja pasar tersebut sebagai sebuah kekuatan pasar (*power of the market*) adalah begitu perkasa dan kompleks, semuanya berlangsung tanpa komando siapa pun namun tetap berjalan secara serasi dengan hanya ditunjang oleh sistem harga (*price system*)³³. Pendapat tersebut mewakili pandangan para penganut pasar bebas yang percaya terhadap doktrin *self regulating market*, yaitu bahwa pasar akan mengatur dirinya sendiri.³⁴

Lebih lanjut Adam Smith dalam teori klasik *laissez faire* menggambarkan cara kerja kekuatan-kekuatan ekonomi pasar, yaitu:

“As every individual, therefore, endeavours as much as he can to employ his capital in the support of domestic industry, and so to direct that industry that its produce may be of the greatest value; every individual necessarily labours to render the annual revenue of the society as great as he can. He generally, indeed, neither intends to promote the public interest, nor knows how much he is promoting it. By preferring the support of domestic to that of foreign industry, he intends only his own security; and by directing that industry in such a manner as its produce may be of

³¹ Nursalam Sianipar, *Op.Cit.*, h. 24.

³² Knud Hansen, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis Publishing Media Services, 2002), h. 6.

³³ Lebih lanjut dikatakan bahwa: “Free trade would not only promote our material welfare, it would also foster peace and harmony among nations and spur domestic competition”. Milton Friedman & Rose Friedman, *Free to Choose*, (London, Secker & Walburg, 1980), h. 13.

³⁴ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h. 85.

the greatest value, he intends only his own gain, and it is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention. Nor is it always the worse for the society that it was no part of it. By pursuing his own interest he frequently promotes that of society more effectually than when he really intends to promote it.”³⁵

Adam Smith berpendapat bahwa dalam urusan ekonomi tidak dikehendaki adanya campur tangan sekecil apapun dari pemerintah dan menyerahkan sepenuhnya keputusan-keputusan ekonomi pada mekanisme pasar.³⁶ Dasar pemikiran bahwa campur tangan negara tidak diperlukan (*non-interference in the economy*) karena adanya keyakinan bekerjanya tangan yang tidak kelihatan (*invisible hand*)³⁷ yang memungkinkan berlangsungnya mekanisme pasar secara otomatis. Pasar seharusnya dibiarkan bebas tanpa intervensi dari negara. Apabila terjadi hal-hal yang tidak diinginkan dari pasar bebas, secara otomatis pasar akan mengoreksinya dengan apa yang dinamakan *invisible hand*.³⁸

Prinsip-prinsip liberal dalam ekonomi pasar menurut Adam Smith adalah bahwa tiap pelaku ekonomi (baik konsumen maupun produsen) haruslah diberi kebebasan untuk mengejar kepentingan pribadinya masing-masing. Konsumen

³⁵ Adam Smith, *An Enquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nations*, (New York: Modern Library, 1937), h. 423. Sebagaimana dikutip dari Harry Landreth & David C. Colander, *History of Economic Thought*, 3rd Edition, (Boston: Houghton Mifflin Company, 1994), h. 71-72. Dalam desertasinya A. Sonny Keraf menterjemahkan kutipan dari pemikiran Adam Smith tersebut sebagai berikut: “Ketika setiap orang...berusaha sekuat tenaga untuk menanamkan modalnya dalam mendukung industri dalam negeri, dan dengan demikian mengarahkan industri itu sehingga mendatangkan hasil yang sebanyak-banyaknya, ia dengan sendirinya berusaha untuk meningkatkan pendapatan nasional masyarakat tersebut sebisa mungkin. Pada umumnya memang ia tidak bermaksud untuk memajukan kepentingan umum, ia juga tidak tahu seberapa banyak ia bisa memajukannya. Dengan mengutamakan dukungan bagi industri dalam negeri dan bukannya industri luar negeri, ia hanya bermaksud mendatangkan keuntungan bagi dirinya sendiri. Dan dalam hal ini, sebagaimana banyak hal lainnya, ia dibimbing oleh tangan gaib untuk mencapai tujuan yang bukan menjadi maksudnya...dengan mencapai kepentingannya sendiri ia lebih sering memajukan kepentingan masyarakat jauh lebih efektif dari pada seandainya ia memang bermaksud mencapai kepentingan masyarakat tersebut”. A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*, h. 219.

³⁶ Harry Landreth & David C. Colander, *Op.Cit.*, h. 55.

³⁷ Penjelasan lebih lanjut mengenai mekanisme *invisible hand* (tangan gaib) dapat dilihat dalam karya Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments*, oleh D. D. Raphael & A. L. Macfie, (editor), (Indianapolis: Liberty Classics, 1982), IV.i.10., dan dalam desertasinya A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*

³⁸ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h. 83. Dari sudut pandang ekonomi, *invisible hand* adalah mekanisme alam yang memungkinkan kepentingan ekonomi seluruh masyarakat dapat dicapai dalam pasar bebas. *invisible hand* adalah mekanisme tersembunyi yang akan mengubah kegiatan manusia untuk mengejar kepentingannya menjadi kegiatan yang membawa kesejahteraan seluruh masyarakat. Kesejahteraan masyarakat ini tercapai berkat penciptaan lapangan kerja, pertumbuhan ekonomi, peningkatan pendapatan nasional, perbaikan prana ekonomi, dan sebagainya. Yang semuanya merupakan konsekuensi logis dari kegiatan individual para pelaku ekonomi dalam mengejar kepentingannya. A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*, h 220.

diberi kebebasan memilih kombinasi konsumsi dari berbagai macam barang dan jasa yang memberikan kepuasan sebesar-besarnya (*utility maximization*) sesuai selera dan kemampuan uang yang dimilikinya. Begitu pula produsen diberi kebebasan memilih berbagai input dan teknologi untuk digunakan dalam proses produksi menghasilkan berbagai jenis barang dan jasa yang paling menguntungkan usahanya (*profit maximization*).³⁹

Ekonomi pasar bebas tidak mengenal adanya tujuan satu-satunya yang harus dicapai. Pasar bebas merupakan sebuah tatanan yang spontan, yang tidak pernah dapat dikendalikan oleh suatu tujuan tunggal. Pasar melayani beragam tujuan yang terpisah-pisah dan bahkan tidak dapat diperdamaikan satu dengan yang lainnya. Dengan demikian pasar bebas bukan merupakan hasil rancangan manusia, walaupun mungkin disebabkan oleh tindakan manusia. Dalam hal ini kalau pun ada tujuan akhir yang hendak diketahui, tujuan tersebut tidak lain adalah kelestarian pasar bebas dan semua mereka yang ada di dalamnya. Dalam ekonomi pasar bebas, tujuan-tujuan diwujudkan oleh tatanan bebas itu sendiri. Dalam hal ini pasar bebas berfungsi mempertahankan sebuah tatanan yang akan memberikan peluang bagi setiap orang untuk mencapai tujuannya sendiri-sendiri.⁴⁰

Walau konsumen dan produsen memiliki motivasi yang berolak belakang, tetapi kalau perekonomian dibiarkan bebas sesuai kekuatan mekanisme pasar tanpa campur tangan dari pemerintah, maka akan tercipta suatu keseimbangan atau ekuilibrium. Dalam model pasar persaingan sempurna (*perfect competition*), pasar bersifat *self regulating* dan *self correcting* karena ada tangan tak terlihat (*invisible hand*) yang selalu dapat mengarahkan perekonomian pada keseimbangan pemanfaatan sumber daya penuh (*full equilibrium*) yang menguntungkan semua pihak dalam masyarakat. Dan, salah satu asumsi penting dalam sistem ekonomi pasar bebas yang dikembangkan oleh Adam Smith adalah

³⁹ Deliamov, *Op.Cit.*, h. 30.

⁴⁰ Sebaliknya Hayek memaknai ekonomi dalam arti yang sebenarnya sebagai sebuah keluarga atau perusahaan atau sebuah organisasi yang memiliki hanya satu tujuan. Dimana dalam pengertian ekonomi seperti ini ada sebuah usaha sadar untuk mengerahkan segala daya dan upaya yang telah diketahui untuk mencapai satu tujuan akhir yang sudah jelas ditentukan, sehingga ekonomi dalam pengertian ini adalah hasil rancangan manusia. Friedrich A. von Hayek, *Law, Legislation, and Liberty, vol. 2: The Mirage of Social Justice*, (London: Routledge and Kegan Paul, 1976), h. 107-108. Dikutip dalam A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*, h. 198-199.

bahwa setiap orang dibebaskan melakukan yang terbaik bagi dirinya masing-masing (*individual freedom of action*).⁴¹ Dalam sistem ini, keputusan tadi pada akhirnya akan menyumbang sebisa mungkin bagi terwujudnya suatu masyarakat yang lebih baik, yang lebih adil, dan yang lebih makmur.⁴²

Prinsip-prinsip sistem ekonomi pasar bebas sebagaimana yang disampaikan Adam Smith tersebut diatas didasarkan pada argumen ekonomi murni yang menekankan efisiensi dan pertumbuhan ekonomi dan argumen moral yang terutama menekankan aspek-aspek moral dari ekonomi pasar bebas. Dimensi ekonomi murni dan moralitas sebagai argumen pokok dalam sistem ekonomi pasar bebas tersebut dalam tataran praktis saling terkait dan tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, sehingga, terlepas dari kekurangan yang dimiliki, bagaimanapun juga sistem ekonomi pasar bebas memiliki keistimewaan dari sistem-sistem ekonomi yang ada.⁴³

Sejalan dengan hal tersebut di atas, menurut Adam Smith, sistem ekonomi pasar bebas memiliki aspek moral karena didasarkan pada beberapa hal, yaitu:

1. Kecenderungan di balik kesediaan manusia untuk melakukan pertukaran dagang dengan sesamanya adalah keinginan untuk membuat keadaannya menjadi lebih baik. Warren Samuels⁴⁴ mengatakan bahwa ekonomi pasar bebas dari Adam Smith dilihat sebagai ekonomi dari individu-individu yang secara sukarela memilih diantara peluang-peluang yang ada untuk meningkatkan semaksimal mungkin kesejahteraan mereka, dan yang pada akhirnya tpa disengaja akan meningkatkan kesejahteraan seluruh masyarakat;
2. Dalam kaitannya dengan efisiensi sistem ekonomi pasar bebas jauh lebih baik dari pada sistem ekonomi lainnya. Sehubungan dengan pembagian kerja (yang menjadi ciri utama ekonomi pasar bebas), menunjukkan dengan jelas bahwa kondisi seorang pekerja tidak lebih buruk dari pada seorang pangeran di Eropa. Ini mengandaikan pemerintah menjalankan fungsinya secara efektif dan adil sehingga pekerja mempunyai posisi yang kuat sebagaimana dikehendaki oleh sistem pasar bebas;
3. Sistem ekonomi pasar bebas jauh lebih adil (*fair*) dibandingkan dengan sistem yang lainnya. Dalam pasar bebas setiap orang memperoleh apa yang diinginkan dan dibutuhkannya dengan menyediakan apa yang

⁴¹ Deliamov, *Op.Cit.*, h. 30.

⁴² Friedrich A. von Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, *Op.Cit.*, h. 164. Dikutip dalam A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*, h. 200.

⁴³ A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*, h. 200.

⁴⁴ Warren J. Samuels, *Adam Smith and the Economy as a System Power*, dalam Jhon Cunningham-Wood, (ed), *Adam Smith, Critical Assesment*, Vol. I, (London: Cromm Helm, 1983), h. 489.

dibutuhkan orang lain dengan nilai jual yang setara. Dengan memperdagangkan barang-barang ekonomi menurut harga alamiahnya, setiap orang akan memperoleh keuntungan secara timbal balik. Hanya dengan memenuhi kebutuhan orang lain ia dapat memenuhi kebutuhan sendiri.⁴⁵

Keterkaitan antara dimensi ekonomi murni dan moralitas dalam sistem ekonomi pasar bebas tersebut juga dijelaskan oleh Amartya Sen dalam *The Moral Standing of the Market*, yaitu bahwa sistem ekonomi pasar bebas adalah sistem yang dinilai baik secara moral karena hasil-hasil yang dicapainya memang berguna dan sistem ini bekerja dan berfungsi secara efisien. Sistem ini melayani semua kepentingan masyarakat dan sistem ini menyumbang bagi tercapainya hal-hal yang berguna bagi seluruh masyarakat.⁴⁶ Disamping itu dalam terminologi Darwinisme Sosial dikatakan bahwa sistem ekonomi pasar bebas secara moral adalah benar dan lebih baik dari pada sistem non pasar karena dalam pasar itulah terjadi persaingan sehat sehingga yang keluar sebagai pemenang adalah mereka yang benar-benar terbaik, paling kuat, dan paling sehat (*survival of the fittest*). Dalam hal ini pasar bebas dianggap yang paling mendekati keadaan atau sifat-sifat alam yang bebas dan sehat sehingga setiap bentuk gangguan dalam bentuk campur tangan pemerintah dianggap hanya akan menghambat proses seleksi alamiah yang sehat. Dengan demikian, semangat pasar bebas adalah kebebasan untuk bertarung dalam suatu arena yang dinamakan persaingan (*competition*).⁴⁷

Persaingan dimaknai sebagai:

*“Contest of two rivals. The effort of two or more parties, acting independently to secure the business of a third party by the offer of the most favourable terms: also the relations between buyers or different sellers which result from this effort.”*⁴⁸

Sementara itu, *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) mengartikan persaingan sebagai:

“A situation in a market in which firms or sellers independently strive for the patronage of buyers in order to achieve a particular business objective, e.g. profits, sales, and/or market shares. Competition in this context is often equated with rivalry. Competitive rivalry between firms

⁴⁵ *Ibid.*, h. 203-206.

⁴⁶ Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller Jr., & Jeffrey Paul (eds), *Ethics and Economics*, (Oxford: Basil Blackwell, 1985), h. 2. Dikutip dalam A. Sonny Keraf, *Op.Cit.*, h. 201.

⁴⁷ A. Buchanan, *Ethics, Efficiency and The Market*, (New Jersey: Rowman & Allanheld, 1985), h. 19. Dalam Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h. 85.

⁴⁸ Henry Campbell Black, *Op.Cit.*, h. 284.

*can occur when there are two firms or many firms. This rivalry may take place in terms of price, quality, service, or combination of these and the other factors, which customers may value. Competition viewed as an important process by which firms are forced to become efficient and offer greater choice of products and services at lower prices. It gives rise to increased consumer welfare and allocative efficiency. It includes the concept of "dynamic efficiency" by which firms engage in innovation and foster technological change and progress."*⁴⁹

Adanya persaingan menuntut pelaku usaha untuk terus memperbaiki produk atau jasa yang dihasilkan serta terus melakukan inovasi, berupaya keras memberi barang atau jasa yang terbaik, dan menghasilkan barang atau jasa secara efisien. Bagi konsumen dengan adanya persaingan memberikan pilihan dalam membeli barang atau jasa tertentu dengan harga yang minimal dan kualitas yang tinggi. Sebaliknya apabila monopoli yang berkembang, maka pelaku usaha menjadi inefisiensi dalam menghasilkan barang atau jasa karena tidak adanya pesaing, inovasi barang atau jasa tidak terjadi, mengingat tidak adanya insentif untuk itu. Konsumen sangat dirugikan karena tidak memiliki alternatif pada saat akan membeli barang atau jasa tertentu dengan kualitas baik dan harga yang wajar⁵⁰.

Keuntungan secara umum dari kondisi pasar yang bersaing termasuk diantaranya adalah harga yang rendah, meningkatnya output dan pilihan konsumen, serta meningkatkan proses dan mengurangi terbuangnya sumber daya. Konsumen dan masyarakat menjadi lebih baik serta lebih efisien dalam penggunaan sumber daya. Ekonomi dapat menyediakan beberapa pemahaman hingga sampai kepada bentuk-bentuk kegiatan yang dapat membatasi persaingan. Keuntungan dalam menghapus berbagai macam bentuk halangan dalam persaingan dan peranan kebijakan persaingan dapat memainkan peranan untuk meraih keuntungan-keuntungan tersebut.⁵¹

Tanpa adanya persaingan, tidak akan dapat diketahui apakah kinerja yang dijalankan sudah mencapai tingkat yang optimal. Ini dikarenakan tidak adanya

⁴⁹ OECD, *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*, dikompilasi oleh R. S. Khemani, Secretary-General of the OECD, (Paris: OECD, 1996), h. 22.

⁵⁰ Jurnal Hukum Bisnis, *Op.Cit.*, h. 4.

⁵¹ Frederick M. Scherer, *Competition Policies for an Integrated World Economy*, (Washington, D.C.: Brookings Institution, 1994). Dikutip dalam Colleen Loughlin, et. al., *Report on Competition Policy in Indonesia*, Economic Law and Improved Procurement Systems (ELIPS) Project USAID - Government of Indonesia, November 1999, h. 3.

pembandingan yang dapat dijadikan acuan. Kita akan selalu terjebak pada penilaian subyektif bahwa kita sudah melakukan yang terbaik. Dengan adanya pesaing, masing-masing pihak dapat mengukur kinerja dengan membandingkan kinerja pesaingnya⁵². Terhadap keutamaan persaingan ini Henry Clay menjelaskan:

*“By competition the amount of the supply is increased, and by increase of the supply competition in the sale ensues, and this enables the consumer to buy at lower rates. Of all human powers operating on the affairs of mankind, none is greater than that of competition.”*⁵³

Doktrin pasar bebas yang mengharuskan adanya pesaing tersebut akan sangat tergantung pada keberadaan persaingan yang sehat di dalam pasar bebas tersebut. Indikasinya dapat terlihat dari kondisi-kondisi berikut ini:

- a. Para pemasok bersaing memperebutkan permintaan pasar yang terlepas dari ketidakseimbangan dan keleluasaan ekonomi dan hal dilakukan atas dasar keputusan ekonomi yang otonom, sementara pihak permintaan bersaing memperebutkan peluang lelang;
- b. Syarat pertukaran, khususnya harga, dapat dibentuk dan berkembang bebas sejauh mampu mempertahankan fungsinya sebagai indikator keterbatasan jumlah barang dan sebagai alat pengendali permintaan dan penawaran;
- c. Akses tidak dibatasi, sehingga pemasok baru bila mendapat keuntungan dapat bergabung setiap saat sementara pemasok lama mereka dapat memperkaya ragam barang yang tersendiri dari segi jumlah mutu dan harga.⁵⁴

Disamping itu sistem persaingan usaha yang sehat juga dapat diukur berdasarkan kebebasan para pembeli untuk memilih pemasok barang; kebebasan pemasok barang untuk memilih para pembelinya; pasar yang memungkinkan para pelaku usaha bergerak bebas; dan pasar yang bisa dimasuki dengan bebas pula oleh para pendatang baru,⁵⁵ sehingga dengan terpenuhinya kondisi dan ukuran-ukuran tersebut diharapkan akan membentuk suatu tata struktur pasar yang berbentuk pasar persaingan sempurna (*perfect competition market*) yang ciri-cirinya adalah sebagai berikut:

- a. Banyak penjual dan pembeli (*many sellers and buyers*). Jumlah perusahaan yang sangat banyak mengandung asumsi implisit bahwa output sebuah perusahaan relatif kecil dibanding output pasar (*small relatively output*). Semua perusahaan dalam industri (pasar) dianggap

⁵² Ayudha D. Prayogo, et.al., *Op.Cit.*, h. 8.

⁵³ Deliamov, *Op.Cit.*, h. 29.

⁵⁴ Nursalam Sianipar, *Op.Cit.*, h. 24.

⁵⁵ Jani Purnawanty, *Hand Out Kuliah Hukum Persaingan*, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, September 2002), h. 3.

berproduksi efisien (biaya rata-rata terendah), baik dalam jangka pendek maupun jangka panjang. Kendatipun demikian jumlah output setiap perusahaan secara individu dianggap relatif kecil dibanding jumlah output seluruh perusahaan dalam industri.

- b. Pelaku usaha tidak dapat menentukan secara sepihak harga atas produk dan jasa. Adapun yang menentukan harga adalah pasar berdasarkan *equilibrium* permintaan dan penawaran (*supply and demand*). Dengan demikian, pelaku usaha tidak bertindak sebagai *price maker* melainkan hanya sebagai *price taker*.
- c. Barang atau jasa yang dihasilkan oleh pelaku usaha adalah betul-betul sama (*product homogeneity*). Yang dimaksud dengan produk yang homogen adalah produk yang mampu memberikan kepuasan (*utilitas*) kepada konsumen tanpa perlu mengetahui siapa produsennya. Konsumen tidak membeli merek barang tetapi kegunaan barang. Karena itu semua perusahaan dianggap mampu memproduksi barang dan jasa dengan kualitas dan karakteristik yang sama.
- d. Pelaku usaha memiliki kebebasan untuk masuk atau keluar dari pasar (*perfect mobility of resources*). Pemikiran yang mendasari asumsi ini adalah dalam pasar persaingan sempurna faktor produksi mobilitasnya tidak terbatas dan tidak ada biaya yang harus dikeluarkan untuk memindahkan faktor produksi. Pengertian mobilitas mencakup pengertian geografis dan antara pekerjaan. Maksudnya faktor produksi seperti tenaga kerja mudah dipindahkan dari satu tempat ke tempat lainnya atau dari satu pekerjaan ke pekerjaan lainnya, tanpa biaya. Hal tersebut menyebabkan perusahaan mudah untuk masuk ke pasar. Jika perusahaan tertarik di satu industri (dalam industri masih memberikan laba), dengan segera dapat masuk. Bila tidak tertarik lagi atau gagal, dengan segera dapat keluar.
- e. Konsumen dan pelaku usaha memiliki informasi yang sempurna (*perfect information*) tentang berbagai hal, seperti: kesukaan (*preferences*), tingkat pendapatan (*income levels*), biaya (*cost*) serta teknologi yang digunakan untuk menghasilkan barang dan jasa. Para pelaku ekonomi (konsumen dan produsen) memiliki pengetahuan sempurna tentang harga produk dan input yang dijual. Dengan demikian konsumen tidak akan mengalami perlakuan harga jual yang berbeda dari satu perusahaan dengan perusahaan lainnya. Dari siapapun produk dibeli, harga yang berlaku adalah sama. Demikian halnya dengan perusahaan, hanya akan menghadapi satu harga yang sama dari berbagai pemilik faktor produksi.⁵⁶

Dengan adanya arena persaingan akan memberi peluang bagi para pelaku usaha untuk saling bersaing satu sama lain melalui strateginya masing-masing

⁵⁶ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Op.Cit.*, h. 30-31. Lihat dalam Robert S. Pindyck & Daniel L. Rubinfeld, *Op.Cit.*, h. 283-284., dan E. Thomas Sullivan & Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, h. 55. Lihat juga dalam Ernest Gellhorn & William Kovacic, *Op.Cit.*, h. 52-58., juga dalam Philip Areeda & Louis Kaplow, *Op.Cit.*, h. 7.

sebagai upaya untuk mempertahankan posisi.⁵⁷ Bersaing dengan pihak lain memaksa perusahaan untuk menjadi sebaik dan semurah mungkin, dan hal ini menyebabkan konsumen bebas memilih barang dan jasa dari penjual dengan penawaran yang terbaik. Ketika produksi di industri mapan menjadi lebih efisien, sejumlah sumber daya bebas dapat digunakan untuk investasi di bidang metode, penemuan dan produk baru.⁵⁸

Dalam konteks persaingan di era pasar bebas, keunggulan suatu negara bergantung pada kemampuan industrinya untuk melakukan inovasi. Perusahaan hanya akan maju bila dihadapkan pada kondisi persaingan yang penuh dengan tekanan dan tantangan. Perusahaan akan betul-betul terangsang bila dalam suatu negara terdapat persaingan yang ketat, pemasok-pemasok yang agresif, dan pelanggan yang mempunyai tuntutan (*demanding*). Keunggulan bersaing dalam suatu negara diciptakan dan dilanjutkan oleh suatu proses yang berasal dari kondisi persaingan lokal dan ciri khas dari negara tersebut.⁵⁹

Kebijakan persaingan merujuk pada seperangkat perundang-undangan dan pengaturan-pengaturan yang ditujukan untuk mempertahankan tingkat keadilan dari persaingan melalui penghapusan pembatasan praktek-praktek bisnis dari perusahaan. Kebijakan persaingan didalamnya termasuk antimonopoli dan pengaturan tentang intervensi negara di dalam perekonomian, seperti subsidi. Pembatasan atas perilaku antipersaingan (*anticompetitive behavior*) dalam praktek bisnis yang seperti itu membatasi perusahaan-perusahaan lain untuk masuk ke pasar atau yang mengatur *supply* yang dianggap membahayakan salah satu produsen atau konsumen yang sudah ada.⁶⁰

⁵⁷ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 91.

⁵⁸ Johan Norberg, *Membela Kapitalisme Global*, (Jakarta: Freedom Institute, 2001), h. 135.

⁵⁹ Michael E. Porter, *Competitive Advantage of Nations*, (New York: The Free Press, 1990). Dikutip dalam Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h. 104.

⁶⁰ E. Graham, *Trade, Competition, and the WTO Agenda*, dalam J. Schott, (editor), *The WTO After Seattle*, (Washington: Institute for International Economics 2000), h. 205. Dikutip dalam William Milberg, *Op.Cit.*, h. 2. Tidak ada definisi yang obyektif mengenai ketentuan perilaku antipersaingan (*anticompetitive behavior*), tetapi hal tersebut sangat tergantung pada kebijakan pemerintah, keputusan pengadilan dan nilai-nilai. Tujuan hukum persaingan di dalam sistem hukum nasional mungkin dapat berkembang dan bertransformasi dalam waktu ke waktu tergantung pada level perekonomian dari industrialisasi, kekuatan dari demokrasi politik, kuatnya lembaga peradilan dan terbukanya perusahaan-perusahaan domestik terhadap persaingan global. Bagaimanapun juga negara-negara selalu memiliki kebijakan yang sama terhadap beberapa tipe pengaturan yang biasanya melarang karena didasarkan pada alasan keadilan dan efisiensi. Hal ini

Dalam tataran kebijakan, manfaat persaingan juga dapat memberikan kontribusi terhadap pembangunan, sebagaimana telah diidentifikasi oleh OECD, UNCTAD, World Bank dan WTO, yaitu:

- a. Mempromosikan kesejahteraan konsumen;
- b. Mencegah terjadinya tingkat konsentrasi yang berlebihan dan struktur pasar yang kaku;
- c. Menangani kegiatan-kegiatan anti persaingan yang dilakukan oleh perusahaan (termasuk *multinational corporation*/MNC) yang dapat memberikan efek negatif terhadap performa perdagangan dan daya saing, baik di sisi ekspor maupun impor, dari negara-negara berkembang;
- d. Menguatkan kembali manfaat-manfaat yang dapat diperoleh dari proses privatisasi dan deregulasi;
- e. Membentuk institusi untuk melakukan advokasi terhadap kebijakan yang pro persaingan dan budaya persaingan;
- f. Meningkatkan kemampuan ekonomi untuk menarik dan memaksimalkan keuntungan dari investasi.⁶¹

Liberalisasi perdagangan dan ekonomi membantu tercipta persaingan di dalam pasar melalui peningkatan jumlah barang dan jasa yang berkualitas baik dan berharga murah. Tindakan-tindakan anti persaingan yang telah dilakukan oleh pelaku usaha atau yang disebabkan oleh kebijakan pemerintah yang tidak tepat dapat meniadakan keuntungan-keuntungan yang dapat diperoleh dari liberalisasi. Melalui reformasi penerapan orientasi pasar, terdapat beberapa pelaku usaha di dalam pasar yang akan menghasilkan persaingan. Tetapi di saat yang sama, banyak terjadi pelanggaran-pelanggaran yang dapat melumpuhkan sistem. Dengan tujuan untuk menyeimbangkan sistem, mekanisme pengendalian harga dan pengaturan pasar akan diterapkan. Inilah sebabnya mengapa suatu negara

sebagaimana dijelaskan oleh Eleanor M. Fox berikut ini: “*Whatever legislators and judges of particular jurisdictions say it is. It ranges from a body of law that controls business practices in order to protect or empower the underdog, to laws that check and disperse business power and assure a better distribution of opportunity and wealth to the nonestablished. Antitrust includes law that preserves the competitive process and its governance of markets and law that advances efficiency through markets anchored (for example) by an aggregate wealth or a consumer welfare paradigm.*” Eleanor M. Fox, *Global Antitrust from a U.S. Perspective*, 2002, h. 219-220. Dikutip dalam Charlotte Brorsson, *Towards International Competition Rules?* Juridiska Institutionen Göteborgs universitet Jur.kand.programmet Tillämpade studier 20p, 2003, h. 36-37.

⁶¹ Michael Gestrin, et.al., *A Policy Framework for Investment: Competition Policy*, OECD Conference Investment for Development: Making It Work, OECD Investment Committee In Partnership with the World Bank, Oktober 2005, h. 3.

menerapkan persaingan dan aturan hukum yang mengatur perekonomian untuk mempromosikan pasar yang sehat dan demokrasi ekonomi.⁶²

2.2. Perdagangan Bebas, Integrasi Ekonomi dan Daya Saing

“Siap atau tidak siap perdagangan bebas sudah jadi pilihan dunia, sikap kehati-hatian tidak boleh jadi keraguan....”

Petikan kalimat di atas disampaikan mantan Presiden Soeharto ketika menyampaikan pidato dihadapan peserta kursus Lembaga Ketahanan Nasional (Lemhanas) pada tahun 1994. Pada masa itu, pandangan m...ai perdagangan bebas (*free trade*) mendominasi wacana pembangunan dunia baik di tingkat global maupun pada tingkat nasional.⁶³

Sejarah berlakunya perdagangan bebas tidak terlepas dari respon terhadap berlakunya sistem *merkantilisme* yang merupakan pola pikir sistematis yang mencerminkan dasar intelektual yang dianut pada periode 15... hingga 1750 di Eropa. Pola pikir tersebut menyatukan persepsi politik dan ekonomi yang dominan di Eropa.⁶⁴ Terdapat beberapa faktor-faktor fundamental yang menjadi

⁶² Pradeep S. Mehta & Smita John, *Op.Cit.*, h. 1.

⁶³ Kutipan pidato Presiden Soeharto tersebut dimuat dalam Harian Kompas pada tanggal 14 Desember 1994. Dalam Hira Jhamtani, Resensi Buku: *Ada Alternatif: Menggagas Globalisasi Yang Manusiawi*, CIVIC Vol.1, No.2 Agustus 2003, h. 64. Isi pidato Presiden Soeharto tersebut sejalan dengan kebijakan umum perdagangan internasional (perdagangan bebas) dari Departemen Perindustrian dan Perdagangan yang dirumuskan pada tahun 1997, yaitu: “Kebijakan perdagangan internasional diarahkan untuk meningkatkan daya saing komoditi ekspor, meningkatkan struktur ekspor non migas, memperluas negara tujuan ekspor serta meningkatkan peran aktif Indonesia dalam kerjasama perdagangan internasional (bilateral, regional, maupun multinasional). Pembangunan perdagangan selanjutnya diarahkan pada terciptanya sistem perdagangan nasional yang makin efisien dan efektif, mampu memanfaatkan dan memperluas pasar serta membentuk harga yang wajar dan memperkokoh kesatuan ekonomi nasional dalam rangka perwujudan wawasan nusantara. Untuk itu pembangunan perdagangan diarahkan untuk memperlancar arus barang dan jasa dalam rangka menunjang peningkatan produksi dan daya saing, meningkatkan pendapatan produsen terutama produsen hasil pertanian rakyat dan pedagang, melindungi kepentingan konsumen, memperluas kesempatan usaha dan lapangan kerja, serta meningkatkan penerimaan devisa negara. Dalam pembangunan perdagangan perlu pula ditunjang dengan sistem komunikasi, sistem transportasi, penyebaran informasi yang makin efisien serta penyederhanaan berbagai pengaturan tata niaga sebagai upaya mencegah persaingan tidak sehat, etatisme serta bentuk monopoli dan monopsoni yang merugikan rakyat”. Departemen Perindustrian dan Perdagangan, *Kebijakan Umum Perdagangan Internasional*, Direktorat Jenderal Perdagangan Internasional, Jakarta, 1997, h. 2-4.

⁶⁴ Dijadikannya merkantilisme sebagai paham yang dianut secara luas di Eropa dikarenakan Eropa merupakan kekuatan ekonomi dan militer yang dominan pada waktu itu sehingga juga mengakibatkan paham merkantilism secara riaktis diterapkan juga di seluruh dunia. August Heckscher, *Merkantilism*, Vol. II, (London: George Allen & Umwin, Ltd., 1936). Dikutip dalam H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 14.

landasan ekonomi, sosial dan politik di mana paham merkantilisme diterapkan, yaitu:

- a. Pergeseran dan perkembangan dalam kegiatan ekonomi. Untuk pertama kalinya Eropa mulai membebaskan diri dari belenggu rural-agraris dan feodalisme zaman pertengahan di mana kegiatan ekonomi bersifat lokal dan kegiatan niaga sangat terbatas pada lokasi tertentu. Dengan timbulnya pusat-pusat urban dan kehidupan kota yang semakin berkembang maka kegiatan niaga yang semula di pa zaman feodal tidak merupakan kegiatan yang “terhormat” menjadi kegiatan yang penting. Hubungan dagang dengan wilayah di luar Eropa semakin menjadi penting pula. Pusat-pusat perdagangan dan pelabuhan semakin berkembang.
- b. Peningkatan peranan saudagar-pedagang-kapitalis sebagai kelas sosial yang penting. Kegiatan niaga yang semakin meningkat dan perkembangan pusat perdagangan di berbagai kota pelabuhan menumbuhkan suatu kelas sosial yang mempunyai kemampuan untuk mengelola kegiatan komersial, angkutan laut, manufaktur secara kontinu, sistematis dan cukup pragmatis. Hal yang lebih penting lagi adalah bahwa kemampuan dalam kegiatan finansial telah menempatkan kelas sosial tersebut sebagai sumber keuangan dan pengelola dana raja-raja Eropa walaupun kekuasaan politik masih ditangan raja dan bangsawan yang dekat dengan raja.
- c. Perkembangan negara kebangsaan (*nation state*). Pada periode Abad Pertengahan di Eropa, sebelum merkantilisme berkembang kekuasaan politik dan militer tidak berada di tangan raja tetapi di tangan penguasaan bangsawan lokal. Selama periode Abad Pertengahan perhatian pemerintah kerajaan-kerajaan di Eropa dicurahkan untuk memperkuat pemerintah pusat di bawah raja. Pada Abad ke-16 dan ke-17, upaya sentralisasi di bawah kekuasaan raja mulai berhasil. Sentralisasi kekuasaan ini mulai berkembang pula dalam kegiatan ekonomi, terutama melalui regulasi yang meluas dan hampir komprehensif dalam cakupannya.⁶⁵

Dalam pola pikir merkantilisme kekayaan terutama didefinisikan dalam bentuk logam mulia, yaitu emas dan perak. Untuk itu pemerintah harus senantiasa mencapai surplus dalam bentuk emas dan karenanya diterapkan suatu larangan mengekspor logam mulia. Negara harus mengekspor produknya semaksimal mungkin dan mengimpor seminimal mungkin dari negara lain. Kelebihan ekspor dibanding dengan impor akan dibayarkan dalam bentuk emas dan perak. Instrumen inilah yang harus digunakan apabila suatu negara ingin meningkatkan kesejahteraannya. Ada beberapa ciri dari sistem ekonomi

⁶⁵ P. T. Ellsworth, *The International Economy*, 3rd Edition, (New York: Macmillan Company, 1964), h. 23.

merkantilisme, yaitu: persepsi statis mengenai pertumbuhan ekonomi; doktrin *state power*; regulasi kegiatan ekonomi; restriksi dalam perdagangan logam mulia; monopoli dalam perdagangan; regulasi dalam pelayaran; dan pengembangan teritorial wilayah kolonial.⁶⁶

Berdasarkan penjelasan di atas maka terdapat beberapa dasar dari paham merkantilisme, yaitu:

- a. Persepsi statis tentang potensi pertumbuhan ekonomi dunia. Dalam pemahaman merkantilisme kekayaan dalam dunia ini sifatnya statis. Berdasarkan atas pandangan ini maka ambisi nasional untuk mengembangkan kekayaan akan terbentur oleh keterbatasan kekayaan dunia. Pada prinsipnya merkantilisme mengandung persepsi bahwa perdagangan adalah kegiatan yang bersifat *zero-sum-game*. Kemajuan yang dicapai oleh satu pihak dianggap otomatis merupakan kemunduran untuk pihak lain. Dengan demikian maka upaya mencegah kemajuan pihak lain merupakan suatu “kemajuan” yang dianggap “positif”.
- b. Doktrin *state power*. Pada waktu paham merkantilisme diterapkan di Eropa perkembangan politik yang terpenting adalah upaya untuk menerapkan dan memantapkan pemerintah nasional di bawah raja. Dengan demikian maka secara kebetulan (*accident of history*) kegiatan ekonomi dipusatkan kepada upaya untuk meningkatkan kekuatan militer dengan angkatan laut yang kuat dan perkembangan teritori yang semakin luas.
- c. Regulasi kegiatan ekonomi. Karena persepsi bahwa kekayaan di dunia sifatnya statis dan hubungan ekonomi antar negara sifatnya *zero-sum-game* maka semua kegiatan ekonomi dan perdagangan harus diatur oleh negara secara eksplisit dengan regulasi yang efektif untuk semua kegiatan ekonomi.⁶⁷

Kritik terhadap merkantilisme kemudian melahirkan apa yang sekarang populer sebagai era liberalisasi perdagangan atau era perdagangan bebas. Konsep perdagangan bebas pertama kali dirumuskan oleh Adam Smith yang kemudian dikembangkan oleh David Ricardo.⁶⁸ Adam Smith sebagai salah seorang yang meletakkan dasar perdagangan bebas menjelaskan bahwa setiap orang lebih memahami kebutuhan dan keinginannya sendiri, jika setiap orang diizinkan mencari kesejahteraannya sendiri, maka dalam jangka panjang akan kontribusi

⁶⁶ Dong Sung Cho & Hwuy Chang Moon, *From Adam Smith to Michael Porter, Evolusi Teori Daya Saing*, Penerjemah Erly Suandy, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2003), h. 3. Lihat juga dalam H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 14-16.

⁶⁷ H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 14-16.

⁶⁸ S. Pressman, *Fifty Major Economists*, terjemahan: *Lima Puluh Pemikir Ekonomi Dunia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999), h. 51-57.

paling besar bagi kebaikan bersama. Upaya-upaya yang dilakukan untuk mencapai kesejahteraan tersebut salah satunya melalui perdagangan bebas. Implementasi prinsip pasar bebas ditandai dengan terciptanya hubungan perdagangan yang dilakukan secara bebas diantara individu-individu atau negara-negara yang didasarkan keunggulan absolut (Teori Keunggulan Absolut atau *Absolute Advantage*).⁶⁹ Ini sekaligus menentang pendapat merkantilisme yang memandang perdagangan sebagai suatu *zero-sum game*, di mana surplus perdagangan suatu negara diimbangi dengan defisit perdagangan negara lain. Disamping itu, dalam mengkritik merkantilisme Smith menunjukkan bagaimana segala macam bentuk campur tangan pemerintah seperti: proteksi, mensubsidi ekspor, melarang impor dan mengatur upah dapat menghambat pertumbuhan alamiah aktivitas ekonomi.⁷⁰

Adam Smith memandang bahwa perdagangan sebagai *positive-sum game* di mana semua mitra dagang dapat memperoleh manfaat dari transaksi perdagangan yang dilakukan, dengan adanya perdagangan setiap individu atau negara akan melakukan spesialisasi produksi dalam komoditi yang memiliki keunggulan absolut⁷¹ dan menukarkan sebagian outputnya dengan individu atau negara lain, yang menekankan pada efisiensi penggunaan input dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi.⁷²

Terdapat dua alasan utama mengapa negara-negara melakukan spesialisasi produksi dan terlibat dalam perdagangan bebas, yaitu alasan pertama adalah negara-negara itu berbeda satu sama lain, baik dalam sumber daya yang masing-

⁶⁹ Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 4-8. Teori Keunggulan Absolut (*Absolute Advantage*) dari Adam Smith adalah teori yang diulas secara mendalam dalam bukunya *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* yang diterbitkan pada tahun 1776.

⁷⁰ *Ibid.*, h. 1-6.

⁷¹ Mengenai spesialisasi dan keunggulan absolut Smith menjelaskan sebagai berikut: "Sudah menjadi pedoman umum bagi setiap kepala keluarga yang bijaksana bahwa jangan pernah berusaha membuat sendiri apa yang akan menimbulkan lebih banyak biaya dari pada membelinya....Apa yang bijaksana dalam kehidupan setiap keluarga pribadi dapat pula diterapkan pada konteks sebuah lingkup yang lebih besar (seperti alam negara). Jika sebuah negara asing dapat memasok kita dengan suatu komoditas secara lebih murah dari pada yang dapat dibuat oleh kita sendiri, maka lebih baik membelinya dari negara asing tersebut dengan beberapa bagian produksi dari industri kita sendiri, menggunakannya sedemikian rupa sehingga kita memiliki beberapa keunggulan....Keunggulan alamiah yang dimiliki oleh sebuah negara dibandingkan negara lain dalam memproduksi komoditas-komoditas tertentu terkadang sangat besar, diakui oleh seluruh dunia sehingga sia-sia jika menyainginya...." Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 6.

⁷² Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 1-6.

masing mereka miliki maupun dalam tingkat penguasaan teknologi dan mereka berspesialisasi dalam rangka memproduksi sesuatu dengan cara yang lebih baik. Alasan yang kedua adalah untuk menggapai skala ekonomis (*economies of scale*), atau prinsip hasil yang meningkat (*increasing return*) yang memungkinkan setiap negara untuk meraih keuntungan melalui spesialisasi dalam produksi pada beberapa barang dan jasa saja, yakni yang paling dikuasainya atau yang paling ditopang oleh sumber daya yang dimilikinya.⁷³

Disamping spesialisasi dan keunggulan absolut, Adam Smith sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya mempercayai akan operasi hukum alam melalui mekanisme *invisible hand* dalam pelaksanaan pasar bebas. Keunggulan dari operasi hukum alam tersebut menurut Smith berasal dari gagasan (teori) mengenai pembagian kerja (*division of labour*) yang kemudian diperluas dengan gagasan pembagian kerja internasional.⁷⁴

Pandangan yang dikemukakan oleh Adam Smith semakin dikembangkan dalam sistematika yang lebih jelas oleh David Ricardo, yaitu bahwa sekalipun sebuah negara tidak memiliki suatu keunggulan absolut dalam barang apapun, negara ini dan juga negara-negara yang lain masih akan mendapatkan manfaat (*gain from trade*) dari perdagangan bebas apabila memusatkan kegiatan pada

⁷³ Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 147.

⁷⁴ Gagasan pembagian kerja tersebut dijelaskan Smith dalam contoh berikut ini: “Untuk contoh...pembuat peniti; seorang pekerja yang tidak berpendidikan dalam bisnisnya, tidak terbiasa dengan penggunaan mesin yang digunakan dalam bisnisnya, dapat membuat satu peniti sehari, dan tentunya saja tidak dapat membuat dua puluh peniti. Tetapi dalam perjalanannya dimana usaha ini terbagi menjadi sejumlah cabang...seorang pria mengulurnya, seorangnya lagi meluruskannya, orang ketiga memotongnya, orang keempat menunjuknya, orang kelima mengasahnya di bagian atas untuk mendapatkan bagian kepalanya; untuk membuat kepalanya memerlukan dua atau tiga operasi yang terpisah; untuk memasangkannya adalah suatu pekerjaan yang rumit, untuk memutirkannya adalah suatu pekerjaan yang rumit; bahkan memasukkannya ke dalam kertas adalah bisnis tersendiri; dan bisnis yang penting dalam membuat sebuah peniti, dalam hal ini terbagi menjadi sekitar delapan belas operasi yang terpisah, di mana dalam beberapa pabrik manufaktur semuanya dilakukan oleh tangan yang berbeda, walaupun dipabrik lainnya kadang-kadang seseorang akan melakukan dua atau tiga di antara pekerjaan tersebut. Saya telah melihat sebuah pabrik manufaktur kecil seperti ini di mana sepuluh orang pria dipekerjakan.....Kesepuluh orang tersebut dapat menghasilkan 48.000 peniti dalam sehari. Setiap orang membuat sepersepuluh bagian, yaitu membuat 4.800 peniti dalam sehari. Tetapi jika mereka semua ditempatkan secara terpisah dan independen, tentu saja masing-masing dari mereka tidak dapat membuat dua puluh, mungkin tidak bias membuat peniti dalam sehari.....” Adam Smith, *Op.Cit.* h. 10. Dikutip dalam Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 5-6. Teori pembagian kerja tersebut di atas didasarkan pada 3 (tiga) pertimbangan, yaitu: (a). Pembagian kerja merupakan jiwa yang melandasi setiap hubungan ekologis antar pelaku ekonomi dalam pasar bebas, yang dapat menentukan eksistensi atau kedudukan setiap orang dalam hubungan dagang; (b). Pembagian kerja merupakan unsur pokok dalam pasar bebas; (c). Pasar bebas adalah motor atau pendorong kemakmuran sebuah negara dan juga individu. Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 37.

bidang di mana *cost* dalam kegiatan itu relatif lebih rendah dari pada kegiatan alternatif lainnya di negara itu, walaupun negara mitranya mempunyai keunggulan absolut dari semua bidang. Sebaliknya, untuk memenuhi kebutuhan intern akan produk lainnya negara bersangkutan dapat melakukan impor, hal ini didasarkan bahwa impor dapat menguntungkan bagi sebuah negara walaupun negara tersebut mampu memproduksi barang yang diimpor dengan biaya yang lebih rendah.⁷⁵

David Ricardo membuka jalan pemikiran yang memungkinkan semua pihak yang berdagang untuk memperoleh keuntungan dari perdagangan dengan memusatkan pada kegiatan dimana mereka mempunyai keunggulan komparatif (Teori Keunggulan Komparatif atau *Comparative Advantage*)⁷⁶ dan mengimpor produk di mana negara yang bersangkutan tidak memiliki keunggulan komparatif.⁷⁷ Perdagangan bebas dapat meningkatkan output dunia karena memungkinkan setiap negara memproduksi sesuatu yang keunggulan komparatifnya ia kuasai. Suatu negara mempunyai keunggulan komparatif dalam memproduksi suatu barang kalau biaya pengorbanannya dalam memproduksi barang tersebut (dalam satuan barang lain) lebih rendah dari pada negara-negara lainnya. Di sini akan terlihat kaitan yang tidak terpisahkan antara konsep keunggulan komparatif dengan perdagangan bebas, yaitu perdagangan antara dua negara akan menguntungkan kedua belah pihak jika masing-masing negara memproduksi dan mengekspor produk yang keunggulan komparatifnya ia

⁷⁵ H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 23. Lihat juga dalam Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 8-10.

⁷⁶ Penjelasan mengenai teori keunggulan komparasi dari David Ricardo akan dijelaskan dalam contoh berikut ini: "Dalam perdagangan antara Inggris dan Portugal, jika Portugal dapat memproduksi kain dengan tenaga kerja 90 orang pria dan anggur dengan tenaga kerja 80 orang pria, dan Inggris dapat memproduksi jumlah kain yang sama dengan 100 orang pria dan anggur dengan 120 orang pria, maka akan lebih menguntungkan bagi kedua negara ini jika menukarkan kain Inggris dengan anggur Portugal. Dengan berkonsentrasi pada apa yang dapat dilakukan oleh masing-masing negara dengan usaha yang terkecil, maka masing-masing akan memiliki suatu keunggulan komparatif yang lebih besar. Oleh karenanya masing-masing negara akan memiliki lebih banyak anggur dan lebih banyak kain dari pada yang dapat dimilikinya dengan memproduksi setiap komoditas tersebut secara bebas tanpa mendapatkan manfaat dari pertukaran. Dalam contoh tersebut Portugal dapat mengambil manfaat dari perdagangan dengan Inggris yang kurang efisien karena keunggulan biaya Portugal relatif lebih besar dalam hal anggur dari pada kain. Biaya produksi anggur Portugal hanyalah 2/3 (dua per tiga) dari biaya di Inggris, tetapi biaya pakaianya 9/10 (sembilan per sepuluh) biaya di Inggris. Dengan demikian Portugal memiliki efisiensi yang lebih besar dalam hal anggur dari pada kain, sementara Inggris memiliki ketidakefisienan yang lebih rendah dalam hal kain dari pada anggur" David Ricardo, *The Principles of Political Economy and Taxation*, 1817, (Baltimore: Penguin, 1971). Dikutip dalam Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 9.

⁷⁷ H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*

kuasai.⁷⁸ Teori keunggulan komparatif tersebut sekaligus membant teori keunggulan absolut dari Adam Smith dimana di dalam perdagangan bebas masing-masing komoditas hanya diproduksi oleh negara yang memproduksinya dengan biaya riil yang paling rendah.

Disamping itu, perdagangan bebas dilakukan dengan tujuan untuk menciptakan atau mencapai apa yang lazim disebut sebagai skala ekonomis (*economies of scale*) dalam produksi. Di dalam teori ekonomi, skala ekonomis (*economies of scale*) terbagi menjadi dua macam, yaitu skala ekonomis eksternal (*external economies of scale*) dan skala ekonomis internal (*internal economies of scale*). Skala ekonomis eksternal akan tercipta apabila jumlah biaya per unit sudah tergantung pada besarnya industri, tidak perlu pada besarnya suatu perusahaan. Skala ekonomis internal terjadi jika biaya per unit tergantung pada besarnya satu perusahaan, sehingga hal itu tidak perlu dikaitkan dengan besarnya industri yang bersangkutan. Skala ekonomis eksternal dan skala ekonomis internal ini masing-masing menimbulkan implikasi-implikasi yang berbeda terhadap struktur industri. Suatu industri di mana skala ekonomisnya sepenuhnya bersifat eksternal (yakni, di mana tidak ada keunggulan khusus bagi perusahaan-perusahaan yang memiliki skala besar) biasanya akan terdiri dari banyak perusahaan kecil, dan strukturnya akan berkembang menjadi persaingan sempurna.⁷⁹ Sebaliknya, jika skala ekonomis internal memberikan perusahaan-perusahaan berukuran besar suatu keunggulan biaya atas perusahaan-perusahaan kecil, maka hal ini pada akhirnya dapat menciptakan struktur pasar persaingan tidak sempurna.⁸⁰ Baik skala

⁷⁸ Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 17. Lihat juga dalam P. H. Lindert & C. P. Kindleberger, *International Economics*, 7th Edition, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 1983), h. 18-26.

⁷⁹ Ada 4 (empat) asumsi yang melandasi terciptanya suatu struktur pasar persaingan sempurna (*perfect competition*), yaitu: Pelaku usaha tidak dapat menentukan secara sepihak harga atas produk dan jasa. Adapun yang menentukan harga adalah pasar berdasarkan *equilibrium* permintaan dan penawaran (*supply and demand*). Dengan demikian, pelaku usaha tidak bertindak sebagai *price maker* melainkan hanya sebagai *price taker*. Barang atau jasa yang dihasilkan oleh pelaku usaha adalah betul-betul sama (*product homogeneity*). Pelaku usaha memiliki kebebasan untuk masuk atau keluar dari pasar (*perfect mobility of resources*). Konsumen dan pelaku usaha memiliki informasi yang sempurna (*perfect information*) tentang berbagai hal, seperti: kesukaan (*preferences*), tingkat pendapatan (*income levels*), biaya (*cost*) serta teknologi yang digunakan untuk menghasilkan barang dan jasa. Robert S. Pindyck & Daniel L. Rubinfeld, *Op.Cit.*, h. 283-284. Lihat juga E. Thomas Sullivan & Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, h. 55. Lihat juga dalam Ernest Gelhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h. 52-58.

⁸⁰ Dalam pasar persaingan tidak sempurna (*imperfect competition*), perusahaan-perusahaan menyadari bahwa mereka dapat menjual produk-produknya dalam jumlah yang lebih

ekonomis eksternal maupun internal merupakan penyebab utama terjadinya perdagangan internasional, karena masing-masing menimbulkan implikasi yang berbeda terhadap struktur pasar.⁸¹

Terlepas dari perbedaan sudut pandang antara Adam Smith dan David Ricardo sebagaimana telah dijelaskan di atas, yang jelas secara umum mereka adalah pendukung perdagangan bebas dalam dunia internasional,⁸² karena perdagangan bebas merupakan suatu yang baik karena menghadirkan kebebasan bagi orang untuk membeli apa yang diinginkannya dari siapapun yang disukainya, tetapi juga untuk menjual sesuatu kepada siapapun yang bersedia membelinya. Sebagai keuntungan ekonomis tambahan, kebebasan ini mengantarkan kita kepada penggunaan sumber daya dan modal secara efisien. Individu, perusahaan, wilayah atau negara mengkhhususkan diri pada keunggulan komparatifnya masing-masing dan dengan begitu dapat menghasilkan keuntungan tertentu. Modal dan tenaga kerja dari sektor yang kurang bersaing ditransfer ke sektor yang lebih

banyak hanya dengan cara menurunkan harga produk-produknya itu. Pasar persaingan tidak sempurna ini bercirikan industri tempat beradanya hanya terdiri dari sedikit saja produsen besar dan juga industri tempat beradanya tersebut masing-masing produk dari produsennya dilihat oleh para konsumen sangat terdiferensiasi dibandingkan dari para pesaing lain. Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 151. Pasar persaingan tidak sempurna ini dapat dilihat dalam struktur pasar yang monopoli. dimana dalam pasar yang monopoli hanya terdapat satu penjual dan merupakan kondisi yang merugikan karena monopoli mengakibatkan beban bagi masyarakat melalui alokasi sumberdaya yang tidak efisien dan merugikan secara sosial karena tidak terpenuhinya permintaan, pilihan dan kebutuhan. Robert S. Pindyck & Daniel L. Rubinfeld, *Op.Cit.*, h. 60. Lihat juga Ernest Gelhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h. 58-66. Indikasi terjadinya monopoli adalah: didapat melalui proses paten, sehingga dikategorikan sebagai monopoli yang legal. Adanya pengontrolan terhadap bahan mentah dari suatu produk dengan sejijin pemerintah atau melalui waralaba (*franchise*). Penurunan dalam biaya dimana biaya rata-rata turun dan output mampu memenuhi kebutuhan permintaan pasar. Pada harga dimana *marginal cost* (biaya marginal) sama dengan *marginal revenue* (pendapatan marginal), bedanya hanya dalam ini pelaku monopoli akan mengontrol jumlah output yang diproduksi. Peter Asch, *Organization and Antitrust Policy*, (Canada: John Wiley & Sons Inc, 1983), h. 13-14.

⁸¹ Perbedaan antara skala ekonomis eksternal dan skala ekonomis internal dapat dilukiskan dengan contoh hipotesis berikut ini: bayangkanlah suatu industri yang pada awalnya hanya terdiri dari 10 perusahaan, yang masing-masing menghasilkan 100 unit output. Kini pertimbangan dua kasus. Pertama, katakanlah ukuran industri tersebut, karena sesuatu dan lain sebab, berlipat dua, sehingga kini terdapat 20 perusahaan, yang masing-masing akan menghasilkan 100 unit output. Akankah efisiensi produksinya meningkat? Jika iya, maka ini merupakan kasus skala ekonomis eksternal, yakni efisiensi perusahaan-perusahaan meningkat karena industrinya lebih besar, sekalipun setiap perusahaan ukurannya sama seperti sedia kala. Di sisi lain, misalkan output dari industri yang bersangkutan tidak berubah, tetapi jumlah perusahaan menyusut atau berkurang separuh, sehingga setiap perusahaan akan menghasilkan 200 unit output, jika dalam kasus ini efisiensi mengalami peningkatan, maka terdapat skala ekonomis internal, di mana suatu perusahaan lebih efisien jika outputnya lebih banyak. Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 150-151.

⁸² Todd G. Buchholz, *New Ideas from Dead Economists*, (New York: Penguin Books, 1990). Dikutip dalam Deliarnov, *Op.Cit.*, h. 26.

dinamis dan baru. Itu berarti bahwa suatu negara yang berubah ke arah kebijakan perdagangan bebas yang lebih ramah, bangkit ke tingkat produksi dan kemakmuran yang lebih tinggi dan dengan demikian dapat mengantisipasi percepatan pertumbuhan yang substansial.⁸³

Disamping keuntungan-keuntungan nyata yang akan diperoleh dari perdagangan bebas, terdapat juga keuntungan-keuntungan tambahan yang selama ini belum diperhitungkan dalam perdagangan bebas, yaitu:

- a. Terpupuknya skala ekonomi (*economies of scale*). Pasar yang diproteksi tidak saja akan memecah belah kegiatan produksi secara internasional, melainkan juga mengurangi daya saing dan potensi meningkatkan laba, serta juga cenderung merangsang beragat perusahaan untuk memasuki industri yang diproteksi tersebut sehingga semuanya akan terjebak ke dalam pola produksi yang tidak efisien. Dengan terus terkonsentrasikannya berbagai perusahaan dalam pasar domestik yang sempit, maka skala produksi setiap perusahaan menjadi tidak efisien. Terciptanya skala produksi yang tidak efisien ini merupakan alasan tambahan bagi suatu negara untuk menjalankan perdagangan bebas yang belum diperhitungkan dalam perhitungan biaya manfaat yang standar;
- b. Dengan memberikan insentif kepada para wirausahawan untuk mengupayakan cara-cara baru untuk mengeksport atau bersaing dengan impor, maka pola perdagangan bebas segera terbentuk dan ia akan mampu menawarkan lebih banyak peluang untuk belajar dan melakukan berbagai macam inovasi dibandingkan dengan peluang yang diberikan oleh sistem perdagangan yang terkendali (*managed trade*), yakni di mana pemerintah mengadakan campur tangan dengan langsung mengatur secara ketat pola-pola impor dan ekspor.⁸⁴

Kontribusi pemikiran-pemikiran yang disampaikan oleh Adam Smith dan David Ricardo dalam teori perdagangan bebas tersebut merupakan inti dari paham dari praktek perdagangan bebas yang mewarnai perekonomian dunia pada abad ke-19 hingga sekarang. Dalam semua konsep perdagangan bebas yang pernah ada terdapat kesamaan pijakan yakni bahwa pasar adalah bebas dan bahwa persaingan akan meningkatkan efisiensi dan bahwa dunia benar-benar secara absolut dipisahkan oleh batas-batas negara.⁸⁵

⁸³ Johan Norberg, *Op.Cit.*, h. 135.

⁸⁴ Keuntungan tambahan dari perdagangan bebas di sini terkadang disebut sebagai "keuntungan dinamis", karena persaingan dan inovasi yang kian meningkat memerlukan waktu yang lama untuk mencapai hasil-hasil yang nyata dibandingkan dengan pemupusan piuh-piuh produksi dan konsumsi. Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h.274-275.

⁸⁵ Yusemichad Yusdja, *Tinjauan Teori Perdagangan Internasional dan Keunggulan Kooperatif*, Forum Penelitian Agro Ekonomi, Vol. 22, No. 2, Desember 2004, h. 126-141.

Adapun substansi dari pemikiran-pemikiran tentang perdagangan bebas yang disampaikan oleh Adam Smith dan David Ricardo tersebut mencakup beberapa hal berikut ini, yaitu:

- a. Perubahan utama yang bersifat fundamental dan yang merupakan landasan yang bertolak belakang dengan merkantilisme adalah peranan utama yang dipegang oleh mekanisme pasar sebagai penggerak dalam kegiatan ekonomi. Kegiatan ekonomi yang rasional “dikendalikan” oleh suatu “tangan yang tak terlihat” atau *invisible hand* yang tidak lain adalah kegiatan otonom yang dilakukan oleh masing-masing pelaku ekonomi untuk kepentingannya sendiri guna memenuhi penawaran dan permintaan yang otomatis mengendalikan kegiatan yang optimal bagi semua pihak yang melakukan kegiatan ekonomi.
- b. Agar mekanisme pasar ini dapat bergerak sesuai dengan logika permintaan dan penawaran, maka hambatan terhadap kegiatan ekonomi dalam bentuk regulasi dan berbagai jenis larangan yang menimbulkan distorsi pasar harus dihapus. Mengingat betapa ekstensifnya larangan dan regulasi yang berlaku dalam periode merkantilisme, maka keinginan untuk menghapus regulasi merupakan tuntutan yang mendesak.
- c. Kegiatan perdagangan antar bangsa dapat berkembang secara saling menguntungkan, karena perbedaan struktur *cost* secara alamiah akan menimbulkan spesialisasi bagi masing-masing pihak yang akan memusatkan kegiatan kepada bidang di mana negara tersebut memiliki keunggulan komparatif. Dengan kata lain, bila masing-masing negara memusatkan kegiatan di bidang di mana negara tersebut memiliki keunggulan komparatif, maka setiap negara akan mencapai atau mendekati titik optimal.⁸⁶

Mungkin pengertian yang terpenting dari ekonomi pasar secara keseluruhan adalah gagasan dasar tentang adanya keuntungan perdagangan (*gains from trade*), yaitu apabila suatu negara menjual barang atau jasa ke negara lain, maka manfaat atau keuntungannya hampir pasti akan diperoleh kedua belah pihak. Kemungkinan-kemungkinan di mana perdagangan bebas menguntungkan kedua belah pihak itu ternyata lebih luas dari yang dibayangkan banyak orang. Hal ini dapat dilihat dalam penjelasan berikut ini, yaitu:

- a. Secara jelas bahwa dua negara dapat tetap berdagang dengan saling menguntungkan meskipun salah satu negara lebih efisien dalam memproduksi segala jenis barang dan bahwa produsen di negara yang kalah efisien dapat bersaing hanya dengan membayar upah lebih rendah;

⁸⁶ H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 23-24.

- b. Perdagangan menciptakan keuntungan dengan memberikan peluang pada setiap negara untuk mengeksport berbagai macam barang yang produksinya menggunakan sebagian besar sumber daya yang melimpah di negara yang bersangkutan serta mengimpor berbagai barang yang produksinya menggunakan sumber-sumber daya yang tergolong cukup langka di negara tersebut;
- c. Perdagangan bebas juga memungkinkan setiap negara untuk melakukan spesialisasi produksi pada barang-barang yang bisa dibuatnya secara efisien sehingga bisa meningkatkan efisiensi dan skala produksinya;
- d. Kegiatan perdagangan bebas itu ternyata tidak terbatas pada barang-barang yang nyata (*tangible goods*) saja. Migrasi internasional, dalam bentuk perdagangan atau pertukaran tenaga kerja dengan barang dan jasa serta hubungan utang-piutang internasional, dalam bentuk perdagangan antara barang yang sekarang (*present goods*) dengan jani atau imbalan sejumlah barang di kemudian hari (*future goods*), juga merupakan bentuk-bentuk perdagangan yang saling menguntungkan semua pihak yang terlibat;
- e. Pertukaran internasional dalam asset-aset beresiko (*risky assets*) seperti saham dan obligasi dapat pula menguntungkan seluruh negara sehingga akan memungkinkan setiap negara untuk menganeekaragamkan bentuk-bentuk kekayaan dan mengurangi variasi atau ketidakpastian pendapatan mereka.⁸⁷

Sebagaimana dinyatakan pada saat *Ministreal Meeting to the APEC Summit 2004* bahwa tanpa melihat sistem ekonomi yang bagaimanapun yang diterapkan oleh suatu negara maka setiap negara bergerak ke arah yang sama yaitu persaingan global dan perdagangan bebas.⁸⁸ Perdagangan bebas merupakan media yang efektif dan damai dalam peningkatan kekayaan masing-masing negara. Karena negara-negara diuntungkan dengan kerjasama perdagangan yang akan meningkatkan kesejahteraan masyarakatnya.⁸⁹ Lebih dari itu, agar terciptanya *a peaceful global order*, sistem dunia harus diarahkan menuju sebuah pasar global, dimana barang dan jasa dapat bergerak bebas melintasi batasan-batasan negara.⁹⁰

Joseph E. Stiglitz menjelaskan capaian-capaian positif dari perdagangan bebas sebagai akibat dari proses globalisasi ekonomi yang melanda dunia, yaitu:

⁸⁷ Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 4-5.

⁸⁸ Harian Kompas, *ASEAN Berencana Menjadi "Pasar Tunggal"*. 7 Oktober 2003. Rizal Mallarangeng, *Mendobrak Sentralisme Ekonomi, Indonesia 1986-1992*, Kepustakaan Populer Gramedia bekerja sama dengan Freedom Institute, 2004, . 19-33.

⁸⁹ Scott Burchill & Andrew Linklater, *Theories of International Relations*, (The United States of America: St. Martin's Press. Inc., 1996), h. 32.

⁹⁰ Hamdy Hady, *Ekonomi Internasional, Teori dan Kebijakan Perdagangan Internasional*, (Indonesia: Penerbit Ghalia, 2001), h.

“Opening up to international trade has helped many countries grow far more quickly than they would otherwise have done. International trade helps economic development when a country’s exports drive its economic growth. Export led growth was the centerpiece of industrial policy that enriched much of Asia and left millions of people there far better off. Because of globalization many people in the world now are longer than before and their standard of living is far better..... Globalization has reduced the sense of isolation felt in much of the developing world and has given many people in the developing countries access to knowledge well beyond the reach of even the wealthiest in any country a century ago.”⁹¹

Beberapa kalangan berpendapat bahwa globalisasi ekonomi merupakan kekuatan positif bagi pembangunan. Negara-negara sedang berkembang yang telah lebih dahulu membuka diri terhadap perdagangan bebas (*free trade*) dan penanaman modal asing (*foreign investment*) seperti China, India, Malaysia, Thailand, Vietnam, dan Indonesia untuk negara-negara di kawasan Asia, Argentina dan Mexico untuk negara di Amerika Latin, Hungaria dan Polandia di Eropa Timur, serta Ghana dan Uganda di Afrika, ternyata telah mencapai pertumbuhan ekonomi yang lebih tinggi dibandingkan dengan periode sebelumnya.⁹²

Pilihan akan penerapan sistem perdagangan bebas dalam perekonomian suatu negara tidak terlepas dari argumen-argumen politik yang mendasarinya. Argumen politik bagi perdagangan bebas (*political argument for free trade*) mencerminkan kenyataan bahwa di kalangan tertentu terdapat suatu komitmen politik bagi dilangsungkannya perdagangan bebas. Sebagai suatu pemikiran, ini merupakan hal yang baik dalam prakteknya, meskipun pada dasarnya masih ada kebijakan-kebijakan perdagangan yang lebih baik. Dalam upaya mempelajari kebijakan-kebijakan perdagangan, para ekonom kerap kali mengingatkan bahwa kebijakan perdagangan dalam kenyataannya lebih didominasi oleh perkembangan politik dan pertimbangan khusus dari pada pertimbangan-pertimbangan biaya dan manfaat ekonomi nasional. Tidak jarang para ekonom dapat menunjukkan bahwa secara teoritis pengenaan tarif dan pengenaan subsidi yang selektif memang bisa meningkatkan kesejahteraan ekonomi nasional, namun dalam

⁹¹ Joseph E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontent*, (Australia: Penguin Books, 2002), h. 4.

⁹² Nicholas Stern, *Globalization and Property*, makalah dalam seminar LPEM Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2000.

pelaksanaannya niat baik pemerintah dalam melakukan campur tangannya dalam perekonomian selalu saja terbuka kemungkinan ditunggangi oleh kelompok-kelompok kepentingan yang berusaha membelokkan kebijakan pemerintah itu sedemikian rupa bagi redistribusi pendapatan kesektor-sektor yang secara politik berpengaruh, atau bahkan untuk melayani kepentingan-kepentingannya sendiri. Jika argumen ini tepat, mungkin lebih baik untuk menyakan perdagangan bebas tanpa pengecualian, meskipun bila ditinjau dari andasan ekonomi murni penerapan perdagangan bebas tersebut barangkali saja bukan merupakan kebijakan yang terbaik.⁹³

Teori-teori ekonomi pasar bebas menyatakan bahwa perdagangan bebas dapat meningkatkan kesejahteraan negara-negara yang terlibat dalam perdagangan tersebut dan akan membawa perdamaian dalam hubungan internasional, na perdagangan bebas akan menciptakan saling ketergantungan dan kerjasama saling menguntungkan antar negara-negara pelaku pasar. Selain itu, seluruh bentuk ekonomi yang mengakar kepada tradisi pemikiran ekonomi pasar bebas menganggap bahwa mekanisme harga dan pasar adalah media paling efektif untuk mengatur hubungan ekonomi domestik dan internasional, karena itu, doktrin mengenai kebebasan pasar bertujuan untuk pencapaian *maximum efficiency*, pertumbuhan ekonomi, dan kesejahteraan.⁹⁴

Selain itu, kebijakan perdagangan bebas juga dilihat sebagai cara untuk meningkatkan daya saing ekonomi suatu negara di era globalisasi ekonomi seperti sekarang ini. Kerjasama internasional, misalnya dengan membentuk suatu aliansi strategis (*strategic alliance*), pembentukan kawasan perdagangan bebas (*free trade area*), hingga fenomena regionalisasi dengan melakukan upaya integrasi pasar (*market integration*) di lingkup kawasan di beberapa negara sering kali dilihat sebagai upaya untuk saling meningkatkan akses pasar di antara pesertanya.

Dapat dikatakan bahwa fenomena globalisasi di beberapa kawasan dunia dimaknai sebagai sebuah proses regionalisasi, hal ini ikarenakan globalisasi dan regionalisasi merupakan dua konsep yang paralel.⁹⁵ Para pendukung globalisasi

⁹³ Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 276.

⁹⁴ Robert Gilpin, *Theories of Political Economy of International Relations*, (New Jersey: The Princeton University Press, 1987), h. 26-31.

⁹⁵ Sebagaimana telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, terdapat beberapa faktor yang telah mempengaruhi proses globalisasi dan seperti ya akan terus bergerak di masa depan.

mengajak dunia untuk berada dalam satu sistem ekonomi, untuk mewujudkannya WTO adalah gagasan yang banyak muncul dipermukaan meskipun di beberapa rencana dan pertemuan para anggota WTO telah gagal untuk mencapai suatu kesepakatan bersama. Didasarkan pada jalan buntu di WTO itulah, konsep regionalisasi saat ini menjadi populer.⁹⁶ Hal ini sejalan dengan apa yang disampaikan oleh Rodrik berikut ini:

*“The natural benchmark for thinking about international economic integration is to consider a world in which markets for goods, services, and factors of production are perfectly integrated”*⁹⁷

Integrasi ekonomi menjadi sebuah pilihan logis mengingat dalam sistem perdagangan bebas menciptakan saling ketergantungan (interdependensi) diantara negara-negara dan mensyaratkan adanya kerja sama yang saling menguntungkan antar negara-negara pelaku pasar. Ini juga didasari pada kenyataan empiris bahwa saat ini tidak ada satu pun negara di dunia yang mampu memenuhi kebutuhan ekonominya secara mandiri. Integrasi ekonomi sendiri didasarkan pada konsep berikut ini:

The concept of integration refers to a process in which units move from a condition of total or partial isolation towards a complete or partial unification. Applied to the interaction between independent sovereign states, integration refers to a process of large-scale territorial differentiation characterised by the progressive lowering of internal boundaries and the possible rising of new external boundaries. Such complex social transformation may or may not imply some kind of permanent institutional structure. Although integration at the level of states can refer to many different aspects of cooperation, it is mostly used in a context of economy and international trade. Integration then becomes economic integration and can be defined as “the voluntary linking in the economic domain of two or more formerly independent states to the extent

Lihat lebih lanjut dalam The World Bank, *Op.Cit.*, h. 30-36. Faktor-faktor tersebut telah mempengaruhi pola dan langkah dari integrasi ekonomi dalam seluruh dimensi pentingnya. Ada 3 (tiga) dimensi penting dari integrasi ekonomi, yaitu: (1). Melalui proses perpindahan penduduk (*through human migration*); (2). Melalui perdagangan barang dan jasa (*through trade in goods and services*); (3). Melalui perpindahan modal dan integrasi pasar keuangan (*through movements of capital and integration of financial markets*). Michael Mussa, *Factors Driving Global Economic Integration*, h. 1-2. Di unduh melalui www.kc.frb.org/PUBLICAT/SYMPOS/2000/mussa.pdf. Di akses pada tanggal 2 Agustus 2010.

⁹⁶ Shabir Mohsin Hashmi & Yap Teck Lee, *Towards East Asian Economic Integration*, European Journal of Economics, Finance And Administrative Sciences - Issue 12, 2008, h. 116.

⁹⁷ D. Rodrik, *How Far Will International Economic Integration Go?* Journal of Economic Perspectives, Vol. 14, No. 1, 2000, h. 177-186.

that authority over key areas of domestic regulation and policy is shifted to the supranational level."⁹⁸

Dalam *integration economic theory* (teori integrasi ekonomi) dijelaskan bahwa transaksi ekonomi, hubungan perdagangan antar negara-negara yang sensitif dan berdampak kepada peningkatan harga serta pendapatan dapat menciptakan suatu integrasi ekonomi antar negara-negara tersebut.⁹⁹ *Economic integration theory* juga menjelaskan bahwa negara-negara akan diuntungkan dengan pemberlakuan perdagangan bebas yang mengarah kepada pembebasan *tariff-barriers* atau *non-tariff barriers*. Tetapi perdagangan bebas yang dilandasi oleh sebuah keinginan bersama tidak serta merta mengeliminasi kesempatan negara-negara yang lemah secara perekonomian untuk ikut berkompetisi dan meraih keuntungan dari proses perdagangan (*gains from trade*). Karena proses tersebut akan diiringi dengan penerapan aturan dan kesepakatan antar negara-negara peserta.¹⁰⁰

Integrasi ekonomi pada prinsipnya mengurangi atau menghilangkan semua hambatan perdagangan diantara negara anggota dalam kawasan tertentu, yang dapat meningkatkan arus barang dan jasa yang bebas keluar dan melintasi batas negara masing-masing anggota, sehingga volume perdagangan semakin tinggi yang mendorong peningkatan produktifitas, peningkatan nilai produksi, peningkatan kesempatan kerja, penurunan *cost* produksi, yang dapat meningkatkan daya saing produk dan pada akhirnya akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.¹⁰¹

Proses integrasi ekonomi itu sendiri merupakan suatu rangkaian proses yang cukup panjang, yang mana dari rangkaian proses tersebut terbagi beberapa tahapan-tahapan, yaitu:

1. Tahap *Free Trade Area*, yaitu ditandai dengan beberapa karakteristik yang mengutamakan perdagangan internasional internal atau lebih

⁹⁸ Walter Mattli, *The Logic of Regional Integration. Europe and Beyond*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), h. 41. Dikutip dalam Philippe De Lombaerde & Luk Van Langenhov, *Indicators of Regional Integration: Conceptual and Methodological Issues*, IHS Discussion Paper, No. 64, 2005, h. 5.

⁹⁹ Paul R. Viotti & Mark V. Kauppi, *International Relations Theory, Realism, Pluralism, Globalism*, (New York: Macmillan Publishing Company, 1990), h. 3-6-368.

¹⁰⁰ Alfred Toviass, *The Theory of Economic Integration: Past And Future*, <http://www.ecsanet.org/conferences/ecsaworld2/tovias.htm>, diakses pada 10 Agustus 2005.

¹⁰¹ R. Clarete, Edmonds C., & Wallack S.J., *Asian Regionalism and Its Effect on Trade in the 1980's and 1990's*, Erd Working Paper No. 30, 2002, h. 3.

mengutamakan sesama negara anggota sebagai mitra dagang dari pada negara yang bukan merupakan anggota dengan menghapus segenap restriksi dan tarif ganda dari arus perdagangan intern tersebut dan masih mempertahankan determinasi kebijakan negara anggota terhadap negara non anggota secara independen serta penghapusan proteksionisme baik dalam tarif maupun non tarif.

2. Tahap *Custom Union*, yang merupakan yang merupakan kelanjutan dari tahap *free trade area*, karakteristiknya sama namun ditambah dengan satu karakteristik lagi yakni segenap anggota harus mematuhi dan melaksanakan ketentuan-ketentuan bersama yang mengatur hubungan ekonomi semua anggota dengan pihak lain, misal dengan mematuhi CXT (*Common External Tarrif*) atau penyeragaman tarif perdagangan dengan pihak luar.
3. Tahap *Common Market* atau pasar bersama, yaitu mengharuskan segenap anggota organisasi regional untuk untuk membebaskan semua arus lalu lintas faktor-faktor produksi (modal, tenaga kerja, bahan baku dan teknologi serta teknik manajemen industri) diantara anggota
4. Tahap *Economic Union*, yaitu memiliki karakteristik *common market* yang ditambah dengan penyamaan harga barang dan jasa termasuk standar upah di semua negara anggota, tanpa memperhatikan lagi perbedaan daya beli atau daya bayar (*purchasing power parity/PPP*) negara-negara anggota.
5. Tahap *Total Economic Integration*, yaitu merupakan tahap tertinggi berupa pembentukan negara federal yang karakteristik-karakteristiknya berdimensi politik lebih ditekankan, karena masalah ekonomi sudah dianggap selesai. Karakter utamanya adalah pembentukan lembaga-lembaga supranasional di bidang politik yang mengambil alih sebagian kedaulatan masing-masing negara anggota pengelolaan roda pemerintahan. Segenap negara anggota bersifat terpusat seperti halnya pengelolaan negara nasional.¹⁰²

Berbagai studi yang berkaitan dengan integrasi ekonomi yang telah dilakukan menyimpulkan bahwa pembentukan integrasi ekonomi akan menciptakan dampak meningkatnya kesejahteraan negara-negara anggota secara keseluruhan, kondisi tersebut didasarkan pada pertimbangan:

1. Bahwa proses integrasi ekonomi yang dilakukan dapat meningkatkan persaingan industri domestik, yang dapat memacu efisiensi produktif diantara

¹⁰² Bela Balassa, *Theory of Economic Integration*, (New York: Piager, 1961). Lihat juga dalam J. Pelkmans, *European Integration, Methods and Economic Analysis*, New York Financial Times 2001, h. 7-9. Dikutip dalam Lay Hong Tan, *Will ASEAN Economic Integration Progress Beyond a Free Trade Area?* The International and Comparative Law Quarterly, Vol. No. 4 (Oct., 2004), h. 935-967.

produsen domestik dan meningkatkan kualitas dan kuantitas dari input dan barang dalam perekonomian.¹⁰³

2. Semakin luas integrasi ekonomi maka arus perdagangan semakin tinggi, karena liberalisasi perdagangan semakin menghilangkan hambatan perdagangan baik tarif maupun non-tarif. Menurut teori pertumbuhan endogen (*theory of endogenous growth*) menyatakan bahwa melalui instrumen penurunan hambatan-hambatan, baik tarif maupun non tarif, akan mempercepat pertumbuhan dan pembangunan ekonomi suatu negara dalam jangka panjang, yaitu melalui mekanisme: pengurangan dan penghapusan hambatan-hambatan perdagangan akan meningkatkan perdagangan yang lebih terbuka dan memperlancar arus barang dan jasa sehingga memungkinkan penyerapan teknologi baru; manfaat riset dan pengembangan akan mengalir ke negara-negara berkembang; memacu skala ekonomi yang dapat meningkatkan profit dan investasi; alokasi sumber daya faktor produksi yang lebih efisien pada berbagai sektor; dan akan meningkatkan spesialisasi sehingga meningkatkan efisiensi. Dari uraian tersebut maka perdagangan bebas akan membuat alokasi dan penggunaan sumber daya menjadi lebih efisien, kesejahteraan meningkat dan pertumbuhan ekonomi meningkat lebih cepat. Sementara lingkungan ekonomi yang lebih kompetitif akan meningkatkan permintaan terhadap tenaga kerja dan modal, sehingga sumber daya akan berpindah ke sektor yang lebih produktif sebagai respon dari peningkatan permintaan tersebut.¹⁰⁴
3. Integrasi ekonomi akan membawa efek kreasi perdagangan (*trade creation effect*) dan efek diversi perdagangan (*trade diversion effect*)¹⁰⁵ bagi negara-

¹⁰³ Lihat dalam D. Dollar, *Outward Oriented Developing Economic Really Do More Grow Rapidly: Evidence from 95 LCDs, 1976-85*, Economic Development and Cultural Change, Vol. 40, 1992, h. 523-544. J.D. Sachs & Warner A., *Economic Reform and the Process of Global Integration*, Brookings Paper on Economic Activity 0(1-2), 1995, h. 227-46. R. Wacziarg, *Measuring the Dynamic Gains from Trade*, World Bank Economic Review, Vol. 15(3), 2001, h. 393-429.

¹⁰⁴ Dominic Salvatore, *International Economics*, 6th Edition. (Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall, 1998), h. 428.

¹⁰⁵ Efek kreasi perdagangan (*trade creation effect*) terjadi apabila sebagian produksi domestik suatu negara yang melakukan integrasi ekonomi atau dari negara luar yang bukan anggota digantikan dengan impor yang harganya lebih murah dari negara anggota lainnya. Hal ini muncul karena selisih harga dunia dengan harga dalam kawasan integrasi ekonomi sangat kecil, sehingga memberikan kesejahteraan yang sangat tinggi bagi negara-negara anggota. Atau dengan kata lain adalah penggantian dimana produk domestik suatu negara yang melakukan integrasi

negara berkembang karena dengan menghilangkan hambatan perdagangan diantara negara anggota dapat meningkatkan volume perdagangan dan volume produksi, meningkatkan daya saing industri dalam negeri, meningkatkan efisiensi dan mempercepat pertumbuhan ekonomi diantara negara anggota.¹⁰⁶

Di era 1970-an hingga 1980-an, terdapat dua aspek pandangan yang melihat hubungan antara integrasi ekonomi kawasan dengan rezim perdagangan internasional, yaitu pandangan yang memiliki aspek negatif dan pandangan yang memiliki aspek positif. Integrasi ekonomi kawasan dipandang memiliki aspek negatif karena akan mengancam rezim perdagangan internasional. Sementara integrasi ekonomi kawasan dipandang memiliki aspek positif karena dengan pembentukan integrasi ekonomi kawasan akan membentuk blok-blok kerjasama perdagangan yang justru bertujuan untuk memajukan rezim perdagangan internasional. Pembentukan integrasi ekonomi kawasan digambarkan sebagai suatu batu loncatan untuk memajukan liberalisasi internasional.¹⁰⁷

Lebih dari itu, beberapa pendukung integrasi ekonomi mengungkapkan beberapa argumentasi yang mendasari keyakinan akan hal tersebut yaitu:

1. Pembentukan integrasi ekonomi kawasan mendukung perdagangan ke arah yang lebih bebas dan multilateralisme setidaknya dalam dua hal yaitu dampak positif dari perdagangan (*trade creation*) secara umum melebihi dari pada dampak negatifnya (*trade diversion*), dan kontribusi regionalisasi

ekonomi regional melalui pembentukan FTA (*Free Trade Area*) atau CU (*Customs Union*) dengan produk impor yang lebih murah dari anggota lain. Jika seluruh sumber daya digunakan secara *full employment* dan dengan melakukan spesialisasi berdasarkan *comparative advantage*, masing-masing negara akan memperoleh dampak positif berupa peningkatan kesejahteraan masyarakat karena memperoleh barang dengan harga yang relatif lebih murah. Efek diversi perdagangan (*trade diversion effect*) terjadi apabila impor yang murah dari negara luar yang bukan merupakan anggota integrasi ekonomi tergusur oleh impor yang harganya lebih mahal dari negara anggota. Hal ini muncul karena selisih antar harga dunia dengan harga yang ada di dalam kawasan integrasi ekonomi sangat besar sehingga dapat mengurangi kesejahteraan negara anggota. Atau dengan kata lain adalah dampak negatif dari impor barang yang harganya relatif murah dari negara bukan anggota FTA atau CU, sehingga akan digantikan dengan impor yang harganya relatif lebih mahal dari negara anggota. Hamdy Hady, *Op.Cit.*, h. 88-93. Lihat juga dalam Dominic Salvatore, *Op.Cit.*, h. 383.

¹⁰⁶ Lihat dalam L. Cernat, *Assessing Regional Trade Arrangements: are South-South RTAs More Trade Diverting*, Policy Issues in International Trade and Commodities Study Series No. 16, 2001.

¹⁰⁷ James J. Hentz dalam Summer Research Grant Report: *The Regional Dimension of Globalization: The Three Level Game – Globalization – Domestic Politics and Regionalization in South Africa and Brazil* http://academics.vmi.edu/grants_in_aid/GrantDocs/Hentz.doc, diakses pada 29 Oktober 2005.

terhadap dinamika internal dan internasional yang justru cenderung lebih positif bagi masa depan liberalisasi global.¹⁰⁸

2. Kerja sama dalam integrasi ekonomi kawasan yang dilakukan akan mendorong terciptanya keunggulan komparatif bagi kawasan secara keseluruhan, sehingga pada akhirnya akan memperbesar kemampuan masing-masing negara untuk ikut dalam persaingan global.¹⁰⁹
3. Integrasi ekonomi kawasan seringkali memiliki efek-efek nyata yang penting. Inisiatif regional dalam memecahkan berbagai masalah dapat membiasakan pemerintahan (pemerintah dan warga negaranya) dalam proses liberalisasi dan meningkatkan kemungkinan mereka untuk bergerak ke arah multilateral.¹¹⁰

Beberapa keuntungan yang diperoleh dari manfaat dilakukannya integrasi ekonomi tersebut menunjukkan bahwa globalisasi ekonomi yang ditandai dengan semakin masifnya arus lalu lintas transaksi perdagangan lintas batas yang dilakukan dengan bebas diantara negara-negara semakin menunjukkan bukti bahwa liberalisasi ekonomi menjadi sebuah kebutuhan bagi negara-negara yang berusaha untuk meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraannya.¹¹¹

Selain itu, kebijakan liberalisasi ekonomi melalui perdagangan bebas juga dilihat sebagai cara untuk meningkatkan daya saing ekonomi. Peningkatan daya saing suatu ekonomi bisa dilakukan melalui berbagai cara. Berbagai kajian menunjukkan bahwa bagi negara berkembang, kunci utama untuk melakukan penetrasi pasar adalah melalui mekanisme daya saing. Sehingga upaya nasional

¹⁰⁸ C. Fred Bergsten, *Open Regionalism*, dipublikasikan oleh *Peterson Institute for International Economics (IIE)*; Washington, Working Paper 97-3, dapat diakses melalui <http://www.iie.com/publications/wp/wp.cfm?researchid=152>

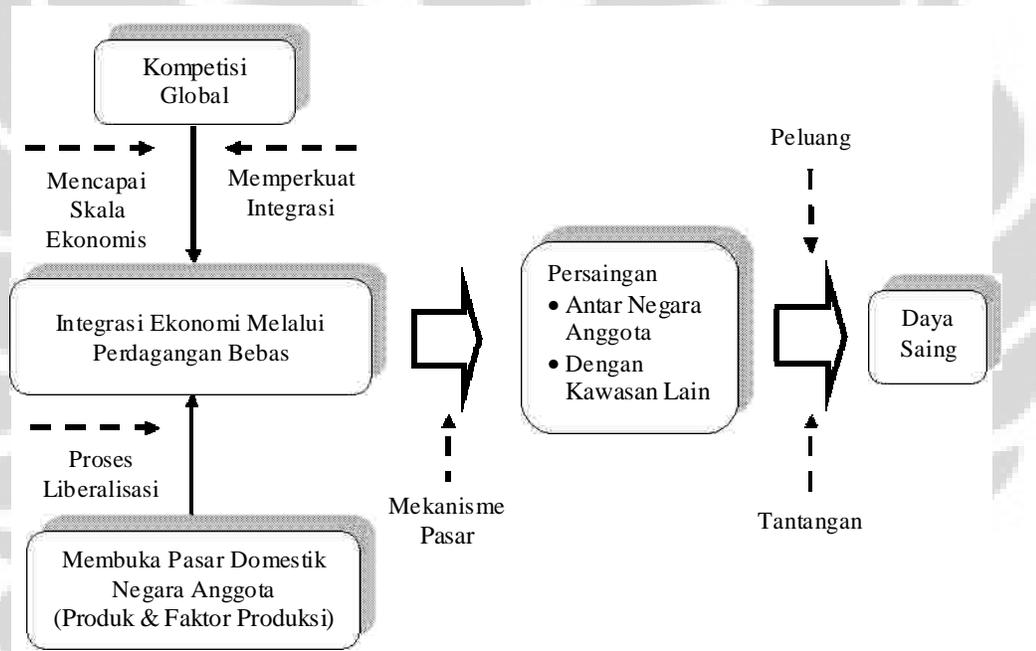
¹⁰⁹ Hadi Soesastro, *Op.Cit.*

¹¹⁰ C. Fred Bergsten, *Op.Cit.*

¹¹¹ Integrasi ekonomi kawasan (*regional economic integration*), khususnya blok-blok perdagangan (*free trade areas/FTA*), secara umum memiliki keterkaitan dengan sejarah keruntuhan ekonomi dunia antara masa Perang Dunia I dan II, yaitu jatuhnya harga komoditas bahan pokok pada tahun 1920-an diikuti dengan *Great Depression* pada tahun 1930-an yang mengakibatkan devaluasi besar-besaran, peningkatan hambatan tarif yang tinggi dalam perdagangan dan pembentukan mata uang regional, serta blok perdagangan. Pada tahun 1970-an hingga 1980-an, integrasi ekonomi kawasan antar negara-negara berkembang, khususnya di Afrika dan Amerika Latin, ditunjukkan dengan keberadaan *import substitution industrialization (ISI)* sebagai bentuk dari *regional autarky* (*regional autarky* adalah negara atau kawasan yang hidup terisolasi, tanpa mempunyai hubungan ekonomi, keuangan, maupun perdagangan internasional (ekspor dan impor). Jagdish N. Bhagwati, *Economics and World Order From 1970's to 1990's: The Key Issues*, (Maxmillan Publish: Free Press, 1971), h. 1-27.

maupun internasional untuk meningkatkan daya saing, setidaknya pada tahap permulaan hingga kehadiran di suatu pasar menjadi cukup mapan, adalah dengan mempertajam daya saing dari harga produk yang akan diperdagangkan. Tujuan dilaksanakannya perjanjian perdagangan bebas salah satunya adalah untuk meningkatkan daya saing negara-negara yang melaksanakan integrasi terhadap pasar dunia. Langkah ini merupakan jawaban integrasi ekonomi terhadap tantangan globalisasi.¹¹²

PETA MENUJU KAWASAN PERDAGANGAN BEBAS YANG BERDAYA SAING¹¹³



Daya saing sebuah negara tergantung pada kapasitas industrinya untuk berinovasi dan melakukan pembaharuan. Perusahaan mampu oleh keunggulan terhadap para pesaing dunia yang terbaik, karena tekanan dan tantangan. Mereka mendapatkan manfaat dari memiliki pesaing domestik yang kuat, pemasok berbasis daerah asal yang agresif, dan para pelanggan lokal *demanding*. Dalam

¹¹² Hadi Soesastro, *Op.Cit.*, h. 2.

¹¹³ Di adopsi dari R. Winantyo, et.al., *Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) 2015: Memperkuat Sinergi ASEAN Di Tengah Kompetisi Global*, Editor: Sjamsul Arifin, et.al., Tim Biro Hubungan dan Studi Internasional-Bank Indonesia, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2008) h. 10.

persaingan global yang semakin meningkat, negara menjadi semakin penting. Bersamaan dengan beralihnya basis persaingan menuju penciptaan dan asimilasi pengetahuan, peran negara telah berkembang. Keunggulan kompetitif (*competitive advantage*) diciptakan dan dipertahankan melalui proses yang sangat terlokalisir. Perbedaan dalam hal nilai-nilai, kebudayaan, struktur perekonomian, lembaga, dan sejarah nasional semuanya memberikan kontribusi terhadap keberhasilan kompetitif. Terdapat perbedaan yang bertarung dalam pola daya saing dalam setiap negara; tidak ada negara yang dapat atau akan bersifat kompetitif dalam setiap atau bahkan dalam sebagian besar industri. Beberapa negara berhasil dalam industri tertentu karena lingkungan asalnya bersifat berpandangan ke depan (*forward looking*), dinamis, dan menantang.¹¹⁴

Terdapat teori yang dikembangkan oleh Michael Porter tentang keunggulan kompetitif (*competitive advantage*). Teori tersebut menjelaskan bagaimana keunggulan kompetitif yang dimiliki suatu negara diperoleh dari keunggulan terhadap para pesaing dunia yang terbaik yang dikarenakan adanya tekanan dan tantangan yang terjadi dalam mekanisme persaingan.¹¹⁵ Ada beberapa hal yang harus dikuasai oleh suatu negara (maupun perusahaan) agar dapat meningkatkan keunggulan kompetitifnya, yaitu melalui: inovasi; tingkat *entrepreneurship* yang tinggi; tingkat efisiensi/produktivitas yang tinggi dalam produksi; kualitas dan mutu yang baik dari barang yang diproduksi; promosi yang luas dan agresif; pelayanan teknikal yang baik; tenaga kerja dengan tingkat

¹¹⁴ Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 75.

¹¹⁵ Teori Keunggulan Kompetitif tersebut dapat dilihat dari penjelasan berikut ini: “Kemakmuran nasional diciptakan, bukan diwariskan. Kemakmuran negara tidak tumbuh dari sumbangan alamiah sebuah negara, kumpulan tenaga kerjanya, tingkat bunganya, atau nilai kursnya, sebagaimana yang dikemukakan ilmu ekonomi klasik. Daya saing sebuah negara tergantung pada kapasitas industrinya untuk berinovasi dan melakukan pembaharuan. Perusahaan memperoleh keunggulan terhadap pesaing dunia yang terbaik karena tekanan dan tantangan. Mereka mendapatkan manfaat dari memiliki pesaing domestik yang kuat, pemasok berbasis daerah asal yang agresif dan para pelanggan lokal *demanding*. Dalam persaingan global yang semakin meningkat negara menjadi semakin penting. Bersamaan dengan beralihnya basis persaingan menuju penciptaan dan asimilasi pengetahuan, peran negara telah berkembang. Keunggulan kompetitif diciptakan dan dipertahankan melalui proses yang sangat terlokalisir. Perbedaan dalam hal nilai-nilai, kebudayaan, struktur perekonomian, lembaga dan sejarah nasional semuanya memberikan kontribusi terhadap keberhasilan kompetitif. Terdapat perbedaan yang bertarung dalam pola daya saing dalam setiap negara; tidak ada negara yang dapat atau akan bersifat kompetitif dalam setiap atau bahkan dalam sebagian besar industri. Beberapa negara berhasil dalam industri tertentu karena lingkungan asalnya bersifat paling berpandangan ke depan, dinamis dan menantang” Michael E. Porter, *Op.Cit.* Dikutip dalam Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 75.

keterampilan atau pendidikan; etos kerja; kreatifitas rta motivasi yang tinggi; skala ekonomis, inovasi; diferensiasi produk; modal; sarana dan prasarana; serta manajemen yang baik.¹¹⁶

Menurut Michael Porter ada beberapa kondisi-kondisi yang menjadi penentu daya saing nasional diantaranya adalah kondisi faktor, yaitu posisi negara dalam faktor produksi, seperti tenaga kerja terampil atau infrastruktur perlu untuk bersaing dalam suatu industri tertentu. Kemudian adalah kondisi permintaan, yaitu sifat dari permintaan pasar asal untuk barang atau jasa industri. Selanjutnya kondisi industri terkait dan industri pendukung, yaitu keberadaan atau tidak adanya industri pemasok dan industri terkait lainnya di negara tersebut yang secara internasional bersifat kompetitif. Dan yang terakhir adalah kondisi strategi perusahaan, struktur dan persaingan, yaitu kondisi dalam negara yang mengatur bagaimana perusahaan diciptakan, diatur dan dikelola sebagaimana juga sifat dari persaingan domestik.¹¹⁷

2.3. Keterkaitan Antara Kebijakan Persaingan Usaha Dan Kebijakan Perdagangan Bebas

Konsepsi tentang kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas yang saling keterkaitan telah lama dipelajari dalam beberapa dekade terakhir ini dan keterkaitan diantara kedua kebijakan tersebut merupakan suatu hal yang alamiah.¹¹⁸ Beberapa penelitian memperlihatkan bahwa antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas masing-masing dapat menimbulkan kontradiksi dan juga dapat saling melengkapi satu dengan yang lainnya. Kondisi saling menimbulkan kontradiksi satu dengan yang lainnya terjadi sejak persaingan dan perdagangan secara khas bertujuan pada kepentingan persaingan. Ketika kebijakan perdagangan bebas pada umumnya diarahkan pada pembatasan perdagangan yang bertujuan untuk membiarkan produsen menggunakan *market power* (kekuatan pasar) serta mengalihkan keuntungan

¹¹⁶ Michael E. Porter, *Op.Cit.*, h. 73-93.

¹¹⁷ Michael E. Porter, *Op.Cit.* Sebagaimana dikutip dalam Dong Sung Cho & Hwy Chang Moon, *Op.Cit.*, h. 82-93.

¹¹⁸ H. Horn & J. Levinson, *Merger Policies and Trade Liberalization*, *Economic Journal*, Vol. 111, 2001, h. 244-276.

pihak asing, kebijakan persaingan usaha memfokuskan diri pada perlindungan kepentingan konsumen dan membatasi penggunaan *market power* oleh perusahaan. Perbedaan lainnya diantara kedua kebijakan tersebut adalah bahwa kebijakan persaingan di bentuk pada level nasional sementara kebijakan perdagangan di bentuk pada level industri.¹¹⁹

Pembahasan mengenai interaksi antara kebijakan perdagangan dan kebijakan persaingan usaha dalam *Doha Declaration* difokuskan pada beberapa isu, yaitu: *core principles (including transparency, non-discrimination, procedural fairness), hard core cartels, modalities for voluntary cooperation, capacity building, and special and differential treatment*.¹²⁰ Isu-isu tersebut, khususnya prinsip-prinsip inti (*core principles*) seperti *transparency, non-discrimination* dan *procedural fairness* di percaya akan menjadi elemen kunci yang dapat meningkatkan rezim persaingan usaha yang efektif dan kredibel. Pencantuman prinsip-prinsip ini kedalam perjanjian WTO akan menjamin terciptanya kesempatan yang sama bagi pelaku perdagangan dan investor untuk

¹¹⁹ J. Levinsohn, *Competition Policy and International Trade*, National Bureau of Economic Research, December 1994, Working Paper No. 4972, h. 10-15. Dapat juga diakses melalui <http://www.nber.org/papers/w4972.pdf>

¹²⁰ The International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the International Institute for Sustainable Development (IISD), *Developments Since the Fourth WTO Ministerial Conference*, Doha Round Briefing Series, Vol. 1 No. 6 of 13 Febru 2003. Adapun paragraf 23, 24 dan 25 dari Doha Declaration tersebut sebagai berikut (23). *Recognizing the case for a multilateral framework to enhance the contribution of competition policy to international trade and development, and the need for enhanced technical assistance and capacity-building in this area as referred to in paragraph 24, agree that negotiations will take place after the Fifth Session of the Ministerial Conference on the basis of a decision to be taken, by explicit consensus, at that Session on modalities of negotiations.* (24). *We recognize the needs of developing and least-developed countries for enhanced support for technical assistance and capacity building in this area, including policy analysis and development so that they may better evaluate the implications of closer multilateral cooperation for their development policies and objectives, and human and institutional development. To this end, we shall work in cooperation with other relevant intergovernmental organisations, including UNCTAD, and through appropriate regional and bilateral channels, to provide strengthened and adequately resourced assistance to respond to these needs.* (25). *In the period until the Fifth Session, further work in the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy will focus on the clarification of: core principles, including transparency, non-discrimination and procedural fairness, and provisions on hardcore cartels; modalities for voluntary cooperation; and support for progressive reinforcement of competition institutions in developing countries through capacity building. Full account shall be taken of the needs of developing and least-developed country participants and appropriate flexibility provided to address them.* Dikutip dalam http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/decl_e.htm dikunjungi pada tanggal 1 Desember 2010. Lihat juga dalam Julian L. Clarke & Simon J. Evenett, *A Multilateral Framework for Competition Policy?* chapter II of *The Singapore Issues and The World Trading System: The Road to Cancun and Beyond*, a volume edited by Simon J. Evenett and the Swiss State Secretariat of Economic Affairs, h. 28-42.

berusaha, bersaing dan masuk ke pasar (*level playing field*) di dalam persaingan, sehingga memberikan kontribusi untuk meningkatkan aliran perdagangan dan investasi.¹²¹

Prinsip *transparency* sering sekali merujuk pada publikasian undang-undang, peraturan-peraturan dan pedoman aplikasi umum seperti pengeyampingan-pengeyampingan dan pengecualian-pengecualian. Negara-negara anggota harus dapat menjamin bahwa dokumen-dokumen tersebut dapat diakses oleh publik baik dalam bentuk lembaran negara resmi maupun jurnal ilmiah, atau dalam bentuk dokumen elektronik yang ters dia di website. Kewajiban keterbukaan mungkin juga melibatkan kewajiban untuk memberitahukan elemen-elemen tersebut kepada WTO. Banyak negara-negara anggota meningkatkan perhatiannya bahwa persyaratan-persyaratan keterbukaan yang berasal dari kewajiban *transparency* kemungkinan tidak akan dapat berkerja dengan baik sejak otoritas-otoritas persaingan usaha yang berbeda-beda memiliki perbedaan peraturan administratif yang berkaitan dengan bentuk-bentuk informasi seperti apa yang dapat dibuka dan yang dapat dikategorikan rahasia.¹²²

Prinsip *procedural fairness* menjamin bahwa bagi para pihak yang menghadapi keputusan dan sanksi yang merugikan akan diberikan hak-hak dasar yang memadai untuk membela kasus mereka, hak-hak tersebut adalah:

- a. Hak untuk diberitahukan bahwa proses investigasi formal yang dilakukan terhadap mereka telah ditunda;
- b. Hak untuk menyerahkan dokumen-dokumen pembuktian dan untuk mempresentasikan pandangan-pandangan mereka kepada pihak yang berwenang baik dalam bentuk tulisan maupun dalam bentuk partisipasi dalam *public hearings*;
- c. Hak untuk mengajukan banding; dan
- d. Hak untuk memiliki kerahasiaan mengenai informasi pribadi yang dilindungi oleh otoritas yang berwenang.¹²³

¹²¹ Deunden Nikomborirak, *Op.Cit.*, h. 5. Kebijakan *level playing field* ini merupakan desakan kuat agar aturan main yang diterapkan dalam bebagai ekonomi menjamin terjadinya persaingan usaha yang sehat. *A level playing field is a concept about fairness, not that each player has an equal chance to succeed, but that they all play by the same set of rules. A metaphorical playing field is said to be level if no external interference affects the ability of the players to compete fairly.* Instrumen yang tepat untuk menciptakan *level playing field* tersebut adalah keberadaan perangkat hukum yang dijadikan sebagai aturan main bersama agar praktek-praktek perdagangan bebas dapat berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam persaingan usaha yang sehat. Hadi Soesastro, *Op.Cit.*, h. 1. Lihat juga dalam R. Shyam Khemani, *Op.Cit.*

¹²² Deunden Nikomborirak, *Op.Cit.*, h. 5.

¹²³ *Ibid.*

Prinsip *non-discrimination* merupakan prinsip yang juga diatur dalam GATT/WTO.¹²⁴ Prinsip ini menjelaskan bahwa kebijakan perdagangan sebuah negara tidak diperkenankan untuk membeda-bedakan negara-negara anggota

¹²⁴ Disamping prinsip *non-discrimination* juga diatur beberapa prinsip-prinsip yang lain di dalam GATT/WTO, yaitu: (a). Prinsip resiprositas atau prinsip timbal balik (*reciprocity*). Prinsip ini dimaknai sebagai saling member secara timbale balik. Tujuannya untuk mencegah adanya “*free rider*” dari para anggota. Sesuai dengan tujuan semula pembentukan GATT/WTO yakni memperlancar hubungan perdagangan internasional, maka setiap negara anggota harus memberikan sumbangan atau kontribusi. Kontribusi yang sama dan pertama yang harus diberikan oleh negara-negara anggota adalah konsesi tarif. Jadi, setiap negara-negara anggota harus memiliki konsesi tarif yang diatur dalam suatu schedule. Hal inilah yang disebut persetujuan timbal balik yang bersifat multilateral, artinya bahwa perundingan tarif dapat dilakukan secara bilateral berdasarkan offer and request tetapi aplikasinya harus bersifat multilateral. M. A. G. Van Meerhaeghe, *International Economic Institutions*, 5th Edition, (Dordrecht: Kluwer Publisher, 1987), h. 12. (b). Prinsip penghapusan hambatan kuantitatif dalam perdagangan internasional (*general elimination of quantitative restriction*). Prinsip ini mengatur tentang larangan umum terhadap restriksi yang bersifat kuantitatif atau *non tariff barrier*, yakni kuota, izin impor dan ekspor serta jenis pembatasan yang serupa. Ketentuan ini dianggap penting oleh anggota-anggota GATT/WTO karena pembatasan kuantitatif merupakan hambatan yang paling serius dan paling sering ditemui sebagai warisan dari era depresi hebat tahun 1930-an. Pengecualian terhadap prinsip ini diperbolehkan dalam hal suatu negara menghadapi masalah dalam neraca pembayarannya. Langkah yang diambil dalam melakukan pembatasan kuantitatif tidak boleh melampaui batas waktu yang diperlukan untuk mengatasi masalah neraca pembayaran. Disamping itu pembatasan kuantitatif boleh dilakukan negara berkembang untuk mencegah mengecilnya cadangan devisa yang dimilikinya akibat peningkatan impor yang disebabkan oleh program pembangunan mereka atau yang disebabkan oleh peningkatan produksi dalam negeri. H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 110-111. (c). Prinsip kebijakan proteksi menggunakan hambatan tarif/transparansi (*customs duties as a means of protection*). Prinsip transparansi mengharuskan perlakuan dan kebijakan yang dilaksanakan oleh suatu negara harus transparan dan diketahui oleh semua mitra dagang. Karena tarif sifatnya transparan maka GATT/WTO hanya memperkenankan suatu negara melakukan proteksi melalui tarif dan bukan dengan tindakan yang sifatnya non tarif atau *non tariff barrier* seperti kuota impor, kuota ekspor, klasifikasi dan penilaian pabean, peraturan anti dumping, peraturan pengadaan teknikal, peraturan kesehatan, peraturan pengadaan barang pemerintah (*government procurement*) dan pajak-pajak. Tarif merupakan tindakan yang diperbolehkan (*permitted*) oleh GATT/WTO untuk proteksi, karena tarif dilihat dari sifatnya masih dalam konteks *price mechanism* yang merupakan dasar market economics. Tindakan non tarif pada dasarnya mematikan mekanisme pasar (termasuk mekanisme harga) karena sifatnya tidak transparan dan menghilangkan persaingan. Franklin R. Root, *International Trade and Investment*, (Ohio: South Western Publishing, Co., 1990), h. 180-188. (d). Prinsip perdagangan yang adil atau tidak terdistorsi (*undistorted trade*). Kebijakan perdagangan internasional suatu negara terkadang diwarnai dengan tindakan-tindakan persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*) yang bertujuan untuk mematikan produsen dari negara pesaingnya ataupun negara pengimpor. Tindakan-tindakan yang tidak sehat yang dapat mengganggu pasar adalah pemberian subsidi ekspor serta terjadinya *dumping*. Disamping itu di dalam perdagangan internasional prinsip *fairness* atau perdagangan yang adil jangan sampai terjadi suatu negara menerima keuntungan tertentu dengan melakukan kebijakan tertentu, namun di lain pihak kebijakan tersebut menimbulkan kerugian bagi negara lain. Prinsip *fairness* diarahkan untuk menghilangkan praktek-praktek subsidi ekspor dan *dumping*. Untuk mengantisipasi adanya subsidi dan *dumping*, GATT/WTO telah menetapkan bahwa pada prinsipnya kedua kebijakan tersebut tidak terlarang, tetapi di lain pihak GATT/WTO juga memberi hak kepada negara pengimpor yang industrinya merugi atau terancam rugi sebagai akibat dari kebijakan subsidi dan atau *dumping*, untuk memberikan semacam denda berupa penerapan tarif tambahan terhadap produk yang diekspor dengan menggunakan fasilitas subsidi dan atau *dumping* tersebut. Tarif tambahan yang dikenakan terhadap produk yang diekspor dengan menggunakan subsidi di sebut *countervailing duties*, sedangkan bagi produk yang diekspor dengan dumping disebut *anti dumping*. H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 110.

dalam satu keadaan atau tindakan tertentu di bidang perdagangan. Dengan demikian semua anggota terikat untuk memberikan perlakuan yang sama kepada negara peserta. Perlakuan yang sama tersebut harus segera dilaksanakan segera tanpa syarat (*immediety and unconditionally*).¹²⁵

Prinsip *non-discrimination* dalam WTO ini merujuk pada dua komponen, yaitu:

a. Prinsip *most favored nations treatment*

Pengertian dari prinsip ini adalah bahwa perdagangan p rdagangan bebas antara negara anggota GATT/WTO harus dilakukan secara nondiskriminasi dimana konsesi yang diberikan kepada satu negara mitra dagang h rus berlaku pula bagi semua negara lainnya. Satu negara tidak bole beri perlakuan lebih baik atau lebih buruk dari pada negara lain. Dengan de ikan maka semua negara ditempatkan pada kedudukan yang sama dan semua negara harus turut menerima dan menikmati peluang yang tercapai dalam per agangan bebas dan memikul kewajiban yang sama.¹²⁶

b. Prinsip *national treatment*

Prinsip ini melarang perbedaan perlakuan antara barang asing dan barang domestik yang berarti bahwa pada saat suatu barang impor telah masuk kepasar dalam negeri suatu anggota, dan setelah melalui daerah pabean serta membayar bea masuk, maka barang impor tersebut harus d perlakukan secara tidak lebih buruk dari pada hasil barang dari dalam negeri.¹²⁷

Meskipun secara hukum tidak ada hukum persaingan usaha yang melakukan diskriminasi antara perusahaan-perusahaan asing yang berasal dari kebangsaan yang berbeda, namun beberapa isu-isu kemungkinan akan muncul

¹²⁵ Caurage I. H. van Lier, *Supervision Within the GATT*, (The Hauge, 1989). Terdapat pengecualian-pengecualian dalam prinsip ini seperti terhadap suatu keuntungan yang diperbolehkan karena jarak lalu lintas (*frontier traffic advantage*) tidak boleh dikenalan terhadap anggota WTO-GATT lainnya. Terhadap perlakuan preferensi di wilayah-wilayah tertentu yang sudah ada tetap boleh terus dilaksanakan, tetapi tingkat batas preferensinya tidak boleh dinaikkan. Pengecualian juga diberikan terhadap adanya *regional trade agreement* dalam bentuk *customs union* atau *free trade area* dan pemberian perlakuan khusus dalam bentuk *general system preference* dari negara maju kepada negara berkembang dalam upaya negara berkembang untuk meningkatkan perdagangan internasionalnya. Lihat juga am GATT, *International Trade 1988-1989*, General Agreement on Tariff and Trade, Vol. I & II.

¹²⁶ John H. Jackson, *World Trade an the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement of Tariffs and Trade*, (Charlottesville, Va: The Michie Company Law Publisher, 1969), h. 249. Dikutip dalam H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 109.

¹²⁷ *Ibid.*

berkaitan dengan status pengaturan-pengaturan kerjasama bilateral dan regional dalam kebijakan persaingan usaha. Pada kasus perjanjian perdagangan regional atau bilateral, pengaturan-pengaturan kerjasama dalam kebijakan persaingan usaha menunjukkan bahwa negara-negara anggota tertentu akan diperlakukan dengan istimewa. Sebagai contoh, andaikan Amerika Serikat dan Uni Eropa memiliki perjanjian bilateral di mana praktek merger yang berdampak pada kedua yurisdiksi negara tersebut harus menyerahkan *pre-merger notification* (pemberitahuan rencana merger) dan mendapatkan izin dari kedua otoritas persaingan usaha di negara tersebut. Semua yurisdiksi-yurisdiksi yang lain tidak akan diberitahukan dan tidak akan memiliki keputusan. merupakan bentuk pelanggaran terhadap prinsip *most favored nations*. Bagaimanapun juga, pandangan yang diperoleh dalam *Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy* (WGTCP) adalah bahwa pengaturan-pengaturan bilateral dan regional harus dapat diizinkan untuk dapat beroperasi secara paralel bersama dengan dasar kewajiban-kewajiban multilateral.¹²⁸

Masuknya isu-isu kebijakan persaingan usaha dalam WTO sangatlah penting untuk memperkenalkan kebijakan persaingan usaha dalam pembahasan agenda-agenda perdagangan bebas di WTO. Beberapa perjanjian di WTO seperti *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) dan *General Agreement on Trade in Services* (GATS) meskipun memiliki beberapa ketentuan yang terkait dengan persaingan usaha, namun ketentuan tersebut memiliki cakupan yang sangat terbatas, karena ketentuan-ketentuan tersebut hanya menargetkan pada tindakan-tindakan yang dilakukan oleh negara, bukan pada entitas bisnis pelaku usaha swasta, kecuali pada entitas-entitas bisnis yang dimiliki oleh negara. Ini berarti bahwa tindakan-tindakan anti persaingan yang dilakukan oleh pihak swasta seperti kartel tidak masuk dalam jangkauan dari peraturan-peraturan WTO. Selanjutnya ketentuan-ketentuan tersebut tidak mensyaratkan keberadaan hukum dan peraturan perundang-undangan lokal. Dengan kata lain, sangat jarang sekali dalam perjanjian-perjanjian di WTO yang mensyaratkan negara-negara anggota

¹²⁸ Deunden Nikomborirak, *Op.Cit.*, h. 5.

untuk memiliki peraturan perundang-undangan nasional yang menjamin atau melindungi persaingan di dalam pasar.¹²⁹

Sehubungan dengan keterbatasan pengaturan yang terkait dengan persaingan di dalam perjanjian-perjanjian WTO (GATT & GATS), maka kebijakan persaingan usaha telah diperkenalkan dalam WTO. Tidak seperti kebijakan perdagangan, kebijakan persaingan usaha lebih memfokuskan pada aktifitas-aktifitas bisnis pelaku usaha ketimbang aktifitas-aktifitas negara. Dalam level nasional, rezim persaingan nasional memastikan terjadinya persaingan dalam pasar domestik, sementara dalam level global, peraturan persaingan usaha multilateral akan dapat dijadikan alat dalam menghadapi pembatasan praktek-praktek bisnis lintas negara seperti kartel. Jadi, kebijakan persaingan usaha dapat mengisi kekosongan yang tidak tercakup oleh perjanjian-perjanjian non persaingan WTO.¹³⁰

Kebijakan perdagangan bebas akan mendorong negara maupun pelaku usaha untuk bersaing secara sehat, karena hanya melalui mekanisme persainganlah akan dihasilkan kualitas dari barang atau jasa yang diperdagangkan serta akan menciptakan efisiensi pada perekonomian. Hal ini ditegaskan oleh Robert Bork berikut ini:

“Why should we want to preserve competition anyway? The answer is simply that competition provides society with the maximum output that can be achieved at any given time with the resources as it command. Under a competitive regime, productive resources are combined and separated, shuffled and reshuffled in search for greater profits through greater efficiency. Each productive resources moves to that employment, where the value of its marginal product, and hence the return paid to it, is greatest. Output is maximized because there is no possible rearrangement of resources that could increase the value to consumers of total output. Competition is desirable, therefore, because it assist in achieving prosperous society and permits individual consumers to determine by their actions what goods and services they want most.”¹³¹

Negara-negara di dunia dapat membuat strategi untuk memperoleh manfaat optimal dari perdagangan bebas dengan cara membentuk kebijakan-kebijakan yang dapat menopang perdagangan bebas yang lebih luas dalam bentuk

¹²⁹ *Ibid.*, h. 4.

¹³⁰ *Ibid.*, h. 5.

¹³¹ Robert Bork & Ward S. Bowman, *The Crisis in Antitrust*, Columbia Law Review, Vol. 65, 1965, h. 363-365.

kebijakan tentang persaingan global. Dipilihnya kebijakan persaingan global dikarenakan persaingan global dapat meningkatkan keunggulan kompetitif (*competitive advantage*) serta memperbesar akses dan kesempatan yang sama masuk ke pasar global.¹³² Berbagai pendapat menyatakan bahwa ikut dalam perdagangan bebas dan menerapkan ekonomi pasar berarti juga mensyaratkan adanya ketersediaan seperangkat hukum dalam bentuk kebijakan dan peraturan perundang-undangan tentang persaingan usaha yang mampu menciptakan persaingan yang kondusif dalam rangka mendukung bekerjanya sistem perdagangan bebas tersebut.¹³³

Memiliki pengaturan mengenai kebijakan persaingan usaha dalam sistem perdagangan bebas setidaknya bertujuan untuk membangun persaingan di dalam pasar domestik sehingga menjamin tingkatan tertentu dari pelaku-pelaku yang bertanding di dalam pasar domestik yang bertujuan untuk memastikan bahwa keuntungan akses pasar yang diperoleh dari kelonggaran-kelonggaran (konsensi) perdagangan tidak menghapuskan praktek-praktek anti persaingan di lingkup domestik. Selanjutnya, keberadaan pengaturan mengenai kebijakan persaingan usaha dalam sistem perdagangan bebas dapat mendisiplinkan praktek-praktek hambatan perdagangan lintas negara yang dilakukan perusahaan-perusahaan yang dapat berakibat pada harga dan ketersediaan barang-barang yang tersedia untuk negara-negara anggota. Dilihat dari pandangan kebijakan persaingan usaha maka meningkatnya integrasi ekonomi dunia sejalan dengan globalisasi berarti meningkat pula intensitas persaingan. Transaksi yang melampaui batas-batas negara mengakibatkan kebijakan persaingan usaha suatu negara dapat berakibat pada pasar global keseluruhan.¹³⁴

Fungsi pokok dari kebijakan persaingan usaha adalah untuk menjaga pasar agar tetap terbuka dan tidak terdistorsi oleh kegiatan-kegiatan monopoli, sehingga akan tercapai tiga tujuan fundamental: meningkatkan alokasi sumber daya yang dapat memenuhi dengan baik permintaan konsumen; mendukung tekanan dalam bisnis perusahaan untuk dapat bekerja lebih baik dan menghasilkan inovasi; dan

¹³² Robert S. Main & Charles W. Baird, *Elements of Microeconomics*, (West Publishing Company, 1981), h. 98. Lihat juga Michael E. Porter, *Competitive Strategy*, (London: The Free Press, 1980), h. 7-14.

¹³³ Hadi Soesastro, *Op.Cit.*, h. 1-2.

¹³⁴ Deunden Nikomborirak, *Op.Cit.*, h. 4.

memperbesar partisipasi dari pasar untuk mengejar kesempatan agar dapat memperbesar produktifitas serta kreatifitas yang potensial yang mereka miliki.¹³⁵

Para ahli-ahli ekonomi secara umum melihat kebijakan persaingan usaha sebagai sebuah seperangkat langkah-langkah kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang didalamnya termasuk investasi, perdagangan, industri, perlindungan konsumen, kebijakan daya saing, seperti halnya hukum persaingan usaha dibentuk untuk memajukan persaingan dan karenanya ekonomi menjadi efisien. Hukum persaingan usaha bagaimanapun juga adalah sebuah perangkat aturan-aturan hukum yang mengatur tingkah laku dari perusahaan (baik publik maupun privat) dengan tujuan untuk mengurangi praktek-praktek anti persaingan dan menjamin persaingan terjadi di dalam pasar.¹³⁶

Ide dasarnya adalah bahwa jika beberapa perilaku-perilaku perusahaan atau perjanjian-perjanjian tidak dikendalikan kemudian hal tersebut akan dapat berperan pada inefisiensi di dalam alokasi sumber daya dan kerugian pada konsumen. Beberapa bentuk-bentuk dari perilaku bisnis dapat juga berperan pada inefisiensi alokasi sumber daya, meskipun faktanya bahwa beberapa bentuk-bentuk perilaku bisnis tersebut memiliki fokus utamanya untuk meningkatkan kondisi persaingan di dalam negeri, namun akhir-akhir ini hal tersebut juga telah berorientasi pada aktifitas kartel internasional. Dengan kata lain, kebijakan perdagangan dalam sistem perdagangan bebas menentukan perangkat-perangkat dan syarat-syarat dimana produksi dan pertukaran barang serta jasa meraih produktifitas global dan alokatif efisiensi.¹³⁷

Dalam perspektif kebijakan persaingan usaha, terdapat beberapa prinsip-prinsip kebijakan perlindungan persaingan usaha, yaitu:¹³⁸

1. Kebijakan persaingan usaha terhadap hambatan persaingan horizontal (kartel dan *concerted actions*). Ketika membandingkan peraturan perundang-

¹³⁵ Frederic M. Scherer, *International Trade & Competition Policy*, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH, Industrial Economics and International Management Series, Discussion Paper No. 96-18, May 1996, h. 1.

¹³⁶ W. Viscusi, J. Harrington & J. Vernon, *Economics of Regulation and Antitrust*, (Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2004). Dikutip dalam Marcos Avalos, *Op.Cit.*, h. 3.

¹³⁷ Marcos Avalos, *Op.Cit.*, h. 3.

¹³⁸ Keempat prinsip tersebut dikutip dalam Knud Hansen, *Mengapa Persaingan Usaha Dalam Ekonomi Pasar Membutuhkan Peraturan*, Dalam *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ GmbH & Penerbit Katalis, 2002), h. 12-16.

undangan persaingan usaha diberbagai negara, ada tiga pendekatan hukum berlainan untuk memerangi hambatan persaingan usaha horizontal, yaitu: prinsip larangan, prinsip penyalahgunaan dan pendekatan *rule of reason*.¹³⁹ Walaupun prinsip penyalahgunaan dan pendekatan *rule of reason* memberikan ruang pengambilan keputusan yang lebih luas kepada lembaga pengawas persaingan usaha dibandingkan dengan ketentuan hukum yang berlandaskan pada prinsip larangan, sebenarnya perbedaan di antara ketiga jenis tersebut lebih sedikit dari yang dibayangkan ora pada umumnya, karena larangan *per se*¹⁴⁰ sekalipun pada umumnya hanya berlaku terhadap praktek-praktek tertentu saja, misalnya terhadap kartel harga dan kartel kuota yang memang sangat merugikan masyarakat.

2. Kebijakan persaingan usaha terhadap hambatan persaingan vertikal. Berbeda dengan pandangan terhadap hambatan persaingan horisontal, pandangan mengenai manfaat atau dampak negatif dari hambatan persaingan vertikal ternyata sangat beragam. Ini disebabkan oleh banyaknya jenis hambatan persaingan vertikal yang terjadi, mulai dari penetapan harga jual, rekomendasi harga, dan sistem distribusi selektif, hingga perjanjian lisensi paten. Selain pengecualian-kecualian terhadap perjanjian vertikal yang terkait dengan harga, kebanyakan undang-undang persaingan usaha menggunakan prinsip penyalahgunaan untuk menangani hambatan persaingan vertikal.

¹³⁹ Pendekatan *rule of reason* dapat diterapkan pada suatu perbuatan yang telah memenuhi rumusan dalam ketentuan undang-undang, namun apabila ternyata ada alasan obyektif (alasan ekonomi) yang dapat membenarkan (*reasonable*) perbuatan tersebut, maka bukan lagi suatu pelanggaran hukum. Jadi penerapan hukumnya bergeser pada akibat yang ditimbulkan, apakah perbuatan si pelaku usaha tersebut telah menimbulkan praktek monopoli atau tidak. Budi Kagramanto, *Prinsip Per Se Illegal dan Rule of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Yuridika Fakultas Hukum universitas Airlangga, Vol. 19 No. 2, Maret-April 2004, h. 106.

¹⁴⁰ Kata "per se" berasal dari bahasan latin yang artinya *by himself or itself, in itself, taken alone, by means of itself, through itself, inherently, in isolation, unconnected with other matters, simply as such, in its own nature without inference to its relation*. Henry Campbell Black, *Op.Cit.*, h. 1142. Larangan *per se* diartikan sebagai: *This rule conclusively presumes that the restraint are a violation of the antitrust rules and is applied only on certain types of restraint that are, economically speaking, without redeeming values and substantiality harm competition*. The Association Antitrust Update, *the Per Se and Rule of Reason Analysis*, www.antitrustupdate.com, 29 Desember 2002. Maksudnya, apabila suatu aktifitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, hakim tidak perlu lagi mempermasalahkan masuk akal atau tidaknya peristiwa yang sama (dengan peristiwa yang sedang diadili) untuk menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan pelanggaran hukum persaingan. Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta, 2001, h. 88.

3. Kebijakan persaingan usaha terhadap praktek penggabungan, peleburan dan pengambilalihan. Perusahaan-perusahaan yang menjadi anggota suatu kartel tetap mempertahankan kemandirian hukum dan ekonomi masing-masing, mereka hanya menandatangani perjanjian yang berisikan koordinasi perilaku pasar. Sebaliknya perusahaan-perusahaan yang mengambil bagian dalam suatu penggabungan, peleburan dan pengambilalihan melepas semua atau sebagian kemandirian manajerialnya sehingga terbentuk suatu hubungan saling terkait yang bersifat permanen. Oleh karena itu pengawasan terhadap penggabungan, peleburan dan pengambilalihan merupakan instrumen kebijakan yang sangat diperlukan. Jelas bahwa industri kalau ada alasan ekonomi, harus mempunyai hak untuk merubah struktur perusahaan melalui penjualan atau pembelian perusahaan atau bagian perusahaan. Batasan restrukturisasi perusahaan melalui apa yang dinamakan pertumbuhan eksternal ini telah tercapai kalau suatu penggabungan, peleburan dan pengambilalihan tersebut menghasilkan posisi dominan atau kalau penggabungan, peleburan dan pengambilalihan tersebut memperkuat suatu posisi dominan. Kalau hal tersebut terjadi maka harus dilarang oleh lembaga persaingan yang berwenang.
4. Kebijakan persaingan usaha terhadap kekuatan pasar yang sudah ada. Suatu lembaga pengawas persaingan usaha umumnya mulai menyelidiki perilaku suatu perusahaan kalau mencurigai adanya suatu pelanggaran. Tetapi karena hanya perusahaan dominan saja yang berpotensi menyalahakan kekuatan pasar yang dimiliki, maka langkah pertama adalah membuktikan adanya dominasi pada perusahaan yang dicurigai atau adanya oligopoli pada kasus kelompok perusahaan. Untuk menganalisis apakah ada dominasi pasar seperti pengawasan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan, pasar yang dimaksud harus terlebih dahulu didefinisikan dari sudut pandang produk dan sudut pandang geografis.¹⁴¹ Harus dapat ditentukan produk-produk mana saja

¹⁴¹ Pasar produk didefinisikan sebagai produk-produk pesaing dari produk tertentu ditambah dengan produk lain yang bisa menjadi substitusi dari produk tersebut. Produk lain menjadi substitusi sebuah produk jika keberadaan produk lain tersebut membatasi ruang kenaikan harga dari produk tersebut. Pasar produk dapat diidentifikasi dari sisi permintaan terlebih dahulu, untuk kemudian diikuti dengan penelaahan sisi penawaran. Pasar geografis adalah wilayah dimana suatu pelaku usaha dapat meningkatkan harganya tanpa menarik masuknya pelaku usaha baru atau

yang saling bersaing dalam suatu kawasan geografis tertentu. Berbeda dengan perusahaan atau kelompok perusahaan yang dituduh melakukan penyalahgunaan, maka lembaga pengawas persaingan akan elalu cenderung menentukan pasar bersangkutan¹⁴² dari sudut pandang produk maupun geografis yang sesempit mungkin. Semakin sempit penentuan pasar, semakin mudah untuk menentukan terdapatnya dominasi pasar. Kemudian dilaksanakan suatu pemeriksaan berdasarkan kriteria struktural (misalnya pangsa pasar, kekuatan finansial, hambatan masuk ke pasar) dan perilaku persaingan aktual dari pemasok di pasar tersebut, untuk menentukan apakah satu atau beberapa perusahaan mengenai posisi dominan. Apabila memang demikian, maka selanjutnya akan dilakukan pemeriksaan yang sesungguhnya mengenai penyalahgunaan yang dituduhkan. Pada umumnya uatu perusahaan yang dominan dapat menyalahgunakan dominasinya melalui dua cara, yaitu:

- a. Melalui melakukan hambatan terhadap pesaing aktual dan pesaing potensial;

tanpa kehilangan konsumen yang signifikan, yang berpindah ke pelaku usaha lain di luar wilayah tersebut. Hal ini antara lain terjadi karena biaya transportasi yang harus dikeluarkan konsumen tidak signifikan, sehingga tidak mampu mendorong terja inya perpindahan konsumsi produk tersebut. Apabila dalam sebuah negara dijual sebuah pr uk dengan biaya transportasi yang tidak signifikan, maka pasar geografis produk tersebut adalah seluruh wilayah n ara tersebut. Di sisi lain, jika pelaku usaha menjual produk dalam satu wilayah tertentu dan konsumen tidak memiliki akses terhadap produk dari luar wilayah tersebut, maka juga dapat disimpulkan bahwa pasar geografis produk tersebut adalah wilayah tersebut. Per turan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009, h. 20-21.

¹⁴² Pasar bersangkutan menurut ketentuan Pasal 1 angka 10 dang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut. Pengertian pasar bersangkutan berdasarkan pasal 1 angka 10 tersebut diatas menekankan pada konteks horizontal yang menjelaskan posisi pelaku usaha beserta pesaingnya. Berdasarkan pasal tersebut, cakupan pengertian pasar bersangkutan alam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dikategorikan dalam dua perspektif, yaitu pasar berdasarkan geografis dan pasar berdasarkan produk. Pasar berdasarkan cakupan geografis terkait dengan jangkauan dan/ atau daerah pemasaran. Sementara, pasar berdasarkan produk terkait dengan kesamaan, atau kesejenan dan/atau tingkat substitusinya. Peraturan Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009, h. 15.

- b. Melalui eksploitasi dan diskriminasi konsumen atau pemasok. Eksploitasi terjadi kalau suatu perusahaan dominan secara melawan ukum mengenakan harga sangat berlebihan kepada konsumen, at u memanfaatkan dominasinya sedemikian rupa sehingga membayar harga yang terlalu rendah kepada pemasoknya. Diskriminasi oleh suatu perusahaan dominan terjadi kalau perusahaan memperlakukan masing-masing konsumen atau pemasok secara berbeda-beda tanpa alasan objektif yang dibenarkan.

Berbicara kebijakan perdagangan tentunya tidak bisa dilepaskan dari peranan yang dimainkan GATT/WTO yang berupaya agar perdagangan dunia dapat menjadi semakin terbuka dan bebas supaya arus pe dagangan dapat berkembang dengan semakin mengurangi hambatan-hambatan perdagangan. Keterbukaan pasar yang semakin luas akan meningkatkan arus pe dagangan yang pada gilirannya akan menunjang kegiatan ekonomi semua nggota yang selanjutnya akan meningkatkan kesejahteraan ekonomi masing-masing negara.¹⁴³

Melalui instrumen formal dalam berbagai macam bentuk perjanjian-perjanjian internasional dalam bidang perdagangan, WTO:

- a. Menetapkan aturan main yang dapat disepakati secara multilateral sehingga perdagangan dunia dapat berjalan secara *predictable*, transparan dan dianggap adil oleh semua peserta;
- b. Mendirikan mekanisme agar secara bertahap diadakan langkah pengurangan hambatan yang mengganggu keterbukaan pasar melalui perundingan berkala dengan tujuan mencapai persetujuan untuk mengurangi hambatan tersebut dan masing-masing negara menerapkan komitmen sesuai dengan hasil perundingan;
- c. Menyempurnakan aturan main yang ada apabila hal itu di epakati bersama dan mengembangkan aturan main baru bila diperl kan untuk menunjang upaya peningkatan perdagangan dan keterbukaa sistem perdagangan.¹⁴⁴

Keterbukaan pasar dan mengurangi hambatan-hambatan perdagangan menjadi fokus utama dalam perjanjian-perjanjian internasional dalam bidang perdagangan di GATT/WTO. Dalam konteks ini, keterbukaan pasar berarti membuka pasar domestik terhadap kegiatan-kegiatan perdagangan dan membebaskannya dari segala macam bentuk-bentuk hambatan perdagangan.

¹⁴³ H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 77

¹⁴⁴ *Ibid.*, h. 77-78.

Adapun hambatan-hambatan perdagangan tersebut dapat berbentuk tarif (*tariff barrier*) maupun non tarif (*non tariff barrier*).

Hambatan perdagangan dalam bentuk tarif (*tariff barrier*) adalah instrumen yang paling sederhana dalam penerapannya. Tarif, yang merupakan kebijakan perdagangan yang paling umum serta paling tua dan secara tradisional telah digunakan sebagai sumber penerimaan pemerintah sejak lama, adalah sejenis pajak yang dikenakan atas barang-barang yang diimpor. Pengenaan tarif dapat meningkatkan harga barang di negara pengimpor dan menurunkan harga barang tersebut di negara pengekspor. Sebagai akibat dari perubahan harga ini, maka konsumen di negara pengimpor merugi, sedangkan konsumen di negara pengekspor beruntung. Produsen di negara pengimpor memperoleh keuntungan, sementara produsen di negara pengekspor mengalami kerugian. Dampak ini kerap kali justru merupakan tujuan utama dari pemberlakuan tarif, yakni untuk memberikan perlindungan (*protection*) kepada produsen dalam negeri terhadap persaingan impor yang harganya lebih murah.¹⁴⁵

Hambatan perdagangan dalam bentuk non tarif (*non tariff barrier*) merupakan instrumen hambatan perdagangan di luar mekanisme penerapan tarif. Adapun instrumen-instrumennya dapat berbentuk sebagai berikut,¹⁴⁶ yaitu:

¹⁴⁵ Terdapat dua macam jenis tarif, yaitu (1). Tarif Spesifik (*specific tariffs*), yaitu tarif yang dikenakan sebagai beban atas barang-barang yang diimpor. Contohnya: pengenaan tarif sebesar US\$ 3 untuk setiap barel minyak. (2). Tarif *Ad Valorem* (*ad valorem tariffs*), yaitu pajak yang dikenakan berdasarkan presentase tertentu dari nilai barang-barang yang diimpor. Contohnya: suatu negara memungut tarif sebesar 25% atas setiap unit mobil yang diimpor. Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 233 & 241.

¹⁴⁶ Di samping instrumen-instrumen hambatan perdagangan ini, terdapat juga beberapa instrumen hambatan perdagangan yang dapat mempengaruhi intensitas perdagangan internasional, yaitu diantaranya (a). Subsidi kredit ekspor, yaitu semacam subsidi ekspor hanya saja wujudnya berupa pinjaman yang disubsidi kepada pembeli. (b). Praktek pengadaan pemerintah (*national procurement*), yaitu pembelian-pembelian oleh pihak pemerintah atau pun perusahaan-perusahaan yang diatur secara ketat dapat diarahkan pada barang-barang yang diproduksi di dalam negeri, meskipun barang-barang tersebut lebih mahal dari pada barang sejenis yang diimpor. (c). Hambatan-hambatan birokrasi (*red-tape barriers*), yaitu upaya untuk membatasi impor dengan cara informal, seperti proses pengurusan izin yang berbelit-belit dan lama serta adanya pungutan-pungutan liar di luar mekanisme yang resmi. Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 247-256. Dalam perspektif persaingan terdapat beberapa ancaman hambatan persaingan dalam bentuk kebijakan perdagangan maupun kebijakan moneter finansial yang berasal dari kebijakan pemerintah. Beberapa ciri-ciri ancaman tersebut adalah: (a). Menyebabkan distorsi persaingan melalui pemberian subsidi. Kemungkinan terganggunya persaingan akibat pemberian subsidi pemerintah kepada perusahaan biasanya karena alasan kebijakan industri; (b). Pelanggaran terhadap syarat menjaga pasar tetap terbuka dengan melaksanakan kebijakan perdagangan yang melindungi pasar domestik dari impor, misalnya melalui kebijakan bea cukai atau kebijakan anti-dumping serta kebijakan-kebijakan yang bertujuan untuk memproteksi barang-barang dari dalam

a. Subsidi Ekspor (*export subsidy*)

Adalah pembayaran oleh pemerintah dalam jumlah tertentu kepada suatu perusahaan atau perseorangan yang giat menjual barang ke luar negeri. Seperti halnya tarif, subsidi ekspor dapat berbentuk spesifik (nilai tertentu per unit barang) atau dalam bentuk *ad valorem* (angka persentase dari nilai produk yang diekspor). Jika pemerintah memberikan subsidi ekspor, pengirim akan mengekspor barang sampai batas di mana selisih harga domestik dan harga luar negeri sama dengan nilai subsidi.

b. Pembatasan/Kuota Impor (*quota import*)

Merupakan pembatasan langsung atas jumlah barang yang boleh diimpor. Pembatasan ini biasanya diberlakukan dengan memberikan lisensi kepada beberapa kelompok individu atau perusahaan domestik untuk mengimpor suatu produk yang jumlahnya langsung dibatasi itu. Kerincian yang paling penting untuk dihindari dalam memahami pembatasan impor adalah mengenai suatu pandangan yang mengatakan bahwa kuota pasti mampu membatasi kuantitas impor tanpa meningkatkan harga domestik. Dalam kenyataannya, praktek pembatasan impor selalu meningkatkan harga barang yang diimpor di pasar dalam negeri. Jika impor dibatasi akibat langsungnya adalah bahwa pada tingkat harga semula (sebelum ada pembatasan) permintaan untuk barang yang bersangkutan lebih besar dari pada penawaran domestik plus impor. Keadaan ini menyebabkan harga lebih tinggi sampai terciptanya keseimbangan baru. Langkah pembatasan impor juga akan meningkatkan harga di dalam negeri yang besarnya sama dengan tarif yang akan menurunkan impor ketingkat yang sama (kecuali dalam kasus monopoli di dalam negeri, di mana pembatasan menyebabkan kenaikan harga yang lebih besar lagi).

c. Konsep Pengekangan Ekspor “Secara Sukarela” (*voluntary export restrains*)

negeri; (c). Pelanggaran terhadap suatu kebijakan moneter berorientasi stabilitas. Kalau rasio uang/barang mengalami gangguan berarti oleh suatu “kebijakan uang mudah”, dengan kata lain melalui peningkatan volume uang beredar, maka kebijakan ini akan menghasilkan distorsi-distorsi dan pada beberapa kasus menyebabkan keruntuhan total mekanisme persaingan; (d). Persaingan juga dapat mengalami distorsi akibat kebijakan finansial, misalnya melalui kemudahan pajak bagi perusahaan besar atau melalui kebijakan fiskal yang menghambat pendirian perusahaan-perusahaan baru. Knud Hansen, *Op.Cit.*, h. 11.

Pengekangan ekspor secara sukarela atau yang lazim dikenal dengan kesepakatan pengendalian sukarela (*voluntary restrains agreement*) adalah suatu bentuk pembatasan atas jangkauan atau tingkat intensitas hubungan perdagangan internasional yang dikenakan oleh pihak negara pengekspor, jadi bukan oleh pihak pengimpor. Instrumen ini pada umumnya akan atas permintaan negara pengimpor dan disepakati oleh negara pengekspor untuk mencegah pembatasan-pembatasan perdagangan lainnya yang mungkin saja lebih ketat. Pengekangan ekspor secara sukarela selalu lebih mahal bagi negara pengimpor apabila dibandingkan dengan instrumen tarif yang mampu membatasi impor dengan jumlah yang sama. Bedanya, apa yang menjadi pendapatan pemerintah dalam tarif menjadi rente (*rent*) atau keuntungan sepihak yang diperoleh oleh unsur asing dalam kerangka pengekan ekspor secara sukarela, sehingga pengekan ekspor secara sukarela jelas mengakibatkan kerugian bagi pemerintah negara yang menjalankannya.

d. Persyaratan Kandungan Lokal (*local content requirements*)

Merupakan suatu pengaturan yang mensyaratkan bahwa bagian-bagian tertentu dari suatu produk secara fisik harus dibuat di dalam negeri, atau menggunakan bahan-bahan baku dan komponen setempat. Ketentuan ini digunakan secara luas oleh pemerintah negara-negara berkembang yang menginginkan beralihnya basis industri manufakturnya di sekedar kegiatan perakitan kepada kegiatan pengolahan aneka barang antara (*intermediate goods*). Hal yang penting untuk digaris bawahi di sini adalah bahwa persyaratan kandungan lokal sama sekali tidak menciptakan penerimaan tambahan bagi pemerintah, melainkan menimbulkan perbedaan antara harga impor dan harga barang domestik yang selanjutnya mengakibatkan harga rata-rata barang akhirnya lebih tinggi dibandingkan dengan harga impor dan semua kenaikan harga ini langsung dibebankan kepada konsumen.

Jika dirangkum, maka dalam tabel berikut ini akan terlihat dampak-dampak dari berbagai kebijakan hambatan perdagangan bebas (baik tarif maupun non tarif) sebagaimana telah diuraikan di atas.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Paul R. Krugman & Maurice Obstfeld, *Op.Cit.*, h. 257.

Dampak	Dampak Dari Berbagai Kebijakan Hambatan Perdagangan Bebas			
	Tarif	Subsidi Ekspor	Kuota Impor	Pengekangan Ekspor Sukarela
Surplus Produsen	Meningkat	Meningkat	Meningkat	Meningkat
Surplus Konsumen	Turun	Turun	Turun	Turun
Pendapatan Pemerintah	Meningkat	Turun (belanja pemerintah naik)	Tidak Berubah (rente bagi pemilik lisensi)	Tidak Berubah (rente bagi pihak asing)
Kesejahteraan Sosial Secara Keseluruhan	Tidak Pasti (turun untuk negara kecil)	Turun	Tidak Pasti (turun untuk negara kecil)	Turun

Disamping kebijakan tarif dan non tarif tersebut terdapat juga kebijakan perdagangan yang dapat menghambat proses berjalannya perdagangan bebas, yaitu *dumping*. Dalam pasar persaingan tidak sempurna (*imperfect market competition*), perusahaan-perusahaan sering sekali menetapkan harga khusus untuk suatu barang jika barang tersebut diekspor, sehingga harga yang dipasangkannya untuk barang sejenis yang dijual di pasar domestik berlainan. Secara umum, praktek pengenaan harga yang berbeda untuk konsumen yang berbeda disebut diskriminasi harga (*price discrimination*). Bentuk paling umum dari diskriminasi harga dalam perdagangan internasional adalah *dumping* atau yang dikenal dengan istilah “banting harga”, yakni suatu praktek penetapan harga di mana perusahaan mengenakan harga yang lebih rendah untuk barang-barang yang diekspor daripada harga untuk pasaran domestik, padahal barangnya sama saja. Dumping dapat terjadi hanya jika dua kondisi terpenuhi. *Pertama*, industri atau pasar yang bersangkutan harus berbentuk persaingan tidak sempurna, sehingga perusahaan dapat menetapkan harga secara sepihak dan bukannya sekedar menerima harga pasar secara pasif. *Kedua*, pasar harus tersegmentasi sehingga para penduduk domestik tidak bisa dengan mudah membeli barang-barang yang ditujukan untuk ekspor.¹⁴⁸

¹⁴⁸ *Ibid.*, h. 176. Kebijakan Anti-dumping dan kebijakan persaingan usaha memiliki relasi yang cukup dekat. Dumping sebagai bentuk dari *price discrimination*, represents unfair

Berbicara mengenai keterkaitan antara kebijakan persaingan usaha dengan kebijakan perdagangan dapat terlihat dengan jelas dalam sengketa kasus antara dua raksasa industri photographic film, yaitu Eastman Kodak (perusahaan yang berasal dari Amerika Serikat) dan Fuji Photo Film (Perusahaan yang berasal dari Jepang). Ada beberapa isu yang terkait dengan permasalahan kebijakan persaingan usaha dalam kasus Kodak-Fuji, yaitu:

1. Kodak Menuduh Fuji memiliki posisi dominan di dalam pasar photographic film di Jepang. Fuji setidaknya tercatat menguasai 68% pasar film photographic di Jepang, diikuti kemudian oleh Konica 16%, Kodak 10% dan Agfa 3%. Posisi dominan yang dimiliki Fuji ditopang oleh penerapan sistem tarif yang sangat tinggi, kuota pembatasan terhadap investasi asing;¹⁴⁹
2. Meskipun ekspor Kodak ke Jepang secara substansial meningkat ketika Jepang mulai menghapuskan tarif dan kuota, pembagian pasar photographic film segera menurun kembali pada level sebelum tahun 1967. Kodak melakukan pengusutan permasalahan-permasalahan tersebut di Jepang terhadap pembentukan perjanjian kerjasama eksklusif (*exclusive agreement*) yang dilakukan Fuji dengan empat perusahaan besar distributor photographic film Jepang (di Jepang dikenal dengan istilah (*tokuyakuten*), yang memasok 70% pasar retail

competition, restricts market access dan menerobos prinsip-prinsip *reciprocity* yang menyebar di dalam perdagangan internasional. Pengaturan antidumping akan sangat dipertahankan dan diterapkan secara luas meskipun antidumping terlihat sedikit lebih buruk dari tindakan proteksi. Pelaksanaan antidumping juga akan aman ketika merujuk pada peristiwa *predatory pricing*. I. De Leon, *Should We Promote Antitrust in International Trade?* 21 *World Competition* 35, (1997-98), h. 36. Dalam Imelda Maher, *Competition Law in the International Domain: Networks as a New Form of Governance*, *Journal of Law and Society*, Vol. 29, No. 1, *New Directions in Regulatory Theory*, (Mar., 2002), h. 111-136.

¹⁴⁹ Selama periode tertentu Fuji telah mampu memantapkan posisi dominannya dalam pasar photographic film di Jepang, yang kemudian dibantu dengan pengenaan tarif yang tinggi terhadap impor photographic film dan kertas oleh pemerintah Jepang. Sepanjang periode tersebut Kodak melakukan banyak usaha-usaha promosi di Jepang, termasuk menseponsori kampanye Olimpiade musim dingin di Nagano Jepang. Walaupun telah melakukan usaha-usaha tersebut, peranan Kodak terhadap pasar di Jepang sebenarnya tetap tidak ada perubahan. Kodak menyalahkan Fuji akibat dari ketidaksuksesannya di Jepang, dengan tuduhan Fuji telah menggunakan posisi dominannya di dalam pasar di Jepang yang mencegah distributor untuk melakukan kesepakatan dengan kompetitor-kompetitor asing. Di samping itu, Kodak menganggap bahwa pemerintah Jepang sendiri telah memberikan toleransi dan secara aktif mendukung praktek-praktek anti persaingan yang dilakukan Fuji. Dengan cara lain, Kodak menuduh pemerintah Jepang telah melakukan konspirasi bersama Fuji untuk menjauhkan pasar photographic film Jepang dari persaingan. Di tahun 1967, Jepang menurunkan tarif *black and white film and paper* dari 20-25% menjadi 12.5- 15%, tetapi menahan tarif sebesar 40% terhadap *color film and paper*. Tarif dari kedua macam produk *film and paper* tersebut telah dikurangi menjadi 4-7.2% di tahun 1979, dan secara keseluruhan dihapus pada tahun 1994. Patricia I. Hansen, *Op.Cit.*

photographic film di Jepang. Kodak menilai bahwa *exclusive agreement* tersebut melanggar hukum persaingan usaha Jepang.¹⁵⁰

Mengenai permasalahan kebijakan perdagangannya, Amerika Serikat menuduh bahwa kebijakan-kebijakan pemerintah Jepang yang berdampak pada persaingan usaha dalam pasar photographic film telah menghapus atau mengganggu nilai terhadap komitmen terhadap tarif sebelumnya, karena Jepang melanggar ketentuan *reasonable expectations* yang berkomitmen akan meningkatkan akses-akses perusahaan Amerika untuk masuk ke pasar photographic film di Jepang. Lagi pula, meskipun jika ketentuan *reasonable expectations* tidak terbukti dilanggar, Jepang dianggap telah melanggar ketentuan GATT dengan menerapkan ketentuan-ketentuan persaingan usaha yang dalam hal ini melanggar ketentuan Article III GATT yang melarang pemerintah dari penerapan hukum-hukum internal mereka yang menyetujui *less favorable treatment* (perlakuan kurang menguntungkan) terhadap impor, dan Article X GATT yang mensyaratkan pemerintah untuk segera mempublikasi seluruh langkah-langkah yang berdampak pada perdagangan internasional untuk mengatur langkah-langkah tersebut dengan cara *uniform, impartial* dan *reasonable*.¹⁵¹

Berdasarkan sengketa antara Kodak dan Fuji tersebut, kebijakan persaingan dalam satu negara dapat menghasilkan kepentingan yang signifikan terhadap negara lain. Kenyataan ini telah menghasilkan peningkatan jumlah dari konflik-konflik antar negara di tingkat internasional. Di masa lalu, sengketa-sengketa seperti itu telah sering memprovokasi friksi-friksi internasional yang secara signifikan dan bahkan sampai mengancam terjadinya perang dagang (*trade war*). Melalui kasus Kodak-fuji tersebut menandai untuk pertama kalinya bahwa isu anti persaingan internasional telah dibawa ke WTO *tribunal* dan menandai awal persinggungan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan.¹⁵²

¹⁵⁰ Mitsuo Matsushita, *The Antimonopoly Law of Japan*, Global Competition Policy 151, Edward M. Graham & J. David Richardson (eds.), Institute for International Economic, <http://www.iie.com>, 1997, h. 188.

¹⁵¹ Japan-Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 2.2 (Mar. 31, 1998) available in 1998 WL 268878. Dalam Patricia Isela Hansen, *Op.Cit.*

¹⁵² Patricia Isela Hansen, *Op.Cit.*

Kebijakan persaingan usaha dan kebijakan liberalisasi perdagangan pada dasarnya saling berhubungan, namun bekerja dengan tujuan-tujuan yang berbeda. Kebijakan persaingan usaha bertujuan untuk membatasi *market power*, sementara kebijakan perdagangan dengan tegas bertujuan untuk membolehkan adanya *market power* yang biasanya digunakan untuk menyingkirkan pasar dari produsen-produsen asing. Kebijakan impor dapat bertindak sebagai disiplin daya saing (*competitive discipline*), atau yang dikenal sebagai *import as market discipline*, yang menjelaskan bahwa antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas dapat saling menggantikan dengan baik, artinya bahwa peningkatan perdagangan akan menghasilkan peningkatan persaingan internasional dan memaksa kemampuan produsen domestik untuk menarik diri dari kegiatan-kegiatan anti persaingan. Penghapusan hambatan tarif dan non tarif perdagangan dapat juga menguatkan daya saing nasional yang dapat membuat hukum persaingan menjadi tidak berguna lagi. Hal ini dikenal dengan istilah *import-as-market-discipline*.¹⁵³

Isu *import-as-market-discipline* telah mencuat oleh negara-negara yang memiliki karakteristik pasar yang kecil dan terbuka dan juga kuat dalam impor. Mereka berargumentasi bahwa liberalisasi perdagangan itu sendiri mempromosikan impor dan berada pada iklim persaingan tanpa adanya kebutuhan akan pengaturan terhadap persaingan. Dengan demikian liberalisasi perdagangan memaksa persaingan dan keterbukaan pasar dan oleh karena itu bekerja sebagai substitusi dari hukum persaingan nasional.¹⁵⁴

Beberapa argumentasi menjelaskan bahwa antara kebijakan perdagangan dan kebijakan persaingan usaha keduanya sesuai antara satu dengan yang lainnya sejak keduanya mempromosikan pasar yang lebih terbuka dan memberikan konsumen lebih banyak pilihan.¹⁵⁵ Meskipun hal ini benar, namun tidak

¹⁵³ Olivier Cadot, Jean-Marie Grether, & Jaime de Melo, *Trade and competition policy: Where do we stand?* Journal of World Trade, Vol. 34 (3), 2000, h. 3-7.

¹⁵⁴ Ada beberapa faktor yang dapat merubah *import as market discipline*. *Pertama*, banyak jasa-jasa yang tidak diperdagangkan dan hukum persaingan sangat dibutuhkan untuk menghadapi tingginya konsentrasi di dalam pasar jasa. *Kedua*, dalam membedakan produk industri, perusahaan-perusahaan domestik akan mampu untuk melakukan penguasaan pasar jika *cross price elasticity* dari permintaan untuk dalam negeri dibandingkan dengan harga untuk luar negeri adalah tidak terlalu elastis. J. Levinsohn, *Op.Cit.*, h.13.

¹⁵⁵ Lihat dalam Report of the Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy to the General Council, WTO Doc. WT/WGTCP/2, (1998); OECD Joint

keseluruhannya benar.¹⁵⁶ Dalam praktek, kebijakan perdagangan secara substansi mendasarkan pada usaha-usaha pemerintah untuk mempromosikan ekspor oleh industri-industri dalam negeri. Apakah pasar-pasar asing bekerja secara kompetitif dalam perekonomian secara esensi tidak relevan. Kebijakan persaingan, di sisi lain, mencoba untuk mengatur struktur dan praktek industri yang memberikan kekuatan pasar yang berlebihan untuk daya jual untuk menaikkan harga atau mengurangi jumlah yang bisa dilakukan di dalam pasar yang bersaing. Untuk menyesuaikan dengan ketentuan persaingan usaha untuk tujuan-tujuan tertentu, kebijakan perdagangan biasanya fokus dengan promosi kepentingan-kepentingan spesifik dari pesaing-pesaing, sedangkan kebijakan persaingan biasanya fokus dengan promosi daya saing pasar.¹⁵⁷

Kebijakan perdagangan dan kebijakan persaingan usaha memiliki tujuan yang sama, yaitu menghapus hambatan dan distorsi terhadap pasar agar tercapai efisiensi dan alokasi sumber daya yang maksimal di dalam perekonomian. Dalam tataran praktis, kedua kebijakan tersebut saling berinteraksi sebagai pelengkap perdagangan karena ketiadaan kebijakan persaingan usaha dapat menghalangi akses terhadap biaya produksi yang rendah di suatu negara, sementara ketiadaan kebijakan perdagangan dapat menghalangi masuknya barang-barang dari luar dimana dapat meningkatkan kondisi persaingan. Meskipun kedua kebijakan tersebut bekerja dalam pendekatan mikroekonomi, dimana kebijakan persaingan usaha menganut pendekatan kasus per kasus, biasanya dengan menerapkan *ex post analysis* terhadap kasus-kasus spesifik untuk memastikan persaingan di dalam pasar. Sementara itu, kebijakan perdagangan menganut pendekatan sektoral dengan tujuan sebagai pelindung kesempatan untuk bersaing di dalam pasar yang potensial dengan menggunakan *ex ante analysis*.¹⁵⁸

Group on Trade and Competition, Complementarities Between Trade and Competition Policies, COM/TD/DAFFE/CLP(98)98/FINAL (1999).

¹⁵⁶ Lihat dalam OECD Joint Group on Trade and Competition, *Consistencies and Inconsistencies Between Trade and Competition Policies*, COM/TD/DAFFE/CLP(98)25/FINAL (1999).

¹⁵⁷ Daniel K. Tarullo, *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, The American Journal of International Law, Vol. 94, No. 3, July 2000, h. 478-504.

¹⁵⁸ William Milberg, *Op.Cit.* Dikutip dalam Marcos Avalos, *Op.Cit.*, h. 3. *Ex-ante analysis is a term that refers to future events, such as future returns or prospects of a company. Using ex-ante analysis helps to give an idea of future movement in price or the future impact of a newly implemented policy (ex-ante analysis adalah sebuah istilah yang merujuk pada kegiatan-kegiatan yang akan datang, seperti pengembalian-pengembalian yang akan datang atau prospek-prospek*

Proses globalisasi dan liberalisasi perdagangan telah meningkat dengan fokus perkembangan yang berbeda-beda di masing-masing negara. Untuk lingkup domestik negara berkembang, persaingan melampaui pertimbangan-pertimbangan ekonomi murni, persaingan juga membawa dampak pada kebijakan sosial dan pilihan politik.¹⁵⁹ Kebutuhan untuk mempertahankan kebijakan domestik ters but dilihat sebagai alat kebijakan yang sangat penting yang dilakukan untuk memungkinkan melakukan persiapan terhadap industri domestik untuk bersaing secara global.¹⁶⁰ Bagi negara maju, persaingan dilihat sebagai cara untuk menghindari hambatan-hambatan yang dibuat oleh negara berkembang melalui kebijakan perdagangan untuk memungkinkan industri mereka menghasilkan keuntungan dari liberalisasi perdagangan.¹⁶¹

Pada proses perjalanannya liberalisasi perdagangan secara signifikan telah mengurangi tarif-tarif dan hambatan-hambatan perdagangan serta telah membuka secara luas pasar kepada pelaku pasar asing. Globalisasi di saat yang sama telah meningkatkan efek dari liberalisasi perdagangan dengan menghilangkan batas-batas wilayah negara dan memfasilitasi transaksi-transaksi lintas negara. Perdebatan lebih lanjut mengenai kelanjutan kerjasama internasional di bidang persaingan adalah didasarkan pada kekhawatiran bahwa efek dari liberalisasi perdagangan akan dirasakan oleh pemerintah dan perilaku anti persaingan dari pihak swasta yang akan membentuk pola-pola hambatan yang baru. Memang, negara-negara memiliki tendensi untuk mengatur secara langsung perilaku mereka dengan pertimbangan untuk mengutamakan kesejahteraan nasional dan memperbesar kemungkinan bagi negara untuk menggunakan kegiatan-kegiatan

dari suatu perusahaan. Menggunakan *ex-ante analysis* membantu untuk memberikan sebuah gagasan terhadap pergerakan-pergerakan yang akan datang dalam hal harga atau akibat yang akan datang dari diterapkannya suatu kebijakan yang baru). kutip dalam <http://www.investopedia.com/terms/e/exante.asp>. Diakses pada tanggal 8 Desember 2010. *Ex-post analysis is the value of a variable as it appears after the event, that is, what actually occurred.* (*ex-post analysis* adalah menilai dari sebuah variable yang muncul setelah suatu peristiwa, yaitu apa yang sesungguhnya terjadi). Dikutip pada <http://www.highbeam.com/doc/1O19-expost.html> Diakses pada tanggal 10 Desember 2010.

¹⁵⁹ Edward Iacobucci, *The Interdependence of Trade and Competition Policies*, 21(2) *World Competition* 5, 1997, h. 6.

¹⁶⁰ Shankaran Nambiar, *a Multilateral Competition Framework in the WTO: a Developing Country Perspective*, Malay. Inst. of Econ. Res. 1, 2002, h. 4-5.

¹⁶¹ Mervyn Martin, *The Creation of A Global Competition Regime. Where Exactly Do The Obstacles Lie - Practical Co-Operation or Ideological Differences?* *Richmond Journal Of Global Law & Business*, Vol. 7:3, 2008, h. 297-314.

anti persaingan untuk membatasi hasil yang diperoleh di liberalisasi perdagangan. Setelah itu semua, persaingan dimaknai sebagai upaya untuk mencapai efisiensi ekonomi nasional yang tinggi.¹⁶²

Ada ketakutan bahwa keuntungan dari liberalisasi perdagangan akan dirasakan dengan meningkatnya perilaku anti persaingan oleh pihak swasta dan pemerintah jika tidak ada harmonisasi dari hukum persaingan usaha. Pemerintah dan pelaku usaha memiliki insentif yang besar untuk menghalangi iklim persaingan dengan tujuan untuk menghindari pelaku usaha asing mendapatkan keuntungan dan memberikan kompensasi akibat dari *economic losses* di mana pengurangan hambatan-hambatan perdagangan akan muncul didalamnya. Dari perspektif global, menghalangi perdagangan akan mengurangi kesejahteraan dunia dan menurunkan aktifitas perdagangan internasional. Ini kemudian sangat penting bahwa pemerintah dan pelaku usaha harus dapat menahan diri untuk tidak melakukan tindakan anti persaingan yang akan dapat mendistorsi liberalisasi perdagangan.¹⁶³

Disamping itu, keterkaitan antara kebijakan perdagangan bebas dengan kebijakan persaingan usaha adalah, dengan perdagangan bebas negara-negara akan meningkatkan jumlah perusahaan-perusahaan yang tentunya juga akan meningkatkan partisipasi perusahaan-perusahaan tersebut di dalam pasar dan terjadi diversifikasi industri nasional. Kebijakan persaingan usaha adalah sebagai substitusi kebijakan ekspor strategis, di mana meningkatnya jumlah perusahaan-perusahaan nasional adalah setara dengan pemberian subsidi terhadap ekspor, sementara upaya penggabungan, peleburan dan pengambilalihan secara nasional setara dengan pemberian pajak terhadap ekspor.¹⁶⁴

2.4. Beberapa Pengaturan Internasional Mengenai Keterkaitan Antara Kebijakan Persaingan Usaha Dan Kebijakan Perdagangan Bebas

Upaya untuk memperluas jangkauan aturan-aturan persaingan usaha di tingkat nasional telah disertai dengan pengembangan aturan-aturan baru

¹⁶² Charlotte Brorsson, *Op.Cit.*, h. 2.

¹⁶³ Charlotte Brorsson, *Op.Cit.*, h. 38.

¹⁶⁴ Henrik Horn, & James Levinson, *Op.Cit.*, h. 244-276.

persaingan usaha di tingkat regional. Di Uni Eropa, negara-negara yang tergabung di dalamnya telah sepakat untuk membentuk aturan-aturan persaingan usaha *supranational* yang baru yang menyerupai aturan-aturan milik Amerika Serikat.¹⁶⁵ Selanjutnya ada Australia dan New Zealand yang secara substansi melakukan harmonisasi aturan-aturan persaingan usaha mereka dan membentuk sistem penegakan persaingan usaha trans-Tasman.¹⁶⁶

Komunitas hukum internasional mulai membangun seperangkat *informal international instruments* (atau juga dikenal dengan istilah *soft international instruments* atau *soft law*)¹⁶⁷ sebagai bentuk untuk menciptakan kewajiban-kewajiban dan hak-hak yang dapat dilaksanakan, atau sebagai upaya untuk menutupi kurangnya ketentuan-ketentuan normatif dalam menciptakan kewajiban-kewajiban dan hak-hak tersebut.¹⁶⁸ Keberadaan instrument-instrument internasional tersebut hadir sebagai upaya untuk menghindari terjadinya perjanjian secara formal atau resmi karena para pihak tidak ingin adanya kekuatan hukum yang mengikat mereka.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Lihat dalam *Treaty Establishing The European Economic Community*, Mar. 25, 1957, arts. 85-86, 298 U.N.T.S. 11, amended by *Treaty Establishing The European Community*, Feb. 7, 1992, O.J. (C 224) 1 (1992), [1992] 1 C.M.L.R. 573 (19 2). Lihat juga dalam Eleanor M. Fox, *US and EU Competition Law: A Comparison*, *Global Competition Policy* 3, 1997; David J. Gerber, *The Transformation of EC Competition Law?* *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, 1994, h. 99-103; Spencer W. Waller, *Understanding and Appreciating EC Competition Law*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 61, 1992. Tiga negara dari *European Free Trade Association* (EFTA) juga merupakan bagian dari *European Economic Area* (EEA) juga sepakat untuk mengadopsi dalam porsi yang lebih besar dari *EC's economic law*, termasuk *competition laws*. Lihat dalam *Agreement on the European Economic Area*, 1994 O.J. (L 1) 3. Lihat juga dalam Carl Baudenbacher, *Between Homogeneity and Independence: The Legal Position of the EFTA Court in the European Economic Area*, *Columbia Journal European Law*, Vol. 3, 1997.

¹⁶⁶ *Closer Economic Relations-Trade Agreement*, Mar. 28, 1983, New Zealand-Australia, 22 I.L.M. 945. Lihat dalam Rex J. Ahdar, *The Role of Antitrust Policy in the Development of Australian-New Zealand Free Trade*, *NW. Journal International Law & Business*, Vol. 12, 1 91; Tony Dellow & John Feil, *Competition Law and Trans-Tasman Trade*, dalam *Competition Law & Policy In New Zealand* 24, oleh Rex J. Ahdar (ed.), 1991; Ravi P. Kewalram, *The Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement*, 27 *Journal World Trade* 111, 1993.

¹⁶⁷ *Informal international instruments* atau juga dikenal dengan istilah *soft international instruments* atau *soft law* diartikan sebagai sebuah instrumen yang bukan merupakan sebuah perjanjian karena para pihak dalam melakukan hal tersebut tidak ingin ada keterikatan secara hukum. Beberapa alasan mengapa instrumen tersebut dipilih oleh para pihak karena karakteristiknya yang bisa dilakukan dengan cepat (*speed*), fleksibel (*flexibility*) dan kerahasiaannya (*confidentiality*). Anthony Aust, *The Theory and Practice of Informal International Instruments*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35, No. 4 (Oct., 1986), h. 787-812.

¹⁶⁸ Patricia Isela Jansen, *Op.Cit.*

¹⁶⁹ Anthony Aust, *Op.Cit.* Lihat juga dalam R. R. Baxter, *International Law in "Her Infinite Variety"*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 1980. C. M. Chinkin, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, *The*

GATT *Decision* pada tahun 1960 merekomendasikan bahwa negara anggota-anggota GATT harus saling mengkonsultasikan satu dengan yang lain yang memfokuskan pada tuduhan praktek-praktek bisnis yang menghambat.¹⁷⁰ Sejumlah kesepakatan-kesepakatan bilateral dari *friendship, commerce and navigation* mensyaratkan si penandatanganan untuk mengambil langkah-langkah tersebut sebagai *deem appropriate* untuk mencegah praktek-praktek bisnis yang menghambat yang memungkinkan dapat menimbulkan efek berbahaya dalam perdagangan bilateral.¹⁷¹

OECD telah mengadopsi seperangkat pedoman-pedoman yang merekomendasikan bahwa perusahaan-perusahaan multinasional harus menahan diri dari keikutsertaannya dalam kartel dan praktek-praktek bisnis yang menghambat, namun dengan tegas menyatakan bahwa pada dasarnya ketaatan pada rekomendasi tersebut hanyalah bersifat *voluntary and not legally enforceable*.¹⁷² Pada akhirnya, *United Nations General Assembly* telah mengadopsi *Code on Restrictive Business Practices* yang mengutuk aksi-aksi kolusif yang anti persaingan dan penyalahgunaan posisi dominan oleh perusahaan-perusahaan, namun rekomendasi-rekomendasi tersebut juga merupakan rekomendasi-rekomendasi yang tidak mengikat.¹⁷³ Sejumlah pakar telah menunjukkan bahwa *soft international instruments* ini tidak menciptakan kewajiban hukum yang jelas bagi pemerintah untuk menga ur praktek-praktek anti persaingan.¹⁷⁴ Bagaimanapun *soft international instruments* mungkin akan memperoleh kekuatan yang mengikat sebagaimana lazimnya hukum internasional

International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, 1989. Prosper Weil, *Towards Relative Normativity in International Law?* American Journal International Law, Vol 77, 1983.

¹⁷⁰ *Decision on Restrictive Business Practices: Arrangements for Consultations*, Nov. 18, 1960, GATT B.I.S.D. (9th Supp.) at 28 (1960).

¹⁷¹ *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation*, (U.S.-Japan FCN Agreement) Apr. 2, 1953, U.S.-Japan, art. XVIII, para. 1, 4 U.S.T. 2063, 2076-77.

¹⁷² *Annex to the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises*, OECD Doc. 21 (76) 04/1 (1976), reprinted in 75 Dep't St. Bull. 83, 84 (July 19, 1976). Lihat juga dalam Barry E. Hawk, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Competition*, Fordham Law Review, Vol. 46, 1977, (mendiskusikan bagaimana OECD *Guidelines* dapat menimbulkan efek terhadap hambatan-hambatan praktek bisnis secara internasional).

¹⁷³ Lihat *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and es for the Control of Restrictive Business Practices*, U.N. Doc. TD/RBP/CONF/10 (1980), reprinted in 19 I.L.M. 813 (1980). Dalam Patricia Isela Jansen, *Op.Cit.*

¹⁷⁴ Hans W. Baade, *The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, German Y.B. International Law, Vol. 22, 1979. Lihat juga dalam Joel Davidow & Lisa Chiles, *The United States and the Issue of the Binding or Voluntary Nature of International Codes of Conduct Regarding Restrictive Business Practices*, American Journal International Law, Vol. 72, 1978.

jika *soft international instruments* tersebut diterima secara luas dan menjadi kewajiban oleh hukum internasional.¹⁷⁵

Di tahun-tahun sebelumnya, beberapa prinsip-prinsip umum yang memfokuskan pada pengaturan praktek-praktek anti persaingan telah meningkat penerimaannya secara luas. Lebih dari 70 negara, terdiri dari 98% dari output dunia dan 99% dari perdagangan dunia, telah mengadopsi beberapa ketentuan tentang kebijakan persaingan usaha.¹⁷⁶ Dan ada peningkatan konsensus dalam pelarangan terhadap beberapa bentuk praktek-praktek kartel dan praktek-praktek penyalahgunaan oleh perusahaan dominan yang dapat menimbulkan efek luar biasa berupa pencegahan masuk ke pasar dan kenaikan harga.¹⁷⁷

Di samping itu, peningkatan jumlah dari *soft international instruments* saat ini memberlakukan kewajiban hukum untuk melakukan konsultasi atau kerjasama dalam isu-isu persaingan usaha internasional. Beberapa perjanjian-perjanjian bilateral dan regional memasukan sebuah komitmen untuk melakukan konsultasi dalam persoalan-persoalan persaingan usaha dan/atau melakukan kerjasama dalam aktifitas-aktifitas penegakan persaingan usaha.¹⁷⁸ Pedoman-pedoman OECD berisikan sebuah perjanjian sebagai bagian dari anggota-anggota OECD untuk menetapkan *appropriate review and consultation procedures* tentang praktek-

¹⁷⁵ Hans W. Baade, *Op.Cit.*, h. 22-23.

¹⁷⁶ Mark R.A. Palim, *The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, 43 *Antitrust Bulletin* 105, 110 (1998). Juga lihat dalam Abbott B. Lipsky, Jr., *Control Transactions: Competition Rules Outside the United States*, 987 *PLI/CORP.* 403 (May 1997).

¹⁷⁷ Lihat dalam Douglas Rosenthal, *Equipping the Multilateral Trading System with a Style and Principles to Increase Market Access*, *Georgia Mason Law Review*, Vol. 6, 1998. Wolfgang Fikentscher, *The Draft International Antitrust Code ("DIAC") in the Context of International Technological Integration*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 72, 1996. Eleanor M. Fox, *Toward World Antitrust and Market Access*, *American Journal International Law*, Vol. 91, 1997, h. 23.

¹⁷⁸ Lihat dalam *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation*, (U.S.-Japan FCN Agreement), Apr. 2, 1953, U.S.-Japan, U.S.T. 2063, 2076-77. *Agreement Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices*, June 23, 1976, U.S.-F.R.G., 27 U.S.T. 1956. *Agreement Relating to Cooperation on Antitrust Matters*, June 29, 1982, U.S.-Australia., 34 U.S.T. 389 (1982); *Agreement Regarding the Application of Their Competitive and Deceptive Marketing Practices Laws*, Aug. 1-Aug. 3, 1995, Canada-U.S., 35 I.L.M. 309. Lihat juga dalam *North American Free Trade Agreement*, Dec. 17, 1992, Canada-Mexico-U.S., art. 1501. Ketentuan-ketentuan mengenai persaingan usaha juga didiskusikan sebagai bagian dari negosiasi untuk *Free Trade Agreement of the Americas* (FTAA), dan *Asia Pacific Economic Cooperation* (APEC) forum. Lihat dalam *Competition Policy FTAA Group to Look at Trends in Competition Policy*, 13 *Int'l Trade Rep. (BNA)* No. 35, h. 1369, (Sept. 4, 1996). *APEC Plans Pledge Liberalization*, 13 *Int'l Trade Rep. (BNA)* No. 47, h. 1839, (Nov. 27, 1996). *JFTC Offers Training Sessions for APEC Antitrust Administrators*, 13 *Int'l Trade Rep. (BNA)*, No. 36, h. 1420-21, (Sept. 11, 1996).

praktek hambatan bisnis dan *to cooperate in good faith with a view to resolving disputes* yang melibatkan perselisihan ketentuan-ketentuan nasional.¹⁷⁹ Sebagaimana argumentasi dari Profesor Baade, pada keny aannya bahwa ketentuan tersebut termasuk sebagai *voluntary code* yang tidak mencegah adanya pertimbangan yang secara hukum mengikat terhadap anggota-anggota OECD,¹⁸⁰ dan OECD secara nyata telah membantu memfasilitasi dalam jumlah yang cukup signifikan dari kerjasama internasional yang dilakukan secara sukarela.¹⁸¹

Pada tahun 1991, Amerika Serikat dan Komunitas Eropa m ukan langkah kerjasama lebih lanjut dalam bentuk *European Commission-United States cooperation agreement* yang membentuk sebuah rincian kerangka untuk mengatur tindakan investigasi dan pengakuan terhadap prinsip ya nal sebagai *positive comity*.¹⁸² Berdasarkan prinsip ini, salah satu pihak dapat memint secara resmi bahwa pihak lain melakukan tindakan untuk menghentikan aktifitas anti persaingan usaha yang mana pihak yang meminta meyakini mungkin secara berlawanan membawa efek terhadap *important interests*.¹⁸³ Si penerima permintaan harus mempertimbangkan untuk melakukan investigasi dan memberikan pihak yang meminta keputusan dari investigasi tersebut.¹⁸⁴ Akhirnya,

¹⁷⁹ Annex to the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, *Op.Cit.*

¹⁸⁰ Hans W. Baade, *Op.Cit.*, h. 29-30.

¹⁸¹ Diane Wood, *The Impossible Dream: Real International Antitrust*, University Chicago Legal Forum, 277, 1992, h. 289.

¹⁸² *Positive comity which assumes that two or more differe t countries will recognize and wish to pursue a common interest in enforcing antitrust law. Positive comity contemplates cooperation between antitrust agencies to root out a common evil. (positive comity adalah suatu asumsi dimana dua atau lebih negara yang berbeda akan gaku dan berharap untuk melanjutkan kepentingan bersamanya dalam penegakan hukum persaingan usaha. Prinsip ini mempertimbangkan kerjasama antara lembaga-lembaga pengawas persaingan usaha untuk menghadapi dan menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang menjadi musuh bersama dalam penegakan hukum persaingan usaha). Eleanor M. Fox, Toward World Antitrust and Market Access, Op.Cit., h. 1. Lihat juga R. Meiklejohn, An International Competition Policy: Do We Need It? Is It Feasible? The World Economy 22 (9), 1999, h. 1233-1249. Dalam Henning Klodt, Conflicts and Conflict Resolution in International Antitrust, Kiel Institute of World Economics, Kiel Working Paper No. 979, May 2000, h. 2.*

¹⁸³ *Agreement Regarding the Application of their Competiti Laws*, Sept. 23, 1991, U.S.-Europe Commission., article. V, 30 I.L.M. 1491 (1991). Lihat dalam Robert D. Shank, *The Justice Department's Recent Antitrust Enforcement Policy: Toward a "Positive Comity" Solution to International Competition Problems?* Vand. Journal International Law, Vol. 29, 1996. Beberapa perjanjian-perjanjian yang lain juga terdapat ketentuan positive comity. Lihat dalam OECD, *Revised Recommendation of the Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade*, July 27-28, 1995, 35 I.L.M. 1313-1314 (1996).

¹⁸⁴ *Agreement Regarding the Application of their Competition Laws, Op.Cit.*, article. V.

para pihak menyetujui untuk mempelajari bentuk-bentuk yang detail dari faktor-faktor *negative comity*. Berdasarkan ketentuan ini dijelaskan bahwa:

*“the parties may not initiate an enforcement action that may adversely affect important interests of the other party without first considering the relative significance of the effects and conduct in the other party; the presence of an intent to harm interests in the other party; the extent to which its activities would conflict with the other party’s laws, economic policies, or ongoing enforcement activities; and the impact of the activity on reasonable expectations.”*¹⁸⁵

Pada tahun 1998, Amerika Serikat dan Komunitas Eropa menandatangani perjanjian tambahan yang memperjelas bahwa *positive comity* juga meminta kepada aktifitas-aktifitas anti persaingan yang secara berlawanan menimbulkan efek terhadap kemampuan dari perusahaan-perusahaan dalam teritori satu pihak untuk *export to, invest in, or otherwise compete in* pada teritori dari pihak lain.¹⁸⁶ Perjanjian tersebut juga mengklarifikasi bahwa pihak yang meminta secara normal akan menunda atau membatalkan tindakan-tindakan pelaksanaan yang dilakukannya jika aktifitas-aktifitas anti persaingan pada salah satu isu:

- (1). *Do not have a direct, substantial and reasonably foreseeable effect on its consumers; or*
- (2). *Are principally located in and directed toward the other party’s territory.*¹⁸⁷

Pengembangan aturan-aturan baru persaingan usaha di tingkat regional sebagaimana dijelaskan di atas juga didukung oleh penguatan aturan-aturan persaingan usaha baik di tingkat nasional maupun multilateral. Hal ini dapat dilihat jauh sebelum rezim GATT terbentuk, sebagai contoh, pada saat pertama kali terbentuk di tahun 1916, undang-undang antidumping Amerika Serikat sudah mengatur mengenai *predatory dumping* dan juga mengenai bentuk-bentuk perdagangan yang melanggar persaingan.¹⁸⁸ Baru setelah Perang Dunia ke II, pada tahun 1948, disepakatilah GATT yang didalamnya juga terdapat ketentuan tentang

¹⁸⁵ *Ibid.*, article. VI.

¹⁸⁶ *Ibid.*, article. II.

¹⁸⁷ *Ibid.*, article. IV.

¹⁸⁸ Sebagaimana telah diketahui bahwa Amerika Serikat merupakan negara yang pertama kali di dunia memiliki peraturan perundang-undangan tentang persaingan usaha yaitu *Sherman Act* yang mulai diberlakukan pada tahun 1890. Lihat lebih lanjut dalam Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h. 133-135.

larangan pada *export cartels*.¹⁸⁹ Disamping itu, terdapat beberapa referensi yang terpisah-pisah pada ketentuan persaingan usaha di dalam GATT, utamanya yang terkait dengan upaya untuk melindungi prinsip-prinsip *non-discrimination* ketika perusahaan-perusahaan diberi jaminan atau hak-hak eksklusif oleh negara.¹⁹⁰

Di tahun yang sama juga terdapat *Havana Charter* sebagai upaya untuk membentuk *International Trade Organization* (ITO),¹⁹¹ di mana juga telah disertai oleh aturan internasional untuk mengontrol persaingan terhadap kegiatan-kegiatan bisnis.¹⁹² Ditingkat domestik pada tahun 1958 *European Economic Community* (Masyarakat Ekonomi Eropa)¹⁹³ dan Jepang¹⁹⁴ telah membentuk pengaturan-pengaturan inti tentang persaingan usaha.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Joseph F. Francois & Henrik Horn, *Competition Policy in an Open Economy*, CEPR's 1998 European Research Workshop in International Trade in Rotterdam and the 1998 ESSET in Gersensee, August 7, 1998, h. 1.

¹⁹⁰ M. C. Malaguti, *Restrictive Business Practices in International Trade and the Role of the World Trade Organization*, *Journal of World Trade*, Vol. 32, 1998, h. 120.

¹⁹¹ *International Trade Organization* (ITO) adalah sebuah organisasi perdagangan internasional yang akan dibentuk sebagai organisasi yang menangani masalah perdagangan internasional. Proses persiapan pembentukan ITO bersamaan dengan proses persiapan perumusan GATT yang dilaksanakan sekitar tahun 1946. ITO pada awalnya akan menjadi sebuah wadah resmi yang akan memayungi pelaksanaan GATT, namun dalam perjalanannya ITO tidak jadi didirikan. Tidak jadinya ITO didirikan karena tidak mendapat dukungan dari Kongres Amerika Serikat (AS). Dukungan tersebut tidak didapatkan karena Kongres AS merasa keberadaan Delegasi AS di sidang Preparatory Committee di Jenewa pada tahun 1947 telah melampaui mandat yang diberikan kepadanya, yaitu seolah-olah telah memberikan persetujuan tentatif untuk membentuk ITO, padahal kewenangan yang diberikan kepada Delegasi AS hanya untuk melakukan negosiasi sedangkan yang memutuskan disetujui atau tidak disetujuinya pembentukan ITO merupakan kewenangan Kongres AS. Lihat dalam H.S. Kartadjoemena, *Op.Cit.*, h. 64-75. Lihat juga dalam *Article 46 of the Havana Charter for an International Trade Organization* ('*Havana Charter*') in *United Nations Conference on Trade and Employment, Final Act and Related Documents*, UN Doc E/CONF.2/78, (1948). Lihat juga di American Bar Association (ABA) Sections of Antitrust Law and International Law Practice, *Report on the Internationalization of Competition Law Rules: Coordination and Convergence*, (1999), h. 4. http://www.abanet.org/antitrust/at-comments/2000/reports/01-00/conv_rpt.pdf diakses pada tanggal 9 Desember 2010.

¹⁹² Sebagaimana telah dijelaskan di atas, kebutuhan masyarakat internasional akan kebijakan persaingan dalam sistem perdagangan bebas pada awalnya sudah dibicarakan dalam *Havana Charter* tahun 1948, khususnya pada *chapter V, article 46, paragraph 1* tentang *General Policy Towards Restrictive Business Practices*, yaitu: "Each Member shall take appropriate measures and shall co-operate with the Organization to prevent, on the part of private or public commercial enterprises, business practices affecting international trade which restrain competition, limit access to markets, or foster monopolistic control, whenever such practices have harmful effects on the expansion of production or trade and interfere with the achievement of any of the other objectives set forth in Article 1."

¹⁹³ Lihat dalam *Treaty Establishing the European Economic Community*, ditandatangani pada tanggal 25 Maret 1957, 298 UNTS 11, arts 85 and 86 (pelaksanaannya efektif mulai 1 Januari 1958).

¹⁹⁴ Untuk melihat lebih lanjut tentang sejarah hukum persaingan di Jepang dapat dilihat di Mitsuo Matsushita, *International Trade and Competition Law in Japan*, (New York: Oxford

Dalam beberapa perjanjian yang terkait dengan perdagangan dalam aspek kekayaan intelektual (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/TRIPs*), investasi (*Trade-Related Aspects of Investment Measures/TRIMs*) dan jasa (*General Agreement on Trade and Service/GATS*) juga telah mengatur beberapa ketentuan mengenai kebijakan persaingan usaha. Dalam ketentuan TRIPs menjelaskan bahwa negara-negara anggota dimungkinkan untuk melarang kegiatan-kegiatan lisensi kekayaan intelektual “yang dapat mengakibatkan efek pada persaingan usaha di *relevant market*”.¹⁹⁶ Dalam konteks TRIMs mensyaratkan bahwa dalam lima tahun dari tanggal mulai masuk hingga pelaksanaannya, dipertimbangkan apakah perjanjian harus dilengkapi dengan kebijakan persaingan usaha, dan negosiasi untuk perjanjian di sektor telekomunikasi harus mempertimbangkan *market access* dan larangan serta eksploitasi yang bersifat monopoli.¹⁹⁷

Pengaturan mengenai persaingan usaha juga muncul dalam agenda-agenda pembahasan di *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) dan di *the Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD). Pada tahun 1970-an, isu kebijakan persaingan usaha muncul kembali dalam level internasional melalui *United Nations* (organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa/PBB). Sebagai bagian dari upaya untuk membentuk sistem ekonomi internasional yang baru dengan merubah struktur hirarki dan pola-pola dari kekuasaan, negara-negara berkembang terhubung dengan kebijakan

University Press Inc., 1993). Lihat juga dalam Alex Y. Seita & Jiro Tamura, *The Historical Background of Japan's Antimonopoly Law*, University of Illinois Law Review, Vol. 115, 1994.

¹⁹⁵ Brendan J. Sweeney, *Op.Cit.*

¹⁹⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 5, 1994, Art. 40. 2, Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex IC, Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Marrakesh, 15 April 1994, at 319, 337 (1994), 33 ILM 81 (1994). Lihat juga dalam Eleanor M. Fox, *Trade, Competition, and Intellectual Property-TRIPs and Its Antitrust Counterparts*, Vand. Journal Transnational Law, Vol. 29, 1996.

¹⁹⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Investment Measures, Apr. 15, 1994, Art. 9, WTO Agreement, Annex IA, FINAL ACT. Untuk permasalahan persaingan di sektor telekomunikasi dapat dilihat dalam Bernard M. Hoekman, Patrick Low & Petros C. Mavroidis, *Antitrust Disciplines and Market Access Negotiations: Lessons from the Telecommunications Sector*, Paper presented at Conference on Competition Policies for an Integrated World Economy, Oslo (June 13-14, 1996).

persaingan usaha untuk menjawab keadilan ekonomi internasional melalui *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD).¹⁹⁸

Negara-negara berkembang dalam konferensi tersebut mencoba untuk menunjukkan bahwa praktek-praktek bisnis yang menghambat tidak memfasilitasi proses pembangunan di negara mereka. Proses negosiasi dalam membentuk pedoman-pedoman memakan waktu yang cukup panjang, namun pada akhirnya terbentuk *Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices* yang merupakan laporan konvensional yang cukup adil mengenai prinsip-prinsip persaingan usaha, meskipun ketentuan mengenai kartel ekspor secara jelas tidak dibahas dan dicantumkan dalam ketentuan tersebut dikarenakan adanya penolakan dari negara-negara maju.¹⁹⁹

Kemudian OECD mendominasi perdebatan dalam isu-isu kebijakan persaingan usaha pada level internasional sejak tahun 80-an, meskipun usaha-usaha tersebut hanya terbatas pada langkah-langkah “*soft law*” seperti pedoman-pedoman bagi *Hard Core Cartels* dan pedoman-pedoman bagi *Multinational Enterprises* (MNE’s). Forum-forum tersebut menjadi kunci bagi kebijakan jaringan untuk membangun bersama kelompok-kelompok non pemerintah, yang diformalkan melalui badan konsultasi seperti *Business and Industry Advisory Committee* yang bertindak sebagai saluran bagi sektor-sektor swasta dan pengamat-pengamat internasional.²⁰⁰

Selanjutnya, pembicaraan mengenai kebijakan persaingan usaha masuk secara resmi di dalam pertemuan-pertemuan WTO yang diawali pada *World Trade Organization Ministerial Conference* yang dilaksanakan di Singapura pada Desember 1996. Kebijakan persaingan merupakan satu dari empat “*Singapore Issues*” yang muncul pada *Ministerial Conference* tersebut.²⁰¹ Berdasarkan *The Declaration of the WTO Ministerial Conference at Singapore*, sebuah kelompok kerja (*working group*) dibentuk untuk mempelajari isu-isu yang muncul dikalangan anggota-anggota berkenaan tentang interaksi antara

¹⁹⁸ D. P. Fidler, *Competition Law and International Relations*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 41, 1992, h. 580-2.

¹⁹⁹ UNCTAD Doc. TD/RBP/Conf. 10/Rev. 1. 5 December 1980. Dikutip dalam Imelda Maher, *Op.Cit.*

²⁰⁰ Imelda Maher, *Op.Cit.*

²⁰¹ Isu-isu yang lain yang termasuk dalam “*Singapore Issues*” adalah: perdagangan dan investasi, transparansi *government procurement* dan fasilitas perdagangan.

perdagangan dengan kebijakan persaingan usaha dalam rangka untuk mengidentifikasi area-area kemungkinan yang akan menjadi subjek pada kerangka perjanjian multilateral (*multilateral framework agreement*) dalam persaingan.²⁰² Berdasarkan pada *Doha mandate, the General Council of WTO* membentuk *the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy* (WGTCP) pada tahun 1997.²⁰³

Berdasarkan *the Declaration of the WTO Ministerial Conference* tersebut negara-negara anggota bersepakat untuk:

“.....establish a working group to study issues raised by Members relating to the interaction between trade and competition policy, including anticompetitive practices, in order to identify any areas that may merit further consideration in the WTO framework.

In the conduct of the work of the working group[s], we encourage cooperation.....to make the best use of available resources and to ensure that the development dimension is taken fully into account,.....It is clearly understood that future negotiations, if any, regarding multilateral disciplines in these areas, will take place only after an explicit consensus decision is taken among WTO Members regarding such negotiations.”²⁰⁴

Pada pertemuan keempat *WTO Ministerial Conference* di Doha, Qatar pada November 2001, menghasilkan *Doha Mandates*, yang secara khusus membahas mengenai isu perdagangan dan kebijakan persaingan usaha, yaitu:

“The Doha Ministerial Declaration provides identical mandates for investment, competition policy, transparency in government procurement and trade facilitation: negotiations will “take place after the fifth Session of the Ministerial Conference on the basis of a decision to be taken, by explicit consensus, at that Session on modalities of negotiations.”²⁰⁵

Each of the mandates also refers to the “need for enhanced technical assistance and capacity building in this area” and commits governments to providing such support. In the case of investment and competition policy, the Declaration adds that such assistance for developing and least developed countries should include “policy analysis and development so that they may better evaluate the implications of closer multilateral co-

²⁰² Deunden Nikomborirak, *Op.Cit.* Lihat juga dalam Brendan J. Sweeney, *Op.Cit.*

²⁰³ Kemunculan kebijakan persaingan di WTO merupakan inisiatif dari Uni Eropa dengan mendapat dukungan dari Jepang dan Kanada. Brendan J. Sweeney, *Op.Cit.*

²⁰⁴ The full text of paragraph 20 of the Singapore Ministerial Declaration (INT/MIN(96)/DEC) is contained in Annex I of WTO (1999). World Trade Organization, *Report of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council.* (WT/WGTCP/3) WTO, Geneva, 1999.

²⁰⁵ Paragraphs 20, 23, 26 and 27 of the Doha Ministerial Declaration.

*operation for their development policies and objective and human and institutional development”*²⁰⁶

Pada pertemuan keempat WTO *Ministerial Conference* di Doha Qatar tersebut juga telah diputuskan bahwa hingga pertemuan kelima WTO *Ministerial Conference* yang dilaksanakan di Cancun, Mexico pada bulan September 2003, *Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy* (WGTCP) harus fokus pada upaya klarifikasi pada isu-isu spesifik yang mungkin dari kerangka yang sudah dibentuk akan muncul negosiasi dalam putaran pertemuan berikutnya.²⁰⁷ Namun selama pertemuan kelima WTO *Ministerial Conference* yang dilaksanakan di Cancun, Mexico tersebut tidak ada sensus di antara negara-negara anggota WTO untuk mencari cara bagaimana *multilateral competition framework* tersebut harus diadopsi. Kemandekan dalam membangun konsensus terhadap isu-isu persaingan usaha pada akhirnya pada tahun 2004 mendorong keputusan dari *General Council* bahwa kebijakan persaingan: “... *will not form part of the Work Programme set out in that Declaration and therefore no work towards negotiations on any of these issues will take place within the WTO during the Doha Round.*” Sejak saat itu kemudian *Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy* (WGTCP) tidak aktif.²⁰⁸

Meskipun pertumbuhan aturan-aturan hukum persaingan usaha di tingkat internasional terbatas, tetapi hal tersebut tidak mengabaikan celah hukum dalam hukum persaingan usaha internasional. Besar dan cepatnya jumlah pertumbuhan negara-negara saat ini telah mengadopsi beberapa dari kebijakan persaingan usaha. Banyak dari negara-negara tersebut telah ikut serta dalam perjanjian-perjanjian yang menyediakan kerjasama secara terus-menerus dalam pelaksanaan aktifitas-aktifitas persaing usaha. Namun, masih banyak juga negara yang tidak terlibat dalam salah satu kerjasama, dan juga tidak ada satu pun ketentuan internasional yang mensyaratkan mereka untuk terikat dalam melakukan hal tersebut. akhirnya, meskipun berada pada perjanjian-perjanjian kerjasama

²⁰⁶ *Paragraphs 21 and 24 of the Doha Ministerial Declaration.*

²⁰⁷ Deunden Nikomborirak, *Op.Cit.*, h. 3.

²⁰⁸ José Miguel Azpúrua Alfonso, *A Multilateral Competition Framework in the World Trade Organization: Beyond Doha*, University College London School of Public Policy, September 2007, h. 36. Lihat lebih lanjut dalam: *Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy (WGTCP) - History, Mandates and Decisions*, dapat diakses melalui: http://www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/history_e.htm

persaingan usaha, tidak ada satu pun mekanisme hukum yang menjamin bahwa seorang pihak akan mengambil tindakan yang memadai untuk menghambat aktifitas-aktifitas anti persaingan yang menghasilkan larangan *extraterritorial jurisdiction* yang signifikan.²⁰⁹

Dalam konteks adanya kebutuhan untuk melakukan pengaturan kebijakan persaingan usaha secara global, fokus perdebatannya diarahkan pada analisis mengenai peran dan kedudukan kebijakan persaingan usaha dalam sistem perdagangan bebas. Hal ini menjadi perhatian karena terdapatnya beberapa perbedaan karakteristik antara kebijakan persaingan usaha dengan kebijakan perdagangan. Kejelasan perbedaan antara kebijakan persaingan usaha dengan kebijakan perdagangan telah meningkat dan perbedaan-perbedaan tersebut memiliki karakteristik yang member konsekuensi dari pengembangan pada tiap-tiap kebijakan. Diantara perbedaan-perbedaan tersebut, hal berikut ini adalah yang paling dasar dan penting, yaitu kebijakan perdagangan secara alamiah adalah bersifat internasional dan memusatkan perhatiannya pada kebijakan pemerintah dalam pengenaan hambatan terhadap perdagangan dan investasi. Karena sifat dari kebijakan perdagangan ini, adalah hal yang alamiah dimana liberalisasi perdagangan dan investasi telah menunjukkan peningkatan melalui negosiasi-negosiasi diplomatik di antara negara-negara, yang dibubuhi dengan kepentingan ekspor “*mercantilistic*”. Ini dimaknai untuk menitikberatkan perhatian pada “*market access*” dan keseimbangan di antara negara-negara serta telah membentuk prinsip *reciprocity* bagi kerangka liberalisasi perdagangan sebagaimana telah terlihat di GATT/WTO. Jadi, kebijakan perdagangan, setidaknya dalam makna praktis, memfokuskan kepentingan ekspor dari kelompok-kelompok *supplier* sebagai tujuan yang jelas, serta meningkatkan kesejahteraan ekonomi nasional.²¹⁰

²⁰⁹ Patricia Isela Hansen, *Op.Cit.* Mengenai *extraterritorial jurisdiction* ini Frederic M. Scherer menjelaskan: “*individual nations have reached out to attack under their domestic competition laws restrictive practices (such as export and import cartels) pursued by foreign-based business enterprises whose effects spilled over national boundaries, especially when the perpetrating firms had local branch offices from which evidence could be subpoenaed and assets that could be seized in payment of fines and other penalties.*” Frederic M. Scherer, *Op.Cit.*, h. 4.

²¹⁰ Yoshizumi Tojo, *Op.Cit.*, h. 2.

Dalam sisi yang berbeda, kebijakan persaingan usaha secara alamiah merupakan kebijakan domestik dan memfokuskan pada keutamaan kesejahteraan ekonomi nasional dalam yurisdiksinya sendiri. Sasaran dari pembentukan peraturan perundang-undangan mencakupi entitas bisnis asing dan sebagaimana dijelaskan di atas, globalisasi telah meningkatkan kasus-kasus di mana perilaku anti persaingan dapat terjadi sebagai akibat dari adanya *cross-border effects*. Dengan demikian, diperkirakan bahwa perhatian pada *market access* itu sendiri tidak dapat dijustifikasikan sebagai penggunaan prinsip *extraterritorial* pada hukum persaingan usaha, sedangkan perhatian pada *market access* biasanya menjadi sangat penting apabila terkait dengan yurisdiksi dari pasar. Oleh sebab itu, kebijakan persaingan usaha diterapkan di bawah hukum nasional sesuai dengan kemampuan tiap-tiap negara dan tanpa harus adanya dorongan pengaturan dan/atau pengawasan efektif dari internasional.²¹¹

2.5. Harmonisasi Kebijakan Persaingan Usaha Dalam Menghadapi Upaya Internasionalisasi Kebijakan Persaingan Usaha Di Era Perdagangan Bebas

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, hukum perdagangan terkait dengan hambatan-hambatan perdagangan pada sektor publik, sementara hukum persaingan usaha memfokuskan pada hambatan-hambatan yang dilakukan oleh sektor privat. Hukum perdagangan, menurut definisi adalah berorientasi internasional, sedangkan hukum persaingan usaha berorientasi pada kebutuhan nasional. Dalam kondisi tertentu, permasalahan-permasalahan hukum persaingan usaha sebagian besar terjadi di dalam satu negara, yang membenarkan pernyataan bahwa penegakan hukum persaingan usaha terhenti jika terkait dengan negara-negara lain. Seiring dengan perjalanan waktu, terdapat 4 hal yang terjadi, yaitu:²¹²

1. Perusahaan-perusahaan dilibatkan dalam pengaturan di luar negeri yang bertujuan untuk merugikan persaingan domestik di negara lain yang diantaranya terjadi karena pembebasan-pembebasan ekspor.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Lihat lebih lanjut dalam Eleanor M. Fox, *Toward World Antitrust and Market Access*, *Op.Cit.*, h. 3-4.

Tindakan-tindakan tersebut tidak dilindungi oleh hukum di tempat di mana pengaturan itu dilakukan. Tindakan-tindakan tersebut akan tidak diatur kecuali tercakup oleh hukum dari negara yang dituju. Dengan demikian, *effects doctrine* akan lahir.²¹³ Kemunculan konsensus internasional mendukung dan memberikan legitimasi terhadap *effects doctrine*, setidaknya ketika praktek-praktek kartel telah banyak menimbulkan kerugian dalam eksistensinya.

2. Praktek-praktek bisnis meningkat secara global, dimana fasilitas-fasilitas produksi menjadi sangat luas sekali sehingga banyak kasus tidak dapat dibedakan “*who is us*” dan “*who is them*”.²¹⁴ Hal ini tidak akan lagi dengan mudah untuk menyesuaikan hukum agar dapat melindungi praktek-praktek bisnis nasional. Dalam situasi seperti ini, keberadaan aturan-aturan di tingkat nasional setidaknya akan menjadi faktor yang mengganggu bisnis internasional. Sejumlah transaksi-transaksi yang tunduk pada hukum persaingan usaha dari berbagai yurisdiksi telah meningkat dengan meningkatnya konsentrasi dari pemenuhan terhadap biaya-biaya yang muncul.
3. Hukum perdagangan telah diliberalisasi sebagaimana hambatan-hambatan perdagangan telah dihapuskan. Longgarnya pengaturan memperlihatkan guncangan dan bahaya yang tidak terlihat pada hambatan-hambatan dari sektor privat dan hambatan-hambatan dari pemerintah yang tidak terdeteksi. Praktek-praktek bisnis menghadapi insentif-insentif yang buruk untuk membangun kembali batas-batas

²¹³ *Effects Doctrine* It states that national authorities are entitled to prosecute any restrictive business practices which affect competition in their jurisdiction, irrespective of their regional origin. Melalui *effects doctrine*, otoritas yang membidangi kebijakan persaingan dapat melakukan tindakan menentang segala macam bentuk pembatasan persaingan yang berdampak pada persaingan di setiap pasar dalam negeri, tanpa membatasi tindakan di negara mana praktik-praktik yang merugikan persaingan tersebut berlangsung. Henning Klodt, *Conflicts and Conflict Resolution in International Antitrust*, Op.Cit., h. 2. Lihat juga dalam Michael J. Trebilcock & Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, (London: Routledge, 1995), h. 47. *Effects doctrine* pertama kali diterapkan oleh U.S. Supreme Court dalam kasus *Alcoa* (United State vs Aluminium Co. of America, tahun 1945), yang menerapkan larangan kartel dari Sherman Act yang sebelumnya hanya diberlakukan secara lokal terhadap perjanjian kuota impor aluminium ke Amerika Serikat yang dilakukan oleh beberapa perusahaan non-Amerika di Swiss. Lihat lebih lanjut dalam Frederick M. Scherer & D. Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3rd Edition, (Boston: Houghton Mifflin Company, 1990), h. 453.

²¹⁴ Robert B. Reich, *The Work of Nations: Preparing Ourselves for 21st Century Capitalism*, chs. 10, 25 (1991).

hambatan bagi kepentingan pelaku usaha dan tujuan nasional serta memberikan perlindungan terhadap keuntungan nasional yang rentan.²¹⁵ Dan di negara yang kurang berkembang dengan sistem hukum persaingan usaha yang kurang berkembang, di mana perdagangan bebas terjadi akan mengancam perusahaan-perusahaan besar dari negara-negara industri.

4. Instrumen-instrumen baru perdagangan dalam konteks WTO memperluas jangkauan bagi hukum perdagangan dan beberapa dari ketentuan-ketentuan dalam instrumen WTO tersebut mengatur kebijakan persaingan usaha.

Dimungkinkan dalam area kebijakan persaingan usaha internasional muncul permasalahan-permasalahan yang akan menjadi tantangan dalam pelaksanaannya,²¹⁶ yaitu:

1. Permasalahan pertama adalah bahwa lembaga persaingan nasional tidak dapat sepenuhnya melindungi warga negaranya dari perilaku anti persaingan transnasional. Terdapat dua macam perbedaan dalam permasalahan ini, pertama adalah kehadiran dari kartel internasional yang menghasilkan tindakan penetapan harga atau alokasi teritorial yang lintasi batas-batas negara. Yang kedua adalah kemungkinan munculnya oligopoli dan monopoli global. Penghapusan hambatan-hambatan tarif dan berevolusinya pasar global di banyak industri telah membantu terbentuknya kondisi-kondisi yang secara nyata meningkatkan aktifitas kartel internasional pada level yang paling tinggi dalam dekade ini. Hipotesis mengenai peningkatan aktifitas kartel adalah konsisten dengan logika dari mudahnya komunikasi dan transportasi terhadap latar belakang munculnya penghapusan hambatan perdagangan. Mungkin ada dugaan bahwa kartel-kartel global akan mengulangi kegiatan-kegiatan dari pendahulu mereka pada pertengahan dekade abad 20-an dan mengatur koordinasi aktifitas-aktifitas pokok mereka di luar yurisdiksi politik dengan pelaksanaan hukum persaingan usaha yang

²¹⁵ Merit E. Janow, *Private and Public Restraints that Limit Access to Markets*, dalam *Market Access After The Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives*, ch. 5 (OECD 1996).

²¹⁶ Dirangkum dalam Daniel K. Tarullo, *Op.Cit.*, h. 478-504.

kuat. Oleh sebab itu, permasalahan-permasalahan pembuktian mungkin akan lebih besar dari pada kasus-kasus penetapan harga (*price fixing*) di tingkat lokal, di mana konspirator lokal cenderung untuk mengkoordinasikan upaya-upaya mereka di luar negeri. Terkait dengan kemungkinan munculnya oligopoli dan monopoli global, permasalahan struktural tersebut lebih spekulatif. Sampai saat ini, perdagangan internasional dalam tiap-tiap kemungkinan telah meningkatkan persaingan. Dalam banya contoh, oligopoli-oligopoli nasional secara efektif telah terganggu oleh persaingan internasional, meskipun ketika jumlah pesaing-pesaing lokal telah berkurang, perusahaan-perusahaan asing telah memberi tenaga terhadap persaingan harga dan inovasi. Bahayanya adalah bahwa industri yang terkonsolidasi menghasilkan penyerapan atau pelenyapan terhadap pesaing-pesaing lokal yang mungkin dalam kondisi tertentu dapat menjadi olig global.

2. Permasalahan kedua adalah prospek dari munculnya konfl internasional yang melewati kesesuaian terhadap tindakan-tindakan penegakan persaingan usaha ditingkat nasional. Ketidaksetujuan yang cukup signifikan akan muncul karena negara-negara lain marah terhadap apa yang mereka anggap sebagai *unjustifiable exercise of extraterritorial jurisdiction*. Meskipun mereka tidak serius mengenai ketidaksetujuannya pada permasalahan yurisdiksi, satu negara mungkin akan keberatan terhadap *substantive application* oleh negara lain tentang hukum persaingan usahanya, khususnya jika usaha-usaha penerapannya dirasakan sebagai alat nasional untuk men alangi beroperasinya perusahaan-perusahaan asing yang dapat memberikan keuntungan kepada perusahaan-perusahaan lokal.
3. Permasalahan ketiga adalah potensi dari beban-beban yang tidak perlu dalam aktifitas ekonomi internasional yang disebabkan oleh d likasi atau pertentangan dalam penerapan hukum persaingan usaha na al. Hambatan-hambatan tersebut dapat dihasilkan melalui: hasil-hasil substansi investigasi yang tidak konsisten yang dilakukan otoritas persaingan usaha di negara-negara yang berbeda; ketidakkonsistenan prosedur dari *pre-merger* atau bentuk-bentuk pemeriksaan yang lain; atau ketidakpastian mengenai

perkembangan hukum-hukum persaingan usaha dalam tiap-tiap pasar di mana perusahaan multinasional melakukan bisnis.

4. Permasalahan keempat adalah mengenai *Market access* (akses pasar). *Market access* mungkin telah meraih banyak perhatian pada akhir-akhir ini. Ini merefleksikan perhatian yang cukup luas mengenai persaingan usaha karena hal ini dapat merubah perdebatan dari persaingan usaha internasional (dimana tujuan kesejahteraan konsumen dibentuk untuk dipromosi) kepada *market access*, yang fokusnya diutamakan dalam meningkatkan kepentingan-kepentingan dari para pedagang. Ketika *market access* dapat memfokuskan pada kebijakan persaingan (dalam hal ini, sejauh di sana terdapat hambatan masuk ke dalam pasar (*barriers to entry*) merupakan elemen terpenting dalam menganalisis peserta-peserta yang bersaing di pasar), maka *market access* memiliki lingkup yang cukup luas. (Sebagai contoh, *market access* memfokuskan pertanyaan pada adanya diskriminasi dalam elasi pada perusahaan-perusahaan asing dari pada intensitas persaingan di dalam pasar berpengaruh).²¹⁷ Ketika WTO merupakan lembaga yang memiliki pengaruh dalam permasalahan perdagangan, adalah akan sangat mer gukan ketika hal tersebut cocok dengan pengaturan-pengaturan persaingan usaha yang mengutamakan pengaturannya terhadap perilaku dari pelaku pasar. Oleh karena itu, pencantuman pengaturan persaingan usaha da am kerangka WTO hanya akan memfokuskan pada satu aspek persaingan usah , yaitu dalam hal ini adalah *market access*.²¹⁸

Meskipun banyak timbul perbedaan-perbedaan, banyak negara-negara ingin mengungkapkan beberapa aspirasi mereka, diantaranya adalah: negara berharap untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi warg negara mereka, negara berharap untuk menyediakan lingkungan bagi pemb bisnis mereka sebagai dasar untuk berpartisipasi dalam pasar dunia dan negara menginginkan tergabung dalam sistem perdagangan dunia. Untuk aspirasi-aspirasi tersebut, beberapa diantaranya mungkin hanya menawarkan alasan-alasan ekonomi.

²¹⁷ P. Holmes & R. Read, *Competition Policy, Agriculture and the WTO*, dalam: *Trade and Agriculture: Negotiating a New Agreement?* Oleh J. McMahon (Editor), (2001).

²¹⁸ Daniel K. Tarullo, *Competition Policy for Global Markets*, *Journal of International Economic Law* 445, 1999, h. 447.

Banyak diantaranya termasuk dalam upaya untuk menyangga integritas nasional, stabilitas demokrasi dan mencari perdamaian. Keinginan-keinginan kuat yang lazim dari negara-negara, termasuk keinginan kuat untuk mendapatkan akses pasar bebas dunia serta keinginan kuat untuk menghapuskan hambatan-hambatan perdagangan dunia akan memungkinkan untuk membuka jalan pada upaya internasionalisasi hukum persaingan usaha.²¹⁹ Dalam merespon mengenai upaya penerapan kebijakan persaingan usaha di tingkat internasional tersebut diantaranya adalah ada upaya untuk mengusulkan agar mempersiapkan secara bertahap upaya-upaya untuk mencapai keterpaduan (*convergence*) dan harmonisasi (*harmonization*) kebijakan persaingan usaha dalam kegiatan-kegiatan di tingkat nasional.²²⁰

Dalam menanggapi adanya upaya internasionalisasi kebijakan persaingan usaha tersebut, terdapat 4 dasar pendekatan yang mengemuka, yaitu:²²¹

1. Pendekatan pertama membayangkan sebuah peraturan internasional yang lengkap ditambah dengan keberadaan lembaga penegakan hukum persaingan usaha supranasional. Pendekatan ini dilakukan oleh *Munich Group*, yang mengusulkan *International Antitrust Code* yang dirilis pada tahun 1993 sebagai draf dari GATT *plurilateral agreement*;
2. Pada pendekatan kedua tidak memerlukan adanya ketentuan hukum internasional seperti pendekatan pertama, tapi melakukan harmonisasi terhadap hukum persaingan usaha nasional. Upaya tersebut dapat

²¹⁹ Eleanor M. Fox, *Op.Cit.*, h. 13.

²²⁰ Adapun usulan-usulan yang lainnya adalah: (1). Mewajibkan negara-negara anggota untuk menetapkan dan menegakan perundang-undangan tentang persaingan usaha di tingkat domestik yang didalamnya setidaknya mengatur aturan-aturan inti seperti larangan terhadap kartel dan praktek monopoli atau penyalahgunaan posisi dominan (2). Mengharuskan tindakan penegakan peraturan perundang-undangan tentang persaingan usaha tersebut didasarkan a prinsip-prinsip *nondiscrimination* dan *transparency*; (3). Menyediakan wadah kerjasama diantara otoritas-otoritas persaingan usaha yang ada di tiap-tiap negara anggota. Usulan-usulan tersebut disampaikan oleh *European Commission*. Lihat dalam Daniel K. Tarullo, *Op.Cit.* lihat juga dalam WTO Doc. WT/WGTCP/W/1 15 (1999) (Communication by the European Community and Its Member States); Sir Leon Brittan, vice-president of the European Commission, *The Need for a Multilateral Framework of Competition Rules, Address Before the OECD Conference on Trade and Competition* (June 29-30, 1999). Lihat juga dalam Ajit Singh, *Multilateral Competition Policy and Economic Development. A Developing Country Perspective on the European Community Proposals*, makalah yang dipresentasikan pada the Fifth session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy at Geneva on 2-4 July, 2003, h. 8-10.

²²¹ Eleanor M. Fox, *Op.Cit.*, h. 13-14.

berbentuk “*uniform laws project*” yang dibuat oleh orang-orang yang ahli dan berpengalaman yang didalamnya berisi banyak aturan-aturan dan beberapa opsi-opsi.

3. Pada pendekatan ketiga, sebagaimana diusulkan oleh kelompok ahli-ahli dari *European Competition Commissioner*,²²² negara dalam tahap awal membentuk dan menyempurnakan perjanjian-perjanjian bilateral yang memperkuat kerjasama antar otoritas persaingan usaha, termasuk melalui *positive comity*. Dalam tahap berikutnya, negara membentuk *plurilateral framework* “yang akan menambahkan perangkat minimum aturan-aturan persaingan usaha yang sesuai, yang mengikat instrumen *positive comity* dan instrumen penyelesaian sengketa.” Mula-mula, kelompok inti dari negara-negara akan mengambil *plurilateral framework*, kemudian kelompok-kelompok partisipasi akan memperluas secara progresif melalui *domino effect*. Pengulangan dari pendekatan ketiga ini, di mana salah satunya dapat menyediakan isi untuk konsep “peraturan-peraturan persaingan usaha yang sesuai,” adalah usulan untuk menghubungkan prinsip-prinsip bagi dimensi konstitusional.²²³ Prinsip-prinsip konstitusional pada umumnya akan melarang tindakan-tindakan anti persaingan usaha yang menutup market access dan kartel-kartel transnasional dan menertibkan aturan-aturan negara mengenai pembatasan perdagangan yang tidak dibenarkan.
4. Pada pendekatan keempat diawali dari adanya penolakan erhadap keragu-raguan mengenai upaya untuk membawa permasalahan kebijakan persaingan pada tingkat multinasional. Hal ini bermula dengan asumsi yang kuat bahwa upaya untuk melakukan akan selesai pada level nasional melalui hukum nasional atau kerjasama penegakan

²²² World Trade Organization, Singapore Ministerial Declar Conf. Doc. WT/MIN(96)/DEC/W, paragraph. 20 (Dec. 13, 1996).

²²³ Lihat lebih lanjut dalam Eleanor M. Fox, *Competition Law and the Agenda for the WTO: Forging the Links of Competition and Trade*, Op.Cit.

hukum, dan beberapa dari isu-isu dapat ditangani dengan melalui perjanjian-perjanjian perdagangan sektoral.²²⁴

Meskipun banyak perbedaan-perbedaan bentuk usulan bagi upaya internasionalisasi kebijakan persaingan usaha, namun beberapa diantaranya dapat diklasifikasikan dalam dua isu utama. *Pertama*, adanya dukungan untuk membentuk dan memberlakukan *multilateral legal instrument* dalam kebijakan persaingan usaha. *Kedua*, adanya upaya untuk melakukan harmonisasi kebijakan persaingan usaha dalam relasinya dengan rezim persaingan usaha asing.²²⁵

Adanya dukungan untuk membentuk dan memberlakukan *multilateral legal instrument* dalam kebijakan persaingan usaha adalah adanya upaya untuk mempositifisasikan norma-norma yang terkait dengan persaingan usaha pada level supranasional. Model-model standarisasi dalam bentuk “*the WTO Model*” pada pembahasan baru-baru ini,²²⁶ sebagaimana telah berpengaruh di bawah pengaturan-pengaturan institusional yang kembali pada bentuk *Havana Charter* di tahun 1948, dan telah dimunculkan kembali oleh WTO ketika *committee* dibentuk untuk mendiskusikan tentang pembentukan *multilateral competition framework*. Disamping dari upaya-upaya yang dilakukan WTO *committee*, mungkin kontribusi paling substansial dalam membentuk perjanjian internasional persaingan usaha datang dari para ahli-ahli hukum yang bersidang di Munich sepanjang tahun 1993 yang menetapkan *Draft International Antitrust Code*.²²⁷

Dari inisiatif tersebut ke depan telah diambil upaya-upaya yang sama yang mengusulkan bahwa langkah-langkah pendirian dalam membentuk multilateral competition framework adalah dengan membentuk instrumen hukum

²²⁴ Lihat lebih lanjut dalam Joel I. Klein, Acting Assistant Attorney General, *A Note of Caution with Respect to a WTO Agenda on Competition Policy*, (Nov. 18, 1996), h. 13-15; Anne K. Bingaman, *Change and Continuity in Antitrust Enforcement*, Address Before the Fordham Corporate Law Institute, New York (Oct. 21, 1993), in *Trade Reg. Rep. (CCH)* ¶50,123 (1993); Diane P. Wood, *The Internationalization of Antitrust Law*, *De Paul Law Review*, Vol. 44, (1995). Lihat juga Diane P. Wood, *International Standards for Competition Law: An Idea Whose Time Has Not Come*, makalah yang dipresentasikan pada Graduate Institute of International Studies, Geneva (June 19, 1996).

²²⁵ José Miguel Azpúrua Alfonso, *Op.Cit.*, h. 10-11.

²²⁶ Harry First, *Towards An International Common Law of Competition*, dalam *Towards WTO Competition Rules* 97 (Roger Zäch, ed., 1999).

²²⁷ Eleanor M. Fox, *Op.Cit.*, h. 13.

internasional,²²⁸ yang setidaknya akan memuat “*binding uniformity as to the matter in which competition should be regulated.*”²²⁹ Tentu saja dukungan terhadap instrumen hukum internasional menyebabkan terjadinya perbedaan *mainstream* (arah pemikiran) dari beberapa pakar. Beberapa pakar memfokuskan pengaturan dari perilaku anti persaingan usaha pada skala supranasional, mengenyampingkan kewajiban untuk menetapkan hukum persaingan usaha di tingkat domestik, sedangkan beberapa pakar yang lain menekankan tidak menempatkan kemudahan persyaratan bagi peraturan persaingan usaha domestik sejak hal tersebut akan mengizinkan lingkup yang lebih besar bagi partisipasi negara-negara untuk menyesuaikan kebijakan-kebijakan persaingan usahanya di bawah skema pengaturan multilateral.²³⁰

Beberapa doktrin dalam arah pemikiran lainnya yang mendukung ide tentang adanya upaya membutuhkan partisipasi negara untuk membentuk hukum yang memenuhi standar-standar pengaturan minimum. Pendukung utama dari pemahaman ini adalah Professor Eleanor M. Fox yang berpendapat bahwa negara harus “.....*to have a law that qualifies as “antitrust” within the range of common understanding,*” sepanjang ketentuan hukum tersebut berisikan ketentuan yang tegas mengenai dasar pengaturan perilaku anti persaingan seperti kartel, praktek monopoli dan kontrol terhadap *cross-border externalities* dalam praktek merger internasional.²³¹

Arah pemikiran lainnya yang memfokuskan pada *multilateralization of competition policy* yang mendukung proses-proses standarisasi tanpa adanya kebutuhan untuk melakukan perjanjian internasional adalah melalui pembentukan kebijakan persaingan usaha yang sesuai seperti halnya perjanjian-perjanjian

²²⁸ Charles M. Gastle, *The Convergence of International Trade and Competition Law Through a WTO Market Access Code*, Currents International Trade Law Journal, Vol. 8, 1999, h. 3.

²²⁹ José Miguel Azpúrua Alfonzo, *Developing Countries and the Interface between International Trade and Competition Policy*, (2006), h. 48. Dapat diakses di SSRN: <http://ssrn.com/abstract=910985>

²³⁰ Josef Drexler, *International Competition Policy After Cancún: Placing a Singapore Issue on the WTO Development Agenda*, 27 World Competition 3 (Kluwer Law International ed., 2004), h. 447.

²³¹ Eleanor M. Fox, *International Antitrust: Against Minimum Rules; for Cosmopolitan Principles*, The Antitrust Bulletin, Spring 1998, h. 5-13, sebagaimana dikutip dalam Frédéric Jenny, *Globalization, Competition and Trade Policy: Convergence Divergence and Cooperation*, Conference on Competition Policy in the Global Trading System: Perspectives from Japan, the United States and the European Union (June 13th, 2000).

kerjasama bilateral. Upaya ini umumnya dikenal sebagai harmonisasi. Ada dua bentuk harmonisasi, yaitu yang pertama adalah “*loose harmonization*” (harmonisasi yang bebas) yang terdiri dari “*roots-up convergence through much cross-fertilization*” (keterpaduan kebijakan persaingan usaha melalui tindakan *cross-fertilization*) dan yang kedua adalah melalui “*tight harmonization*” (harmonisasi ketat) yang mengandaikan “*pertinent coaxing of national laws into identity, or near identity*” (membentuk hukum nasional tentang persaingan usaha menjadi sama atau mendekati sama).²³²

Namun, apakah saat ini waktu yang pas untuk melakukan harmonisasi kebijakan persaingan usaha di seluruh dunia? Hal ini mengingat perkembangan yang terus menerus dari perdagangan internasional dan investasi serta masih banyaknya isu-isu yang belum terselesaikan dalam *Uruguay Round*. Kondisi ini tentunya menimbulkan beberapa permasalahan-permasalahan yang nantinya akan muncul dalam melakukan harmonisasi kebijakan persaingan usaha di seluruh dunia, yaitu meskipun saat ini cukup banyak keterpaduan dari kebijakan-kebijakan persaingan usaha nasional, namun masih banyak menyisakan perbedaan yang cukup besar dalam hal landasan substans dan filosofi hukum persaingan usaha di antara ke dua negara. Perbedaan-perbedaan tersebut mungkin terlihat sebagai alasan positif untuk melakukan harmonisasi, tapi jika dilakukan perbedaan-perbedaan tersebut akan beraksi dan akan menjadi pekerjaan yang tidak mudah untuk menyelesaikannya. Beberapa perdebatan memunculkan argumentasi (yang salah satunya adalah argumentasi yang diutarakan lembaga penegakan persaingan usaha Amerika Serikat) bahwa perkembangan-perkembangan dalam upaya harmonisasi melalui penerapan *extraterritorial jurisdiction* dan kesepakatan kerjasama bilateral merupakan upaya yang sudah cukup untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang mendesak. Disamping itu, adanya keengganan dari negara untuk menyerahkan kedaulatan nasionalnya kepada organisasi supranasional terhadap berbagai permasalahan-permasalahan penting, serius dan mungkin tidak dapat terselesaikan.²³³

²³² Eleanor M. Fox, *Toward World Antitrust and Market Access*, *Op.Cit.* Lihat juga dalam José Miguel Azpúrua Alfonzo, *Op.Cit.*, h. 49.

²³³ Frederic M. Scherer, *Op.Cit.*, h. 5-6.

Untuk menerapkan kebijakan persaingan usaha dalam sistem perekonomian yang terintegrasi, ada beberapa usulan-usulan sebagai upaya transisi untuk koordinasi multilateral di bawah lingkup WTO, yaitu:²³⁴

1. Masih tersisa perbedaan-perbedaan besar di antara negara-negara dalam hal substansi kebijakan-kebijakan persaingan usaha nasional mereka. Beberapa kesepakatan multilateral akan menjadi hambatan bagi pengaturan prinsip-prinsip inti melalui transaksi-transaksi dengan implikasi-implikasi signifikan bagi perdagangan internasional dan/atau investasi. Kemungkinan utamanya adalah melalui kartel ekspor dan impor, penyalahgunaan posisi dominan dalam pasar dunia dan merger;
2. Meskipun adanya pengaturan prinsip-prinsip inti sebagaimana dijelaskan di atas, banyak negara akan enggan untuk menjalankan ketentuan-ketentuan larangan tersebut. Berdasarkan beberapa usulan, beberapa negara akan diizinkan menerapkan pengecualian-kecualian dalam industrinya dari larangan-larangan umum dalam kartel-kartel ekspor. Sebagaimana ditunjukkan dari beberapa pengalaman, jumlah dari pengaturan-pengaturan pengecualian tersebut secara bertahap akan dikurangi dari tiap-tiap negara;
3. Harus diakui bahwa berdasarkan sejarah, banyak waktu yang akan terbuang sebelum otentitas penegakan kebijakan hukum persaingan usaha nasional mampu untuk bekerja secara efektif.²³⁵ Sebelum upaya penegakan yang serius dilakukan, banyak pelanggaran yang akan terjadi dan dukungan politik harus sudah mulai dibangun. Oleh karena itu, sebuah badan internasional dengan tanggung jawab kebijakan persaingan mulai membatasi kegiatan-kegiatannya untuk melakukan

²³⁴ *Ibid.*, h. 16-17.

²³⁵ Tujuh tahun berlalu selang dari pembentukan *U.S. Sherman Act* dan larangan untuk pertama kalinya dari *U.S. Supreme Court* terhadap *price-fixing*; dua belas tahun selang dari *Treaty of Rome* dan pengenaan denda untuk pertama kali oleh *European Community Cartels*; sebelas tahun berselang dari pembentukan *U.K. Monopolies and Restrictive Practices Commission* dan larangan untuk pertama kalinya terhadap kartel oleh *Restrictive Practices Court*; dan selang dua puluh tahun dari amendmen *Japan's Anti-Monopoly Law* dan *Fair Trade Commission* yang melarang *illegal cartels*, termasuk dakwaan untuk pertama kalinya oleh *Commission's* terhadap *criminal price-fixing*. Lihat lebih lanjut dalam Mark Tilton, *Restrained Trade, Cartels in Japan's Basic Materials Industries*, (United States of America: Cornell University Press, 1996), h. 33-35.

- investigasi dan publikasi informasi berupa laporan-laporan adanya dugaan praktek-praktek pembatasan yang melewati lintas batas; dan
4. Lembaga persaingan usaha internasional harus dapat melangkah dengan hati-hati, terkait dengan hal-hal yang menyangkut kedaulatan suatu negara. Akan sangat berguna jika otoritas lembaga persaingan usaha nasional untuk mendukung upaya-upaya investigasi dan akan mempercayakan otoritas nasional dengan mengimplementasikan rekomendasi-rekomendasi dari tindakan-tindakan korektif yang telah dilakukan. Hanya terhadap kasus-kasus nasional yang tidak kenal kompromi yang akan dikenakan sanksi dari WTO.



BAB III
PENGATURAN MERGER & AKUISISI LINTAS NEGARA
DALAM SISTEM HUKUM PERSAINGAN USAHA

3.1. Periodeisasi Terjadinya Gelombang Merger & Akuisisi Lintas Negara

Evolusi perkembangan merger & akuisisi mulai dari level domestik hingga lintas negara tidak terlepas dari proses perjalanan gelombang merger & akuisisi yang terjadi di dunia sejak lebih dari 100 tahun belakangan ini. Gelombang-gelombang merger & akuisisi yang terjadi tersebut secara keseluruhan bukanlah suatu fenomena baru, karena sebelumnya telah muncul beberapa gelombang-gelombang merger & akuisisi di masa lalu yang beberapa diantaranya ditandai dengan tampilan-tampilan yang berbeda-beda. Berikut adalah identifikasi 6 periode gelombang merger & akuisisi yang terjadi.¹

1. Gelombang pertama yang terjadi pada kurun waktu tahun 1890-an sampai dengan tahun 1905-an.

Gelombang ini merupakan pantulan dari *revolusi industri* ketika penggunaan tenaga uap secara luas memungkinkan tercapainya skala hasil yang tinggi di bidang industri berat. Selanjutnya gelombang tersebut memicu terbentuknya perusahaan-perusahaan industri besar yang sampai saat ini masih menentukan perekonomian tua di Amerika Serikat dan di tempat lain. Aktivitas merger & akuisisi khususnya yang bersifat horisontal dari gelombang pertama ini dihentikan dengan disahkannya *Sherman Act* dan *Clayton Act*. Sejalan dengan dua Undang-undang ini, merger & akuisisi bisa dilarang apabila ia menimbulkan kekuasaan pasar yang tidak diharapkan. Tapi karena merger & akuisisi yang bersifat horisontal dilarang dengan berlakunya *Clayton Act*, maka kali ini yang mendominasi adalah merger & akuisisi yang bersifat

¹ Penjelasan mengenai gelombang-gelombang merger ini dikutip dan dirangkum dari: Sian Owen, *The history and mystery of merger waves: a UK and US perspective*, School of Banking and Finance, The University of New South Wales Working Paper Number 2006-02, May 2006, h. 1-18; Marina Martynova & Luc Renneboog, *Takeover Waves: Triggers, Performance and Motives*, TILEC Discussion Paper, DP 2005-029, October 2005, h. 3-12; Institut Liberal Friedrich-Naumann-Stiftung, *Jalan Menuju Tatanan Persaingan Global*, Richarz Publikation-Service GmbH, Sankt Augustin, German, Vol. 10, Edisi pertama 2003, h. 14-15; Jörn Kleinert & Henning Klodt, *Causes and Consequences of Merger Waves*, Kiel Institute of World Economics, Kiel Working Paper No. 1092, January 2002, h. 3-5.

vertikal dan *konglomerat (Konglomeratfusionen)*. Fokus bidang usaha diperluas pada bidang perkeretaapian dan bidang energi di mana adanya jaringan rel dan listrik memudahkan konsentrasi perusahaan.²

Di Amerika Serikat, sejarah gelombang pengambilalihan perusahaan terjadi sekitar tahun 1890-an.³ Pertama, dikenal dengan sebutan *great merger & acquisition wave* (gelombang besar merger & akuisisi) yang dipicu oleh adanya depresi ekonomi, peraturan perundang-undangan baru yang mengatur perseroan dan perkembangan perdagangan di saham-saham industri dalam *New York Stock Exchange (NYSE)*. Gelombang pertama merger & akuisisi tersebut sebagian besar ditandai, baik di Amerika Serikat maupun di Eropa, dengan terjadinya konsolidasi dari produksi industri.⁴ Konsolidasi tersebut digambarkan sebagai “merger & akuisisi untuk membentuk monopoli”.⁵ Praktek merger & akuisisi yang terjadi pada waktu itu terutama didorong oleh adanya keinginan dari perusahaan-perusahaan yang bergabung untuk mengurangi persaingan harga dari pada untuk memanfaatkan skala ekonomi. Integrasi secara horizontal menyebabkan terbentuknya baik perusahaan-perusahaan besar yang meraih sebagian besar kekuatan pasar di dalam masing-masing industri. *Great Merger Wave* berakhir sekitar tahun 1903 hingga 1905, yang kemudian ditandai dengan kejatuhan pasar modal. Perang

² Institut Liberal Friedrich-Naumann-Stiftung, *Op.Cit.*, h. 14-15; Jörn Kleinert & Henning Klodt, *Op.Cit.*, h. 3-5.

³ Sementara awal gelombang-gelombang merger di Amerika Serikat terdokumentasi dengan baik, bukti yang dapat diandalkan mengenai merger & akuisisi di Eropa hanya tersedia mulai dari tahun 1960-an untuk di United Kingdom dan mulai dari awal tahun 1980-an untuk wilayah Eropa Kontinental. Walaupun begitu, kesenjangan data dan kajian-kajian empiris mengenai pengambilalihan di Eropa khususnya di tahun 1960-an tidak berarti bahwa aktifitas merger tidak terjadi di periode tersebut. Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 3. Praktek merger & akuisisi untuk pertama kalinya di Eropa berawal sekitar tahun 1880 dan berakhir di tahun 1904, sejalan dengan gelombang merger & akuisisi pertama di Amerika Serikat meskipun gelombang merger & akuisisi di Eropa jauh lebih kecil dari pada yang terjadi di Amerika Serikat. Sebagaimana halnya terjadi di Amerika Serikat, aktifitas merger & akuisisi di Eropa di periode tersebut didasari oleh perubahan-perubahan radikal di bidang teknologi dan proses-proses industrialisasi. M. Goergen & L. Renneboog, *Shareholder Wealth Effects of European Domestic and Cross-Border Takeover Bids*, *European Financial Management*, Vol. 10(1), 2004, h. 9-45.

⁴ A. P. O'Brien, *Factory Size, Economies of Scale, and the Great Merger Wave of 1898-1902*, *Journal of Economic History*, Vol. 48, 1988, h. 639-649.

⁵ G. Stigler, *Monopoly and Oligopoly Power by Merger*, *American Economic Review*, Vol. 40, 1950, h. 23-34.

Dunia I kemudian tetap menjaga aktifitas merger & akuisisi pada level yang sederhana hingga akhir tahun 1910-an.⁶

2. Gelombang kedua yang terjadi pada kurun waktu tahun 1910 sampai dengan tahun 1920-an.

Usaha-usaha monopolisasi yang ditandai dengan kegiatan restrukturisasi di bawah *Great Merger Wave* meningkatkan perhatian dari masyarakat. Sekitar tahun 1910, hal tersebut diterjemahkan ke dalam bentuk turan peraturan persaingan usaha yang dilakukan baik di Amerika Serikat maupun di Eropa. Penegakan dari hukum persaingan usaha ini telah bertanggung jawab terhadap munculnya gelombang merger & akuisisi yang ke dua, yang dimulai di akhir tahun 1910-an, berlanjut hingga tahun 1920-an dan jatuh di tahun 1929 yang ditandai dengan jatuhnya pasar saham dan sebagai akibat dari meluasnya depresi global. Sebagaimana kebijakan persaingan usaha yang bertujuan untuk menghancurkan monopoli, perusahaan-perusahaan dominan telah runtuh dan bagian-bagian dari perusahaan mereka telah terlepas. Sesudah tu perusahaan-perusahaan memfokuskan diri pada upaya ekspansi melalui integrasi vertikal.⁷ Gelombang kedua merger & akuisisi tersebut sebagai langkah menuju struktur oligopoli, di mana industri-industri tidak lagi di dominasi oleh satu perusahaan besar melainkan oleh dua atau lebih perusahaan. Berbeda dengan merger & akuisisi horizontal gelombang pertama, yang bertujuan untuk meningkatkan *market power*, merger & akuisisi horizontal pada tahun 1920-an fokus untuk meraih *economies of scale*.⁸

3. Gelombang ketiga yang terjadi pada kurun waktu tahun 1950-an sampai dengan tahun 1970-an.

Yang mendominasi pada gelombang ini adalah upaya untuk memp roleh keuntungan besar dengan cara produksi besar-besaran dalam industri barang-barang industri serta diversifikasi berbagai pilihan pr duk melalui pembelian

⁶ N. R. Lamoreaux, *the Great Merger Movement in American Business*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1985), h. 1895-1904.

⁷ P. S. Sudarsanam, *Creating Value from Mergers and Acquisitions: The Challenges*, Prentice Hall/Financial Times, 2003.

⁸ G. Stigler, *Op.Cit.*, h. 23-34.

perusahaan dari pasar-pasar lain. Dengan latar belakang gelombang ini pengawasan terhadap praktek merger pun lebih diperketat di Amerika Serikat (*Hart-Scott-Rodino Improvements Act 1976*), dan di Jerman untuk pertama kalinya diterapkan pengawasan terhadap merger & akuisisi setelah adanya Amandemen Kedua Undang-Undang Kartel tahun 1973.⁹

Meluasnya depresi ekonomi di seluruh dunia pada tahun 1930-an dan kemudian diikuti dengan Perang Duni II mencegah kemunculan dari gelombang merger & akuisisi yang baru pada beberapa dasawarsa. Gelombang ketiga hanya terjadi di tahun 1950-an dan berlangsung selama hampir dua dasawarsa. Peristiwa gelombang merger & akuisisi tersebut kemudian memuncak di tahun 1968 dan jatuh di tahun 1973, ketika kerisis minyak menarik perekonomian dunia ke dalam resesi. Pola dari gelombang ketiga ini berbeda di Amerika Serikat dan di United Kingdom, ketika merger & akuisisi di Amerika Serikat fokus pada diversifikasi dan pembentukan perusahaan-perusahaan konglomerat besar, merger & akuisisi di United Kingdom (Inggris Raya) menekankan pada integrasi horizontal.¹⁰

Di Amerika Serikat, awal mula terjadinya gelombang ketiga merger & akuisisi bersamaan dengan menguatnya rezim persaingan usaha di tahun 1950. Reformasi peraturan tersebut sebagian besar memberikan kontribusi kepada perusahaan-perusahaan Amerika Serikat melanjutkan tujuan-tujuan diversifikasi ketika melakukan merger & akuisisi. Peraturan baru persaingan usaha tersebut membuat ekspansi horizontal menjadi lebih bermasalah, meninggalkan keinginan untuk mengambilalih perusahaan dengan hanya satu-satunya opsi untuk membeli perusahaan di luar dari industri-industri mereka

⁹ Institut Liberal Friedrich-Naumann-Stiftung, *Op.Cit.*, h. 14-15; Jörn Kleinert & Henning Klodt, *Op.Cit.*, h. 3-5.

¹⁰ P. S. Sudarsanam, *Op.Cit.* Kebijakan industri yang diadopsi di United Kingdom sepanjang tahun 1960-an telah bertanggung jawab terhadap tingginya frekwensi dari merger-merger horizontal di tahun 1960-an. Di tahun 1964, pemerintahan Inggris Raya memperkenalkan sebuah kebijakan baru yang mempromosikan terbentuknya "*national champions*" yang mampu bersaing di dalam pasar dunia. *Industrial Reorganization Corporation* (IRC) telah didirikan untuk membantu pelaksanaan merger dari perusahaan-perusahaan yang berada dalam jalur bisnis yang sama. IRC dapat membebaskan perusahaan-perusahaan yang melakukan merger dari ketentuan-ketentuan persaingan usaha. Pada dasar warsa berikutnya (1970-an), kebijakan yang mempromosikan "*national champions*" telah ditinggalkan dan kemudian fokus pada tindakan integrasi konglomerat sebagaimana dilakukan di Amerika Serikat. J. A. Fairburn, *The Evolution of Merger Policy in Britain*, dalam J. A. Fairburn & Kay J., eds. *Mergers and merger policy*, (Oxford: Oxford University Press, 1989), h. 193-230.

sendiri.¹¹ Bagaimanapun juga, dugaan tersebut menunjukkan bahwa negara-negara tanpa kebijakan persaingan usaha yang ketat, seperti Kanada, Jerman dan Perancis, juga mengalami gelombang-gelombang diversifikasi pada tahun 1960-an.¹² Alasan utama untuk melakukan strategi konglomerat adalah bergabung untuk tumbuh.¹³ Sepanjang tahun 1960-an, perusahaan-perusahaan telah berusaha untuk mencari peluang-peluang untuk tumbuh di dalam pasar-pasar produk yang baru yang tidak ada kaitannya dengan bisnis-bisnis inti mereka dengan tujuan untuk meningkatkan nilai perusahaan dan mengurangi berkurangnya penghasilan.¹⁴

4. Gelombang keempat yang terjadi pada kurun waktu tahun 1980-an sampai dengan tahun 1990-an.

Pada tahun ini gelombang merger & akuisisi tidak begitu dominan di Amerika Serikat jika dibandingkan dengan di Eropa, di mana dalam rangka menyempurnakan pasar tunggal Eropa saat itu, perusahaan nasional dijadikan perusahaan Eropa. Hasil dari gelombang ini dalam konteks kebijakan persaingan adalah disahkannya peraturan Uni Eropa tentang pengawasan terhadap merger pada tahun 1989 (berlaku sejak 21 September 1990). Kata kunci gelombang keempat ini adalah *efek sinergi (Synergieeffekte)* yang diharapkan dapat dicapai melalui penyatuan bidang-bidang produksi dengan teknologi terkait. Sejalan dengan itu fokus sektoralnya ditentukan pada cabang-cabang yang menggunakan teknologi secara intensif.¹⁵

Gelombang ketiga ini dimulai pada tahun 1981, ketika pasar modal telah pulih dari resesi ekonomi sebelumnya dan berakhir di tahun 1989. Gelombang tersebut telah memulai terjadinya perubahan-perubahan pada: kebijakan persaingan usaha, deregulasi di sektor jasa keuangan, terbentuknya instrumen-instrumen keuangan dan pasar-pasar yang baru serta perkembangan-

¹¹ A. Shleifer & R.W. Vishny, *Takeovers in the '60s and the '80s: Evidence and Implications*, Strategic Management Journal, Vol. 12, 1991, h. 51-59.

¹² J. Matsusaka, *Did Tough Antitrust Enforcement Cause the Diversification of American Corporations?* Journal of Financial and Quantitative Analysis, Vol. 31, 1996, h. 283-294.

¹³ P. S. Sudarsanam, *Op.Cit.*

¹⁴ Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 5.

¹⁵ Institut Liberal Friedrich-Naumann-Stiftung, *Op.Cit.*, h. 14-15; Jörn Kleinert & Henning Klodt, *Op.Cit.*, h. 3-5.

perkembangan teknologi di industri elektronik. Pasar untuk pengawasan perusahaan telah ditandai dengan divestasi yang belum pernah terjadi sebelumnya, *hostile takeovers* serta *going-private transactions (leveraged buyouts)* dan *management buyouts*.¹⁶

Beberapa penelitian menjelaskan bagaimana gelombang merger & akuisisi keempat muncul dengan perubahan dari gelombang sebelumnya yang tidak efisien dan tidak ada keterkaitan dengan diversifikasi,¹⁷ seperti keberadaan lingkungan persaingan usaha yang kurang ketat, pasar-pasar modal yang lebih kompetitif dan meningkatnya mekanisme-mekanisme kontrol dari pemegang saham untuk merangsang perusahaan melakukan dediversifikasi dan memfokuskan kembali pada bisnis-bisnis inti.¹⁸ Juga, ketika perusahaan-perusahaan gagal untuk mengenali cacat pembawaan dari strategi-strategi diversifikasi mereka atau tidak cukup cepat untuk memfokuskan kembali kegiatan-kegiatan mereka, *hostile raider* bersedia untuk melakukan pekerjaan restrukturisasi bagi mereka.¹⁹

5. Gelombang kelima yang terjadi pada kurun waktu tahun 1990-an sampai dengan tahun 2000.

Gelombang merger & akuisisi di tahun ini (1993-2001) ditandai dengan kata kunci *globalisasi* dan *deregulasi*. Sejalan dengan globalisasi pasar-pasar pun tumbuh; dan struktur-struktur perusahaan menyesuaikan diri dengan pertumbuhan ini. Dalam hubungannya dengan deregulasi, monopoli nasional yang tadinya tertutup menjadi terbuka untuk persaingan internasional, dan ada kemungkinan untuk menancapkan kuku di pasar-pasar nasional dengan cara melakukan pembelian tambahan secara terarah terhadap penawaran-penawar asing. Di satu sisi titik berat dari sektor industri pada gelombang merger & akuisisi yang terjadi sekarang adalah di bidang-bidang dimana pasar-pasar yang sudah terglobalisasi mempunyai peran penting (misalnya di bidang

¹⁶ Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 6.

¹⁷ S. Bhagat, A. Shleifer & R. Vishny, *Hostile Takeovers in the 1980s: The Return to Corporate Specialization*, Brookings Papers on Economic Activity, Special Issue 0(0), 1990, h. 1-72.

¹⁸ M. Blair, *The Deal Decade: What Takeovers and Leveraged Buyouts Mean for Corporate Governance*, (Washington: Brookings Institution, 1993).

¹⁹ Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 7.

industri otomotif atau farmasi). Sementara di sisi lain titik beratnya ada pada bidang-bidang dimana deregulasi telah menyebabkan terjadinya perubahan mendasar kondisi politik (khususnya dalam bidang telekomunikasi dan pengolahan energi).²⁰

Gelombang merger & akuisisi kelima berawal di tahun 1993. Seperti gelombang-gelombang sebelumnya, hal tersebut melanda bersamaan dengan booming ekonomi dan berhenti sebentar sebagai akibat dari runtuhnya pasar bursa di tahun 2000. Hal yang penting dari gelombang ini adalah belum pernah terjadi sebelumnya baik dalam hal nilai pengambilalihan dan jumlah kesepakatan-kesepakatan merger. Berdasarkan pada *Thomson Financial Securities Data*, sepanjang gelombang tersebut, 119035 kesepakatan-kesepakatan merger & akuisisi telah tercatat di Amerika Serikat dan 116925 kesepakatan-kesepakatan di Eropa (termasuk di United Kingdom). Sebaliknya, hanya 34494 transaksi yang terjadi di Amerika Serikat dan 12729 transaksi yang terjadi di Eropa, sepanjang gelombang keempat ini (1983-1989). Pada gelombang kelima ini juga mengesankan dalam bidang moneter, sejak nilai tambah global (*global value added*) meningkat hingga US\$20 trillion, lebih dari lima kali total kombinasi pada gelombang keempat.²¹

Hal yang pertama mencolok dari gelombang merger & akuisisi kelima ini adalah dari sifat internasionalnya. Dengan luar biasa, gelombang merger & akuisisi yang terjadi di Eropa hampir sebesar dari rekannya di Amerika Serikat dan pasar merger & akuisisi di Asia juga muncul. Kedua adalah, proporsi substansial dari praktek merger & akuisisi yang terjadi adalah transaksi-transaksi merger lintas negara, yang merefleksikan pertumbuhan globalisasi dari produk, jasa dan pasar modal. Perusahaan-perusahaan yang berorientasi domestik terpaksa untuk diambalih oleh perusahaan dari luar sebagai upaya untuk mempertahankan eksistensi dari sulitnya persaingan secara internasional yang diciptakan oleh pasar-pasar global. Ekspansi ke luar negeri juga membolehkan perusahaan-perusahaan untuk memanfaatkan perlakuan yang berbeda dari sistem-sistem perpajakan dan untuk menaham hasil yang

²⁰ Institut Liberal Friedrich-Naumann-Stiftung, *Op.Cit.*, h. 14-15; Jörn Kleinert & Henning Klodt, *Op.Cit.*, h. 3-5.

²¹ Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 8.

diperoleh dari ketidakefisienan pasar seperti kontrol-kontrol negara terhadap pasar buruh. Ketiga adalah, upaya-upaya untuk melakukan deregulasi dan privatisasi dipicu oleh pengambilalihan lintas negara sektor keuangan dan sektor telekomunikasi. Keempat, biaya-biaya yang terlalu tinggi dari penelitian research & development (R&D) serta fakta bahwa hasil tersebut hanya muncul dalam jangka panjang memberikan dorongan lebih lanjut untuk melakukan pengambilalihan secara internasional pada industri-industri berteknologi tinggi, biokimia dan farmasi.²²

Thomson Financial Securities Database memperlihatkan bahwa sepanjang gelombang kelima tersebut, aktifitas merger lintas negara dan merger & akuisisi domestik cenderung terjadi antar perusahaan-perusahaan yang berada di dalam industri-industri terkait. Meskipun jumlah divestasi di tahun 1990-an masih tinggi, proporsi mereka di dalam kesepakatan-kesepakatan merger & akuisisi secara bertahap menurun. Dominasi dari pengambilalihan industri terkait (baik horizontal maupun vertikal) dan penurunannya secara terus-menerus dari jumlah divestasi sepanjang gelombang kelima ini mengindikasikan bahwa motivasi utama dari pengambilalihan bukanlah pada upaya untuk meningkatkan spesialisasi atau restrukturisasi perusahaan melainkan tumbuh untuk berpartisipasi dalam pasar-pasar global.²³

Pada paruh pertama dekade 1990-an merupakan dekade yang kuat yang ditandai dengan gelombang besar merger & akuisisi lintas negara yang menyebabkan diskusi intensif yang dilakukan secara akademis dan politis. Meskipun telah terdapat gelombang merger yang cukup luas dan penting sebelumnya, gelombang merger & akuisisi yang terjadi pada periode 1990-an berbeda dari yang lain karena beberapa aspek, yaitu:²⁴

- a. Dengan puncaknya pada tahun 2000, gelombang merger & akuisisi yang terjadi pada tahun 1990-an melebihi gelombang merger & akuisisi yang telah terjadi sebelumnya, yaitu sebanyak lima kali;
- b. Berbeda dari seluruh sejarah gelombang-gelombang merger & akuisisi sebelumnya, gelombang merger & akuisisi pada tahun 1990-an terdiri dari

²² Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 9.

²³ *Ibid.*

²⁴ Gregor Andrade, Mark Mitchell & Erik Stafford, *New Evidence and Perspectives on Mergers*, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15 (2), 2001, h. 103-120 dan Simon J. Evenett, *The Cross Border Mergers and Acquisitions Wave of the late 1990s*, NBER Working Paper No. w9655, 2003.

beberapa jumlah yang cukup unik dari merger & akuisisi lintas negara. Ini tidak hanya berlaku dalam kasus asal perusahaan yang melakukan pengambilalihan, tetapi lebih pada tentang distribusi regional dari pasar-pasar yang terkena dampak;

- c. Tidak hanya total dari nilai-nilai merger & akuisisi telah mencapai puncaknya dalam sepanjang waktu, tetapi rata-rata jumlah transaksi juga melewati dari rata-rata jumlah transaksi pada merger & akuisisi sebelumnya. Sebagai contoh, nilai transaksi dari Vodafone Airtouch & Mannesmann (US\$ 190 billion, pada tahun 2000) dan AOL & Time Warner (US\$ 166 billion, pada tahun 2000) lebih dari dua kali lipat dan menjadi peristiwa merger & akuisisi terbesar sejauh ini. Selain itu juga melewati GDP negara industri kelas menengah seperti Portugal, yaitu US\$ 120 billion;²⁵
- d. Ketika merger & akuisisi secara tradisional karakteristiknya adalah pengambilalihan perusahaan kecil oleh perusahaan besar, di tahun 1990-an karakter dari merger & akuisisinya adalah pengambilalihan diantara perusahaan-perusahaan yang memiliki ukuran sama;
- e. Gelombang besar merger & akuisisi yang terjadi pada tahun 1990-an mencakup hampir pada setiap industri, ini berbeda dengan gelombang sebelumnya di mana hanya mencakup industri jasa dan industri-industri yang baru akan muncul.

6. Gelombang yang dikenal sebagai gelombang baru (*new waves*) yang dimulai pada tahun 2000-an sampai dengan sekarang.

Sejak pertengahan tahun 2003, aktifitas pengambilalihan (termasuk jumlah yang besar dari kesepakatan-kesepakatan merger & akuisisi lintas negara) kembali terangkat di Amerika Serikat, Eropa dan Asia yang melanjutkan konsolidasi industri internasional pada tahun 1990-an. Gelombang merger & akuisisi bertepatan dengan upaya pemulihan secara bertahap pada perekonomian dan pasar-pasar keuangan setelah penurunan yang dimulai pada tahun 2000. Berdasarkan *Thomson Financial Securities Database*, volume dari merger & akuisisi meningkat sebesar 71% di tahun 2004 setara dengan tahun 2002. Di tahun 2004, merger & akuisisi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan Amerika Serikat sejumlah US\$ 1.1 trillion dari US\$

²⁵ Lihat dalam UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, Op.Cit., h. 10. Merger antara Exxon/Mobil mencetak nilai transaksi sebesar 86.4 billion US\$, year 1998. At the beginning of the 5th merger wave, the Time/Warner merger with a transaction volume of 14 billion US\$ was the all-time leader. Dikutip dalam Oliver Budzinski, *The International Competition Network as an International Merger Control Institution*, makalah dalam the CSI-Conference on "International Institutions and Multinational Enterprises – Global Players, Global Markets", November 2002, h. 1.

517 billion di tahun 2002. Aktifitas merger & akuisisi di Eropa juga mengikuti trend yang serupa, dengan nilai total pengambilalihan sebesar US\$ 758 billion di tahun 2004 melampaui nilai yang dicapai pada tahun 2002 sebesar US\$ 517 billion. Sejak awal tahun 2002 hingga pertengahan tahun 2005, merger & akuisisi lintas negara tercatat lebih dari 43% dari keseluruhan nilai total merger & akuisisi yang dilakukan di Eropa dan 13% dari nilai total keseluruhan merger & akuisisi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan Amerika Serikat. Volume tahunan dari merger & akuisisi lintas negara yang dilakukan perusahaan-perusahaan Cina telah meningkat secara spektakuler dalam tiga tahun belakangan ini, dari sekitar US\$ 3 billion secara keseluruhan di tahun 2002 hingga hampir US\$ 19 billion di pertengahan pertama tahun 2005.²⁶

Sektor telekomunikasi merupakan sektor yang paling intensif dalam aktifitas merger & akuisisi. Setidaknya 10 pengambilalihan yang melibatkan operator-operator telekomunikasi terbesar Eropa telah dihasilkan di awal tahun 2005. 8 diantaranya adalah peristiwa lintas negara. Selain sektor telekomunikasi, tanda-tanda aktifitas merger & akuisisi juga terlihat di sektor minyak dan gas, retail dan farmasi.²⁷

Meskipun masih terlalu dini untuk menarik kesimpulan mengenai kekuatan yang mengendalikan di balik gelombang merger & akuisisi tersebut, beberapa trend telah muncul ke permukaan, yaitu: Pertama, pertumbuhan dalam aktifitas merger & akuisisi sebagian besar dihasilkan oleh transaksi-transaksi yang tertunda pada periode sebelumnya yang dikarenakan adanya kemerosotan dari

²⁶ Jumlah akuisisi-akuisisi lintas negara tercatat hampir sebesar 40% dari total keseluruhan penawaran yang dibuat oleh penawar-penawar Eropa dan hampir mendekati 20% dari penawaran yang dibuat oleh perusahaan-perusahaan Amerika Serikat. Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 11.

²⁷ Ini termasuk merger antara KPN dan Telfort (keduanya dari Belanda); akuisisi Meteor oleh Eircom (keduanya dari Irlandia), Wind (Italy) oleh konsorsium dari Mesir, Song (Swedia) oleh TDC (Denmark), Amena (Spanyol) oleh France Telecom (Prancis), Turkcell Iletisim Hizmetleri (Turki) oleh TeliaSonera (Swedia), beberapa perusahaan mobile operator di Ceko dan Rumania oleh Vodafone (United Kingdom), dan Cesky Telekom (Republik Ceko) oleh Telefonica (Spanyol). Diantara transaksi-transaksi terbesar di Amerika Serikat adalah pengambilalihan MCI (bekas WorldCom) oleh Verizon (bekas anak perusahaan dari AT&T), dan AT&T oleh SBC Communications. Pada Agustus 2005, Adidas mengumumkan akuisisi terhadap Reebok. Pasar mengharapkan bahwa sebagai respon dari transaksi yang dilakukan Adidas-Reebok, dua perusahaan rival, yaitu Nike dalam waktu dekat akan mengumumkan rencana akuisisinya terhadap Puma. (The Economist, 6 Aug 2005). Dikutip dalam Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 11.

pasar-pasar keuangan dan meningkatnya ketidakpastian pasca p wa serangan 11 September 2001. Kedua, perusahaan-perusahaan yang tidak mampu mencerna peristiwa jatuhnya pasar di tahun 2000 au akan menjadi target-target yang potensial. Pasokan dari perusahaan-perusahaan yang menjadi target potensial tersebut juga telah meningkat oleh beberapa pemerintahan yang menjual saham-saham pentingnya di perusahaan-perusahaan besar milik negara. Kondisi ini secara khusus terjadi di Asia, yang labih khusus lagi terjadi di Cina. Ketiga, pertumbuhan merger & akuisisi didorong oleh kenyataan bahwa perusahaan-perusahaan yang memiliki kekayaan yang besar mencari peluang-peluang untuk ekspansi ke dalam pasar-pasar yang baru. Keempat, investasi-investasi di saham-saham perusahaan swasta meningkat, khususnya di industri retail.²⁸

Jika ditarik benang merah dari keenam periode gelombang merger tersebut di atas, maka akan terlihat gambaran khusus serta kara teristik yang mewarnai dari masing-masing perjalanan sejarah periode gelombang merger tersebut sebagaimana akan dijelaskan dalam bagan berikut ini:²⁹

PERIODEISASI GELOMBANG MERGER	GAMBARAN KHUSUS & KARAKTERISITIKNYA
Gelombang Merger & Akuisisi I (1890-an – 1905-an)	“industrialisasi” dan larangan-larangan terhadap kartel (Amerika Serikat, Kanada); mendorong terjadinya integrasi secara horizontal; merger & akuisisi untuk monopoli dan trust dengan maksud untuk mendominasi pasar; persentase yang tinggi luas pasar dari merger & akuisisi yang terdiri dari lima atau lebih perusahaan
Gelombang Merger & Akuisisi II (1910 – 1920-an)	Lebih dipengaruhi oleh integrasi vertikal; berusaha un k mengontrol seluruh rantai produksi; reaksi terhadap u ng-undang persaingan usaha yang melarang merger & akuisisi horizontal (di Amerika Serikat)
Gelombang Merger & Akuisisi III (1950-an – 1970-an)	Era konglomerat merger & akuisisi, namun juga ada hori l dan vertikal merger & akuisisi; teori diversifikasi dan portofolio sebagai strategi untuk melakukan dominasi (khususnya di Amerika Serikat); <i>economies of scale</i> dan industri yang berbasis produksi secara masal.
Gelombang Merger & Akuisisi IV (1980-an – 1990-an)	Strategi merger & akuisisi untuk meningkatkan keuntungan-keuntungan jangka pendek; membangun pasar-pasar merger & akuisisi dan dispecialisasikan pada perusahaan-perusahaan merger & akuisisi; pada awalnya banyak terjadi konglomerat merger (<i>economies of scope</i> , contohnya di Eropa), kemudian belakangan baru meningkat integrasi secara horizontal upun vertikal; terdapat faktor pendorong yang lain, seperti liberalisasi

²⁸ Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 12.

²⁹ Oliver Budzinski, *Op.Cit.*, h. 25.

	dan deregulasi pasar dan globalisasi bisnis serta pasar-pasar finansial.
Gelombang Merger & Akuisisi V (1990-an – 2000)	Ditandai dengan tingginya praktek merger & akuisisi lintas negara; meningkatnya volume-volume transaksi; merger & akuisisi pada perusahaan yang memiliki ukuran yang sama; didominasi oleh integrasi horizontal yang disebabkan strategi kompetensi dan orientasi nilai dari pemegang saham; terdapat faktor pendorong yang lain, seperti globalisasi bisnis, integrasi pasar Eropa (Uni Eropa), liberalisasi perdagangan dan deregulasi dari jaringan industri, “ <i>new economy</i> ”.
Gelombang Merger & Akuisisi VI (2000-an – sekarang)	Mulai pulihnya secara bertahap perekonomian dan pasar keuangan. Meningkatnya transaksi merger & akuisisi lintas negara yang terjadi akibat dorongan yang semakin kuat dari proses globalisasi ekonomi yang melanda dunia. Semakin kuatnya ekspansi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan Amerika Serikat serta pertumbuhan ekonomi yang tinggi di Cina juga menjadi faktor pendorong makin masifnya transaksi merger & akuisisi yang terjadi. Mayoritas transaksi dilakukan pada sektor telekomunikasi serta minyak dan gas.

Yang dapat disimpulkan dari peristiwa-peristiwa gelombang merger & akuisisi tersebut di atas adalah bahwa beberapa gelombang merger & akuisisi ditandai dengan perbedaan mendasar pada motivasi-motivasinya, namun sejumlah faktor-faktor yang umum masih bisa ditemukan, yaitu:

1. Semua gelombang merger & akuisisi yang terjadi berada dalam periode pemulihan ekonomi yang diikuti dengan jatuhnya pasar serta depresi ekonomi yang disebabkan oleh perang dan krisis energi;
2. Gelombang-gelombang merger & akuisisi yang terjadi sejalan dengan periode-periode dari ekspansi kredit yang sangat cepat dan *booming* pasar-pasar saham. Perlu dicatat bahwa keseluruhan dari lima gelombang merger berakhir seiring dengan hancurnya pasar-pasar saham. Oleh karena itu, sepertinya bahwa berkembangnya pasar modal adalah sebuah kondisi yang sangat dibutuhkan bagi munculnya gelombang merger & akuisisi;
3. Gelombang-gelombang merger & akuisisi didahului oleh guncangan-guncangan industri dan teknologi yang sering kali dalam bentuk inovasi-inovasi teknologi dan keuangan, guncangan-guncangan pasokan, seperti guncangan harga minyak, deregulasi dan meningkatnya persaingan di luar negeri;
4. Merger & akuisisi selalu muncul dalam periode-periode ketika peraturan perundang-undangan berubah, contohnya terkait dengan

hukum persaingan usaha atau mekanisme-mekanisme untuk mempertahankan berlangsungnya praktek merger & akuisisi.³⁰

3.2. Landasan Teori Tentang Motivasi Terjadinya Merger & Akuisisi Lintas Negara

Suatu perusahaan dapat melakukan merger & akuisisi lintas negara dengan berbagai macam cara, diantaranya dapat melalui proses akuisisi dengan perusahaan yang sudah eksis terlebih dahulu; melalui proses peleburan antara dua perusahaan yang meleburkan diri menjadi satu perusahaan yang baru; melalui proses pengambilalihan saham perusahaan yang satu oleh perusahaan lain; maupun melalui proses pengambilalihan aset perusahaan oleh perusahaan yang lain. Praktek yang tidak dapat dipungkiri telah menjadi julukan terhadap tiap transaksi yang mana dua perusahaan independen berkombinasi ke dalam sebuah merger & akuisisi lintas negara, mengakhiri kekuatan dari satu perusahaan dan menyingkirkan perusahaan lain.³¹

Banyak penjelasan-penjelasan yang sudah menjelaskan mengapa merger & akuisisi lintas negara terjadi, di mana salah satunya adalah berdasarkan teori ekonomi neo klasik. Berdasarkan teori tersebut merger & akuisisi lintas negara terjadi sebagai sebuah hasil dari perilaku untuk memaksimalkan keuntungan (*profit-maximizing behaviour*). Dalam perspektif teori ekonomi neo klasik, terdapat beberapa alasan mengapa suatu perusahaan berhasrat untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara, yaitu:

- a. Ingin meningkatkan produktifitas, distribusi dan/atau kapasitas keuangannya ke tingkat yang lebih baik lagi untuk meraih skala ekonomi (*economic of scale*);
- b. Berharap agar dapat meningkatkan kekuatan pasarnya (*market power*), dengan cara memperbesar karakteristik-karakteristik praktek monopoli di pasar di mana mereka beroperasi;
- c. Ingin mencari efisiensi dan sinergi dalam hal biaya;
- d. Mengharapkan untuk memperoleh sesuatu yang berharga dari adanya pengambilalihan teknologi atau *intangible assets* seperti pengetahuan terhadap kondisi pasar dari perusahaan yang akan di merger
- e. Untuk menggantikan manajemen yang tidak efisien;

³⁰ Marina Martynova & Luc Renneboog, *Op.Cit.*, h. 12.

³¹ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 41.

- f. Di samping alasan-alasan peningkatan keuntungan (*profit oriented*) sebagaimana dijelaskan pada point a sampai e, terdapat beberapa alasan yang bukan berorientasi pada keuntungan yang te kait dengan tujuan-tujuan managerial, khususnya di perusahaan-perusahaan besar, ketika kepemilikan suatu perusahaan tersebar di banyak pemegang saham, manager akan memiliki banyak kekuatan untuk meraih tujuan yang telah ditentukan, seperti meningkatkan pertumbuhan atau penjualan, mengurangi resiko *cash flow* atau berusaha untuk membuat perusahaan terlihat baik. Dalam kondisi tersebut seorang manager dapat melakukan upaya merger & akuisisi lintas negara tidak untuk memaksimalkan nilai dari perusahaan, namun untuk meningkatkan manfaat yang mereka miliki.³²

Dalam *World Investment Report* yang dikeluarkan UNCTAD pada tahun 2000 menjelaskan ada dua faktor penting mengapa perusahaan-perusahaan lebih menyukai untuk tumbuh kembang melalui merger & akuisisi lintas negara dari pada melalui pertumbuhan secara organik, yaitu:³³

- a. Faktor kecepatan (*speed*). Faktor ini merupakan faktor yang sangat krusial, karena merger & akuisisi lintas negara sering sekali merepresentasikan cara-cara tercepat untuk meraih tujuan-tujuan yang diinginkan ketika ingin memperluas perusahaan. Sebagai contoh, ketika waktu menjadi hal yang cukup vital di dalam pas pengambilalihan perusahaan yang sudah eksis di dalam pasar yang baru dengan sebuah sistem pedistribusian yang sudah terbangun mapan adalah jauh lebih disukai untuk membangun distribusi 1 dan organisasi pemasaran yang baru. Bagi pendatang baru di pasar atau bagi bidang teknologi baru, merger dapat menyediakan cara untuk mengejar dengan cepat ketertinggalan. Memperbesar pers ingan dan memperpendek siklus hidup produk memberi tekanan akan kebutuhan bagi perusahaan-perusahaan untuk merespon dengan cepat terhadap peluang-peluang di dalam lingkungan perekonomian, terutama sebelum para pesaing bergerak. Tekanan dari waktu dan anya keadaan mendesak yang disorot dalam pengamatan-pengamatan sering sekali dilakukan di bidang industri teknologi informasi hari ini. Dalam era ekonomi baru di mana kita hidup saat ini, dala setahun hanya memiliki 50 hari atau mengutip slogan dalam dunia bisn s “kecepatan adalah teman, waktu adalah musuh”. Sementara di waktu yang lampau perencanaan mungkin akan memakan waktu lima tahun, semboyan hari ini adalah “perencanaan dan tindakan dilakukan sekaligus”.

³² Frederich M. Scherer, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Op.Cit. D. C. Mueller, (ed), *The Determinants and Effects of Mergers: An International Comparison*, Cambridge: Oelgeschlager, Gunn and Hain, 1980). Meloria Meschi, *Analytical Perspectives on Mergers and Acquisitions: a Survey*, Centre for International Business Studies, Research Papers in International Business, Paper Number 5-97, 1997, h. 3.

³³ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, Op.Cit., h. 140.

- b. Faktor akses terhadap aset-aset milik perusahaan yang akan di merger & akuisisi, yaitu dalam bentuk aset-aset strategis seperti *research & development* (R&D) atau *technical knowhow*, paten, merek, kepemilikan izin-izin lokal dan lisensi serta jaringan-jaringan *supplier* atau distribusi. Akses-akses siap pakai terhadap aset-aset yang menjadi milik perusahaan yang akan di merger & akuisisi tersebut dapat menjadi sangat penting, karena aset-aset tersebut tidak tersedia di tempat lain di dalam pasar dan waktu yang dibutuhkan cukup lama untuk membangun aset-aset tersebut.

Ketika merger & akuisisi lintas negara terjadi, terdapat beberapa kemungkinan skenario-skenario yang akan terjadi.

1. Jika semua perusahaan-perusahaan yang akan melakukan merger & akuisisi lintas negara memiliki *marginal costs*³⁴ yang konstan dan seimbang, ada hanya satu alasan untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara, yaitu untuk meningkatkan *market power*;³⁵
2. Jika *marginal costs* dari perusahaan-perusahaan yang akan melakukan merger & akuisisi lintas negara berbeda, kemudian dengan merger & akuisisi lintas negara dapat membantu untuk mengalokasikan *output* dengan lebih baik dari perusahaan yang memiliki *marginal costs* yang paling tinggi tanpa membangun teknologi yang lebih baik.³⁶ Hanya ada satu cara harga pasar menjadi jatuh setelah melakukan merger & akuisisi lintas negara, yaitu ketika *marginal costs* dari perusahaan baru lebih rendah dari perusahaan-perusahaan yang menjadi mitra. Penurunan tersebut tidak akan berlangsung lama asalkan seluruh perusahaan-perusahaan yang lain di dalam pasar akan mengadopsi teknologi efisiensi biaya;³⁷

³⁴ *Marginal costs* (biaya marjinal) adalah naiknya biaya total yang disebabkan oleh produksi satu unit output. Sebagai contoh diumpamakan sebuah perusahaan menghasilkan 1.000 unit output per periode dan memutuskan untuk menaikkan tingkat produksi menjadi 1.001. Menghasilkan satu unit ekstra akan meningkatkan biaya dan kenaikan tersebut (artinya, biaya memproduksi unit yang ke 1001 itu) merupakan biaya marjinal. Andi Fahmi Lubis, et. al., *Op.Cit.*, h. 29.

³⁵ S. Salant, S. Switzer & R. Reynolds, *Losses due to Mergers: The Effects of an Exogenous Change in Industry Structure on Cournot-Nash Equilibrium*, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 98, 1983, h. 185-199.

³⁶ M. K. Perry & R. H. Porter, *Oligopoly and the Incentive for Horizontal Merger*, *American Economic Review*, Vol. 75, 1985, h. 219-227.

³⁷ J. Farrell & C. Shapiro, *Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis*, *American Economic Review*, Vol. 80, 1990, h. 107-126.

3. Merger & akuisisi lintas negara akan menciptakan sinergi dengan mengkombinasikan dua teknologi yang saling melengkapi. Ini hanyalah merupakan salah satu contoh kasus ketika merger & akuisisi lintas negara secara nyata dapat menghasilkan pengurangan harga: semakin kecil elastisitas dari permintaan suatu industri dan semakin besar pembagian pasar dari rekan-rekan yang melakukan merger & akuisisi lintas negara, sinergi-sinergi yang besar dibutuhkan untuk menghasilkan penurunan harga;³⁸
4. Dalam kerangka pasar oligopoli, merger & akuisisi lintas negara dapat juga menghasilkan suatu bentuk yang dikenal sebagai perilaku dari *oligopolistic reaction*.³⁹ Dengan demikian, jika dua perusahaan dalam industri oligopoli melakukan merger & akuisisi lintas negara, yang lain pada gilirannya kemungkinan akan bereaksi untuk bergabung, bebas dari kemungkinan apakah pemilik saham akan mendapat keuntungan atau kerugian sebagai hasil dari tindakan merger & akuisisi lintas negara tersebut.⁴⁰ Perilaku *oligopolistic reaction* dapat menyebabkan berlangsungnya rantai merger & akuisisi lintas negara dan oleh karena itu kemudian akan membantu menjelaskan bukti-bukti empiris yang seolah-olah menunjukkan bahwa gelombang merger & akuisisi lintas negara memang benar terjadi.⁴¹

Ada beberapa argumentasi dasar yang melandasi terjadinya merger & akuisisi lintas negara berdasarkan beberapa teori maupun kepentingan yang melingkupinya, yaitu:

1. Berdasarkan teori-teori perilaku dari perusahaan, di mana merger & akuisisi lintas negara dilihat sebagai dorongan berdasarkan aspirasi-aspirasi dari para manager yang berusaha untuk meningkatkan

³⁸ J. Farrell & C. Shapiro, *Op.Cit.*, dalam Meloria Meschi, *Op.Cit.*, h. 17.

³⁹ Definisi dari *oligopolistic reaction* adalah: *a corporate behaviour by which rival firms in an industry composed of a few large firms counter one another's moves by making similar moves themselves*. (Suatu perilaku perusahaan di mana perusahaan-perusahaan yang menjadi pesaing di dalam suatu industri yang terdiri dari beberapa perusahaan besar melakukan counter terhadap gerakan-gerakan perusahaan lain dengan membuat gerakan yang serupa di antara mereka sendiri). F. T. Knickerbocker, *Oligopolistic Reaction and Multinational Enterprise*, (Boston: Division of Research, Harvard Business School, 1973), h. 5.

⁴⁰ J. Cantwell, (ed.), *Multinational Investment in Modern Europe*, (Aldershot: Edward Elgar, 1992)

⁴¹ Meloria Meschi, *Op.Cit.*, h. 9.

- personal power* (kekuatan personal), *prestige* (pengaruh/reputasi/gengsi) dan *remuneration* (tambahan bonus);
2. Perhatian difokuskan terhadap kepentingan dari pemegang saham dari pada kepentingan manager, yaitu dalam penjelasan yang rkan pada logika pasar saham di mana untuk memperhitungkan beberapa peluang-peluang penting sebagai upaya untuk menyelamatkan penurunan terhadap nilai-nilai aset dari perusahaan;
 3. Merger & akuisisi lintas negara dianggap sebagai sebuah konsekuensi dari keuntungan-keuntungan ekonomi yang dirasakan pada perusahaan yang diambilalih yang berasal dari menurunnya biaya-biaya dan/atau peningkatan pendapatan-pendapatan dari sebuah perusahaan yang diperbesar;
 4. Berdasarkan tujuan-tujuan strategis jangka panjang, khususnya yang terkait dengan *market control*, akan memotivasi perusahaan yang akan melakukan merger & akuisisi lintas negara. Dalam tataran praktis, peristiwa-peristiwa spesifik dalam merger & akuisisi lintas negara sangat jarang sekali dapat dijelaskan berdasarkan fakta tunggal. Selalu akan sangat sulit untuk memisah-misahkan antara pertimbangan ekonomi dan pertimbangan strategis dalam menjelaskan suatu peristiwa merger & akuisisi lintas negara.⁴²

Terdapat beberapa teori-teori yang melatar belakangi munculnya motivasi-motivasi perusahaan dalam melakukan merger & akuisisi lintas negara, yaitu.⁴³

1. *Efficiency theory*. Teori ini memperlihatkan bahwa praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara sebagaimana yang telah direncanakan dan dilaksanakan adalah untuk meraih sinergi yang dapat dihasilkan melalui tiga macam bentuk sinergi, yaitu: finansial, operasional dan managerial.⁴⁴
2. *Monopoly theory*. Menurut teori ini merger & akuisisi lintas negara direncanakan untuk meraih *market power* dan menghalangi pesaing-pesaing potensial untuk memasuki pasar.⁴⁵ Tidak mengejutkan untuk menemukan klaim-klaim bahwa merger & akuisisi lintas negara dilakukan untuk meraih kekuatan monopoli. Bahkan banyak praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara yang dirasakan untuk mengikuti tujuan-tujuan untuk meraih kekuatan monopoli tersebut,

⁴² Keith Chapman, *Cross Border Mergers/Acquisitions: a Review and Research Agenda*, Journal of Economic and Geography, Vol. 3, 2003, h. 309-334.

⁴³ Ketujuh teori ini dirangkum dari Friedrich Trautwein, *Merger Motives and Merger Prescriptions*, Strategic Management Journal, Vol. 11, No. 4, (May-Jun., 1990), h. 283-295.

⁴⁴ R. Rumelt, *Strategy, Structure and Economic Performance*, (rev. ed.), (Boston, MA: Harvard Business School Press, 1986).

⁴⁵ S. Chatterjee, *Types of Synergy and Economic Values: The Impact of Acquisitions on Merging Rival Firms*, Strategic Management Journal, Vol. 7(2): 1986, h. 119-139.

seperti gelombang merger & akuisisi lintas negara yang terjadi saat ini dapat “dijual” dengan alasan efisiensi atau dengan alasan bahwa pasar bersangkutannya telah menjadi luas.⁴⁶

3. *Valuation theory*. Teori ini berargumentasi bahwa suatu merger & akuisisi lintas negara direncanakan dan dilaksanakan oleh manager-manager yang memiliki informasi lebih baik mengenai nilai perusahaan yang akan menjadi targetnya dari pada mengacu pada nilai-nilai dari harga saham perusahaan tersebut.⁴⁷ Manager-manager yang melakukan penawaran dapat memiliki informasi yang unik mengenai kemungkinan adanya keuntungan-keuntungan yang harus diambil dari dikombinasikannya lini-lini bisnis milik perusahaan target dengan lini-lini bisnis milik perusahaan yang akan melakukan merger & akuisisi lintas negara. Atau manager-manager akan dapat mendeteksi perusahaan yang memiliki nilai rendah hanya jika dengan menunggu perusahaan-perusahaan tersebut dijual secara terpisah-pisah.
4. *Empire-building theory*. Berdasarkan teori ini, merger & akuisisi lintas negara yang direncanakan dan dilaksanakan oleh para manager bertujuan untuk mencari manfaat bagi diri mereka sendiri dan bukannya bagi pemegang-pemegang saham mereka.⁴⁸
5. *Process theory*. Teori ini dibangun berdasarkan kajian-kajian yang telah dilakukan dalam proses-proses pembuatan kebijakan strategis. Ini merupakan bagian terkecil dari teori pembangunan dan motivasi-motivasi merger & akuisisi lintas negara dan ini berhubungan dengan simplikasi-simplikasi kognitif dan faktor-faktor proses yang dapat

⁴⁶ Stephen A. Rhoades, *Power, Empire Building, and Mergers*, (Lexington, MA: D. C. Heath & Co., 1983).

⁴⁷ Peter O. Steiner, *Mergers: Motives, Effects, Policies*, (Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 1975). Clifford G. Holderness & Dennis P. Sheehan. *Raiders or Saviors? The Evidence on Six Controversial Investors*, *Journal of Financial Economics*, Vol. 14, 1985, h. 555-579. David J. Ravenscraft & Frederic M. Scherer. *Mergers, Sell-Offs, and Economic Efficiency*, (Washington, DC: The Brookings Institution, 1987).

⁴⁸ W. J. Baumol, *Business Behavior, Value and Growth*, (New York: Macmillan, 1959).

berdampak pada merger & akuisisi lintas negara.⁴⁹ Penelitian pada bidang ini telah menghasilkan model-model dalam jumlah yang luas yang menggambarkan bahwa keputusan-keputusan startegis bukan sebagai pilihan-pilihan rasional yang komprehensif tetapi sebagai sebuah *outcomes* dari proses-proses yang diatur oleh satu atau lebih dari pengaruh-pengaruh berikut ini, yaitu adanya keterbatasan kemampuan individu-individu dalam memproses informasi; rutinitas-rutinitas organisasi dalam paradigma proses-proses organisasional dan teori perilaku dari perusahaan; serta kekuatan politik perusahaan dalam paradigma proses-proses politik dan analisis dari formula startegis yang dimainkan baik di dalam maupun di luar perusahaan.

6. *Raider theory*. Hipotesis dasar dari teori ini adalah ketika para manager menyebabkan terjadinya transfer-transfer kesejahteraan dari para pemegang saham perusahaan yang ia tawarkan.⁵⁰ Transfer-transfer kesejahteraan tersebut termasuk dalam bentuk kompensasi yang lebih setelah merger & akuisisi lintas negara tersebut sukses dilaksanakan.
7. *Disturbance theory*. Berdasarkan teori ini, terjadinya gelombang-gelombang merger & akuisisi lintas negara diakibatkan oleh adanya gangguan-gangguan ekonomi, di mana gangguan-gangguan tersebut mempengaruhi ekspektasi dari individu-individu dan tingkat dari ketidakpastian, sehingga mereka merubah susunan dari ekspektasi-ekspektasi individual mereka.⁵¹

Jika ditelaah lebih mendalam, terdapat beberapa motivasi utama bagi suatu perusahaan dalam melakukan suatu tindakan merger & akuisisi lintas negara, yaitu: motivasi untuk mencari pasar-pasar yang baru, peningkatan *market power* dan dominasi pasar; motivasi efisiensi; motivasi sinergi; motivasi untuk memperbesar ukuran perusahaan melalui merger; motivasi untuk melakukan

⁴⁹ D. B. Jemison & S. B. Sitkin, *Corporate Acquisitions: a Process Perspective*, Academy of Management Review, Vol. 11: 1986, h. 145-163. J. P. Walsh, *Top management turnover following acquisitions*, Strategic Management Journal, Vol. 9: 1988, h. 173-183.

⁵⁰ Clifford G. Holderness & Dennis P. Sheehan. *Op.Cit.*, h. 555-579.

⁵¹ Michael Gort, *An Economic Disturbance Theory of Mergers*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 83, 1969, h. 624-642.

strategi *diversification* (diversifikasi/pemberagaman) bisnis; motivasi *financial* (keuangan); dan motivasi personal. Motivasi-motivasi tersebut akan dijelaskan secara detail berikut ini:

1. Motivasi untuk mencari pasar-pasar yang baru, peningkatan *market power* dan dominasi pasar.

Upaya untuk mencari pasar-pasar baru dan *market power* merupakan sebuah kecamasan yang terus-menerus hadir bagi perusahaan-perusahaan ketika kondisi pasar-pasar domestik sangat jenuh, utamanya lagi ketika ada rat dari perusahaan asing untuk masuk ke pasar. Biaya-biaya transaksi yang tinggi khususnya terkait dengan *arm's-length transactions* yang melibatkan aset-aset tidak berwujud mungkin akan menjelaskan mengapa perusahaan-perusahaan memiliki kepemilikan terhadap kemampuan-kemampuan tertentu yang biasanya lebih memilih untuk mengerahkan kontrol secara langsung (dalam pengertian ekspor atau lisensi) ketika mengeksploitasi perusahaan-perusahaan tersebut di dalam lokasi-lokasi geografis atau segmen-segmen industri yang baru. Melalui merger & akuisisi lintas negara, perusahaan-perusahaan dapat mengakses dengan cepat peluang-peluang pasar baru dan mengembangkan massa kritis tanpa harus menambah jumlah kapasitas tambahan untuk industri. Dengan mengambil perusahaan yang sudah eksis, akses-akses untuk jaringan lokal dari pemasok-pemasok, klien-klien dan keahlian-keahlian dengan seketika akan diperoleh. Lebih dari ini, dan khususnya dalam pasar yang ditandai dengan bentuk oligopoli, merger & akuisisi lintas negara dapat juga didasari atas motivasi untuk mengejar *market power* dan dominasi pasar. Utamanya dalam kasus horizontal merger & akuisisi lintas negara, motivasi tersebut merupakan upaya untuk mencari posisi-posisi oligopoli, di mana kontrol pasar yang terkonsolidasi akan menyediakan peluang-peluang bagi praktek-praktek anti persaingan usaha dan meningkatkan hambatan untuk masuk ke pasar.⁵²

2. Motivasi efisiensi

⁵² UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, Op.Cit., h. 143-144.

Dalam kajian organisasi industri, efisiensi merupakan salah satu motif dari dilakukannya merger & akuisisi lintas negara. Merger & akuisisi lintas negara terkadang menciptakan efek-efek positif yang disebut efisiensi. Efisiensi mungkin dapat berbentuk efisiensi statis atau efisiensi dinamis. Secara umum, efisiensi dinamis adalah sinergi yang memungkinkan perusahaan-perusahaan meningkatkan kinerja mereka, apakah dalam hal biaya, kualitas, pelayanan, atau pengembangan produk baru yang berpotensi berlangsung secara terus-menerus. Efisiensi-efisiensi yang memperbesar kemampuan atau dorongan untuk melakukan inovasi, sebagai contoh, dianggap sebagai bentuk efisiensi dinamis. *Learning by doing*, mengurangi kelebihan pengeluaran dalam *research & development* (R&D), dan meraih *economies of scale* dalam *research & development* (R&D) merupakan contoh dari efisiensi dinamis. Pada situasi yang berbeda, efisiensi statis memungkinkan perbaikan-perbaikan yang muncul hanya sekali. *Economies of scale* dalam produksi, misalnya, merupakan efisiensi statis. Dari waktu ke waktu, keuntungan-keuntungan dari efisiensi dinamis mungkin dianggap lebih penting dari keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari efisiensi statis meskipun jika yang terakhir ini pada awalnya lebih besar.⁵³

Keuntungan-keuntungan efisiensi dapat muncul dari berbagai macam sumber, seperti penghematan-penghematan biaya melalui transfer teknologi internal, penghematan dalam menggunakan aset-aset spesifik perusahaan, sinergi-sinergi managerial, atau integrasi dari keputusan-keputusan dalam menentukan harga dan pemasaran dalam produk-produk yang berbeda-beda.⁵⁴

3. Motivasi sinergi

“Sinergi” merujuk pada upaya untuk saling melengkapi yang dilakukan diantara perusahaan-perusahaan yang menggabungkan diri yang berpotensi untuk dapat membuat gabungan entitas yang bernilai lebih dari pada nilai dari

⁵³ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, Best Practices Roundtable on Competition Policy, DAF/COMP(2007)41, 5 May 2008, h. 9.

⁵⁴ J. P. Neary, *Cross-Border Mergers as Instruments of Comparative Advantage*, Review of Economic Studies Vol. 74, 2007, h. 1229-1257.

bagian-bagian yang terpisah. Sinergi mencakup efisiensi dan efek-efek transfer kesejahteraan (*wealth-transfer effects*).⁵⁵ Sinergi dapat dimaknai sebagai upaya untuk bekerja sama. Hal ini didasarkan bahwa sebagian besar sinergi bisnis berasal dari salah satu dari enam bentuk, yaitu *shared know how*; strategi yang terkoordinasi; sumber daya fisik yang terbagi; integrasi vertikal; kekuatan negosiasi; dan penggabungan bisnis.⁵⁶ Istilah sinergi sering dikaitkan dengan reaksi dari pencampuran dua atau lebih unsur kimia, di mana hasil reaksi tersebut memberikan kekuatan yang jauh lebih besar dibanding dengan reaksi masing-masing unsur secara terpisah.⁵⁷ Sinergi dihasilkan melalui kombinasi aktivitas secara simultan dari dua kekuatan atau lebih elemen-elemen perusahaan yang bergabung sedemikian rupa sehingga gabungan aktivitas tersebut menghasilkan efek yang lebih besar dibandingkan dengan penjumlahan aktivitas-aktivitas perusahaan jika mereka bekerja sendiri-sendiri.⁵⁸ Sinergi harus dipahami dalam konteks bahwa hasil riil atau manfaat ekstra tersebut harus jelas dan terukur. Bila sinergi tidak memiliki definisi dan ukuran yang bisa dikuantifikasi secara akurat maka jargon sinergi ini akan merupakan jebakan (*trap*) yang hanya akan memberikan hasil yang kontra produktif pasca dilakukannya merger.⁵⁹ Terdapat dua macam karakter di dalam sinergi, yaitu:

- a. Sinergi statis (*static synergies*). Contoh-contoh dari sinergi ini termasuk mengumpulkan jadi satu sumber daya-sumber daya manajemen (dua kantor pusat menjadi satu), meningkatkan pendapatan dengan memanfaatkan satu sama lain jaringan-jaringan distribusi dan pemasaran, meningkatkan posisi tawar, skala ekonomi dalam keunggulan produksi untuk menurunkan biaya dan menghindari terjadinya duplikasi pada produksi, *research & development* atau aktivitas-aktivitas yang lain. Sinergi ini penting dalam industri yang memiliki karakter tingginya tekanan daya saing, harga yang jatuh dan kapasitas yang berlebih seperti pada industri otomoti dan pertahanan;
- b. Sinergi dinamis (*dynamic synergies*). Sinergi ini memerlukan kecocokan dari kemampuan-kemampuan dan sumber daya-sumber daya yang saling melengkapi untuk memperbesar kemampuan-kemampuan inovasi dengan

⁵⁵ Frederich M. Scherer & D. Ross, *Op.Cit.*, h. 132

⁵⁶ Michael Goold & Andrew Campbel, *Desperately Seeking Synergy*, Harvard Business Review on Corporate Strategy, 1998, h. 91.

⁵⁷ Patric A. Ghauhan, *Mergers, Acquisitions and Corporate Restructuring*, 2nd Edition, (New York: Jhon Wiley & Sons. Inc., 2001), h. 117.

⁵⁸ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 55.

⁵⁹ Mark L. Sirower, *The Sinergy Trap*, (New York: The Free Press, 1997).

efek-efek jangka panjang pada penjualan, alokasi-alokasi pasar dan keuntungan-keuntungan. Sinergi ini akan menjadi sangat krusial jika berada di dalam industri yang mengalami perubahan teknologi begitu cepat yang didorong inovasi, seperti di dalam industri teknologi informasi dan farmasi.⁶⁰

Secara umum, terdapat beberapa bentuk sinergi yang bis diperoleh dari perusahaan yang melakukan merger, yaitu:

- a. *Operational synergies*. Sinergi ini terjadi ketika perusahaan hasil kombinasi mampu mencapai efisiensi biaya. Efisiensi in dicapai dengan cara pemanfaatan secara optimal sumber daya-sumber daya perusahaan. *Operational synergies* ini dapat dibedakan dalam *economies of scale* dan *economies of scope*. *Economies of scale* dari merger & akuisisi lintas negara dapat dicapai melalui rasionalisasi produksi, pengguna n sistem distribusi tunggal atau pengadaan input secara bersama. *Economies of scope* bisa diperoleh melalui merger & akuisisi lintas negara ketika perusahaan mampu memanfaatkan secara maksimal satu inp sumber daya untuk menghasilkan beberapa output produk atau ja.⁶¹
- b. *Managerial synergies*. Sinergi ini dihasilkan ketika terjadi transfer kapabilitas manajerial dan *skill* dari perusahaan yang satu ke perusahaan yang lain atau ketika secara bersama-sama mampu memanfaatkan kapasitas *know how* yang mereka miliki. Transfer kapabilitas terutama sekali terjadi ketika sebuah perusahaan yang memiliki nerja manajerial yang lebih baik bergabung dengan perusahaan yang memiliki kinerja manajerial yang kurang bagus.⁶² Sinergi ini akan terealisasikan ketika para manager yang melakukan penawaran memiliki perencanaan yang unggul dan kemampuan-kemampuan monitoring yang bermanfaat bagi kinerja perusahaan target.⁶³
- c. *Financial synergies*, yaitu sinergi yang dihasilkan ketika perusahaan hasil merger memiliki struktur modal yang kuat dan mampu mengakses sumber-sumber dana dari luar secara lebih mudah dan murah sehingga

⁶⁰ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, *Op.Cit.*, h. 143-144.

⁶¹ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 56.

⁶² *Ibid.*, h. 58.

⁶³ Michael C. Jensen & Kevin Murphy, *Performance Pay and Top Management Incentives*, Harvard Business School Working Paper, 1988.

biaya modal perusahaan semakin menurun.⁶⁴ Ada beberapa cara untuk mencapai *financial synergies*, yaitu: *Pertama*, dengan menurunkan resiko sistematis dari investasi portofolio yang dimiliki perusahaan dengan mengan investasikannya dalam bisnis-bisnis yang tidak memiliki keterkaitan satu dengan yang lainnya. *Kedua*, dengan meningkatkan ukuran perusahaan yang mungkin akan memberikan akses-akses untuk mendapatkan modal yang lebih murah. Ketiga, dengan memperluas pasar permodalan di internal perusahaan yang akan beroperasi dalam informasi yang superior dan oleh karenanya akan mengalokasikan modal lebih efisiensi.⁶⁵

d. *Technology synergies*, yaitu sinergi yang dicapai dengan memadukan keunggulan teknik sehingga mereka saling memetik manfaat. Sinergi ini dapat terjadi misalnya pada departemen *research & development* (R&D), departemen *design & engineering*, proses *manufacturing* dan teknologi informasi.⁶⁶

e. *Marketing synergies*, yaitu sinergi yang dicapai ketika perusahaan yang melakukan merger akan memperoleh manfaat dari semakin luas dan terbukanya pemasaran produk, bertambahnya lini produk yang dipasarkan dan semakin banyaknya konsumen yang bisa dijangkau.⁶⁷

Bagaimanapun, ruang lingkup untuk rasionalisasi dan meningkatkan kinerja perusahaan dengan meraih spesialisasi internasional secara khusus akan meningkat dalam kasus-kasus investasi-investasi lintas negara yang membolehkan perusahaan-perusahaan untuk mencari berbagai macam kegiatan-kegiatan di tempat-tempat dengan kesesuaian yang bercampur dengan keunggulan-keunggulan setempat.⁶⁸

4. Motivasi untuk memperbesar ukuran perusahaan melalui merger & akuisisi lintas negara

⁶⁴ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 57.

⁶⁵ Friedrich Trautwein, *Op.Cit.*, h. 283-295.

⁶⁶ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 58.

⁶⁷ *Ibid.*, h. 59.

⁶⁸ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, *Op.Cit.*, h. 143-144.

Dalam era globalisasi ekonomi, ukuran yang besar bisa menjadi parameter yang krusial, khususnya dalam operasi-operasi yang membutuhkan *economies of scale*, pengeluaran-pengeluaran besar untuk *research & development* (R&D) dan ekspansi dari jaringan-jaringan distribusi. Ukuran juga membuat perusahaan sedikit kesulitan untuk diambilalih dan oleh karena itu dapat memiliki fungsi untuk melindungi. Ukuran yang besar lagi pula dapat menciptakan sinergi-sinergi keuangan, manajerial dan operasional sehingga dapat mengurangi kondisi-kondisi rawan dalam operasional dari perusahaan-perusahaan.⁶⁹

Perusahaan dapat menggunakan *internal capital market*-nya dengan membiarkan divisi-divisi yang memiliki kas yang banyak dengan beberapa proyek-proyek yang menguntungkan untuk membiayai pengeluaran dari divisi-divisi yang memiliki kas yang sedikit dengan peluang-peluang pertumbuhan yang lebih baik. Keuntungan yang lain dari ukuran adalah bahwa perusahaan-perusahaan besar dengan operasi-operasi yang beranekaragam yang melintasi segmen-segmen dan lokasi-lokasi geografis dapat memiliki keunggulan dalam mengkoleksi dan beradaptasi dengan inovasi dan informasi baru. Motivasi ukuran dapat ditekan salah satunya pada merger & akuisisi lintas negara.⁷⁰

5. Motivasi untuk melakukan strategi *diversification* bisnis

Motivasi untuk melakukan strategi *diversification* (pemberagaman) bisnis bisa dilakukan melalui merger & akuisisi lintas negara untuk mengurangi terjadinya resiko-resiko (seperti resiko-resiko operasional, resiko-resiko nilai tukar dan sebagainya) melalui diversifikasi produk atau pasar geografis.⁷¹ Dengan mengambilalih perusahaan-perusahaan asing, sebuah perusahaan akan mampu menghindari hambatan-hambatan tarif maupun non-tarif dan

⁶⁹ Stewart C. Myers & Nicholas S. Majluf, *Corporate Financing and Investment Decisions when Firms have Information that Investors do not have*, Journal of Financial Economics, Vol. 13, No. 2, (June, 1984), h. 187-221.

⁷⁰ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, Op.Cit., h. 143-144.

⁷¹ Geraldo M. Vasconcellos & Richard J. Kish, *Cross-Border Mergers and Acquisitions: the European-US Experience*, Journal of Multinational Financial Management, Vol. 8, 1998, h. 431-450.

dengan demikian menurunkan tingkat dari ketidakpastian. Sebagai upaya untuk mengintensifkan persaingan global dan mempercepat pengembangan teknologi harus mampu menuntun perusahaan-perusahaan untuk fokus dalam aktifitas-aktifitas inti mereka, bagaimanapun, motivasi diversifikasi produk menjadi kurang begitu penting kecuali diversifikasi geografis memainkan peranannya.⁷²

Diversifikasi dimaksudkan untuk mendukung aktifitas bisnis dan operasi perusahaan untuk mengamankan posisi bersaing. Akan tetapi jika perusahaan melakukan diversifikasi yang semakin jauh dari industri semula, maka perusahaan tidak lagi berada pada koridor yang mendukung kompetensi inti (*core competence*). Disamping memberikan manfaat seperti transfer teknologi dan pengalokasian modal, diversifikasi juga membawa dampak negatif, yaitu adanya subsidi silang.⁷³ Untuk mendukung keberhasilan implementasi dari strategi diversifikasi, setidaknya terdapat beberapa pertanyaan yang harus dijawab oleh perusahaan, yaitu:

- a. Apa yang bisa dilakukan lebih baik oleh perusahaan dari pada yang dilakukan para pesaing?
- b. Asset-aset strategis apa yang diperlukan agar sukses di pasar baru yang dimasuki?
- c. Dapatkah perusahaan menangkap cara atau pola permainan para pesaing?
- d. Apakah diversifikasi akan memecah atau membagi asset-aset strategis yang sebenarnya perlu dijaga dan difungsikan bersama?
- e. Apakah perusahaan hanya akan sekedar sebagai pemain di pasar yang baru tersebut, atautkah berencana sebagai pemenang?
- f. Apa yang bisa dipelajari dari diversifikasi, dan apakah perusahaan cukup mampu mengorganisasi untuk mempelajarinya?⁷⁴

Diversifikasi juga menyediakan peluang-peluang bagi efisiensi tambahan, terutama pada merger & akuisisi konglomerat. Diversifikasi dapat menurunkan kesenjangan pada keseluruhan dari tingkat keuntungan yang dimiliki perusahaan, dengan demikian akan mengurangi risiko kebangkrutan dan resiko dari biaya-biaya yang muncul. Diversifikasi tersebut juga dapat meningkatkan tingkat utang yang optimal dari perusahaan, biaya-biaya

⁷² Randall Morck & Bernard Yeung, *Why Firms Diversify: Internalization vs. Agency Behavior*, (New York: Stern School of Business, New York University, 1999).

⁷³ Abdul Moin, *Op. Cit.*, h. 59.

⁷⁴ Constantinos C. Markides, *To Diversify or Not to Diversify*, Harvard Business Review on Strategies for Growth, (Boston: HBS Publishing, 1998), h. 94-96.

rendah yang diharapkan dari kebangkrutan dan pajak yang tinggi pada pembayaran bunga akan dapat memberatkan biaya-biaya yang dimiliki pemegang saham sebagai kewajiban untuk menanggung utang ketika perusahaan-perusahaan yang bergabung dapat mengalami kegagalan. Pada kasus tertentu, konglomerat merger murni yang tidak meningkatkan profitabilitas secara keseluruhan akan dapat meningkatkan nilai total saham dari perusahaan.⁷⁵

6. Motivasi *financial* (keuangan)

Motivasi yang kelima adalah motivasi-motivasi yang terkait dengan *financial* (keuangan). Motivasi ini lebih berkaitan dengan tujuan-tujuan ekonomi, di mana dalam perspektif manajemen keuangan seberapa besar perusahaan mampu menciptakan nilai (*value creation*) bagi perusahaan dan bagi pemegang saham. Merger memiliki model ekonomi yang tujuan jangka panjangnya adalah untuk mencapai peningkatan nilai tersebut. Oleh karena itu seluruh aktifitas dan pengambilan keputusan harus diarahkan untuk mencapai tujuan tersebut. Di samping itu, motif ekonomi dari merger & akuisisi lintas negara dapat juga meliputi upaya untuk mengurangi waktu, biaya dan resiko kegagalan untuk memasuki pasar baru; sebagai upaya untuk mengakses reputasi teknologi, produk dan merek dagang; untuk memperoleh individu-individu sumber daya manusia yang profesional; membangun *market power*; membangun *monopoly power*; memperluas pangsa pasar; mengurangi persaingan; diversifikasi produk; mempercepat pertumbuhan; serta menstabilkan *cash flow* dan keuntungan.⁷⁶

Dalam kerangka motif ekonomi, terdapat juga beberapa motif yang melatarbelakangi merger & akuisisi lintas negara, yaitu:

- a. Motif strategis, yaitu sebagai upaya untuk mencapai posisi strategis perusahaan agar dapat memberikan *competitive advantages* (keunggulan kompetitif) dalam industri. Merger & akuisisi lintas negara dapat juga memiliki motif strategis jika dilakukan sebagai upaya untuk mengendalikan perusahaan lain. Untuk mendapatkan posisi strategis dalam industri, perusahaan harus mendapatkan keunggulan melalui

⁷⁵ Lewellen, *a Pure Financial Rationale for the Conglomerate Merger*, *Journal of Financial*, Vol. 26, 1971.

⁷⁶ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 53.

strategi kepemimpinan pasar (*market leadership*), yaitu melakukan merger dengan perusahaan lain yang berada pada industri yang sama sehingga pangsa pasar yang dimiliki semakin besar, serta dapat juga melalui strategi kepemimpinan biaya (*cost leadership*) agar mendapatkan *economies of scale* dan *economies of scope*.⁷⁷

- b. Motif politis, yaitu upaya merger & akuisisi lintas negara yang biasanya dilakukan oleh pemerintah terhadap perusahaan milik negara maupun perusahaan swasta yang didasarkan pada adanya kepentingan umum atau kepentingan ekonomi secara makro.⁷⁸ Disamping itu juga motif politis digunakan untuk memudahkan pemerintah dalam melakukan kontrol dan pengawasan terhadap perusahaan-perusahaan negara agar dapat memberikan keuntungan yang maksimal bagi pendapatan negara.
- c. Motif perpajakan, yaitu apabila perusahaan memiliki kelebihan kas dan tidak ada kesempatan investasi internal yang layak secara ekonomis, maka perusahaan bisa melakukan merger sebagai upaya untuk menghindari pajak.⁷⁹

7. Motivasi personal

Motivasi yang terakhir adalah yang terkait dengan adanya motivasi-motivasi personal, yaitu motivasi yang didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan prestise dan ambisi yang berasal dari motivasi kepentingan personal (*personal interest motive*) baik dari manajemen perusahaan maupun dari pemilik perusahaan. Motivasi kepentingan personal yang berasal dari manajemen perusahaan didasarkan pada *hubris hypothesis*, yaitu yang menyatakan bahwa merger & akuisisi lintas negara semata-mata didorong oleh motivasi ketamakan dan kepentingan pribadi dari para eksekutif perusahaan. Alasannya adalah mereka menginginkan ukuran perusahaan yang lebih besar, yang nantinya akan semakin besar pula kompensasi yang diterima, baik secara materi (seperti bonus dan fasilitas-fasilitas lainnya)

⁷⁷ Michael E. Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, *Op.Cit.*

⁷⁸ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 54.

⁷⁹ Sebenarnya ada beberapa alternatif yang bisa dilakukan oleh suatu perusahaan jika memiliki kelebihan kas, namun perusahaan juga harus menghadapi berbagai permasalahan yang terkait, yaitu: (1). Membayar deviden ekstra tetapi pemegang saham harus membayar pajak deviden; (2). Menginvestasikan pada surat berharga tetapi menghasilkan tingkat pengembalian investasi (*return on investment*) yang tidak sesuai dengan harapan pemegang saham; (3). Melakukan pembelian kembali saham (*repurchasing stock*) tetapi harus membayar pajak atas *capital gain*. Dengan demikian opsi untuk merger masih merupakan alternatif terbaik jika memiliki uang kas yang berlebih. Stephen A. Ross, Randolph W. Westerfield & Jeffrey Jaffe, *Corporate Finance*, 4th Edition, (Chicago: Richard D. Irwin, 1996), h. 781.

maupun secara non materi (seperti pengakuan, penghargaan dan aktualisasi diri).⁸⁰

Hubris hypothesis juga menerangkan mengapa eksekutif perusahaan bersedia membayar premium yang sangat tinggi terhadap perusahaan target. Hal ini disebabkan oleh percaya diri yang berlebihan terhadap prospek perusahaan yang diakuisisi dan penilaian mereka terhadap nilai perusahaan target lebih akurat dibanding dengan penilaian menurut pasar. Sebagai konsekwensinya mereka berani membayar saham-saham perusahaan target dengan harga yang lebih tinggi di atas harga pasar saham. Apabila perusahaan target tidak mampu mencapai kinerja sebagaimana yang diprediksikan maka hal ini merupakan resiko yang akan berakibat pada tidak kembalinya premium yang dibayarkan tersebut.⁸¹

Jika *hubris hypothesis* ini melandasi merger & akuisisi lintas negara, maka akan terjadi: (a). Harga saham perusahaan yang akan melakukan pengambilalihan seharusnya turun setelah pasar mengetahui adanya rencana untuk melakukan pengambilalihan. Hal ini karena pengambilalihan bukan keinginan terbaik dari pemegang saham dan bukan merupakan sebuah alokasi yang efisien dari kekayaan mereka; (b). harga saham perusahaan target seharusnya meningkat dengan adanya tawaran tersebut. Hal ini karena pihak yang akan mengambilalih bersedia membayar premium; dan (c). Kombinasi dari efek peningkatan nilai perusahaan target dengan penurunan nilai dari perusahaan yang akan mengambilalih seharusnya negatif. Hal ini karena terjadinya tambahan biaya-biaya yang besar selama proses merger berlangsung.⁸²

Motivasi kepentingan personal yang berasal dari pemilik perusahaan didasarkan pada ambisi untuk membangun kerajaan bisnis dalam rangka menguasai berbagai sektor industri. Perusahaan-perusahaan tersebut akan membentuk konglomerasi di bawah kendali perusahaan induk. Jika pemilik perusahaan dominan dalam mengendalikan keputusan perusahaan, akibatnya

⁸⁰ Abdul Moin, *Op.Cit.*, h. 61. Lihat juga dalam Richard Roll, *The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers*, *The Journal of Business*, Vol. 59, No. 2, Part 1 (Apr., 1986), h. 197-216.

⁸¹ Patric A. Ghauhan, *Op.Cit.*, h. 58. Lihat juga dalam Richard Roll, *Op.Cit.*

⁸² Ricard Roll, *Op.Cit.*, h. 197-216.

manajemenpun dapat dikendalikan untuk memenuhi keinginan pemilik tersebut. Apabila ini yang terjadi, maka akan mudah untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara dalam rangka membangun jaringan konglomerasi bisnis walaupun jauh dari keuntungan yang bersifat eko murni.⁸³

Secara umum merger & akuisisi lintas negara dapat juga dilakukan sebagai upaya untuk meningkatkan kesejahteraan (*welfare gains*). Terdapat dua alasan yang dapat menyebabkan para pembeli dan penjual dari perusahaan-perusahaan mengharapkan meningkatnya kesejahteraan sebagai hasil dari tindakan merger & akuisisi lintas negara. *Pertama*, nilai pasar dari aset-aset yang berasal dari gabungan perusahaan akan meningkat dikarenakan oleh merger & akuisisi lintas negara. *Kedua*, penilaian-penilaian dari para pembeli dan penjual mungkin akan berbeda, dengan hasil di mana masing-masing berharap untuk memperoleh peningkatan transaksi meskipun tidak meramalkan nilai dari kepemilikan.⁸⁴

3.3. Kerangka Konseptual Tentang Merger & Akuisisi Lintas Negara

Mirip dengan perdagangan luar negeri yang dilakukan negara, merger & akuisisi lintas negara dapat juga dijelaskan dengan menggunakan ketentuan-ketentuan *comparative advantage*. Hal ini didasarkan karena tidak semua negara diberkahi dengan kemampuan yang sama ketika kemampuan tersebut datang dari keahlian untuk mengatur perusahaan, seperti negara-negara yang berbeda memiliki kemampuan-kemampuan produksi yang berbeda. Proses-proses produksi dan pasar-pasar menjadi semakin kompleks.⁸⁵ Dengan demikian merger & akuisisi lintas negara tersebut digunakan sebagai substitusi perdagangan nasional dengan perdagangan di internal perusahaan di dalam satu perusahaan multinasional. Berdasarkan cara tersebut, tata kelola perusahaan dilaksanakan oleh negara dengan *comparative advantage* dalam bidang itu, sementara anak-

⁸³ Christianto Wibisono, *Mergers and Acquisition in Indonesia*, Pusat Data Bisnis Indonesia, 1996, h. 23.

⁸⁴ Michael Gort, *Op.Cit.*, h. 624-642.

⁸⁵ L. Hannah, *Free Trade in Companies: Does Nationality Matter?* Dalam M. Bishop & J. Kay, (eds.), *European Mergers and Merger Policy*, (Oxford: Oxford University Press, 1993), h. 278-293.

anak perusahaan di seluruh dunia dibangun atau diambil ih berdasarkan keunggulan-keunggulan produksi komparasi (*comparative production advantages*) di negara di mana mereka berada. Merger & akuisisi lintas negara kemudian akan dapat dilihat sebagai sebuah instrumen penting bagi efisiensi alokasi sumber daya, kemudian sinergi yang cukup besar tersebut akan dapat diraih melalui praktek merger & akuisisi lintas negara.⁸⁶

Bersamaan dengan eksploitasi dari *comparative advantage*, merger & akuisisi lintas negara dapat didorong berdasarkan keinginan untuk melakukan ekspansi ke dalam pasar yang baru. Perusahaan yang mengambilalih tidak hanya akan mengambilalih aset-aset yang berwujud (*tangible assets*) dari perusahaan target, namun juga aset-aset tidak berwujud (*intangible assets*), di mana aset-aset tidak berwujud inilah yang paling berharga, berupa pengetahuan terhadap pasar dan kegiatan-kegiatan bisnis dari perusahaan. Penciptaan dari sinergi-sinergi informasi tersebut merupakan salah satu fitur yang paling menarik dari merger & akuisisi lintas negara.⁸⁷ Sinergi-sinergi seperti itu merupakan eksploitasi yang terbaik dan juga lebih banyak menghemat biaya, ketika perusahaan-perusahaan yang diajak bergabung memiliki tujuan yang sama (seperti mereka memiliki target pelanggan yang sama, dan memiliki karakteristik-karakteristik pelengkap seperti misalnya salah satu dari mitra terkenal dalam hal mere di negaranya, sementara mitra lainnya kuat di dalam jalur distribusi).⁸⁸

Salah satu motor penggerak dari praktek merger & akuisisi lintas negara adalah terjadinya percepatan proses dari liberalisasi n deregulasi pada tahun

⁸⁶ Meloria Meschi, *Op.Cit.*, h. 10. Merger & akuisisi lintas negara memiliki beberapa sumber-sumber sinergi potensial yang mana tidak tersedia pada merger & akuisisi yang dilakukan pada lingkup domestik, yaitu: (1). Perusahaan yang melakukan pengambilalihan akan menghadapi resiko yang kecil dan negara akan sedikit lebih stabil dari pada negara asal dari perusahaan tersebut; (2). Mengurangi resiko yang berkaitan dengan nilai tukar (*exchange rate*); (3). Jika terdapat kegagalan pada *input market* dari perusahaan target atau kurangnya kesempatan-kesempatan untuk tumbuh di dalam pasar sendiri, potensi terhadap sinergi akan eksisi; (4). Akan ada pengurangan variabilitas dalam aliran pendapatan perusahaan yang dikarenakan kekurangan dari korelasi yang sempurna antara pasar-pasar yang berbeda dan karena ada keyakinan bahwa para investor tidak akan menduplikasi *investment portofolio* yang sama pada biaya yang sama atau pada biaya yang rendah. A. Seth, K. P. Song & R. R. Pettit, *Synergy, Managerialism or Hubris? An Empirical Examination of Motives for Foreign Acquisitions of U.S. Firms*. Journal of International Business Studies, Vol. 31, 2000, h. 387-405.

⁸⁷ Meloria Meschi, *Op.Cit.*, h. 10.

⁸⁸ E. Davis, G. Shore & D. Thompson, *Continental Mergers Are Different*, dalam M. Bishop & J. Kay, (eds.), *European Mergers and Merger Policy*, (Oxford: Oxford University Press, 1993), h. 328-347.

1990-an. Terjadi internasionalisasi terhadap pasar dan terk ang menjadi sangat global, dan oleh karena itu, arena bermain (*playing field*) dari perusahaan-perusahaan tumbuh melintasi batas-batas nasional suatu negara. Perluasan pasar internasional ini meningkatkan tekanan-tekanan daya saing di dalam perusahaan-perusahaan nasional dan menghadapi tantangan akan posisi i-posisi pasar dominan, dengan demikian mempengaruhi proses-proses reorganisasi dari struktur-struktur bisnis. Perusahaan-perusahaan yang berniat untuk mempertahankan posisi-posisinya sebagai *market leader* harus memperluas persaingan di dalam pasar internasional yang luas. Dengan melakukan hal tersebut, pengambilalihan perusahaan-perusahaan asing (dengan pengetahuan yang khas tentang kondisi-kondisi regional yang spesial, rantai-rantai penjualan dan *supply*, dan sebagainya) dapat menyederhanakan hal-hal yang terkait dengan kecepatan dan biaya-biaya dibandingkan dengan pertumbuhan internal, serta menimbulkan efek tambahan yang berasal dari peralihan strategi bisnis yang dominan dari diversifikasi ke penguatan pada kompetensi-kompetensi inti.⁸⁹

Dari perspektif ekonomi persaingan, gelombang mega merger & akuisisi lintas negara memiliki efek-efek yang mendukung persaingan sekaligus juga menimbulkan efek-efek yang anti persaingan, keduanya membutuhkan penilaian yang berbeda satu sama lain. Di satu sisi, liberalisas dan deregulasi meningkatkan persaingan dengan meluasnya wilayah cakupan suatu pasar serta membuka struktur-struktur pasar dari hal-hal yang menghambat. Meskipun pada periode 1990-an peristiwa merger & akuisisi terjadi cukup besar, namun peristiwa tersebut tidak menimbulkan permasalahan terhadap persaingan usaha sejak meluasnya cakupan pasar internasional pada jumlah aktual dari para pesaing dan tingkat *contestability* dari *relevant markets*. Di sisi yang lain, dinamika-dinamika merger & akuisisi lintas negara dapat berkompensasi terhadap meluasnya cakupan suatu pasar dan menyebabkan dominasi pasar di dalam skala gl bal. Hal ini akan menjadi semakin parah jika pasar-pasar mengglobal. Ini mengakibatkan tidak mungkin adanya liberalisasi lebih lanjut, tidak ada para pesaing dari luar, dan oleh karena itu, rendahnya kedisiplinan dapat mengancam pasar sehingga mudah untuk

⁸⁹ Carl K. Prahalad, Gary Hamel, *The Core Competence of the Corporation*, Harvard Business Review, Vol. 68 (3), 1990, h. 79-91.

dimasuki dan tidak memungkinkan untuk merubah pasar-pasar dunia yang sebelumnya sudah dipenuhi dengan hal-hal yang menghambat.⁹⁰

Dominasi dari pendekatan kompetensi-kompetensi inti meningkatkan permasalahan-permasalahan tambahan sejak praktek horizontal merger & akuisisi lintas negara mendapat perhatian yang jauh lebih penting dari pada merger vertikal maupun merger konglomerat. Secara keseluruhan dan meskipun terdapat efek-efek yang mendukung persaingan dari globalisasi pasar, terdapat kasus dalam sistem kebijakan persaingan usaha internasional yang mampu untuk mengontrol merger & akuisisi lintas negara dan melarang kegiatan-kegiatan yang menimbulkan efek-efek anti persaingan atau. Hal ini terutama berlaku s k terjadi penurunan dari aktifitas merger & akuisisi lintas negara yang mungkin hanya merupakan fenomena jangka pendek. Dinamika-dinamika merger & akuisisi internasional akan segera bergerak lagi dengan cepat setelah ekonomi dunia dan pasar-pasar saham memasuki periode *booming* berikutnya yang dikarenakan proses-proses dari penyesuaian struktur-struktur bisnis terhadap pasar-pasar internasional.⁹¹

Salah satu aspek penting dalam memahami merger & akuisisi lintas negara adalah dengan mempelajari logika yang mendorong terjadinya kesepakatan untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara tersebut. Upaya merger & akuisisi lintas negara yang ditujukan untuk menciptakan sinergi adalah justifikasi yang paling sering menjadi alasan bagi perusahaan yang akan melakukan pengambilalihan. Sinergi dapat diciptakan dengan menarik dan mengatur kembali aset-aset yang dimiliki. Ini dapat dimaknai dalam dua bentuk, yaitu pada bentuk pertama perusahaan yang mengambilalih akan mentransfer sumber daya yang dimiliki perusahaan target ke perusahaan yang mengambilalih. Selanjutnya, pada bentuk kedua aset-aset akan ditarik dan diatur kembali dari perusahaan yang melakukan penawaran ke perusahaan yang menjadi target.⁹²

⁹⁰ Constance E. Helfat & Marvin B. Lieberman, *The Birth of Capabilities: Market Entry and the Importance of Pre-history*, dalam *Industrial and Corporate Change*, Vol. 11 (4), (Oxford: Oxford Univ. Press, 2002), h. 725-760.

⁹¹ Oliver Budzinski, *The International Competition Network as an International Merger Control Institution*, *Op.Cit.*, h. 3.

⁹² H. Donald Hopkins, *International Acquisitions: Strategic Considerations*, *International Research Journal of Finance and Economics-Issue*, Vol. 15, (2008), h. 261-270.

Disamping itu ada alasan untuk meningkatkan *market power* yang didasarkan pada suatu definisi dari *market power* yang bertumpu pada nilai yang memiliki pangsa pasar tinggi, dalam hal yang lain juga bertumpu pada gagasan yang berupaya untuk meningkatkan kekuatan yang dimiliki perusahaan dalam hubungannya dengan pelanggan-pelanggan dengan menawarkan lini-lini produk yang luas. Jika suatu perusahaan memiliki *market power* maka akan meletakkan perusahaan tersebut pada posisi yang kuat untuk melakukan transaksi dengan para pembeli. Jadi, jika suatu perusahaan menjual produk-produk kepada para pembeli dan kemudian perusahaan tersebut pergi dan mengambil beberapa merek-merek produk yang baru di mana pelanggan yang sama membeli, perusahaan tersebut akan menjadi pemasok yang penting dan memiliki kekuatan yang besar terhadap para pelanggan.⁹³

Alasan strategis untuk merger & akuisisi lintas negara yang lain adalah untuk mendapatkan produk-produk, sumber daya-sumber daya atau kekuatan-kekuatan secara gratis.⁹⁴ Perbedaan-perbedaan di tingkat nasional akan menjadi sumber dari kekuatan-kekuatan yang diperoleh secara gratis dalam merger & akuisisi lintas negara. Perbedaan-perbedaan di tingkat nasional antara negara-negara, seperti memiliki kekuatan nasional dalam bekerja sama dalam satu kelompok (contohnya adalah budaya kolektifitas di Jepang versus berfikir secara independen (contohnya adalah budaya individu di Amerika Serikat) menunjukkan bahwa mengkombinasikan dua perusahaan yang didasarkan pada perbedaan-perbedaan yang dimiliki negara tersebut akan menghasilkan kombinasi

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Sebagai contoh, perusahaan rekaman Inggris, yaitu EMI, yang sangat sukses dalam memproduksi dan menjual album-album musik *The Beatles*, pada tahun 1970-an berencana untuk melakukan diversifikasi dengan mengembangkan produk *CT Scanner*. *CT Scanner* merupakan produk *3-dimensional X-rays* yang dapat membuat seorang dokter untuk melihat tubuh usia. Meskipun demikian, EMI sama sekali tidak memiliki sumber daya untuk bersaing di dalam pasar alat-alat medis serta di Amerika Serikat juga tidak memiliki jaringan penjualan dan pelayanan serta tidak memiliki pengalaman sama sekali di dalam pasar Amerika Serikat. Ketika EMI masuk ke dalam pasar Amerika Serikat, kesuksesan mereka hanya temporal, hal ini dikarenakan pada saat itu hanya perusahaan mereka sajalah yang memproduksi *CT Scanner*. Namun dalam waktu yang singkat setelah mereka masuk pasar telah diambilalih oleh perusahaan-perusahaan yang mencontoh teknologi mereka dan memiliki kekuatan-kekuatan di dalam pasar perlengkapan medis Amerika Serikat. Jika EMI mengambilalih perusahaan di dalam pasar Amerika Serikat dengan kekuatan pelayanan dan penjualan yang sudah terbentuk, relasi dengan konsumen yang sudah terbentuk dan hal-hal lain yang terkait dengan produk-produk kesehatan, EMI tidak akan rentan posisinya terhadap para pesaingnya di dalam pasar perlengkapan medis di Amerika Serikat. H. Donald Hopkins, *Op.Cit.*, h. 261-270.

perusahaan yang kuat. Beberapa penelitian menunjukkan bahwa semakin besar perbedaan-perbedaan kultural dari negara di mana rekan merger berada maka semakin besar pula keuntungan yang akan diperoleh.⁹⁵

Dalam perspektif yang lain, dorongan untuk melakukan kesepakatan merger & akuisisi lintas negara didasarkan bahwa perusahaan-perusahaan memiliki perbedaan satu dengan yang lainnya. Perbedaan tersebut dikarenakan perbedaan kemampuan yang mendasarinya, sehingga banyak merger & akuisisi lintas negara terjadi untuk membolehkan perusahaan-perusahaan mengeksploitasi agar saling melengkapi dalam kemampuan-kemampuan tersebut. Dalam konteks internasional, merger & akuisisi lintas negara sering muncul karena perusahaan-perusahaan lokal memiliki beberapa kemampuan, seperti pengetahuannya terhadap kondisi-kondisi pasar lokal di mana perusahaan-perusahaan asing tidak memilikinya, sementara perusahaan-perusahaan asing membawa beberapa kemampuan-kemampuan, seperti pengorganisasian modal atau teknologi. Merger & akuisisi lintas negara sering kali termotivasi oleh saling melengkapinya antara kemampuan-kemampuan *mobile* secara internasional dengan kemampuan-kemampuan *non-mobile*.⁹⁶

Alasan yang paling penting bagi merger & akuisisi lintas negara adalah menggunakan merger & akuisisi lintas negara sebagai metode untuk memasuki pasar-pasar baru di negara-negara yang baru. Meningkatnya perusahaan-perusahaan yang mengambil alih perusahaan-perusahaan yang sudah eksis adalah salah satu cara tercepat untuk masuk ke negara yang baru. Pengambilalihan merupakan metode yang paling penting dalam mengembangkan investasi. Perusahaan-perusahaan yang berasal dari negara-negara lain akan melihat pengambilalihan dari aturan-aturan yang sebelumnya sebagai cara tercepat untuk meningkatkan posisi yang kuat di dalam pasar yang baru, selain itu, merger & akuisisi lintas negara merupakan jalan untuk mendapatkan izin masuk tanpa harus menambah kapasitas tambahan pada pasar yang mana telah memiliki kapasitas berlebih. Hal ini mungkin secara khusus akan menjadi sangat penting di dalam

⁹⁵ Piero Morosini, Scott Shane & Singh, *National Cultural Distance and Cross-Border Acquisition Performance*, Journal of International Business Studies, Vol. 29:1, 1998, h. 137-158.

⁹⁶ Volker Nocke & Stephen Yeaple, *Mergers and the Composition of International Commerce*, University of Pennsylvania Research Foundation, 18 Maret 2004, h. 1-2.

pasar-pasar yang sudah memiliki kesiapan. Mungkin akan jauh lebih baik untuk mengambalalih merek dagang serta perusahaannya dari pada mencoba untuk tumbuh dengan merek dagang baru di dalam pasar di mana para pelanggan loyal sangat sulit untuk berubah.⁹⁷

Keunggulan utama dari merger & akuisisi lintas negara adalah bahwa merger lintas negara menyediakan akses ke pasar luar negeri ketika merger & akuisisi yang dilakukan secara nasional mengurangi tekanan persaingan di dalam pasar domestik. Hasil yang ingin dicapai adalah bahwa peningkatan pada biaya-biaya perdagangan akan meningkatkan profitabilitas dari merger-merger domestik terhadap merger & akuisisi yang dilakukan secara lintas negara. Intuisinya didasari bahwa ketika biaya-biaya perdagangan meningkat, merger & akuisisi yang dilakukan secara domestik akan menghasilkan persaingan internasional yang sangat terbatas, yang mana hal ini lebih menguntungkan *joint venture* dari pada merger lintas negara yang mengakibatkan persaingan *duopoly* sulit dilakukan di dalam kedua pasar tersebut. Ketika biaya-biaya perdagangan rendah, merger-merger yang dilakukan di tingkat nasional tidak mengurangi tekanan persaingan pada tingkat yang signifikan. Argumen mengenai akses-akses pasar kemudian mendominasi sebagai akibat dari merger & akuisisi lintas negara. Beberapa penelitian menjelaskan bagaimana penurunan biaya-biaya perdagangan internasional dapat memicu terjadinya merger & akuisisi lintas negara.⁹⁸

Beberapa hasil penelitian menunjukkan bahwa pilihan untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara sebagai model untuk memasuki pasar di luar negeri sering sekali dipengaruhi oleh:

1. Faktor-faktor level-perusahaan, seperti: pengalaman multinasional, pengalaman lokal, perbedaan produk, *internal isomorphism* dan strategi internasional;
2. Faktor-faktor level-industri, seperti: keunggulan/kekuatan teknologi, keunggulan/kekuatan promosi dan keunggulan/kekuatan pemasaran;
3. Faktor-faktor level-negara, seperti: pertumbuhan pasar di negara yang menjadi tempat merger & akuisisi lintas negara, ciri khas budaya antar negara dan budaya-budaya spesifik di negara asal perusahaan yang

⁹⁷ H. Donald Hopkins, *Op.Cit.*, h. 261-270.

⁹⁸ Henrik Horn & Lars Persson, *The Equilibrium Ownership of an International Oligopoly*. *Journal of International Economics* Vol. 53, 2001, h. 307-333.

melakukan pengambilalihan (khususnya dalam hal untuk menghindari ketidakpastian dan kecenderungan resiko).⁹⁹

Ketika merger & akuisisi lintas negara dijadikan model untuk memasuki pasar yang baru, akan sangat mudah untuk memahaminya jika membandingkan antara merger & akuisisi lintas negara, *joint venture* serta *greenfields investment*. Merger & akuisisi lintas negara, *joint venture* serta *greenfields investment* secara keseluruhan memiliki kesamaan dalam hal perhatian yang sangat tinggi pada pengawasan/resiko dan kebutuhan yang tinggi terhadap komitmen sumber daya. Namun bagaimana pun, merger & akuisisi lintas negara m arkan kontrol yang lebih dari pada *joint venture* dan lebih cepat untuk diimplementasikan dari pada *greenfields investment*. Lebih lanjut, hasil penelitian menunjukkan bahwa para pembeli dari luar negeri lebih menyukai melakukan pengambilalihan dari pada membangun anak perusahaan ketika para pembeli asing te but tidak memiliki keunggulan-keunggulan yang jelas mengenai rival-rival mereka dan ketika mereka merencanakan untuk membuat secara besar-besaran suatu produk maka mereka tidak perlu melakukannya di negara mereka sendiri, sehingga perusahaan-perusahaan secara nyata telah memperoleh keunggulan da saing serta pengalaman.¹⁰⁰

Dalam dunia yang semakin mengglobal, keputusan tentang bagaimana cara yang terbaik untuk melayani pasar-pasar di luar negeri menjadi salah satu tantangan utama yang dihadapi perusahaan-perusahaan. Sebuah perusahaan yang telah memutuskan untuk menjual produknya di luar negeri memiliki dua pilihan berbeda dalam melayani pasar di luar negeri, yaitu melakukan ekspor atau memproduksi secara lokal melalui investasi. Jika perusahaan memutuskan untuk memproduksi secara lokal, perusahaan tersebut dapat me ilih antara membangun pabrik sendiri (*greenfields investment*) atau mengambilah perusahaan yang sudah ada (melalui merger & akuisisi lintas negara). Perbedaan fundamental antara merger lintas negara dan *greenfields investment* adalah merger lintas negara melibatkan transaksi antara penjual dan pembeli pada *endogenous price*,

⁹⁹ Katsuhiko Shimizu, Michael A. Hitt, Deepa Vaidyanath & Vincenzo Pisano, *Op.Cit.*, h. 307–353.

¹⁰⁰ Jean-Francois Hennart & Young-Ryeol Park, *Greenfield vs. Acquisition: The Strategy of Japanese Investors in the United States*, *Management Science*, Vol. 39, 9, 1993, h. 1054-1070.

sementara *greenfields investment* hanyalah sebuah keputusan investasi yang tidak melibatkan transaksi di dalam pasar.¹⁰¹

Sementara perbedaan antara merger & akuisisi lintas negara dan *greenfields investment* mungkin tampak tidak terlihat, ada kepercayaan di antara agen-agen yang mengatur atau mempengaruhi perdagangan antar nasional bahwa kedua model tersebut (merger & akuisisi lintas negara dan *greenfields investment*) berdasarkan fakta adalah sangat berbeda. Hal ini didasari pada bahwa literatur-literatur bisnis secara luas menunjukkan bahwa perusahaan-perusahaan memandang merger & akuisisi lintas negara dan *greenfields investment* sebagai bentuk-bentuk yang berbeda dari investasi sehingga kemudian pilihan di antara bentuk-bentuk tersebut mensyaratkan adanya *cost/benefit analysis* yang hati-hati. Selanjutnya adalah dengan semakin meningkatnya perdagangan internasional melalui bentuk investasi, pemerintah telah berusaha untuk merancang kebijakan yang berhadapan langsung dengan perusahaan-perusahaan asing yang memasuki pasar mereka. Dalam merumuskan pendekatan untuk memberikan pelayanan terhadap perusahaan-perusahaan asing agar berproduksi di dalam pasar mereka, banyak pemerintah yang merasakan biaya-biaya dan manfaat-manfaat dari kedua bentuk investasi tersebut sebagai sesuatu yang sangat berbeda.¹⁰²

Sejumlah negara yang menjadi tempat tujuan investasi (*host countries*) mengungkapkan keprihatinannya dalam diskusi politik dan media bahwa investasi yang masuk melalui pengambilalihan perusahaan-perusahaan domestik kurang membawa keuntungan bagi pembangunan ekonomi dari pada masuk dengan membangun fasilitas-fasilitas baru. Inti dari permasalahan ini adalah bahwa pengambilalihan lintas negara tidak memberikan nilai tambah bagi kapasitas produksi tetapi hanya sekedar transfer kepemilikan dan pengendalian dari tangan domestik ke tangan asing.¹⁰³

Yang menarik adalah, ketika *chief entrepreneur organization* (CEO) dari perusahaan-perusahaan multinasional (*multinational corporation/MNC*) mempercayai bahwa merger & akuisisi lintas negara dan *greenfield investment* adalah bentuk-bentuk yang berbeda dari investasi, namun literatur-literatur

¹⁰¹ Volker Nocke & Stephen Yeaple, *Op.Cit.*, h. 1-2.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ United Nations Center for Transnational Corporations (NCTC), 2000, h. xxiii.

akademis yang membahas perdagangan internasional tidak membedakan antara kedua bentuk tersebut. Faktanya, hampir semua literatur secara implisit mengasumsikan bahwa investasi mengambil bentuk dari *greenfields investment*. Walaupun demikian, bukti empiris menunjukkan bahwa perusahaan-perusahaan yang terlibat dalam investasi yang telah memasuki pasar-pasar di luar negeri lebih mengutamakan dengan membeli perusahaan-perusahaan asing yang sudah ada daripada membangun pabrik-pabrik baru (*greenfields investment*).¹⁰⁴

Jika hal ini dapat disimpulkan bahwa perhatian utama dari adanya merger & akuisisi lintas negara adalah upaya untuk bekerja secara berkeadilan. Berdasarkan sudut pandang perusahaan multinasional, memiliki operasi di pasar lokal akan terbiasa dengan lingkungan pasar nasional. Perusahaan multinasional yang membeli perusahaan lokal juga akan membeli akses-akses pada ketersediaan akan informasi yang berharga.¹⁰⁵ Merger & akuisisi lintas negara sehingga memungkinkan sebuah perusahaan untuk memperoleh akses-akses berharga dengan kemampuan-kemampuan negara tertentu dari perusahaan yang diambilalih dan harga dari proses pengambilalihan tersebut dibentuk berdasarkan *supply and demand*. Pada sisi yang berlawanan, dengan melakukan *greenfields investment* sebuah perusahaan hanya membawa kemampuan yang dimilikinya sendiri untuk bekerja di luar negeri.¹⁰⁶

Beberapa hasil pengamatan-pengamatan empiris dalam merger & akuisisi lintas negara akan dijelaskan berikut ini:¹⁰⁷

- a. Sebanyak 78% dari total persentase investasi dialokasikan bagi praktek merger & akuisisi lintas negara, sedangkan *greenfields investment* hanya sebesar 22%. Dari 78% praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut, 97% terjadi melalui praktek akuisisi, sementara sisanya sebesar 3% melalui praktek merger. Dari 97% praktek akuisisi tersebut, 65% akuisisi dilakukan dengan mengambil seluruh saham perusahaan yang diakuisisi, 16% akuisisi hanya mengambil sebesar 10-49% dari total saham perusahaan yang diakuisisi dan 15% akuisisi dilakukan sebesar lebih dari 50% dari total saham perusahaan yang diakuisisi.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Volker Nocke & Stephen Yeaple, *Op.Cit.*, h. 1-2.

¹⁰⁵ R. E. Caves, *Multinational Enterprise and Economic Analysis*, 2nd Edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), h. 70.

¹⁰⁶ Volker Nocke & Stephen Yeaple, *Op.Cit.*, h. 1-2.

¹⁰⁷ S. Brakman, H. Garretsen & C. van Marrewijk, *Op.Cit.*, h. 1-32.

¹⁰⁸ S. Brakman, H. Garretsen & C. van Marrewijk, *Comparative Advantage, Cross-Border Mergers, and Merger Waves: International Economics Meets Industrial Organization*,

- b. Sekitar setengah dari jumlah dan nilai dari kesepakatan-kesepakatan telah dilakukan secara horizontal selama periode pemeriksaan. Hal tersebut didominasi oleh motivasi pencarian pasar.
- c. Gelombang merger yang terjadi pada kisaran abad ke 20 banyak lima gelombang. Gelombang yang keenam dimuali sekitar tahun 2003 dan berakhir pada akhir tahun 2007. Gelombang-gelombang merger tersebut menunjukkan korelasi yang positif dengan harga-harga saham, rasio-rasio harga/penghasilan-penghasilan dan perputaran bisnis.
- d. Kebanyakan investasi dan merger & akuisisi lintas negara terjadi di antara relativitas *income* yang tinggi di beberapa negara. Rata-rata 55% pengambilalihan oleh perusahaan-perusahaan di Eropa dan 30% oleh perusahaan-perusahaan di Amerika Utara, sementara angka-angka menunjukkan 44% dan 38% masing-masing untuk target-target. Dalam beberapa kasus saham di Eropa Barat naik dari waktu ke waktu.
- e. Ukuran maksimum dari kesepakatan-kesepakatan cenderung naik dari waktu ke waktu sebagaimana telah terjadi ketidakseimbangan diantara kesepakatan-kesepakatan tersebut. Beberapa kesepakatan-kesepakatan besar khususnya secara sekaligus telah menarik perhatian dan kecemasan.¹⁰⁹ Data dari UNCTAD memperlihatkan merger & akuisisi lintas negara bernilai lebih dari \$ 1 Milyar, di antaranya tumbuh sekitar 30%-40% dari total 60%-70% di akhir tahun 1990-an dan terulang lagi pada tahun 2005-2006.¹¹⁰ Gelombang terbaru dari merger & akuisisi lintas negara juga telah melihat tumbuhnya partisipasi oleh pembiayaan-pembiayaan investasi kolektif (*collective investment funds*), khususnya oleh kelompok-kelompok *private equity* dan *hedge funds*.

Ada dua macam model pendekatan yang telah digunakan untuk menjelaskan bagaimana suatu praktek merger & akuisisi lintas negara semakin bertambah dari waktu ke waktu. Pendekatan pertama adalah melalui model makro yang memfokuskan pada faktor-faktor penentu, seperti: pertumbuhan ekonomi di negara asal investor dan di negara yang menjadi target; nilai tukar yang nyata; likuiditas dan suku bunga yang rendah beserta dengan kepastian di dalam pasar-pasar keuangan; bentuk-bentuk lebih baru dari lembaga pembiayaan di luar bank seperti *innovative debt*, *equity finance* dan *share exchanges*; perbedaan-perbedaan dalam sistem perpajakan; tingkatan dari gelombang global dalam merger & akuisisi; kualitas institusional; perbedaan budaya secara umum dan budaya

CESifo Forum, (1): 2006, h. 22-26. UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, Op.Cit.,

¹⁰⁹ S. Brakman, H. Garretsen & C. van Marrewijk, *Cross-Border Mergers and Acquisitions: the Facts as a Guide for International Economics*, CESIFO Working Paper 1823, October 2006, h. 1-32.

¹¹⁰ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, Op.Cit., h. 10-19.

perusahaan secara khusus; privatisasi; deregulasi perdagangan, investasi dan pemeriksaan merger & akuisisi; dan *portofolio locational assets* yang mengakibatkan kuatnya daya saing seperti R&D, keahlian, merek, paten dan jaringan.¹¹¹

Dalam kasus dari kondisi-kondisi makro, satu negara mungkin memiliki tingkat pertumbuhan yang sangat tinggi dan memiliki peluang lebih besar dibandingkan negara lain. Dengan demikian akan sangat terlihat masuk akal untuk mengharapkan negara-negara dengan tingkat pertumbuhan yang rendah untuk lebih sering menjadi tempat sasaran bagi perusahaan-perusahaan yang hendak melakukan pengambilalihan, sedangkan negara-negara dengan tingkat pertumbuhan yang tinggi cenderung sering menjadi sasaran bagi perusahaan-perusahaan target. Dalam hal kaitannya dengan struktur industri, perusahaan yang berbasis di satu negara mungkin akan mengambalalih perusahaan yang berbasis di negara yang kedua ketika negara yang kedua tersebut mengalami dominasi industrinya.¹¹²

Pendekatan kedua adalah studi pada level mikro dari perusahaan atau industri atau melihat lebih dekat pada penentu-penentu tertentu di dalam model-model umum, yaitu: *Pertama*, diasumsikan merger adalah sebagai usaha untuk memaksimalkan *net present value* dari keuntungan-keuntungan yang akan datang (*future profit*), yaitu adalah keyakinan pemilik-pemilik baru bahwa mereka dapat meningkatkan nilai pengembalian dalam investasi. Skala ekonomi kemungkinan sebagai target jika direstrukturisasi dan diintegrasikan dengan aset-aset milik investor lainnya dan pasar-pasar baru berhasil diraih. Dua perusahaan akan memiliki nilai lebih dari pada terpisah sejak sinergi timbul dari penyatuan sumber daya-sumber daya seperti jaringan-jaringan distribusi atau penyatuan berbagai macam fungsi-fungsi dari kantor pusat dan mengurangi duplikasi dalam perkiraan-perkiraan atau produk-produk.¹¹³ *Kedua*, Peningkatan-peningkatan

¹¹¹ UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, *Op.Cit.*, h. 152. Lihat juga dalam Simon J. Evenett, *Op.Cit.* dan juga K. Shimizu, M. A. Hitt, D. Vaidyanath & V. Pisano, *Op.Cit.*, h. 307-353. K. Chapman, *Op.Cit.*, h. 309-334. Bruce A. Blonigen, *A Review of the Empirical Literature on FDI Determinants*. *Atlantic Economic Journal*, Vol. 33, (2005), 383-403.

¹¹² H. Donald Hopkins, *Op.Cit.*, h. 261-270.

¹¹³ Adalah penting untuk ditambahkan bahwa motivasi-motivasi lain di samping motivasi untuk memaksimalkan *net present value* dari keuntungan-keuntungan yang akan datang (*future profit*) mungkin akan hadir dan akan sangat dominan. Dalam kerangka oligopoli usaha untuk mempertahankan posisi-posisi di dalam pasar domestik dan internasional dapat membawa pada

dalam *market power* memungkinkan untuk mendapatkan keuntungan-keuntungan yang sangat besar.¹¹⁴

Investasi pada umumnya dan merger & akuisisi lintas negara pada khususnya sangat jelas terlibat dalam momentum percepatan dari restrukturisasi perekonomian internasional yang beriringan dengan proses globalisasi. Tentu saja, merger & akuisisi lintas negara dapat dianggap sebagai respon terhadap restrukturisasi perekonomian internasional dan globalisasi serta sebagai elemen-elemen penting dalam proses restrukturisasi perekonomian internasional tersebut. Elemen-elemen penting dalam proses restrukturisasi perekonomian internasional adalah bahwa peristiwa-peristiwa spesifik dalam merger & akuisisi lintas negara dapat mengakibatkan lebih lanjut perubahan-perubahan di dalam *landscape* ekonomi. Tidak diragukan lagi bahwa gelora terhadap aktifitas merger & akuisisi lintas negara telah dimungkinkan terciptanya pasar-pasar keuangan global, liberalisasi pergerakan-pergerakan modal di antara negara-negara maju yang difasilitasi oleh peningkatan kemampuan teknologi informasi, merefleksikan fasilitas-fasilitas yang hampir tidak terbatas bagi pinjaman-pinjaman dan kredit-kredit lintas negara, simpanan-simpanan luar negeri (*foreign currency deposits*) dan *potofolio investment*.¹¹⁵

Dilihat dari dalam kerangka teori strategi manajemen memperlihatkan bahwa merger & akuisisi lintas negara memberikan perusahaan-perusahaan dengan cepat untuk mengambalalih aset-aset portofolio setempat, yang mana hal tersebut telah menjadi sumber daya kunci dari kekuatan daya saing di dalam menghadapi globalisasi ekonomi.¹¹⁶ Lebih lanjut, kristalisasi dan eksploitasi

meluasnya merger. Mungkin yang menjadi daya tarik langg di sini adalah kasus-kasus di mana kepentingan pemilik sangat lemah; manager dan direksi ada perusahaan yang mengambalalih akan mengejar pertumbuhan dan ekspansi kekuatan yang mereka miliki serta imbalan-imbalan materi dengan cara yang belum tentu melayani kepentingan-kepentingan pemegang saham. Dan para manager akan menunjukkan keangkuhannya, yaitu kekeliruan yang mereka rasakan dari kemampuan-kemampuan mereka, membayar terlalu banyak untuk target dan meremehkan biaya-baiay yang ditimbulkan dari proses integrasi antara dua perusahaan. A. Edward Safarian, *Op.Cit.*, h. 6.

¹¹⁴ A. Edward Safarian, *International Mergers and Acquisitions*, Jovanovic Miroslav (Editor), *International Handbook of Economic Integration*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), h. 6.

¹¹⁵ K. Chapman, *Op.Cit.*, h. 309-334.

¹¹⁶ S. Ghoshal, *Global Strategy: an Organising Framework*, *Strategic Management Journal*, Vol. 8, 1987, h. 425-440. Michael Porter, *From Competitive Advantage to Competitive Strategy*, *Harvard Business Review*, Vol. 65, (3):1987, h. 43-59. Michael Porter, *Towards a*

terhadap aset-aset tersebut biasanya memerlukan perubahan-perubahan yang akan datang dari dalam sifat mereka. Pemeriksaan terhadap aset-aset tersebut memberikan kemampuan untuk memahami sesuatu terhadap beberapa isu-isu sulit diseputar hubungan di antara ekspresi-ekspresi global maupun lokal dari restrukturisasi ekonomi.¹¹⁷ Dalam artian, merger & akuisisi lintas negara merupakan manifestasi-manifestasi dari pencapaian global dari modal transnasional, dalam arti yang lain merger lintas negara mendemonstrasikan saling ketergantungan di antara level-level wilayah kekuasaan dan anak-anak perusahaan terhadap pembangunan territorial.¹¹⁸

Pada gambar di bawah ini merepresentasikan saling ketergantungan tersebut, mengidentifikasi pengaruh-pengaruh kontekstual atas perilaku-perilaku dari perusahaan-perusahaan, menterjemahkannya dalam motivasi-motivasi spesifik dari merger lintas negara dan pada akhirnya mengekspresikan peristiwa-peristiwa tersebut sebagai *geographical outcomes*.¹¹⁹

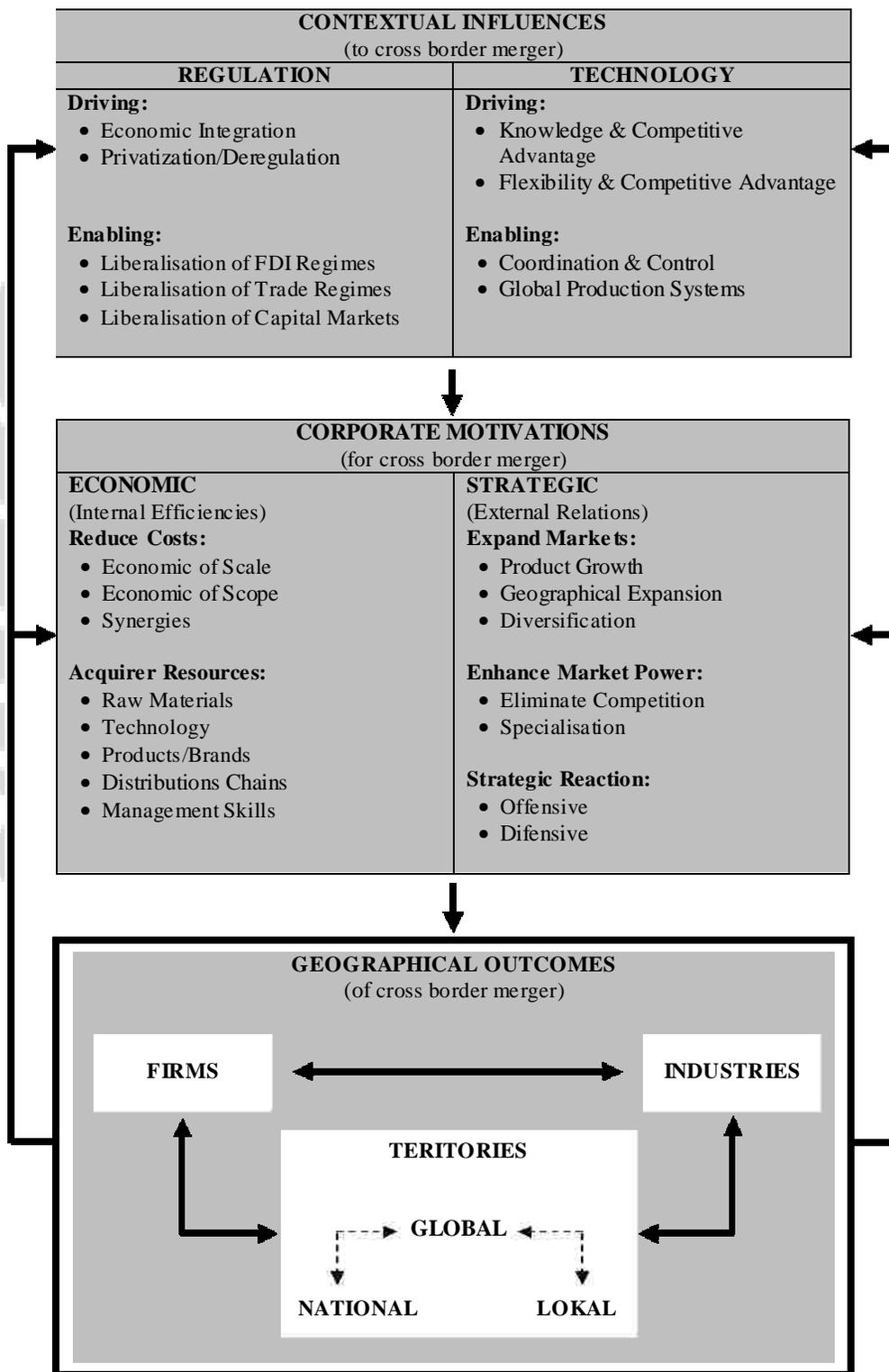
Dynamic Theory of Strategy, *Strategic Management Journal*, Vol. 12, 1991, h. 95-117. Dalam UNCTAD, *World investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*. *Op.Cit.*, h. 153.

¹¹⁷ E. Swyngedouw, *Excluding the Other: the Production of Scale and Scaled Politics*, dalam R. Lee & J. Wills, (eds), *Geographies of Economies*, (London: Arnold, 1997), h. 167-176. N. Brenner, *Between Fixity and Motion: Accumulation, Territorial Organisation and historical Geography of Spatial Scales*, *Environment and Planning D: Society and Space*, 16:199 h. 459-481.

¹¹⁸ K. Chapman, *Op.Cit.*, h. 309-334.

¹¹⁹ *Ibid.*

KERANGKA KONSEPTUAL MERGER & AKUISISI LINTAS NEGARA





Sebagaimana telah ditegaskan pada awal pembahasan di atas, dinamika-dinamika dari merger & akuisisi lintas negara sangat m dengan dinamika-dinamika yang terjadi pada merger & akuisisi yang dilakukan pada level domestik. meskipun demikian, berdasarkan sifat interna ional yang dimilikinya, merger & akuisisi lintas negara juga memiliki tantangan-tantangan khas, sebagaimana negara-negara memiliki perbedaan dalam sistem ekonomi, institusional (seperti seperangkat peraturan-peraturan) dan struktur-struktur budaya dalam satu negara.¹²⁰

Merger dan akuisisi lintas negara dapat dipergunakan untuk mengakses pasar-pasar yang baru dan menguntungkan, serta memperluas pa ar untuk peredaran barang-barang milik perusahaan. Beberapa analisis memperlihatkan bahwa para pemasok selalu mengikuti ekspansi internasional dari para pembeli yang terkait. Ini adalah langkah strategis untuk memastikan bahwa pembeli yang sering berpindah-pindah tidak akan memulai suatu hubungan dengan pemasok-pemasok asing alternatif atau pengganti, yang nanti kemudian dapat mengancam para pemasok yang ada di dalam pasar domestiknya sendiri. Jadi, merger & akuisisi lintas negara akan termotivasi untuk mengambil keuntungan-keuntungan dari peluang-peluang baru atau menghindari ancaman-ancaman yang mungkin akan datang di masa depan. Disamping itu, pengambilalihan kantor pusat perusahaan-perusahaan di negara-negara lain menghadirkan kesempatan-kesempatan yang sangat baik bagi perusahaan yang mengambilalih untuk mempelajari pengetahuan baru dan memperoleh kemampuan baru.¹²¹

Keinginan untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara bukannya tanpa tantangan, perusahaan-perusahaan yang terlibat praktek merger & akuisisi

¹²⁰ Lihat dalam G. Hofstede, *Culture's Consequences: International Differences in Work-Related Values*, (Beverly Hills, CA.: Sage, 1980). Dan juga R. House, M. Javidan, P. Hanges & P. Dorfman, *Understanding Cultures and Implicit Leadership Theories across the Globe: an Introduction to Project GLOBE*. *Journal World Business*, Vol. 37 (1), 2002, h. 3-10.

¹²¹ X. Martin, A. Swaminathan & W. Mitchell, *Organizational Evolution in the Interorganizational Environment: Incentives and Constraints on International Expansion Strategy*, *Administration Science Quartley*, Vol. 43, 1998, h. 566-601.

lintas negara akan berhadapan dengan beberapa resiko-resiko khas, seperti perbedaan-perbedaan dalam budaya di suatu negara, preferensi/kecenderungan-kecenderungan pelanggan, praktek-praktek bisnis dan kekuatan-kekuatan institusional seperti peraturan-peraturan pemerintah. Ketidakpastian dan informasi yang tidak simetris di pasar luar negeri membuat perusahaan-perusahaan kesulitan untuk menyesuaikan dan belajar sekaligus dari pasar lokal dan perusahaan target.¹²² Jadi, resiko-resiko tersebut menjadi penghambat untuk mempelajari pengetahuan dan kemampuan-kemampuan baru yang terdapat di dalam merger & akuisisi lintas negara.¹²³

Dalam upaya untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara, perusahaan-perusahaan harus mempertimbangkan berbagai macam kondisi-kondisi, (termasuk adalah faktor-faktor level-negara, level-industri dan level-perusahaan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya), yang terkait baik pada perusahaan yang mengambalalih dan pada perusahaan target. Pada level-level nasional dan industri, faktor-faktor seperti modal, buruh dan potensi-potensi alamiah dari sumber daya alam dan juga variable-variabel institusional seperti hukum, politik dan lingkungan budaya suatu negara, adalah faktor yang memiliki signifikansi yang sangat tinggi. Pada level perusahaan, upaya-upaya organisasi dalam mengejar strategi internasionalisasi membutuhkan identifikasi dan evaluasi target-target potensial untuk melakukan pengambilalihan di negara di mana perusahaan akan diambilalih. Setelah melengkapi proses pengambilalihan, perusahaan-perusahaan pada umumnya harus mengintegrasikan perusahaan target ke dalam sistem-sistem operasi mereka untuk merealisasikan nilai potensial dari investasi yang telah mereka lakukan.¹²⁴

3.4. Merger & Akuisisi Lintas Negara Yang Dapat Mengakibatkan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

¹²² Lihat dalam B. Kogut & H. Singh, *The Effect of National Culture on the Choice of Entry Mode*. *Journal International Business Studies*, Vol. 19, 1998, h. 411-432. Dan juga S. Zaheer, *Overcoming the Liability of Foreignness*. *Academic Management Journal*, Vol. 38, 1995, h. 341-363.

¹²³ Dikutip dalam Katsuhiko Shimizu, Michael A. Hitt, Deepa Vaidyanath & Vincenzo Pisano, *Op.Cit.*, h. 307-353.

¹²⁴ *Ibid.*

Analisis merger & akuisisi mengklasifikasikan merger & akuisisi lintas negara ke dalam tiga kategori berdasarkan hubungan persaingan di antara pihak-pihak yang melakukan merger & akuisisi lintas negara, yaitu: merger & akuisisi horizontal (*horizontal merger & acquisition*), merger & akuisisi vertikal (*vertical merger & acquisition*) dan merger & akuisisi konglomerat (*conglomerate merger & acquisition*).¹²⁵

a. Merger & akuisisi horizontal (*horizontal merger & acquisition*)

Dalam merger & akuisisi horizontal sebuah perusahaan memperoleh perusahaan lain yang menghasilkan dan menjual produk yang identik atau sama di area geografis yang sama dan dengan demikian menghilangkan persaingan di antara dua perusahaan tersebut.¹²⁶ Merger & akuisisi horizontal mengambil tempat di antara dua perusahaan yang secara aktual atau potensial saling bersaing. Istilah horizontal berarti bahwa dua perusahaan berada pada level yang identik dalam rantai produksi. Sebagai contoh, dua perusahaan pengecer perlengkapan elektronik bersaing untuk mendapatkan konsumen di dalam pasar geografis yang sudah ditentukan.¹²⁷

Terdapat dua isu utama yang muncul dalam merger & akuisisi horizontal. *Pertama*, horizontal merger cenderung mengakibatkan anti persaingan, khususnya pada ketiadaan dari keuntungan-keuntungan efisiensi sehingga mengakibatkan peningkatan konsentrasi industri dan naiknya harga bagi para konsumen.¹²⁸ *Kedua*, Merger akan membiarkan perusahaan-perusahaan untuk merealisasikan sinergi-sinerginya yang pada gilirannya akan membuat mereka menjadi efisien. Sinergi-sinergi ini akan membantu perusahaan yang menggabungkan diri untuk

¹²⁵ Pembahasan mengenai horizontal merger, vertikal merger dan konglomerat merger tersebut dirangkum dari beberapa literatur, diantaranya adalah: Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 84., Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h. 354-359., Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 42-45., Alison Jones & Brenda Sufrin, *Op.Cit.* h. 850-852, dan lihat juga ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Development*, *Op.Cit.*, h. 327, 362, 368.

¹²⁶ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.354.

¹²⁷ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 42.

¹²⁸ Joseph Farrell & Carl Shapiro, *Op.Cit.*, h. 107-126.

memperbanyak keunggulan yang dikumpulkan ke perusahaan rivalnya melalui efek “*merger paradox*”.¹²⁹

Jadi, perusahaan-perusahaan akan melakukan merger & akuisisi hanya jika sinergi-sinergi yang cukup besar tersebut dijadikan sebagai penyeimbang terhadap persaingan yang merugikan. Selain itu, jika efisiensi-efisiensinya sangat besar merger dapat juga mengakibatkan penurunan harga. Namun meskipun tidak, otoritas persaingan usaha akan menyetujui merger & akuisisi horizontal jika keuntungan-keuntungan efisiensi lebih besar dari pada kerugian yang terjadi pada perusahaan yang menggabungkan diri. Isu ini sangat krusial pada merger & akuisisi lintas negara ketika otoritas persaingan usaha secara umum hanya memfokuskan pada keuntungan-keuntungan efisiensi yang muncul di wilayah domestiknya sendiri, baik oleh perusahaan maupun konsumen.¹³⁰

Merger & akuisisi horizontal menempatkan tiga dasar permasalahan-permasalahan dalam persaingan. *Pertama* adalah menghapuskan persaingan antara perusahaan-perusahaan yang menggabungkan diri yang, tergantung da i ukuran mereka, mungkin akan memberikan dampak yang signifikan. *Kedua* adalah penyatuan operasional dari perusahaan-perusahaan yang menggabungkan diri yang mungkin membentuk penguasaan pasar yang substansial dan dapat memungkinkan entitas yang menggabungkan diri untuk men kan harga dengan menurunkan output secara sepihak. *Ketiga* adalah dengan meningkatkan konsentrasi di dalam *relevant market* (pasar bersangkutan), transaksi akan menguatkan kemampuan dari pasar untuk meninggalkan par isipan-partisipan untuk mengkoordinasikan keputusan mereka terhadap harga dan output. Di sini kekhawatiran tidak begitu banyak di mana perusahaan-perusahaan akan dengan sengaja bersekongkol, namun ada sedikit ketakutan bahwa berkurangnya jumlah perusahaan-perusahaan di dalam satu industri akan memfasilitasi t a *tacit coordination of behavior* (perilaku koordinasi yang dilakukan secara diam-diam).

¹²⁹ Berdasarkan model *Cournot Competition*, merger antara sub bagian dari perusahaan selalu memberikan keuntungan bagi perusahaan-perusahaan rivalnya dengan mengorbankan perusahaan yang menggabungkan diri kecuali jika minima 80% dari perusahaan-perusahaan yang ada di dalam pasar tersebut bergabung dan ketika merge terjadi tidak ada keuntungan efisiensi. Fenomena ini dikenal dengan istilah merger paradox. Stephen W. Salant, Sheldon Switzer & Robert J. Reynolds, *Op.Cit.*, h. 185-199.

¹³⁰ Simon J. Evenett & Alexander Hijzen, *Conformity with International Recommendations on Merger Reviews: An Economic Perspective on “Soft Law”*, University of Nottingham Research Paper No. 2006/04, 6 Desember 2005.

Dengan membatasi transaksi-transaksi akan dapat membuat *tacit coordination* menjadi lebih efektif, kebijakan merger horizontal merupakan yang terutama dari upaya-upaya persaingan usaha untuk mengatasi permasalahan terhadap saling ketergantungan dalam oligopoli.¹³¹

Disamping itu, permasalahan persaingan yang patut menjadi perhatian pada merger & akuisisi horizontal adalah antara pesaing terjadi penjumlahan pangsa pasar. Kondisi seperti ini dapat mengakibatkan itiadakannya atau dikurangnya persaingan usaha aktual atau potensial. Seberapa besar peningkatan pangsa pasar tersebut agar merger & akuisisi horizontal mengakibatkan bahaya terjadinya persaingan usaha tidak sehat tidak dapat di ukur secara umum. Secara internasional digunakan standar yang fleksibel. Apabila pihak yang pangsa pasarnya bertambah telah mempunyai pangsa pasar yang b sar (mulai dari sekitar 40% ke atas), maka pertambahan marjinal saja sudah dianggap cukup.¹³²

Transaksi-transaksi bisnis yang dilakukan secara horizontal yang dapat menimbulkan bahaya terhadap persaingan usaha juga dapat menciptakan efisiensi yang cukup signifikan, misalnya dengan menghasilkan sk konomi (*economies of scale*). Para pakar mengusulkan tiga pendekatan untuk menyinggung klaim-klaim efisiensi dalam analisis merger & akuisisi, yaitu:

- a. Pendekatan pertama terlebih dahulu melakukan evaluasi asus per kasus yang mendukung pengaturan terhadap ambang batas elaksanaan konsentrasi yang cukup tinggi untuk mengizinkan perusahaan-perusahaan merealisasikan sebagian besar (jika tidak seluruhnya) efisiensi yang mungkin terjadi dari tindakan merger & akuisisi;¹³³
- b. Pendekatan kedua adalah mengakui argumentasi tentang efisiensi untuk menolak dugaan pertanggungjawaban berdasarkan da a pembagian pasar dan faktor-faktor struktural lainnya;¹³⁴

¹³¹ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.354-355.

¹³² Franz Jurgen Sacker, *Undang-Undang No 5 Tahun 1999: Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), h. 75.

¹³³ Lihat dalam Alan A. Fisher & Robert H. Lande, *Efficiency Considerations in Merger Enforcement*, California Law Review, Vol. 71, 1983.

¹³⁴ Lihat dalam Timothy J. Muris, *The Efficiency Defense Under Section 7 of the Clayton Act*, Case Western Reserve Law Review, Vol. 30, 1980. Lihat juga dalam Oliver E. Willison, *Economies as an Antitrust Defense Revisited*, University Pennsylvania Law Review, Vol. 125, (1977). Di Amerika pendekatan ini banyak di terima sec a luas untuk membahas permasalahan yang terkait dengan efisiensi di dalam analisis merger horizontal. atian ini menjanjikan

c. Pendekatan ketiga adalah untuk lembaga pengawas persaingan usaha untuk mempertimbangkan klaim efisiensi dari pihak-pihak yang menggabungkan diri sangat *ex ante* (dan menyetujui transaksi-transaksi dalam jumlah yang sangat besar) dan untuk mengatur sebuah *ex post review* untuk menentukan apakah efisiensi tersebut sudah terealisasi dalam praktek. Dengan pendekatan ini, pemerintah mungkin akan memaksakan bantuan *ex post structural* di mana untuk mengantisipasi kegagalan efisiensi yang akan terwujud.¹³⁵

Efek anti persaingan dari merger & akuisisi horizontal dapat dipisahkan ke dalam dua kategori, yaitu *unilateral effects* dan *coordinated effects*.¹³⁶

1. *Unilateral effects* (efek tindakan sepihak). Merger & akuisisi yang anti persaingan dengan tindakan sepihaknya menciptakan satu perusahaan dengan penguasaan pasar (*market power*) yang substansial atau secara signifikan meningkatkan penguasaan pasar yang sedang dinikmatinya sendiri. Dalam situasi yang terburuk, merger & akuisisi dimungkinkan membentuk monopoli. Meskipun jika monopoli tidak ditemui, merger & akuisisi dapat menciptakan perusahaan dengan penguasaan pasar yang cukup atau memperkuat posisi dari perusahaan tersebut yang telah memiliki penguasaan pasar, sehingga dapat meningkatkan harga barang di atas tingkat persaingan, yang pada jangka panjang akan dapat merugikan kepentingan konsumen. Dalam setiap kasus penguasaan pasar mensyaratkan tidak hanya pembagian pasar yang besar namun juga hambatan masuk ke dalam pasar (*barriers to entry*). Jadi perusahaan-perusahaan baru atau perusahaan-perusahaan yang sudah eksis beroperasi di dalam pasar yang lain, tidak dapat dengan mudah masuk ke dalam pasar. Tipe lain dari efek merger & akuisisi horizontal kemungkinan akan muncul di pasar dengan produk-produk

penerimaan yang lebih menguntungkan meskipun pengadilan dan lembaga pengawas persaingan respon terhadap permasalahan bahwa pengaturan merger mengabaikan klaim efisiensi, yang mana jika diterima, akan membuat perusahaan-perusahaan Amerika bersaing lebih efektif di dalam pasar global. Lihat dalam Robert Pitofsky, *Proposals for Revised United States Merger Enforcement in a Global Economy*, *Geography Law Journal*, Vol. 81, 1992.

¹³⁵ Joseph F. Brodley, *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare and Technological Progress*, *New York University Law Review*, Vol 62, 1987.

¹³⁶ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 42-44. Lihat juga di Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 75-77.

yang heterogen, dimana produk-produk yang heterogen memiliki karakter istimewa. Yang perlu dipertimbangkan dalam hal ini adalah bahwa di antara produk-produk yang heterogen tersebut, pasti terdapat produk-produk dengan tingkat substitusi yang dekat. Merger & akuisisi antara dua perusahaan dengan produk yang tingkat substitusinya dekat dan tinggi dikhawatirkan dapat menimbulkan efek anti kompetisi. Dengan pengetahuan pasar yang baik, perusahaan yang melakukan merger & akuisisi dapat menaikkan harga produk di atas tingkat kompetitif, tanpa merasa takut kehilangan pasarnya, oleh karena produk yang dihasilkan oleh perusahaan yang melakukan merger bersifat substitutif.

2. *Coordinated effects* (efek koordinasi). Yang dimaksud dengan *coordinated effects* adalah tindakan yang diambil oleh pelaku usaha yang merupakan pelaku usaha hasil merger & akuisisi dengan pelaku usaha-pelaku usaha lain dalam pasar yang bersangkutan. Merger & akuisisi horizontal yang mengurangi jumlah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan jelas patut diduga akan mempermudah koordinasi di antara sesama pelaku usaha untuk mengambil suatu tindakan atau kesepakatan di antara para pelaku usaha yang akan mengakibatkan efek anti kompetisi, seperti halnya *price fixing* (penetapan harga), mengurangi jumlah produksi, menurunkan kualitas barang hasil produksi, pembagian wilayah, dan lain-lain, yang akan mengakibatkan kerugian pada konsumen. Ada suatu paradigma yang patut dan dapat dipercaya bahwa suatu kesepakatan untuk melakukan tindakan koordinasi tersebut hanya dapat berhasil jika dipenuhi adanya keempat unsur tersebut di bawah ini:

- a. Pelaku usaha-pelaku usaha yang cukup memiliki pengaruh dalam pasar yang bersangkutan bersedia untuk turut serta dalam kesepakatan tersebut;
- b. Pelaku usaha-pelaku usaha ini harus memiliki kemampuan untuk turut serta lebih lanjut dalam tindakan anti kompetisi yang akan diambil kelak;

- c. Pelaku usaha-pelaku usaha tersebut mampu atau dapat mendeteksi tindakan satu atau lebih pelaku usaha yang berupaya untuk melakukan “pengkhianatan” atas kesepakatan yang telah diambil tersebut;
- d. Selanjutnya pelaku usaha-pelaku usaha yang loyal terhadap kesepakatan mereka, dapat memaksakan suatu ancaman hukuman kepada pelaku usaha yang berkhianat tersebut.

Pengalaman menunjukkan bahwa perjanjian-perjanjian yang anti persaingan tersebut lebih mungkin dapat muncul dan sukses di dalam industri yang memiliki produk dengan karakteristik tertentu, seperti: produk yang homogen, penawaran yang terbuka, frekwensi penjualan dalam volume yang kecil serta kesamaan harga-harga di antara perusahaan-perusahaan. Lagi pula, pemberian karakteristik tersebut, mencapai dan memelihara perjanjian baik secara *implicit* (diam-diam) maupun *explicit* (terang-terangan) menjadi sangat mudah bagi perusahaan-perusahaan dengan jumlah yang sangat kecil ketimbang dengan kelompok yang lebih besar. Dengan demikian, dalam industri tertentu, merger & akuisisi memungkinkan hal tersebut terjadi di mana perusahaan-perusahaan yang tersisa akan ikut dalam perilaku anti persaingan yang terkoordinasi. Merger & akuisisi di antara pesaing yang berpengaruh dan pesaing potensial berpengaruh, khususnya jika tidak ada perusahaan-perusahaan lainnya yang sama yang siap, dapat menyingkirkan disiplin persaingan yang disediakan oleh pelaku usaha potensial. Pengalaman menunjukkan bahwa kehilangan potensi untuk bersaing kemungkinan menjadi perhatian yang cukup besar ketika perusahaan domestik yang dominan diambilalih oleh perusahaan multinasional yang memproduksi produk yang sama.¹³⁷

Alasan utama mengapa otoritas persaingan usaha harus memberikan perhatian yang lebih besar terhadap merger & akuisisi dilakukan secara horizontal karena hal tersebut dapat mengurangi persaingan di dalam pasar yang banyak dapat mengakibatkan pengaruh-pengaruh tidak langsung yang tidak diinginkan yang dapat mempengaruhi pasar. Efek yang paling banyak diketahui dari berkurangnya persaingan di dalam pasar adalah meningkatnya harga.

¹³⁷ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 43-44.

Terdapat dua alasan yang terkait dengan peningkatan harga. Pertama, ada fakta yang jelas bahwa peningkatan harga terjadi karena akibat dari adanya transfer kesejahteraan dari konsumen ke produsen. Kedua, meningkatnya harga produk di atas biaya marginal menciptakan (atau menguatkan) *allocative inefficiency*, atau dikenal juga dengan istilah *dead weight loss*. Tentu saja, jika harga produk melebihi biaya marginalnya, hal tersebut sangat diinginkan untuk meningkatkan produksi. Nilai sosial dari peningkatan produksi oleh satu unit sama dengan harga saat ini dikurangi *marginal cost*.¹³⁸

Otoritas persaingan usaha di banyak negara telah mengutamakan perhatiannya pada efek-efek distribusional dari peningkatan-peningkatan harga. Para ahli ekonomi secara berlawanan cenderung berpendapat bahwa kita harus memfokuskan pada kesejahteraan total dan oleh karena itu fokus dalam *allocative inefficiency (dead weight loss)* dapat mengakibatkan merger & akuisisi. Apapun kebijakannya yang berada di balik peningkatan-peningkatan harga, sebuah penilaian yang tepat dari efek-efek kompetitif pada merger & akuisisi membutuhkan pemahaman yang baik dari sifat interaksi kompetitif yang terdapat di dalam industri.¹³⁹

Umumnya, teori oligopoli menegaskan bahwa naiknya harga-harga sebagai akibat dari berkurangnya jumlah perusahaan. Gambaran abstrak dari pengurangan-pengurangan biaya, ketakutan akan naiknya harga setelah merger & akuisisi dilakukan mungkin bisa dijadikan sebuah pembenaran.¹⁴⁰ Terdapat dua alasan mengapa harga menjadi naik, yaitu:

1. Praktek merger & akuisisi antara dua perusahaan atau lebih akan dapat meningkatkan *unilateral market power* dari perusahaan tersebut. Sebelum merger & akuisisi dilakukan, perusahaan-perusahaan saling bersaing dan tidak memperhitungkan efek dari kuantitas atau keputusan-keputusan terhadap harga mengenai keuntungan dari pesaing mereka. Setelah merger & akuisisi dilakukan, perusahaan-perusahaan memaksimalkan keuntungan bersama yang mereka miliki dan kemudian memperhitungkan efek yang merugikan dari peningkatan kuantitas atau potongan-potongan harga pada pangsa pasar dari masing-masing produk yang lain.

¹³⁸ Lars-Hendrik Röller, Johan Stennek & Frank Verboven, *Efficiency Gains from Mergers*, The Research Institute of Industrial Economics, Working Paper No. 543, 2000, h. 22-23.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

2. Merger & akuisisi mungkin akan menggeser sifat dari saling bersaing ke perilaku kolusif atau memfasilitasi kolusi pada level harga yang paling tinggi. Dengan berkurangnya jumlah perusahaan-perusahaan di dalam pasar, maka akan menjadi sangat mudah untuk mempertahankan perjanjian kartel secara diam-diam, sehingga akan sangat mudah untuk melakukan pengawasan terhadap tindakan curang yang akan dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang tergabung dalam perjanjian kolusi. Ketika pergeseran dari perilaku tersebut terjadi, merger & akuisisi akan meningkatkan secara bersama-sama *market power* dari perusahaan-perusahaan di dalam industri.¹⁴¹

Resiko naiknya harga yang diakibatkan oleh merger & akuisisi mungkin dapat dibatasi dengan beberapa ketentuan-ketentuan berikut ini, yaitu:

1. Kehadiran para pesaing aktual di dalam pasar yang memproduksi produk-produk yang sama/mirip merupakan kendala utama yang paling jelas;
2. Kemungkinan masuk dalam jangka waktu yang cukup panjang akan dapat secara efektif membatasi keinginan-keinginan dari perusahaan untuk menaikkan harga;
3. Terutama di dalam pasar barang-barang perantara, para pembeli yang kuat dapat menggunakan *countervailing* daya tawar yang dapat membatasi potensi-potensi yang dimiliki perusahaan yang bergabung untuk menaikkan harga;
4. Ini mungkin akan terjadi bahwa satu dari perusahaan-perusahaan yang bergabung mengalami kegagalan yang dikarenakan terjadinya penurunan permintaan dari produk-produknya. Ketiadaan dari penggabungan usaha tersebut akhirnya mengakibatkan perusahaan harus pergi meninggalkan pasar, sehingga *market power* akan meningkat tanpa memperdulikan proses penggabungan yang sedang berlangsung.¹⁴²

b. Merger & akuisisi vertikal (*vertical merger & acquisition*)

Bagi merger & akuisisi vertikal agak kurang beralasan untuk menghasilkan sesuatu yang dapat merugikan persaingan, karena merger & akuisisi vertikal tidak serta merta mengurangi jumlah pesaing di dalam pasar. Penelitian di bidang hukum dan ekonomi di pertengahan abad yang lalu telah memberikan manfaat luar biasa mengenai pemahaman di balik perjanjian vertikal (termasuk merger & akuisisi vertikal), bahwa telah menunjukkan perjanjian-perjanjian vertikal sering memberikan keuntungan kepada perusahaan dan konsumen. Sebagai contoh, pihak-pihak yang melakukan perjanjian vertikal tersebut mungkin

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

memfasilitasi investasi jangka panjang, memperbesar kualitas produk dan memungkinkan perusahaan baru untuk masuk ke dalam pasar. Akan tetapi, dalam keadaan terpaksa merger & akuisisi vertikal memungkinkan untuk mencederai persaingan, dan kondisi keadaan terpaksa tersebut relatif lebih sering muncul pada ekonomi yang baru berkembang dan dalam situasi transisi.¹⁴³

Merger & akuisisi vertikal terdiri dari 2 bentuk dasar: *forward integration* (integrasi ke depan), yaitu suatu perusahaan pemasok yang menguasai pasar membeli *customer* (pelanggan) dan *backward integration* (integrasi ke belakang), yaitu suatu perusahaan pemasok yang menguasai pasar mengambil produsen produk yang diinginkan.¹⁴⁴ Pada *forward integration*, pasar hilir yang tersedia bagi pelaku usaha yang tidak berintegrasi akan mengecil. Melalui hal itu jalur-jalur pendistribusian pelaku usaha dapat dipersempit. Pada *backward integration*, pembelian suatu produsen melalui suatu agen adalah beresaya, karena pesaing-pesaing agen ditutupi oleh pembeli-pembelinya.¹⁴⁵ Berbagai macam alasan efisiensi dapat menjadi motif melakukan merger & akuisisi secara vertikal. Namun yang terpenting adalah merger & akuisisi vertikal dilakukan sebagai upaya untuk mengurangi biaya-biaya transaksi.¹⁴⁶

Dalam praktek internasional, terdapat 4 kriteria untuk menentukan apakah merger & akuisisi vertikal dilarang, yaitu:

1. Dapat mengakibatkan tersingkirnya pelaku usaha yang tidak termasuk dalam integrasi, yang dikenal sebagai *foreclosure effect*;
2. Dapat meningkatkan hambatan masuk ke satu atau dua pasar. Hambatan masuk di satu tahap dapat diperluas sehingga menjangkau tahap yang lain. Perusahaan yang ingin menembus kedua tahap pasar tersebut memerlukan biaya investasi yang lebih tinggi;
3. Dapat mengarah pada suatu praktek diskriminasi harga (*price discrimination*);

¹⁴³ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 44.

¹⁴⁴ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.356.

¹⁴⁵ Franz Jurgen Sacker, *Op.Cit.*, h. 76.

¹⁴⁶ Oliver E. Williamson, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, (New York: Free Press, 1975), h. 82-105. Dikutip dalam Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.356.

4. Dapat menjadi suatu alat untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing (*squeeze*). Pelaku usaha pesaing yang tidak masuk integrasi dapat mengalami tekanan harga pada dua sisi, karena perusahaan yang terintegrasi dalam kapasitasnya sebagai pemasok dapat menetapkan biaya tinggi, sedangkan pada tahap berikutnya dalam kapasitasnya sebagai pesaing dapat menentukan harga jual yang rendah.¹⁴⁷

Efek anti persaingan yang akan muncul dari praktek merger & akuisisi vertikal adalah adanya penyalahgunaan dari posisi dominan. Merger & akuisisi vertikal mungkin akan memperbesar posisi dominan yang dimiliki perusahaan dengan meningkatkan upaya untuk mempersulit perusahaan lain untuk masuk ke dalam pasar. Jika perusahaan yang dominan bergabung dengan supplier yang menguasai produk-produk atau jasa-jasa yang penting, hal ini akan memungkinkan untuk menolak produk-produk atau jasa-jasa tersebut kepada pesaing-pesaing potensial dan dengan demikian melindungi atau mempertahankan posisi dominannya. Kondisi yang terpenting dibutuhkan dalam merger & akuisisi vertikal dalam situasi tersebut adalah salah satu dari para pihak menduduki posisi dominan di dalam pasarnya, selanjutnya adalah kondisi yang diperlukan melalui kontrol pasar yang berhubungan secara vertikal oleh perusahaan dominan akan dapat meningkatkan hambatan masuk ke pasar di dalam pasarnya sendiri.¹⁴⁸

Beberapa pengadilan telah menyatakan dengan jelas bahwa merger & akuisisi vertikal akan meningkatkan hambatan masuk ke pasar dan melakukan ekspansi bersama perusahaan-perusahaan lain. Integrasi vertikal akan memaksa perusahaan-perusahaan lain untuk berintegrasi secara vertikal dengan maksud untuk bersaing. Perusahaan-perusahaan dengan *market power* terkadang akan berinvestasi di dalam integrasi vertikal untuk menghalangi jalan masuk yang mungkin akan mengikis keuntungan-keuntungan atas persaingan. Jadi, intervensi persaingan usaha mungkin akan sesuai untuk mencegah merger & akuisisi vertikal ketika upaya mempertahankan integrasi melalui *market power* dihalang-halangi oleh pendaatang baru.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Franz Jurgen Sacker, *Op.Cit.*, h. 76.

¹⁴⁸ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 44.

¹⁴⁹ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.358.

Efek anti persaingan yang lainnya adalah bahwa merger & akuisisi vertikal dapat memfasilitasi tindakan kolusi antara perusahaan-perusahaan yang berada di level tertentu di dalam industri manufaktur dan rantai produksi. Meskipun demikian, sangat jarang merger & akuisisi vertikal akan memfasilitasi kolusi. Tidak adanya bukti langsung dari maksud tindakan anti persaingan oleh pihak yang melakukan merger merupakan hal yang menguntungkan. Bahwa kemungkinan kolusi tersebut akan muncul maka kemungkinan akan dapat dirasakan setelah merger & akuisisi dilakukan.¹⁵⁰

c. Merger & akuisisi konglomerat (*conglomerate merger & acquisition*)

Yang dimaksud dengan merger & akuisisi konglomerat adalah penggabungan yang tidak menyatukan pesaing dan tidak mempunyai efek vertikal.¹⁵¹ Transaksi-transaksi merger & akuisisi konglomerat mengambil banyak bentuk yang berkisar antara *joint ventures* jangka pendek hingga bentuk merger & akuisisi yang penuh. Merger & akuisisi konglomerat pada umumnya diklasifikasikan sebagai perluasan lini produksi (*product line extensions*), perluasan pasar geografis (*geographic market extensions*) atau murni konglomerat.¹⁵²

Merger & akuisisi konglomerat sebagai perluasan lini produksi (*product line extensions*) adalah pelaku usaha yang melakukan kegiatan pada tahap pasar yang sama bergabung, di mana mereka aktif di pasar yang sama dari segi lokasi, tetapi bukan pasar faktual bersangkutan yang sama. Pada merger & akuisisi sebagai perluasan pasar geografis (*geographic market extensions*) adalah merger & akuisisi di mana pelaku usaha yang bergabung memasok barang yang sama, yang sebelumnya dijual di pasar-pasar yang lokasinya berbeda. Sedangkan merger & akuisisi konglomerat murni adalah penggabungan perusahaan di mana tidak terdapat keterkaitan pasar yang fungsional.¹⁵³

Merger & akuisisi yang diklasifikasikan sebagai perluasan lini produksi (*product line extensions*) dan sebagai perluasan pasar geografis (*geographic*

¹⁵⁰ Peter Bamford, et al., *Op.Cit.*, h. 44.

¹⁵¹ Franz Jurgen Sacker, *Op.Cit.*, h. 76.

¹⁵² Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.358.

¹⁵³ Franz Jurgen Sacker, *Op.Cit.*, h. 77.

market extensions) dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, karena meniadakan persaingan barang substitusi sampai tingkat tertentu. Apabila pelaku usaha yang memiliki posisi dominan di pasar bergabung dengan pelaku usaha lain yang bersaing dengan barang substitusi, maka penguasaan atas pasar itu meningkat akibat ditutupnya pasar itu bagi substitusi. Terjadinya persaingan usaha tidak sehat dalam konteks ini sangat tergantung dari pentingnya persaingan substitusi di pasar bersangkutan. Sedangkan merger & akuisisi yang diklasifikasikan sebagai konglomerat murni, maka dalam praktek internasional diperiksa kemampuan keuangan dari pelaku usaha, yaitu apakah meningkat, sehingga pesaing yang lain menjadi terhambat atau terhalangi.¹⁵⁴

Merger & akuisisi konglomerat dapat juga ditempuh melalui motif diversifikasi usaha, yaitu perusahaan mendiversifikasi usahanya melalui pembelian perusahaan lain di luar industrinya dengan tujuan untuk mengurangi ketidakstabilan arus penerimaan kas dan keuntungan. Hal ini dimungkinkan apabila perusahaan-perusahaan tersebut memiliki arus penerimaan kas dan keuntungan yang berkolerasi negatif sempurna. Artinya perusahaan tersebut memiliki arus kas dan keuntungan yang saling menutupi. Namun pada kenyataannya hal ini sangat sulit dicapai, karena diversifikasi melalui merger & akuisisi hanya bisa mengurangi *unsystematic risk* tetapi tidak bisa mengurangi *systematic risk*.¹⁵⁵

Apapun bentuknya, merger & akuisisi konglomerat melibatkan perusahaan-perusahaan yang beroperasi di dalam pasar-pasar yang terpisah. Dengan demikian, transaksi konglomerat biasanya secara langsung tidak memiliki efek terhadap persaingan usaha. Tidak ada pengurangan atau perubahan jumlah perusahaan-perusahaan baik pasar perusahaan-perusahaan yang diambilalih maupun yang diambilalih.¹⁵⁶ Otoritas persaingan usaha di banyak negara cenderung mengabaikan merger & akuisisi konglomerat yang tidak memiliki komponen horizontal maupun vertikal. Namun, ada beberapa pengecualian, yaitu:

1. Beberapa kalangan takut terhadap perusahaan konglomerat bukan karena konglomeratnya tetapi karena ukurannya. Ketakutannya adalah

¹⁵⁴ Franz Jurgen Sacker, *Op.Cit.*, h. 77.

¹⁵⁵ Neil Seitz & Mitch Ellison, *Capital Budgeting and Long Term Financial Decision*, 3rd Edition, (Orlando, FL: The Dryden Press, 1999), h. 813.

¹⁵⁶ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.359.

beberapa perusahaan menjadi begitu besar, khususnya pada asset-aset, yang mana mereka memiliki keuntungan dari perusahaan-perusahaan lain dalam proses persaingan, misalnya mereka memiliki kemampuan untuk membiaya biaya promosi perusahaan yang besar atau bertahan lama dalam jangka waktu yang panjang pada persaingan harga yang hebat, meskipun pada kondisi *predatory pricing*, karena ketersediaan dana yang telah mereka akumulasikan.

2. Meskipun perilaku predator menjadi fokus dari otoritas persaingan, fakta sederhana dari perusahaan yang memiliki ukuran yang besar adalah cukup jarang untuk melakukan tindakan pembenaran. Otoritas persaingan sangat meyakini bahwa pasar-pasar modal yang beroperasi dengan baik akan mengizinkan perusahaan-perusahaan lain untuk ekspansi pembiayaan untuk bersaing dengan rival-rival yang lebih besar jika ekspansi secara ekonomi memiliki pembenaran. Namun, di negara yang pasar-pasar modalnya tidak bekerja dengan baik, perhatian terhadap merger & akuisisi konglomerat mungkin akan lebih di perketat.¹⁵⁷

Merger & akuisisi konglomerat memiliki sisi positif dan sisi negatif, pada sisi positif, sebagaimana bentuk-bentuk merger & akuisisi yang lain, penawaran (*supply*) mereka ke pasar atau permintaan (*demand*) bagi perusahaan-perusahaan, sehingga memberikan pengusaha likuiditas pada harga pasar terbuka dan dengan dorongan untuk membentuk perusahaan-perusahaan baru. Ancaman terhadap pengambilalihan akan menekan manager-manager untuk meningkatkan efisiensi di dalam pasar persaingan yang tidak sempurna. Merger & akuisisi konglomerat juga menyediakan kesempatan bagi perusahaan-perusahaan untuk mengurangi biaya-biaya modal dan ongkos dan efisiensi biaya promosi. Pada sisi negatif, merger & akuisisi konglomerat terkadang menakutkan karena mungkin akan mengurangi masa depan persaingan dengan menyingkirkan kemungkinan bahwa perusahaan yang mengambilalih akan memasuki pasar dari perusahaan yang diambilalih secara independen. Merger & akuisisi konglomerat juga mungkin mengubah perusahaan besar menjadi perusahaan dominan dan keuntungan persaingan yang menentukan atau dengan kata lain memunculkan *entry barriers*. Merger & akuisisi konglomerat mungkin juga mengurangi jumlah perusahaan-perusahaan kecil dan meningkatkan kekuatan politik perusahaan-perusahaan yang bergabung, dengan demikian merusak tujuan-tujuan sosial dan politik dari pusat-

¹⁵⁷ Peter Bamford, *Op.Cit.*, h. 45.

pusat pembuat kebijakan independen, jaminan kesempatan perusahaan-perusahaan kecil dan melestarikan proses demokrasi.¹⁵⁸

Berdasarkan teori monopoli yang melandasi motif merger & akuisisi sebagaimana dijelaskan sebelumnya, upaya merger untuk raih *market power* tidak hanya terjadi pada merger & akuisisi horizontal, namun juga dapat juga terjadi pada merger & akuisisi konglomerasi, yaitu:¹⁵⁹

- a. Perusahaan dapat melakukan *cross-subsidize* (subsidi silang) terhadap produk-produknya. Keuntungan-keuntungan dari posisi dalam satu pasar digunakan, sebagai contoh, berjuang untuk memperahankan pangsa pasar di pasar lain.
- b. Perusahaan dapat membidik pembatasan persaingan secara simultan di lebih dari satu pasar. Satu cara untuk melakukannya adalah melalui *tacit collusion* dengan para pesaing yang bertemu di lebih dari satu pasar. Contoh praktis adalah dengan membangun posisi untuk berpijak di dalam pasar utama milik perusahaan.¹⁶⁰ Cara-cara lain yang mungkin dari pembatasan persaingan di lebih dari satu pasar adalah melalui kesepakatan timbal balik (*reciprocal dealing*) dan mengkombinasikan fungsi-fungsi bisnis seperti pembelian. Dua fenomena terakhir sangat sulit untuk dievaluasi sejak mereka dapat bersinergi serta melakukan praktek anti persaingan.
- c. Perusahaan dapat membidik untuk menghalang-halangi pendatang potensial dari pasar yang sama. Satu cara yang mungkin dilakukan untuk meraih hal tersebut adalah mengkonsentrasikan pengambilan oleh pemimpin pasar. Pencegahan terhadap potensi persaingan bahkan sangat sulit untuk dievaluasi. Karakter yang sulit dipahami dari potensi persaingan tampaknya menjadi alasan bagi keadaan yang selalu berubah-ubah di dalam persaingan usaha.¹⁶¹

Pada dasarnya, diaturnya merger & akuisisi lintas negara dalam hukum persaingan usaha adalah karena dampaknya pada intensitas persaingan. Seiring dengan tingkat pemusatan penjualan (*seller concentration*) dan atau suatu produk dikendalikan oleh para pembeli utama (*buyer concentration*) dalam suatu pasar yang meningkat secara progresif, persaingan di antara para pihak menjadi persaingan di antara sedikit pihak. Akibatnya, secara ekstrem pasar tersebut akan menjurus pada sedikit pelaku usaha, di mana penawaran (*supply*) dan permintaan (*demand*) hanya terkonsentrasi pada sekelompok penjual atau pembeli yang

¹⁵⁸ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.359.

¹⁵⁹ Friedrich Trautwein, *Op.Cit.*, h. 283-295.

¹⁶⁰ Michael E. Porter, *Competitive Advantage*, (New York: Free Press, 1985).

¹⁶¹ Peter O. Steiner, *Op.Cit.*

semakin lama semakin sedikit. Kondisi inilah yang membentuk pasar menjadi oligopoli.¹⁶²

Ada beberapa pertimbangan-pertimbangan yang menunjukkan mengapa masyarakat memiliki keyakinan yang sangat kuat dengan rekan perusahaan-perusahaan untuk melakukan merger & akuisisi lintas negara, yaitu:

1. Merger & akuisisi lintas negara dapat membawa *superior managerial* atau *technical skill* untuk menanggung aset-aset yang kurang dimanfaatkan;
2. Merger & akuisisi lintas negara dapat menghasilkan *economies of scale* (skala ekonomi) dan cakupan yang dapat menurunkan biaya-biaya, meningkatkan kualitas dan meningkatkan output;
3. Kemungkinan dari pengambilalihan dapat mencegah manager-manager dari tindakan yang dapat menggagalkan meraih keuntungan yang maksimal;
4. Merger & akuisisi lintas negara dapat memungkinkan pemilik perusahaan untuk menjual perusahaannya kepada pihak yang sudah mengenal dengan baik industri dan kepada pihak yang dengan posisi yang lebih baik mampu untuk membayar dengan harga yang tinggi. Prospek penjualan yang sangat menjanjikan keuntungan bagi para pengusaha-pengusaha untuk membentuk perusahaan-perusahaan baru dan dengan demikian dapat memacu persaingan dengan memfasilitasi keluar dan masuk ke pasar;

¹⁶² Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, (Surabaya: Putra Media Nusantara & ITS Press, 2009), h.198. Pasar oligopoli merupakan pasar yang hanya terdapat beberapa penjual. Pasar ini juga membedakan lagi apakah terdapat produknya sama sehingga menimbulkan apa yang disebut dengan *pure oligopoly*. Karakter umum oligopoli adalah diantara produser terdapat interdependensi nyata maupun tidak langsung. Setiap produsen dalam pasar yang oligopoli selalu memantau gerakan pesaingnya karena setiap perubahan sekecil apapun dalam output dan harga akan mengakibatkan perubahan dalam strategi pesaing. Disamping itu karena hanya terdapat beberapa pesaing maka mudah untuk memonitor perubahan.¹⁶² Pasar oligopoli juga dipengaruhi oleh beberapa faktor, yaitu: pada beberapa industri, biaya produksi yang rendah tidak dapat dicapai kecuali produsen memproduksi output yang sama dengan bagian penting dari keseluruhan pasar, konskuensinya adalah jumlah produsen harus sedikit. Kemudian terdapat kemungkinan terjadi *economies of scale*¹⁶² dalam promosi penjualan serta terjadi kemungkinan hambatan masuk dalam suatu industri oleh karena produser harus membangun pabrik besar, rumit dan berbiaya tinggi, atau menghadapi masalah dengan adanya paten atau penyelesaian bahan mentah. Edwin Mansfield, *Op.Cit.* hlm 267-270

5. Banyak dari merger & akuisisi lintas negara memunculkan sedikit resiko pada persaingan. Sebagai contoh, sebuah tindakan merger & akuisisi lintas negara tidak akan mungkin untuk merusak persaingan ketika perusahaan yang menggabungkan diri relatif kecil atau memasuki pasar mereka dengan mudah.¹⁶³

Analisis teori standar dari persaingan usaha menjelaskan macam-macam bentuk struktur pasar, dari bentuk pasar persaingan sempurna, ke bentuk pasar oligopoli, hingga ke bentuk pasar yang monopoli. Terkadang struktur pasar menjadi sangat terkonsentrasi dari waktu ke waktu, sebagaimana beberapa perusahaan ada yang sukses dan tumbuh, sementara ada perusahaan lain yang gagal. Beberapa perusahaan tumbuh bukan karena usaha p rsaingan yang dilakukannya melainkan karena tindakan merger & akuisisi lintas negara yang dilakukannya.¹⁶⁴

Sebuah perusahaan yang menggunakan *market power* (kekuatan pasar) dapat merugikan konsumen dan juga produsen, melalui penetapan harga yang tinggi, mengurangi output dan menghasilkan kualitas pr duk yang rendah. Otoritas pengawas persaingan usaha harus dapat mengide fikasi dan mengontrol penyalahgunaan *market power*. Rasionalisasi dari pengawasan terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara adalah: akan jauh lebih baik untuk mencegah perusahaan dari memperoleh penguasaan p sar ketimbang mencoba untuk mengontrol penguasaan pasar yang sudah sis. Keefektifitasan kebijakan merger & akuisisi lintas negara membutuhkan sebuah keputusan tentang dampak merger & akuisisi lintas negara terhadap persaingan usaha sebelum merger tersebut terjadi. Hampir seluruh undang-undang persaingan usaha mengidentifikasi dan melarang bentuk dari perilaku anti persaingan yang berasal dari merger & akuisisi lintas negara, yaitu penyalahgunaan posisi dominan.¹⁶⁵

Penyalahgunaan posisi dominan lahir karena praktek merger & akuisisi lintas negara dapat meningkatkan kemampuan suatu perusahaan untuk mengendalikan harga dan syarat penjualan suatu produk anpa gangguan dari para

¹⁶³ Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.349-350.

¹⁶⁴ Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 41.

¹⁶⁵ *Ibid.*, h. 41-42.

pesaing. Posisi dominan yang diperoleh karena merger & akuisisi lintas negara dapat juga mengakibatkan proporsi yang cukup besar dalam pemasokan suatu barang atau jasa tertentu. Perusahaan yang menduduki posisi dominan memiliki potensi dan kekuatan pasar (*dominant position of market power*)¹⁶⁶ yang sangat besar sehingga perusahaan tersebut dapat memaksakan syarat-syarat bagi kepentingan perusahaan tersebut tanpa memikirkan kerugian yang dialami oleh konsumennya.¹⁶⁷

Article 4 UNCTAD Model Law mengatur mengenai bentuk-bentuk kegiatan atau perilaku yang mencakup penyalahgunaan suatu posisi dominan dari kekuatan pasar, yaitu:

- (i). Di mana satu pelaku usaha, baik sendiri atau bersama-sama sejumlah kecil pelaku usaha lain, berada dalam posisi dapat menguasai pasar bersangkutan untuk barang atau jasa tertentu, atau kelompok barang atau jasa tertentu;
- (ii). Di mana kegiatan atau perilaku pelaku usaha yang dominan membatasi akses ke pasar bersangkutan atau menghambat persaingan usaha dengan cara lain secara tidak wajar, yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan dampak negatif yang mempengaruhi perdagangan atau perkembangan ekonomi.¹⁶⁸

Di samping itu, perbuatan atau perilaku yang dianggap sebagai penyalahgunaan adalah:

- a. Perilaku *predatory* terhadap pesaing, misalnya menetapkan harga yang terlalu rendah untuk mematikan pesaing;
- b. Menentukan harga yang bersifat diskriminasi atau menetapkan persyaratan pasokan atau pembelian barang atau jasa, termasuk penggunaan kebijakan penentuan harga dalam transaksi di antara perusahaan yang terafiliasi yang mengenakan harga terlalu rendah atau terlalu tinggi untuk barang atau jasa yang dibeli atau dipasok apabila dibandingkan dengan harga transaksi yang sama atau sejenis di luar perusahaan yang terafiliasi;
- c. Menetapkan harga dengan mana barang yang dijual dapat dijual kembali termasuk yang diimpor dan diekspor;
- d. Membatasi impor barang yang secara sah diidentifikasi di luar negeri dengan merek yang identik atau serupa dengan merek yang

¹⁶⁶ *UNCTAD Model Law on Competition* mengartikan *dominant position of market power* sebagai: *a situation where an enterprise, either by itself or acting together with a few other enterprises, is in a position to control the relevant market for a particular good or service or group of goods or services*. UNCTAD, *Model Law on Competition, UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy*, Draft commentaries to possible elements for articles of a model law or laws, TD/RBP/CONF 5/7, 2000, h. 3.

¹⁶⁷ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h. 198.

¹⁶⁸ UNCTAD, *Model Law on Competition, Op.Cit.*, h. 4.

dilindungi terhadap barang di negara pengimpor yang identik atau sejenis dan di mana merek bersangkutan berasal dari sumber yang sama, yaitu pemilik yang sama atau digunakan oleh perusahaan yang saling tergantung dari segi ekonomi, organisasi, pimpinan, atau hukum, dan di mana pembatasan tersebut bertujuan untuk tetap mempertahankan harga tinggi buatan;

- e. Apabila tidak bertujuan untuk mencapai tujuan usaha yang sah seperti misalnya kualitas, keamanan, distribusi yang pantas atau jasa, maka berlaku kriteria sebagai berikut:
 - i). Menolak sampai tingkat tertentu atau menolak sama sekali melakukan transaksi menurut persyaratan komersial yang lazim dari pelaku usaha;
 - ii). Membuat pasokan barang atau jasa tertentu tergantung dari penerimaan terhadap pembatasan distribusi atau produksi barang pesaing atau barang lain;
 - iii). Mengenakan persyaratan yang menentukan barang yang dipasok atau barang lain boleh dipasok kembali atau diekspor di mana, kepada siapa dan berupa apa saja;
 - iv). Membuat pasokan barang atau jasa tertentu tergantung pada penerimaan barang atau jasa lain dari produsen atau pihak yang ditugaskannya.
- f. Penggabungan, pengambilalihan, *joint venture* atau pengambilalihan penguasaan dengan cara lain termasuk jabatan rangkap direksi, baik horozontal, vertikal atau konglomerasi, apabila:
 - i). Paling sedikit satu di antara perusahaan bersangkutan didirikan di dalam negeri; dan
 - ii). Pangsa pasar dalam negeri atau bagian cukup berarti dari pangsa pasar untuk barang atau jasa mengakibatkan posisi dominan atau pengurangan persaingan secara berarti di pasar yang dikuasai oleh sangat sedikit perusahaan.¹⁶⁹

Praktek merger & akuisisi lintas negara dapat merubah struktur pasar yang ada, karena merger & akuisisi lintas negara merupakan salah satu cara yang dapat ditempuh oleh penjual untuk memperbesar penguasaannya dalam pasar (*market control*).¹⁷⁰ Apabila struktur pasar berubah maka akan mengakibatkan pasar terdistorsi, bila akibat salah satu model pasar terdistorsi, maka terjadi perpindahan kesejahteraan (*welfare transfer*).¹⁷¹ Terkadang struktur pasar menjadi sangat terkonsentrasi dari waktu ke waktu karena hanya sedikit perusahaan yang sukses dan tumbuh sedangkan yang lainnya gagal. Beberapa perusahaan tumbuh dikarenakan bukan dari usaha persaingan mereka sendiri tetapi melainkan karena

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Ayudha D. Prayogo, et.al., *Op.Cit.*, h. 39-40.

¹⁷¹ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 68-151. Lihat juga Lawrence A. Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook, Op.Cit.*, h. 33-37.

tindakan merger yang dilakukannya.¹⁷² Pada kondisi dimana terdapat dua atau lebih perusahaan bergabung, maka pangsa pasar kedua perusahaan yang bergabung tersebut akan bersatu dan membentuk gabungan pangsa pasar yang lebih besar. Inilah yang menjadi fokus dari hukum persaingan, dimana merger & akuisisi lintas negara dapat menimbulkan atau bahkan memperkuat *market power* dengan meningkatkan konsentrasi pada produk relevan dan pasar geografis. Peningkatan *market power* ini dapat memperbesar kemampuan mereka untuk berkoordinasi baik secara implisit maupun eksplisit.¹⁷³

Kemampuan *market power* dengan meningkatkan konsentrasi pada produk relevan dan pasar geografis inilah yang dikatakan memiliki posisi dominan di dalam pasar. Posisi dominan dapat dilihat dari pangsa pasar yang dimilikinya relatif terhadap pesaingnya, atau perilaku penjual tersebut dalam menentukan harga yang selalu diikuti oleh pesaingnya. Ukuran yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi adanya posisi dominan dari sisi penentuan harga adalah kekuatannya dalam menentukan harga. Dalam ilmu ekonomi kekuatan ini dinamakan kekuatan monopoli (*monopoly power*).¹⁷⁴ Penjual yang memiliki posisi dominan dapat berperilaku mengarah kepada apa yang diinginkan oleh penjual yang monopolis.¹⁷⁵ Walaupun dia seolah-olah hanya merupakan seorang pelaku di

¹⁷² Peter Bamford, et.al., *Op.Cit.*, h. 41.

¹⁷³ Debra J. Pearlstein, et.al., (ed.), *Op.Cit.*, h. 317-319. Di Amerika Serikat, kekhawatiran utama dari merger adalah penciptaan atau penguatan *market power* dari perusahaan hasil merger. ABA Section of Antitrust Law. *Antitrust Law Developments*, *Op.Cit.* Di Uni Eropa, beberapa dampak yang menjadi perhatian sebagai akibat dari suatu merger, antara lain: (a). Struktur pasar yang berdampak buruk; (b). Ketakutan terhadap lahirnya bisnis raksasa; (c). Sektor sensitif yang dikuasai asing; (d). Pengangguran. Alison Jones & Brenda Suffrin, *Op.Cit.*, h. 848-854.

¹⁷⁴ Kekuatan monopoli (*monopoly power*) dihitung dari berapa jauh selisih harga jika dibandingkan dengan biaya marjinalnya. Seperti diketahui, dalam pasar persaingan sempurna harga sama dengan biaya marjinal, sehingga selisih keduanya adalah nol. Makin besar kekuatan monopoli seorang penjual maka makin besar selisih antara harga yang ia terapkan dengan biaya marjinal yang ditanggungnya. Ayudha D. Prayogo, et.al., *Op.Cit.*, h. 39.

¹⁷⁵ Seorang monopolis adalah seorang penjual (sekelompok penjual yang bertindak sebagai penjual) yang mampu mengubah harga jual produknya di pasar dengan cara mengubah jumlah yang dijualnya. Richard A. Posner, *Antitrust Law (an Economic Perspective)*, (Chicago & London: The University of Chicago Press, 1976), h. 8. Pasar yang monopolis merupakan pasar yang hanya terdapat satu penjual dan merupakan kondisi yang merugikan karena monopoli mengakibatkan beban bagi masyarakat melalui alokasi sumber daya yang tidak efisien dan merugikan secara sosial karena tidak terpenuhinya permintaan, pilihan dan kebutuhan. Robert S. Pindyck & Daniel L. Rubinfeld, *Op.Cit.*, h. 60. Lihat juga E. Thomas Sullivan & Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, h. 55. Selain itu pada pasar yang monopolis, perusahaan menghasilkan output yang tidak mempunyai substitusi (*no closed substitute*) dan tidak memiliki pesaing karena adanya hambatan (*barriers to entry*) bagi perusahaan lain untuk memasuki industri yang bersangkutan. Andi Fahmi Lubis, et.al., *Op.Cit.*, h. 31-32. Indikasi terjadinya monopoli adalah adanya

antara sejumlah penjual, tetapi dialah yang paling menentukan dalam pasar tersebut. Penjual yang memiliki posisi dominan dapat menentukan harga atau menciptakan hambatan untuk masuk ke pasar (*barriers to entry*) bagi para penjual baru atau penjual yang tidak diinginkan.¹⁷⁶

Dalam perspektif ekonomi, posisi dominan adalah posisi yang ditempati oleh perusahaan yang memiliki pangsa pasar¹⁷⁷ terbesar. Dengan pangsa pasar yang besar tersebut perusahaan memiliki *market power*. Dengan *market power* tersebut, perusahaan dominan dapat melakukan tindakan atau strategi tanpa dapat dipengaruhi oleh perusahaan pesaingnya.¹⁷⁸ Komisi Uni Eropa dan Pengadilannya membangun konsep posisi dominan sejak ditetapkannya putusan terhadap *United Brands*¹⁷⁹, yaitu:

“The ECJ has defined a dominant position as a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enable it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of consumers”

Salah satu ciri-ciri pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan adalah, jika pelaku usaha tersebut dapat melakukan persaingan usaha tidak sehat pada pasar yang bersangkutan secara mandiri/individu tanpa memperhitungkan

pengontrolan terhadap bahan mentah dari suatu produk dengan seijin pemerintah atau melalui waralaba (*franchise*). Penurunan dalam biaya dimana biaya rata-rata turun dan output mampu memenuhi kebutuhan permintaan pasar. Bila harga dimana *marginal cost* (biaya marginal) sama dengan *marginal revenue* (pendapatan marginal), bedanya hanya dalam ini pelaku monopoli akan mengontrol jumlah output yang diproduksi. Peter Asch, *Op.Cit.*, h. 13-14. Kekuatan untuk menentukan dan mengubah harga adalah inti dari konsep ekonomi mengenai monopoli yang terdapat pada keadaan di mana masyarakat masih bersedia membayar untuk harga satu produk dan harga produk tersebut akan cenderung naik apabila jumlah produk yang ditawarkan di pasar berkurang ketersediaannya. Sebagian lain masyarakat akan menghargai produk tersebut lebih dari masyarakat yang lainnya dan akan bersedia untuk membayar lebih tinggi untuk harga pokok tersebut agar dapat memperolehnya. Maka penjual yang mengendalikan jumlah pasokan produk tersebut akan menaikkan harga dengan jalan membatasi jumlah pasokan barang yang akan dijualnya. Penjual barang tersebut yang dikatakan sebagai seorang monopolis tidak perlu khawatir apabila ketika dia menaikkan harga jual barang tersebut maka penjual lainnya akan segera menambah jumlah pasokan produk (*output*) di mana hal ini kemudian akan menurunkan harga produk itu (karena ketersediaannya yang sudah banyak kembali). Kekhawatiran ini tidak perlu karena tidak ada penjual lain kecuali penjual itu sendiri. Richard A. Posner, *Op.Cit.*, h. 8. Lebih lanjut lihat Richard A. Posner, *The Social Cost of Monopoly*, Journal of Political Economy, Volume 3, 1975.

¹⁷⁶ Ayudha D. Prayogo, et.al., *Op.Cit.*, h. 39.

¹⁷⁷ Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu. Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹⁷⁸ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Op.Cit.*, h. 166.

¹⁷⁹ Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 7th Edition, (Portland Oregon: Oxford, 2000), h. 82.

pesaing-pesaingnya. Kedudukan seperti ini kepemilikan pangsa pasarnya, atau karena kepemilikan pangsa pasar ditambah dengan kemampuan pengetahuan teknologinya, bahan baku atau modal, sehingga pelaku usaha tersebut mempunyai kekuasaan untuk menentukan harga atau mengontrol produksi atau pemasaran terhadap bagian penting dari produk-produk yang diminta. Sehingga keadaan suatu pasar yang dapat dipengaruhi oleh satu pelaku usaha secara mandiri, karena pelaku usaha tersebut mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi daripada pesaingnya dan kemampuan keuangan yang lebih kuat dari pada pesaingnya serta mampu menetapkan harga dan mengatur pasokan barang di pasar yang bersangkutan. Dengan demikian akibat tindakan pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan tersebut pasar menjadi terdistorsi. Pelaku usaha tersebut secara independen tanpa mempertimbangkan keadaan pesaingnya dapat mempengaruhi pasar akibat penyalahgunaan posisi dominannya.¹⁸⁰

Posisi dominan dapat dimiliki oleh satu pelaku usaha, yaitu apa yang disebut sebagai monopoli. Di samping dapat dimiliki oleh satu pelaku usaha (monopolis), posisi dominan dapat juga dikuasai oleh dua atau lebih pelaku usaha, yaitu yang disebut dengan oligopoli. Oligopoli menurut ilmu ekonomi merupakan salah satu bentuk struktur pasar, dimana di dalam pasar tersebut hanya terdiri dari sedikit perusahaan (*few sellers*). Setiap perusahaan yang ada di dalam pasar tersebut memiliki kekuatan yang (cukup) besar untuk mempengaruhi harga pasar dan perilaku setiap perusahaan akan mempengaruhi perilaku perusahaan lainnya dalam pasar. Sedikitnya jumlah perusahaan yang beroperasi di pasar dapat disebabkan oleh beberapa faktor, seperti karena adanya *barrier to entry* yang mampu menghalangi pemain baru untuk masuk ke dalam pasar. Sedikitnya jumlah pemain ini juga menyebabkan adanya saling ketergantungan (*mutual interdependence*) antar pelaku usaha dan faktor inilah yang membedakan struktur pasar oligopoli dengan struktur pasar yang lain.¹⁸¹

Pelaku usaha yang melakukan oligopoli tersebut secara bersama-sama dapat menyalahgunakan posisi dominannya sehingga mengakibatkan praktek

¹⁸⁰ *Ibid.*, h. 81.

¹⁸¹ Stephen Martin, *Industrial Economics, Economic Analysis and Public Policy*, 2nd Edition, (Oxford: Blackwell Publishers, 1994). h. 150. Lihat juga dalam Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h.74-81.

monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat pada pasar yang bersangkutan. Dengan demikian pelaku usaha yang melakukan oligopoli tersebut tidak saling bersaing pada pasar yang bersangkutan, sebaliknya bahkan mereka menciptakan suatu kondisi dan menikmati, dimana mereka dapat mendominasi atau menjalankan pasar dalam perilaku yang sama, seperti seorang monopoli.¹⁸²

Pasar oligopoli adalah pasar yang terdapat hanya beberapa penjual. Pasar ini juga membedakan lagi apakah terdapat produknya sama sehingga menimbulkan apa yang disebut dengan *pure oligopoly*. Karakter umum oligopoli adalah diantara produsen terdapat interdependensi nyata maupun tidak langsung. Setiap produser dalam pasar yang oligopoli selalu memantau gerakan pesaingnya karena setiap perubahan sekecil apapun dalam output dan harga akan mengakibatkan perubahan dalam strategi pesaing. Disamping itu karena hanya terdapat beberapa pesaing maka mudah untuk memonitor perubahan.¹⁸³ Pasar oligopoli juga dipengaruhi oleh beberapa faktor, yaitu: pada beberapa industri, biaya produksi yang rendah tidak dapat dicapai kecuali produser memproduksi output yang sama dengan bagian penting dari keseluruhan pasar, konskuensinya adalah jumlah produsen harus sedikit.¹⁸⁴

Merger & akuisisi lintas negara yang mengurangi jumlah para pesaing di dalam pasar, akan membuat perusahaan-perusahaan lebih mudah untuk berkolusi. Ketika para pesaing hanya tinggal beberapa saja, mereka memiliki insentif untuk bertindak secara kooperatif dan memaksimalkan keuntungan bersama mereka (*tacit collusion*) tanpa harus melakukan komunikasi terlebih dahulu dengan yang lain.¹⁸⁵ Ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam mendukung argumentasi di atas, yaitu:

- a. Segala macam bentuk perjanjian diantara perusahaan-perusahaan hanya akan bisa dilaksanakan jika tindakan curang dapat segera terdeteksi; dan

¹⁸² Andi Fahmi Lubis, et.al., *Op.Cit.*, h. 168.

¹⁸³ Edwin Mansfield, *Op.Cit.*, h. 18.

¹⁸⁴ Denis W. Charlton & Jeffrey M. Perloff, *Industrial Organization*, (Harper Collins College Publisher, 1994), h. 58.

¹⁸⁵ E. Chamberlin, *The Theory of Monopolistic Competition*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1956).

- b. Hal tersebut akan lebih memungkinkan jika di dalam pasar hanya terdapat beberapa perusahaan saja.¹⁸⁶

Hasil yang dihasilkan dari praktek kolusi dapat berdampak lebih buruk dari pada dampak yang dihasilkan monopoli. Pertama-tama, praktek kolusi akan melemahkan perusahaan-perusahaan yang lebih besar dan lebih efisien yang mampu memproduksi di bawah kapasitas, sementara perusahaan-perusahaan yang tidak efisien mungkin akan tetap bertahan di dalam pasar dan bukannya malah tersingkir. Kondisi tersebut kemudian akan mengakibatkan harga meningkat. Yang kedua, melaksanakan perjanjian-perjanjian yang kolusif akan membutuhkan biaya yang sangat mahal karena melibatkan upaya pemantauan yang cukup besar untuk memastikan bahwa tidak ada satu pun dari para pelaku kolusi yang melakukan perbuatan curang. Ancaman dari praktek kolusi yang muncul dari merger & akuisisi lintas negara menjadi perhatian utama dari seluruh otoritas pengawas persaingan usaha di dunia.¹⁸⁷

Praktek kolusi bagaimanapun juga tidak akan bisa bertahan dalam jangka waktu yang lama kecuali ada tindakan yang menghalang-halangi perusahaan lain untuk masuk ke dalam pasar (*barriers to entry*). Tindakan *barriers to entry* tersebut tidak akan bisa diterapkan kecuali karakter industrinya memiliki biaya-biaya tersembunyi yang sangat tinggi (*high sunk costs*).¹⁸⁸ Beberapa bentuk merger & akuisisi lintas negara dapat juga secara serius merugikan persaingan usaha yang secara signifikan meningkatkan kemungkinan menggunakan penguasaan pasar (*market control*). Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang mempunyai *market power* (kekuatan pasar), yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa yang di pasar yang bersangkutan.¹⁸⁹

¹⁸⁶ G. J. Stigler, *A Theory of Oligopoly*, Journal of Political Economy, Vol. 72, 1964, h. 44-61.

¹⁸⁷ W. J. Baumol, *Horizontal Collusion and Innovation*, Economic Journal, Vol. 102, 1992, h. 129-137.

¹⁸⁸ W. J. Baumol, J. C. Panzar & R. D. Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, (New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1982).

¹⁸⁹ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Op.Cit.*, h 139.

3.5. Kebijakan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha

Sudah sangat luas bahwa pengaturan merger & akuisisi lintas negara yang saat ini ada diarahkan untuk memastikan bahwa lingkungan persaingan ekonomi dijaga keberlangsungannya di dalam lingkup domestik (*relevant domestic economy*).¹⁹⁰ Kondisi tersebut hampir secara universal diterima dan merupakan sesuatu yang diinginkan dalam mencapai tujuan ekonomi sosial, dengan hasil bahwa praktek merger & akuisisi lintas negara diutamakan untuk menciptakan kondisi-kondisi monopoli yang merupakan praktek pelanggaran hukum oleh seluruh yurisdiksi yang telah mengadopsi rezim peraturan perundang-undangan tentang merger & akuisisi lintas negara.¹⁹¹

Di luar permasalahan-permasalahan tersebut, bagaimanapun juga, perdebatan yang cukup keras telah meluas mengenai merger & akuisisi lintas negara mana yang harus menjadi subyek dari peraturan dan pada tingkatan mana faktor-faktor seperti efisiensi, efek-efek sosial-ekonomi atau fasilitasi terhadap daya saing internasional harus dipertimbangkan ketika memutuskan apakah suatu merger & akuisisi lintas negara boleh berlangsung.¹⁹²

Perdebatan yang cukup sengit telah memfokuskan di seputar apakah peraturan merger & akuisisi lintas negara harus diformulasikan pada nilai efisiensi ekonomi di atas dari segala kemungkinan-kemungkinan tujuan yang ada atau apakah pandangan mengenai kebijakan merger & akuisisi lintas negara harus secara langsung mempertimbangkan tujuan-tujuan sosial secara luas, seperti distribusi kesejahteraan (*wealth distribution*) dan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil.¹⁹³ Secara umum keberadaan tujuan yang jelas dan efektif di kebijakan merger & akuisisi lintas negara pada kenyataannya hampir selalu berasal dari proses-proses tawar-menawar secara politik,¹⁹⁴ sehingga sering sekali

¹⁹⁰ Michael A. Utton, *The Economics of Regulating Industry*, (Oxford: Basil Blackwell, 1986), h. viii.

¹⁹¹ *Ibid.*, h. 93.

¹⁹² Chris Noonan, *The Emerging Principles of International Competition Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), h. 63-73. Lihat juga Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, (New York: Basic Books, 1978).

¹⁹³ Kathryn McMahon, *Developing Countries and International Competition Law and Policy*, Research Paper 11/2009, Warwick School of Law, 2009, h. 17.

¹⁹⁴ K. J. Cseres, *The Controversies of the Consumer Welfare Standard*, *Competition Law Review*, Vol. 3, 2007, h. 126.

tujuan-tujuan kebijakan yang berasal dari proses-proses tawar-menawar secara politik tersebut tidak selalu simetris dalam pelaksanaannya dengan penerapan secara praktis yang telah ditentukan oleh regulator dan pengadilan.¹⁹⁵

Di samping itu, perbedaan tujuan kebijakan dalam mengatur merger & akuisisi lintas negara di tiap-tiap negara juga akan membawa permasalahan tersendiri, mengingat berbedanya tujuan yang ditetapkan tentunya akan menghasilkan *output* yang berbeda pula, sehingga apabila terjadi praktek merger & akuisisi lintas negara (diatur oleh dua yurisdiksi) di mana satu negara menetapkan tujuan kebijakan merger & akuisisinya adalah untuk menciptakan efisiensi sementara negara yang lain menetapkan tujuan kebijakan merger & akuisisinya untuk melindungi kepentingan umum, maka hal ini akan menimbulkan konflik lebih lanjut.¹⁹⁶

Oleh sebab itu, sangat penting untuk menentukan tujuan kebijakan merger & akuisisi lintas negara yang jelas, sesuai dan efektif, sehingga dapat ketemu dengan berbagai macam peraturan-peraturan yang mengatur tentang merger & akuisisi di berbagai negara. Berbagai macam tujuan kebijakan yang mendukung pengaturan hukum persaingan, termasuk juga pengaturan merger & akuisisi lintas negara, telah ditentukan dalam dua kategori, yaitu:

1. Bahwa negara-negara yang mempromosikan efisiensi ekonomi secara terpisah, memberikan efek pada tujuan-tujuan sosial hanya secara insidental dan mensyaratkan bahwa tujuan-tujuan sosial tersebut tidak boleh menimbulkan konflik dengan tujuan utama, yaitu efisiensi ekonomi; dan
2. Bahwa negara-negara yang mempromosikan berbagai macam tujuan ekonomi dan sosial, dengan masih mempertimbangkan efisiensi namun tidak dijadikan prioritas, sebagai tujuan utamanya dalam menentukan setiap kebijakannya.¹⁹⁷

Dengan adanya perbedaan-perbedaan dasar pada tujuan kebijakan tersebut, tentunya akan menghasilkan perbedaan-perbedaan dalam akibatnya. Hal ini terlihat dalam penjelasan berikut ini:

¹⁹⁵ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 44.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, h. 46.

“.....a large horizontal merger which simultaneously increases market power and prices while also reducing costs, will lead to substantial income transfer from consumers to producers. The increase in prices due to the enhanced market power has two main effects. Part of what was previously consumer surplus is transferred to producer. A further part disappears altogether, the so-called deadweight welfare loss. In addition any reduction in costs following the merger adds further to the producer surplus. On the maximization of total surplus criterion (that is, traditional consumer welfare), the merger would be allowed by the antitrust authority as long as the gain in producer surplus resulting from the cost reduction is greater than the deadweight loss in consumer surplus.....Any increase in market power must lead to reduction in consumer surplus. An antitrust authority using a narrower consumer welfare criterion would therefore block an anticompetitive activity which increased market power to a non-trivial extent and where the reduction in cost following merger was not great enough to ensure that no price increase incurred. The gain in total producer surplus must always be larger than the loss consumer surplus because of the combined effect of the income transfer and the deadweight loss. Thus the same merger which would be allowed under a total surplus criterion would be blocked using a consumer surplus criterion.....”¹⁹⁸

3.5.1. Beberapa Pendekatan Dalam Menentukan Landasan Dasar Kebijakan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara

Sebagaimana kebijakan hukum persaingan usaha, dalam mengatur merger & akuisisi lintas negara juga harus menentukan landasan dasar kebijakan dalam membuat peraturan tentang merger & akuisisi lintas negara. Tentunya, landasan dasar kebijakan pengaturan tentang merger & akuisisi baik yang dilakukan di tingkat domestik maupun lintas negara tidak bisa lepas dari landasan dasar kebijakan hukum persaingan usaha yang sudah ditentukan oleh suatu negara di dalam peraturan perundang-undangannya. Terdapat tiga pendekatan yang lazim digunakan oleh sistem hukum persaingan usaha pada umumnya dan hukum tentang merger & akuisisi pada khususnya oleh beberapa negara di dunia (termasuk juga Indonesia), yaitu pendekatan efisiensi (*economic efficiencies/traditional consumer welfare*); pendekatan kepentingan Umum (*public interest/modern consumer welfare*); dan pendekatan *modern consumer welfare* pada konteks global (*global modern consumer welfare*).

¹⁹⁸ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 92-93.

a. Pendekatan efisiensi (*economic efficiencies/traditional consumer welfare*) sebagai landasan dasar kebijakan dalam mengatur merger & akuisisi lintas negara

Salah satu tujuan dari kebijakan persaingan usaha adalah meningkatkan kesejahteraan konsumen (*consumer welfare*) dengan mempromosikan persaingan. Melalui persaingan usaha maka akan tercipta efisiensi. Efisiensi ekonomi pada umumnya meningkatkan dorongan persaingan dan satu dari kunci keterkaitan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan pembangunan adalah bahwa kebijakan persaingan usaha memainkan peranan penting dalam meningkatkan efisiensi ekonomi.¹⁹⁹ Efisiensi diartikan sebagai:

“Efficiency in the context of industrial organization economics and competition law and policy, relates to the most effective manner of utilizing scarce resources. Two types of efficiency are generally distinguished: technological (technical) and economic (allocative). A firm may be more technologically efficient than another if it produces the same level of output with one or fewer physical number of inputs. Because of different production processes, not all firms may be technologically efficient or comparable. Economic efficiency arises when inputs are utilized in a manner such that a given scale of output is produced at the lowest possible cost. Unlike technological efficiency, economic efficiency enables diverse production processes to be compared. Competition is generally viewed by economists to stimulate individual firm(s) or economic agents in the pursuit of efficiency. Efficiency increases the probability of business survival and success and the probability that scarce economic resources are being put to their highest possible uses. At the firm level, efficiency arises primarily through economies of scale and scope and over a longer period through technological change and innovation.”²⁰⁰

Para pendukung tindakan-tindakan merger & akuisisi lintas negara selalu membenarkan tindakan yang mereka lakukan bahwa merger & akuisisi lintas negara tersebut akan meningkatkan keuntungan-keuntungan efisiensi yang tidak mungkin akan dihasilkan melalui cara-cara yang lain dan bahwa dengan upaya-upaya untuk meningkatkan efisiensi tersebut perusahaan harus dapat diperlakukan dengan baik oleh siapa pun termasuk oleh negara. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa bergabungnya dua perusahaan yang sebelumnya terpisah akan menghasilkan *economies of scale* dan *economies of scope*, meningkatkan

¹⁹⁹ Michael Gestrin, et.al., *Op.Cit.*, h. 3.

²⁰⁰ OECD, *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*, *Op.Cit.*, h. 41.

kemampuan perusahaan yang bergabung untuk dapat meningkatkan aktifitas *research & development* (R&D) yang penting dalam upaya untuk menghasilkan inovasi²⁰¹ dan dapat menghasilkan penghematan biaya yang dapat me ka teruskan kepada konsumen dan para pemegang saham.²⁰²

Jika dimaknai definisi efisiensi sebagaimana dijelaskan di atas, maka dapat diartikan efisiensi sebagai kadar/ukuran tingkat pemborosan dari sumber daya yang dimiliki masyarakat. Suatu tindakan dikatakan efisien apabila dapat meminimalisasi terjadinya pemborosan tersebut dan sebaliknya, suatu tindakan dikatakan tidak efisien apabila terjadi peningkatan dalam pemborosan tersebut. Suatu pasar dikatakan secara ekonomis efisien jika sum r daya-sumber daya yang dialokasikan di dalam pasar merupakan sumber daya-sumber daya yang paling diinginkan oleh masyarakat. Di sisi yang lain, pemborosan meliputi sumber daya-sumber daya yang dialokasikan untuk barang atau jasa y ng kurang diinginkan di mana barang atau jasa tersebut bisa diproduksi meskipun jika sumber daya-sumber daya yang digunakan untuk produksi adalah sama.²⁰³ Sebagai konsekuensi, pasar yang efisien harus diutamakan dari pasar yang tidak efisien dan aktifitas yang mampu meningkatkan efisiensi sangat diutamakan dari aktifitas yang dapat mengurangi efisiensi.²⁰⁴

Secara teori, efisiensi dapat diklasifikasikan dalam dua bentuk. Yang pertama adalah *static efficiency* (efisiensi statis). Efisiensi model ini terjadi hanya sekali untuk setiap transaksi yang dilakukannya, contohnya efisiensi yang dihasilkan dari praktek merger & akuisisi lintas negara yang menghasilkan *economies of scale*.²⁰⁵ Keutamaan *static efficiency* ini adalah untuk mengurangi kemampuan perusahaan-perusahaan dalam menaikkan harga di atas *marginal cost*

²⁰¹ Jonathan Green & Gianandrea Staffiero, *Economics of Merger Control*, dalam The 2007 Handbook of Competition Economics: Global Competition Review Special Report, 2007, h. 9.

²⁰² European Commission, *Mergers Overview*, dapat dilihat dalam http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/overview_.html. 27 September 2007.

²⁰³ Kenneth Heyer, *Welfare Standards and Merger Analysis: Why Not The Best*, Discussion Paper No. EAG 06-08, Department of Justice Economic Analysis Group, Maret 2006, h. 5.

²⁰⁴ Ketika dalam teori efisiensi menghasilkan keuntungan-keuntungan yang positif, upaya untuk membuktikan keuntungan-keuntungan tersebut dalam praktek sangatlah sulit. Alan A. Fisher & Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 1694.

²⁰⁵ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, Best Practices Roundtable on Competition Policy, DAF/COMP(2007)41, 5 May 2008. h. 9.

dan untuk memastikan bahwa perusahaan-perusahaan berproduksi dengan biaya yang serendah mungkin.²⁰⁶ *Static efficiency* terdiri dari dua macam, yaitu *allocative efficiency* (efisiensi bagi konsumen) dan *productive efficiency* (efisiensi bagi produsen).

1. *Allocative efficiency*, yaitu masyarakat/konsumen dikatakan efisien apabila produsen dapat membuat barang dan/atau jasa yang dibutuhkan konsumen dan menjualnya pada harga yang mana masyarakat/konsumen tersebut bersedia untuk membayarnya.²⁰⁷ *Allocative efficiency* merujuk pada upaya untuk menempatkan sumber daya-sumber daya di masyarakat. Suatu merger & akuisisi, khususnya yang bertujuan untuk melakukan *exit* pasar atau monopoli, dapat menyediakan perusahaan yang menghasilkan kekuatan yang cukup yang memungkinkannya untuk memanipulasi permintaan dengan mengurangi *output* sehingga membiarkannya agar dapat mempertahankan biaya di atas tingkat persaingan. Perusahaan yang monopoli pada umumnya memproduksi hasil produksi kurang dari yang biasa mereka hasilkan dalam kondisi yang bersaing. Sebagai konsekwensinya *allocative efficiency* menjadi turun (karena sumber daya digunakan untuk meningkatkan produksi dari produk-produk substitusi yang nilainya rendah) dan masyarakat mengalami *deadweight loss*, kesejahteraan total yang dimiliki masyarakat akan berkurang dan sumber daya-sumber daya mengalami *misallocated*,²⁰⁸ sehingga “*some mutually advantageous transaction*” tidak akan terjadi.²⁰⁹
2. *Productive efficiency* merupakan efisiensi bagi produsen dalam menghasilkan barang dan/atau jasa. Produsen dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang dan/atau jasa dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang kecil.²¹⁰ Fokus dari *productive efficiency* adalah ketika perusahaan secara individual mempergunakan sumber daya-sumber dayanya dengan cara yang paling efektif.²¹¹ Sebagai

²⁰⁶ Michael Gestrin, et.al., *Op.Cit.*, h. 2.

²⁰⁷ Ernest Gelhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h. 42.

²⁰⁸ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 75 & 72.

²⁰⁹ Jonathan Green & Gianandrea Staffiero, *Op.Cit.*, h. 8.

²¹⁰ Ernest Gelhorn & William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h. 42. Lihat juga dalam Richard Gilbert & Steven Sunshine, *Incorporating Dynamic Efficiency Concern in Merger Analysis: The Use of Innovation Market*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 63, 1995, h. 601.

²¹¹ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 78.

contoh, ketika merger & akuisisi menghasilkan *economies of scale*, hal tersebut akan meningkatkan kemampuan dari perusahaan yang bergabung untuk menghasilkan kapasitas yang sama pada biaya yang rendah dan juga akan memfasilitasi peningkatan-peningkatan dalam kualitas melalui *research & development (R&D)* dan investasi. Kesejahteraan secara keseluruhan arus bertambah melalui produksi barang atau jasa yang berkualitas tinggi dan/atau mengurangi konsumsi dari sumber daya. Disamping itu, merger & akuisisi dapat mengurangi *productive efficiency* dengan menciptakan “*organizational slack*” dan “*tolerating inefficiency and waste*” yang dikarenakan kurangnya disiplin terhadap persaingan.²¹² Berkurangnya tekanan terhadap persaingan juga akan mengurangi insentif bagi perusahaan yang dominan untuk terlibat dalam penelitian dan inovasi, meskipun kapasitas mereka untuk melakukan hal tersebut telah meningkat.²¹³ Kekhawatiran yang lainnya adalah bahwa perusahaan yang dominan akan mencurahkan sumber daya yang tidak efisien untuk melindungi *market power* yang mereka miliki, termasuk mencegah terjadinya persaingan dengan para pesaing yang ada dan menghalang-halangi pelaku usaha yang ingin masuk ke dalam pasar.²¹⁴

Yang kedua adalah *dynamic efficiency* (efisiensi dinamis), yaitu merupakan sinergi-sinergi yang dapat meningkatkan kinerja perusahaan secara terus-menerus.²¹⁵ Akibat efek *dynamic efficiency* dapat mencakup insentif untuk melakukan inovasi, meniru dan menginvestasikan untuk membangun teknologi baru.²¹⁶ Sudah menjadi pengetahuan umum bahwa inovasi merupakan faktor kunci yang menentukan pertumbuhan ekonomi,²¹⁷ sebagaimana para ekonom mengklaim bahwa inovasi merupakan faktor terpenting dalam pertumbuhan *real output* di dalam dunia industri.²¹⁸ Sudah menjadi kesepakatan umum bahwa masyarakat akan menjadi lebih baik apabila perusahaan menginvestasikan lebih

²¹² Frederich M. Scherer & David R. Ross, *Op.Cit.*, h. 466. Lihat juga Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 53.

²¹³ Morton I. Kamien & Nancy L. Schwartz, *Market Structure and Innovation: A Survey*, *Journal of Economic Literature*, Vol. 13, 1975, h. 1. Dikutip dalam Robert H. Lande, *Op.Cit.*

²¹⁴ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 15-16.

²¹⁵ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*, h. 9.

²¹⁶ Michael Gestrin, et.al., *Op.Cit.*, h. 2.

²¹⁷ Richard Gilbert & Steven Sunshine, *Op.Cit.*, h. 569. Lihat juga dalam OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*, h. 10.

²¹⁸ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*, h. 10.

besar pada *research & development (R&D)*.²¹⁹ Sebagai hasilnya, pentingnya untuk menilai dampak merger & akuisisi dari *dynamic efficiency* saat ini sudah semakin disadari.²²⁰ Hal ini sebagaimana direkomendasikan oleh US Antitrust Modernization Commission, yaitu:

*“In industries in which innovation, intellectual property and technological change are central features.....antitrust enforcers should carefully consider market dynamics in assessing competitive effects and should ensure proper attention to economic and other characteristics of particular industries that may, depending of the facts at issue, have an important bearing on a valid antitrust analysis.”*²²¹

Mekipun demikian, kesulitannya adalah dalam melakukan penilaian terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara yang terkait dengan efek-efek dalam *dynamic efficiency*.²²² Di satu sisi, suatu merger & akuisisi lintas negara yang secara khusus diarahkan untuk menuju pada terciptanya *market power* mungkin akan memiliki konsekuensi yang dapat merugikan langkah inovasi, karena perusahaan yang bergabung memiliki sedikit insentif untuk melakukan inovasi dari pada perusahaan pendatang baru atau perusahaan yang berada di dalam pasar yang bersaing.²²³ Terkait dengan hal tersebut, beberapa penelitian memperlihatkan bahwa persaingan diantara perusahaan memiliki peran yang secara langsung dapat mendorong peningkatan kinerja dan inovasi, serta persaingan di level domestik akan menimbulkan ketertarikan di dalam industri, mendorong dilakukannya investasi-investasi yang akan meningkatkan perekonomian nasional dan akan menciptakan kondisi yang berbeda dan insentif untuk mempercepat laju inovasi.²²⁴

Di sisi lain, perusahaan monopoli atau perusahaan-perusahaan besar, memiliki kemampuan yang sangat besar untuk menyerap biaya-biaya dan resiko-resiko yang dihasilkan dari aktifitas inovasi dan juga memiliki insentif untuk melakukan inovasi yang bertujuan untuk melindungi posisi monopoli mereka di dalam pasar. Kerumitan-kerumitan tambahan muncul dari kenyataan bahwa tidak

²¹⁹ Richard Gilbert & Steven Sunshine, *Op.Cit.*, h. 574.

²²⁰ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*, h. 10.

²²¹ US Antitrust Modernization Commission, *Report and Recommendations*, April 2007, h. 9.

²²² OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*, h. 10.

²²³ Richard Gilbert & Steven Sunshine, *Op.Cit.*, h. 574-575.

²²⁴ Michael E. Porter, *The Competitive Advantages of Nation*, *Op.Cit.*, h. 143-144.

ada hubungan yang cukup jelas antara pengeluaran dan kesuksesan dalam inovasi, sehingga level ukuran dan pengeluaran mungkin akan tidak begitu dibutuhkan atau tidak akan cukup untuk menghasilkan inovasi-inovasi yang bermanfaat.²²⁵ Dengan adanya kesulitan dan kerumitan tersebut mengakibatkan *dynamic efficiency* sangat jarang sekali memainkan peranan yang penting dalam menganalisis praktek merger & akuisisi, baik yang terjadi pada tingkat domestik maupun lintas negara.²²⁶

Pendekatan efisiensi ekonomi sangat luas dikenal sebagai sebuah kebijakan yang sangat penting dalam mengevaluasi suatu praktek merger & akuisisi lintas negara. Bagi pihak-pihak yang mendukung penerapan pendekatan efisiensi dalam menganalisis merger & akuisisi lintas negara berargumentasi bahwa satu-satunya tujuan dari kebijakan pengaturan merger & akuisisi lintas negara adalah mempromosikan efisiensi ekonomi.²²⁷ Pendekatan efisiensi inilah oleh Robert H. Bork dikenal sebagai "*consumer welfare*" (kesejahteraan konsumen). Bork mengadopsi terminologi "*consumer welfare*" tersebut untuk teori efisiensi karena menurut pandangannya:

*"The welfare of consumer as a whole as only be maximized when total surplus (or welfare) is maximized."*²²⁸

Tujuan dari pandangan Bork tersebutlah kemudian ditandai sebagai "*economic efficiency*" atau "*traditional consumer welfare*". Definisi Bork terhadap *consumers* termasuk didalamnya adalah para pemilik perusahaan dan produsen barang atau jasa, sebagai konsekuensinya, berdasarkan pendekatan "*economic efficiency*" atau "*traditional consumer welfare*" istilah "*consumer welfare*" sama maknanya dengan "*total surplus*".²²⁹

Para pendukung dari pendekatan ini berargumentasi bahwa tujuan tunggal tersebut jauh lebih baik dari tujuan kebijakan persaingan yang memiliki banyak tujuan yang mungkin memerlukan "*unreal economic distinctions*" (ciri-ciri/perbedaan-perbedaan ekonomi yang tidak nyata), menempatkan persoalan-persoalan politik di tangan pengadilan daripada di tangan para pembuat undang-

²²⁵ Richard Gilbert & Steven Sunshine, *Op.Cit.*, h. 575, 577, 579.

²²⁶ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*, h. 10.

²²⁷ K. J. Cseres, *Op.Cit.*, h. 124-125.

²²⁸ Richard H. Bork, *Op.Cit.*, h. 90-91.

²²⁹ *Ibid.*, h. 108-110.

undang dan tidak memberikan para pelaku usaha “tanda/peringatan yang adil” yang seharusnya pantas mereka dapatkan.²³⁰ Sebagai konsekuensinya, tujuan-tujuan sosial/kepentingan umum seperti kekayaan dan keadilan distribusi akan ditolak sebagai tujuan-tujuan yang tidak sesuai dengan kebijakan persaingan.²³¹

Bork kemudian mengungkapkannya sebagai berikut:

*“[Competition law]....has a built in preference for material prosperity, but it has nothing to say about the ways prosperity is distributed or used. Those are matters for other laws..... [Competition] litigation is not a process for deciding who should be rich or poor,.....it can only increase collective wealth by requiring that any lawful product, whether skis or snowmobiles, be produced and sold under conditions most favourable to consumers.”*²³²

Jelas bahwa pendekatan “*economic efficiency*” atau “*traditional consumer welfare*” tidak berhubungan dengan peningkatan biaya-biaya para konsumen (pembeli akhir) sepanjang peningkatan tersebut diimbangi oleh keuntungan yang sama atau lebih besar untuk para pelaku usaha. Dengan demikian, tidak ada signifikansinya meletakkan efek distribusi sosial-ekonomi pada merger & akuisisi lintas negara yang mungkin anti persaingan, transfer-transfer kekayaan seperti itu secara ekonomi adalah netral karena masyarakat (secara keseluruhan) tidak ada yang lebih baik maupun yang lebih buruk dengan tercapainya tujuan dari merger & akuisisi lintas negara.²³³

Konsekuensinya, pendekatan “*economic efficiency*” atau “*traditional consumer welfare*” yang diterapkan pada merger & akuisisi lintas negara yang melakukan praktek anti persaingan akan dihalangi hanya ketika merger & akuisisi lintas negara tersebut dapat mengurangi *allocative efficiency* dengan cara sebagaimana untuk mengurangi kekayaan mutlak yang dimiliki masyarakat.²³⁴

b. Pendekatan kepentingan Umum (*public interest/modern consumer welfare*) Sebagai Tujuan Kebijakan Dalam Mengatur Merger & akuisisi Lintas Negara

²³⁰ *Ibid.*, h. 81.

²³¹ Herbert Hovenkamp, *The Reckoning of Post-Chicago Antitrust*, dalam Antonio Cucinotta, Roberta Pardolesi & Roger van Den Bergh (eds), *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2002), h. 4.

²³² Richard H. Bork, *Op.Cit.*, h. 90.

²³³ K. J. Cseres, *Op.Cit.*, h. 125.

²³⁴ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 75.

Beberapa tahun belakangan ini, telah terjadi peningkatan dalam hal penerimaan bahwa kebijakan persaingan usaha, khususnya dalam kebijakan pengaturan merger & akuisisi lintas negara, yang diterapkan harus mampu memainkan peranan kesejahteraan melebihi peranan efisiensi murni²³⁵ dan sebagai hasilnya pendekatan “*economic efficiency*” atau “*traditional consumer welfare*” yang belakangan ini banyak diterapkan pada merger & akuisisi lintas negara secara perlahan-lahan mulai kehilangan dukungan dan mulai diganti peranannya melalui pendekatan kepentingan umum (“*public interest*”) atau “*modern consumer welfare*” yang tergabung dalam hubungan-hubungan sosial, moral dan politik.²³⁶

Para pendukung pendekatan kepentingan umum (“*public interest*”) atau “*modern consumer welfare*” berpendapat bahwa hukum persaingan usaha dapat memberikan akibat-akibat keadilan sosial dan dapat disesuaikan penggunaannya untuk mencapai tujuan tersebut. Tujuan-tujuan yang lebih luas lagi terkadang lebih sesuai bagi kebijakan merger & akuisisi lintas negara, termasuk diantaranya adalah *consumer choice* (pilihan konsumen), *curtailing market power* (membatasi *market power*), *maintenance of medium size and small firms* (menjaga keberlangsungan dari perusahaan kecil dan menengah), *regional development* (pembangunan regional), *export promotion* (promosi ekspor), *maintaining economic decentralization* (menjaga keberlangsungan desentralisasi ekonomi), *job protection* (melindungi lapangan pekerjaan) dan *promoting national interest* (mempromosikan kepentingan nasional).²³⁷

Keuntungan utama diterapkannya kebijakan persaingan usaha yang kuat terhadap merger & akuisisi lintas negara bagi *consumer welfare* adalah terjaganya harga di tingkat persaingan. Ketika para pendukung “*economic efficiency*” atau “*traditional consumer welfare*” berpendapat bahwa praktek merger & akuisisi lintas negara yang mengakibatkan terjadinya perpindahan kekayaan dari para

²³⁵ Lihat dalam Eleanor M. Fox, *Post-Chicago, Post-Seattle and the Dilemma of Globalization*, dalam Antonio Cucinotta, Roberta Pardolesi & Roger v Den Bergh (eds), *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2002), h. 76-77. Lihat juga dalam Robert H. Lande, *Proving the Obvious: The Antitrust Laws were Passed to Protect Consumers (Not Just to Increase Efficiency)*, *Hastings Law Journal*, Vol. 50, 1999, h. 963-964.

²³⁶ Robert H. Lande, *Wealth Transfer as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged*, *Op.Cit.*, h. 68.

²³⁷ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 92.

konsumen ke produsen (melalui harga yang tinggi) tanpa adanya pengurangan pada efisiensi bersih (*net efficiency*) harus tetap diperbolehkan, para pendukung pendekatan kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*" tidak sependapat dengan argumentasi yang disampaikan tersebut, pertimbangannya adalah bahwa kesesuaian dan keuntungan bagi kebijakan persaingan usaha yang membentuk tujuan distribusi yang memastikan *consumer surplus* adalah bukan melalui perilaku-perilaku yang anti persaingan. Kondisi tersebut telah mengarah pada klaim bahwa teori kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*" hanya memfokuskan pada *consumer surplus* dan kebijakan tersebut tidak terdengar sebagai sebuah kebijakan ekonomi. Klaim tersebut merupakan serangan yang tidak akurat dan tidak berdasar terhadap teori kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*". Dengan mencegah terjadinya transfer kekayaan akibat praktek persaingan usaha tidak sehat, kebijakan persaingan usaha dapat juga mencapai sejumlah tujuan-tujuan yang tidak selalu dapat dicapai melalui tujuan efisiensi murni.²³⁸

Pendekatan kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*" tidak mencegah terjadinya keseluruhan distribusi dari konsumen ke produsen-produsen. Strategi-strategi persaingan usaha yang ditujukan untuk meningkatkan *market power* melalui harga tidak dilarang dan tidak ada satupun tindakan pelarangan yang secara rasional dapat dibenarkan. Hanya saja, ketika kekuatan tersebut diperoleh dengan cara yang tidak adil dengan cara yang berdampak pada keadaan alami persaingan usaha di dalam pasar, maka isu-isu yang terkait dengan distribusi akan dipertimbangkan. Oleh karena itu, ketidakadilan dalam proses transfer kekayaan dari konsumen ke pada produsen-produsen yang kuat merupakan fokus pelarangan yang belum dapat dicapai dalam pendekatan kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*".²³⁹ Transfer tersebut, apabila diikuti dengan praktek merger & akuisisi lintas negara yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, akan dianggap sebagai perbuatan yang tidak adil karena akan menghasilkan *market power* yang

²³⁸ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 52.

²³⁹ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 68-70.

membuat perusahaan-perusahaan dapat membebani konsumen dengan harga-harga yang sangat tinggi.²⁴⁰

Pendekatan *consumer welfare* yang dibentuk berdasarkan elemen-elemen distribusi (khususnya mencegah terjadinya transfer kekayaan dari konsumen ke produsen-produsen besar yang akan mengakibatkan konsekuensi-konsekuensi sosial yang tidak diinginkan apabila transfer tersebut terjadi) dapat dibenarkan dengan alasan-alasan berikut ini:²⁴¹

1. Mencegah terkonsentrasinya kekayaan

Pendekatan “*economic efficiency*” atau “*traditional consumer welfare*” yang tidak memfokuskan pada konsekuensi-konsekuensi distribusi dari perilaku persaingan usaha tidak sehat tidak akan mencegah terjadinya akumulasi dan konsentrasi kekayaan yang dilakukan dengan cara tidak adil. Hal tersebut memperlihatkan bahwa klaim filosofis terkemuka yang dibuat dalam upaya untuk mendukung *consumer surplus standard* merupakan hal terbaik yang merefleksikan penilaian-penilaian sosial mengenai distribusi yang sesuai terhadap kesejahteraan konsumen dari pada *total surplus standard*.²⁴² Jelas bahwa distribusi kekayaan tidak akan berdampak pada kesejahteraan masyarakat, hal ini didasarkan pada hasil pengamatan berikut ini:

“A widely held view that a dollar is worth more to society in the hands of a poor person than those of a rich one. This view underlies the support for a variety of redistributive policies, including progressive income taxation and the provision of government-subsidized health insurance for low-income families.”²⁴³

Sementara itu beberapa pihak berpendapat bahwa dalam suatu kasus sangat sulit untuk mengetahui siapa yang paling pantas menghasilkan surplus efisiensi dan, dalam kejadian apapun, distribusi sebaiknya diserahkan pada sistem perpajakan atau kebijakan-kebijakan sosial lainnya, ini adalah melenceng dari fokus yang sesungguhnya. Hanya *transfer surplus* yang tidak adil saja yang akan dipertimbangkan oleh kebijakan merger & akuisisi, hal ini

²⁴⁰ *Ibid.*, h. 68-70 & 136. Lihat juga dalam Robert H. Lande, *Proving the Obvious: The Antitrust Law was Passed to Protect Consumers (not just to Increase Efficiency)*, *Op.Cit.*, h. 961.

²⁴¹ Robert H. Lande, *Wealth Transfer as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged*, *Op.Cit.*, h. 68 & 141.

²⁴² Joseph Farrell & Michael L. Katz, *The Economics of Welfare Standards in Antitrust*, UC Berkeley, Competition Policy Center, Institute of Business and Economic Research, 20 Juli 2006, h. 8.

²⁴³ *Ibid.*, h. 9.

sesuai dan lebih adil untuk mencegah redistribusi kesejahteraan dari pada mencoba untuk berpura-pura memberikan kompensasi di kemudian hari terhadap distribusi tersebut. Ini juga jelas bahwa ketika kebijakan-kebijakan sosial yang lain akan membantu dalam redistribusi keka aan kepada beberapa konsumen hal tersebut tidak akan mencegah akumulasi kekayaan yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan besar melalui praktek merger & akuisisi yang anti persaingan.²⁴⁴

2. Menghindari terjadinya konsentrasi kekuatan.

Konsentrasi kekayaan yang terbentuk secara tetap bertujuan untuk menciptakan konsentrasi kekuatan dan kemungkinan dari konsentrasi kekuatan tersebut dengan jelas memainkan peranannya di dalam hukum persaingan usaha.²⁴⁵ Berdasarkan hal tersebut, Robert H. Lande mengamati bahwa anggota Konggres Amerika Serikat telah termotivasi untuk melakukan pengendalian terhadap kekuatan sosial dan politik dari perusahaan-perusahaan besar.²⁴⁶ Sangat jelas bahwa kekhawatiran-kekhawatiran terhadap dampak sosial-politik meningkat pada praktek mega merger & akuisisi lintas negara yang dapat menghasilkan perusahaan-perusahaan besar yang mampu menggunakan pengaruh-pengaruh politiknya yang sangat besar. Tidak hanya dengan melakukan pencegahan terhadap keinginan-keinginan untuk melakukan konsentrasi kekuatan tersebut, beberapa dian aranya menyatakan bahwa pemerintah memiliki kewajiban untuk mencegah kekuatan-kekuatan yang datang dari para pelaku usaha yang dapat mengancam kebebasan dari masyarakat.²⁴⁷ Lebih lanjut, Eleanor M. Fox menjelaskannya sebagai be ikut:

“.....only international competition rules and enforcement can rein in firms that are bigger than nations.....private power is creasingly unleashed by global liberalization, and nations are in reasingly

²⁴⁴ William S. Comanor & Robert H. Smiley, *Monopoly and the Distribution of Wealth*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 89, 1975, h. 191-193.

²⁴⁵ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 137.

²⁴⁶ *Ibid.*, h. 96 & 105-106. Lihat juga dalam ABA Section of Antitrust Law, *Mergers & Acquisitions*, *Op.Cit.*, h. 4. Dan juga Eleanor M. Fox, *Economic Concentration, Efficiencies and Competition: Social Goals and Political Choice*, dalam ABA Section of Antitrust Law, *Industrial Concentration and the Market System: Legal, Economic, al and Political Perspectives*, 1979, h. 137.

²⁴⁷ Eleanor M. Fox, *Post-Chicago, Post-Seattle and the Dillema of Globalization*, *Op.Cit.*, h. 76.

either powerless to contain it or reluctant because blinded by the race towards hegemony."²⁴⁸

Ketika para pendukung pendekatan "*economic efficiency*" atau "*traditional consumer welfare*" berbicara banyak tentang penghematan-penghematan biaya dalam penerapan pendekatan tersebut, dalam pendekatan kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*" lebih berbicara pada sejauh mana keberadaan konsekuensi-konsekuensi sosial dengan adanya peningkatan *market power* yang terjadi dalam praktek merger & akuisisi lintas negara.²⁴⁹

3. Skenario persaingan usaha adalah norma.

Para pendukung pendekatan kepentingan umum ("*public interest*") atau "*modern consumer welfare*" mengklaim bahwa para konsumen harus memberikan hak kepada *consumer surplus* karena skenario persaingan adalah suatu yang normal dan monopoli (atau bentuk buatan dari *market power*) adalah suatu hal yang tidak normal dan merupakan suatu bentuk ketidakadilan yang mengambil kekayaan dari konsumen.²⁵⁰ Dengan demikian, ketika pendekatan "*economic efficiency*" atau "*traditional consumer welfare*" berpendapat bahwa transfer *consumer surplus* ke produsen secara ekonomis adalah netral, hal tersebut dengan sendirinya tidak membenarkan konsekuensi-konsekuensi distribusi muncul dari distorsi terhadap kondisi-kondisi pasar yang alamiah atau dari kegagalan pasar.²⁵¹ Ini kemudian menyediakan jawaban bagi klaim-klaim yang menyatakan bahwa pendekatan *consumer surplus* tidak dapat dibenarkan apabila mengancam konsumen karena dianggap lebih layak daripada produsen. Dalam kasus perilaku-perilaku persaingan usaha tidak sehat, menghasilkan transfer distribusi kepada konsumen jauh lebih layak, bukan karena mereka adalah konsumen *per se*, tetapi karena kondisi-kondisi pasar yang bebas dan alamiah lah yang menentukan bahwa para konsumen tersebut harus mendapatkan manfaat. Hukum dalam hal ini tidak boleh menyediakan keistimewaan

²⁴⁸ *Ibid.*, h. 84.

²⁴⁹ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 18.

²⁵⁰ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 56.

²⁵¹ *Ibid.*

husus terhadap konsumen, namun berupaya untuk melindungi konsumen dari eksploitasi praktek monopoli.²⁵²

Beberapa pertimbangan-pertimbangan lain juga mendukung penggunaan pendekatan kepentingan umum (“*public interest*”) atau “*modern consumer welfare*” pada pengaturan merger & akuisisi lintas negara. Sebag contoh, pendekatan kepentingan umum (“*public interest*”) atau “*modern consumer welfare*” mempromosikan keyakinan konsumen dan dukungan publik terhadap hukum persaingan usaha, karena banyak dari anggota masyarakat lebih memikirkan dirinya sebagai konsumen daripada sebagai orang yang menerima keuntungan-keuntungan.²⁵³

Kebijakan yang mempromosikan kesejahteraan konsumen dan masyarakat akan juga melayani kepentingan sosial yang berkaitan dengan perlindungan terhadap usaha-usaha kecil. Meskipun perlindungan terhadap usaha-usaha kecil bukan merupakan tujuan dari hukum persaingan usaha *per se*, perlindungan terhadap lingkungan pasar yang bersaing terkadang akan upaya untuk melindungi usaha-usaha kecil tersebut.²⁵⁴

Pendekatan kepentingan umum (“*public interest*”) atau “*modern consumer welfare*” juga dapat dibenarkan dengan alasan yang lebih pragmatis. Jika praktek merger & akuisisi lintas negara bersungguh-sungguh dalam menghasilkan efisiensi, maka tidak ada alasan bagi praktek merger & akuisisi lintas negara harus menghasilkan harga-harga yang *supra-competitive*.²⁵⁵ Ini dijelaskan oleh Einer Elhauge & Damien Geradin berikut ini:

“The best justification for a consumer welfare test may not be that it is the better measure of social desirability than the total welfare. It is rather that the consumer welfare test allows mergers that increase total welfare as long as the merging firms are willing to compensate for any adverse effects on consumers and forces merging firms to put their money where their mouth is on the claim that efficiency gains offset consumer harm.”²⁵⁶

Pembahasan sebelumnya telah difokuskan pada *consumer surplus* dalam bentuk harga yang bersaing, namun semakin jelas bahwa pendekatan kepentingan

²⁵² Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 128.

²⁵³ K. J. Cseres, *Op.Cit.*, h. 128.

²⁵⁴ Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 104.

²⁵⁵ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 57.

²⁵⁶ Einer Elhauge & Damien Geradin, *Global Competition Law and Economics*, (Oxford: Hart Publishing, 2007), h. 901.

umum (*“public interest”*) atau *“modern consumer welfare”* dapat memfasilitasi tujuan-tujuan konsumen yang lebih luas. Harga merupakan satu-satunya dimensi dalam persaingan, yang lain mencakup perbedaan-perbedaan dan kualitas dari produk, usaha-usaha promosi dan layanan sebelum dan sesudah penjualan serta inovasi. Jadi, selain penghematan-penghematan biaya, pendekatan kepentingan umum (*“public interest”*) atau *“modern consumer welfare”* juga mempromosikan kesempatan kepada konsumen pada beberapa bentuk pilihan dan peningkatan kualitas²⁵⁷ serta dapat memanfaatkan aspek-aspek sosial dari pasar seperti keamanan dan kesehatan dari konsumen.²⁵⁸

Bukan suatu hal yang mengejutkan ketika beberapa literatur belakangan ini memiliki tujuan yang lebih tinggi lagi dari pada pilihan konsumen sebagai yang paling sesuai bagi kebijakan persaingan usaha. Pilihan konsumen meliputi reformulasi dari teori kepentingan umum (*“public interest”*) atau *“modern consumer welfare”*, yang umumnya terfokus pada *consumer surplus* sebagai penentu apakah praktek merger & akuisisi lintas negara berpotensi atau tidak untuk melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat harus tetap diijinkan berlangsung, dengan asumsi bahwa manfaat lain dari kesejahteraan akan muncul dari analisis tersebut. Modifikasi teori yang membentuk model pilihan konsumen dengan tepat disadari bahwa, jika upaya meningkatkan kepentingan konsumen (atau lebih tepatnya mencegah terjadinya kerugian pada konsumen) adalah tujuan utama dari pengaturan merger & akuisisi lintas negara, maka hal tersebut harus diakui secara terang-terangan bahwa harga bukanlah satu-satunya faktor yang berharga buat para konsumen (padahal harga sering kali menjadi sangat penting), faktor-faktor lain seperti jarak, merek dan kualitas merupakan faktor-faktor kunci dalam menyeleksi produk dan jasa. Konsekwensinya, praktek merger & akuisisi lintas negara yang secara signifikan mengurangi persaingan dan akan memberikan dampak negatif terhadap pilihan konsumen akan ditentang.²⁵⁹

Pendekatan pilihan konsumen terhadap kepentingan umum (*“public interest”*) atau *“modern consumer welfare”* ini telah dianjurkan atas dasar bahwa harga dan efisiensi tidak lagi cukup karena sangat sulit untuk memahaminya

²⁵⁷ Richard Gilbert & Steven Sunshine, *Op.Cit.*, h. 572-573.

²⁵⁸ K. J. Cseres, *Op.Cit.*, h. 121 & 124.

²⁵⁹ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 58.

khususnya dalam penerapannya. Pendekatan pilihan konsumen, ketika sangat sesuai dalam teori kepentingan umum (“*public interest*”) atau “*modern consumer welfare*”, juga memperhitungkan segala hal yang secara aktual penting bagi konsumen, seperti harga tentunya, namun juga variasi, inovasi, kualitas dan segala macam bentuk dari persaingan non-harga, serta lebih eksplisit lagi harus diakui bahwa para konsumen tidak hanya ingin harga yang bersaing, namun juga para konsumen menginginkan adanya opsi-opsi.²⁶⁰

c. Pendekatan *modern consumer welfare* pada konteks global (*global modern consumer welfare*)

Proses pengawasan dan analisis merger & akuisisi secara signifikan menjadi jauh lebih kompleks ketika merger & akuisisi lintas negara terjadi. Kebijakan persaingan telah mengikuti agenda nasional dan pada agenda internasional, dengan keputusan-keputusan terhadap praktek merger & akuisisi yang cenderung secara eksklusif didasari atas efek-efek *market power* yang terjadi di dalam lingkup satu negara. Ini merupakan bagian dari sejarah bahwa hukum persaingan usaha mendahului proses globalisasi pasar, juga beberapa dari kasus merger & akuisisi lintas negara telah membangkitkan rasa nasionalisme yang cukup kuat.²⁶¹ Bagaimanapun juga, pendekatan-pendekatan nasionalisme dalam pengaturan merger & akuisisi perlu ditinjau kembali seiring dengan meningkatnya globalisasi yang dalam konteks saat ini telah menghasilkan peningkatan jumlah pasar-pasar multinasional.²⁶²

Dalam batas tertentu, isu-isu yang terkait dengan globalisasi telah banyak dikenal. Sebagai contoh, hambatan-hambatan yang diberlakukan oleh persaingan impor secara terang-terangan diakui oleh kebanyakan pedoman-pedoman merger & akuisisi dalam lingkup domestik, dan juga praktek merger & akuisisi yang mungkin akan mengurangi persaingan dan menurunkan pilihan konsumen ditingkat lokal diizinkan di beberapa yurisdiksi ketika merger & akuisisi tetap meningkatkan kemampuan perusahaan yang menggabungkan diri untuk bersaing

²⁶⁰ Neil W. Averitt & Robert H. Lande, *Using the “Consumer Choice” Approach to Antitrust Law*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 74, 2007, h. 175-177.

²⁶¹ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 19 & 87.

²⁶² Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 59.

di level internasional atau meningkatkan level ekspornya.²⁶³ Ketika hal-hal tersebut muncul untuk melayani agenda global, jelas bahwa pengecualian-kecualian tersebut diciptakan untuk meningkatkan kepentingan nasional dan tidak untuk meningkatkan kesejahteraan global. Sebagai hasilnya, kebijakan-kebijakan global tersebut mungkin akan banyak menimbulkan konflik dengan tujuan-tujuan kesejahteraan global murni atau dengan tujuan-tujuan nasional negara lain sebagaimana telah ditunjukkan oleh beberapa kasus yang menonjol terkait dengan merger & akuisisi lintas negara.²⁶⁴

Dalam kebanyakan kasus, analisis merger akan menyisakan hal yang sama apakah pertimbangan-pertimbangan kesejahteraan diterapkan pada konteks nasional atau global. Dalam kasus pasar nasional murni yang tidak memiliki efek internasional baik langsung maupun tidak langsung, otoritas persaingan usaha nasional dapat melakukan analisis dengan menggunakan kriteria kesejahteraan nasional yang tidak menyebabkan konflik antara kesejahteraan nasional dan global. Bagaimanapun, saat ini fokus pada pasar nasional berarti bahwa ketika efek-efek konsumen yang dirasakan di dalam satu negara dan efek-efek produsen dirasakan di negara yang lain, kemudian negara dengan para konsumennya sepertinya akan menghalangi merger & akuisisi lintas negara tersebut ketika otoritas persaingan usaha global akan mengizinkan praktik merger & akuisisi lintas negara tersebut terjadi apabila terdapat peningkatan-peningkatan kesejahteraan. Hanya pada kasus-kasus tertentu ketika beberapa negara memproduksi dan mengkonsumsi proporsi yang sama dari output dunia posisi-posisi persaingan usaha mereka akan sesuai dan juga berada pada jalur kebijakan global. Dalam kasus-kasus yang lain rekasi dari persaingan usaha akan konflik dengan kebijakan global dan kemungkinan konflik tersebut pada dampak-dampak kesejahteraan sepertinya akan meningkat di masa depan.²⁶⁵

Jadi, ketika merger & akuisisi lintas negara akan meningkatkan kesejahteraan di negara produsen (dan tidak merugikan konsumen nasional)

²⁶³ Michal Gal, *The Effect of Smallness and Remoteness on Competition Law – the Case of New Zealand*, Competition and Consumer Law Journal, Vol. 14, 2007.

²⁶⁴ Joseph Wilson, *Globalization and the Limits of National Merger Control Laws: Gaps in Global Governance and the Need for an National Merger Control Regime*, Doctor of Civil Law Thesis (Desertasi), McGill University, 2002, h. 23.

²⁶⁵ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 78-94.

kesejahteraan konsumen global mungkin akan dirugikan jika merger akuisisi lintas negara menurunkan kesejahteraan konsumen di dalam negara tersebut atau di negara-negara di mana konsumen akhir berada. Konsekwensinya, *dekatan global modern consumer welfare* adalah tujuan yang paling disukai.²⁶⁶

*“An antitrust agency required to take a purely national view of the likely effects of the merger might conclude that if the benefits are felt in the domestic market while any detriments occur in foreign market, the merger could proceed. Generally applied, such an approach would very likely lead to a reduction in the volume of merger activity as individual countries seek to protect their own position. To avoid this possibility there is thus a need for antitrust authorities to apply general principles regardless of where the benefits and detriments occur. A proposed merger likely to produce net benefits for consumers, wherever they may be, could be met with approval.”*²⁶⁷

Meskipun hal tersebut akan sangat sulit untuk dicapai a level nasional di mana kepentingan nasional akan sulit dihindari untuk mempengaruhi para pengambil kebijakan, ini harus menjadi tujuan yang disukai oleh sistem internasional manapun untuk mengatur merger & akuisisi lintas negara. Ketentuan tersebut sebelumnya telah disarankan bahwa dengan mengurangi fokus pada *“economic efficiency”* atau *“traditional consumer welfare”*²⁶⁸ dan meningkatkan pertimbangan-pertimbangan pada kepentingan umum (*“public interest”*) atau *“modern consumer welfare”* serta membentuk keuntungan-keuntungan dari pilihan konsumen, mungkin merupakan masukan yang terbaik untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut dengan difasilitasi oleh keterpaduan s cara internasional pada kebijakan persaingan usaha.²⁶⁹ Hal ini juga ditegaskan oleh Neil W. Averitt & Robert H. Lande berikut ini:

*“The concept of choice is readily communicated across the barriers of different language, culture and experience. It is much more transparent and straightforward than the language of efficiency.”*²⁷⁰

²⁶⁶ Lihat dalam Chris Noonan, *Op.Cit.*, h. 94-96. Dan lihat juga Joseph Wilson, *Op.Cit.*, h.17.

²⁶⁷ Michael A. Utton, *Op.Cit.*, h. 87.

²⁶⁸ Neil W. Averitt & Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 249.

²⁶⁹ Eleanor M. Fox, *Post-Chicago, Post-Seattle and the Dillema of Globalization, Op.Cit.*, h. 83-84.

²⁷⁰ Neil W. Averitt & Robert H. Lande, *Op.Cit.*, h. 250.

3.5.2. Kriteria Dalam Menentukan Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara

Pengaturan-pengaturan mengenai merger & akuisisi lintas negara harus dengan baik menyediakan sebuah mekanisme untuk mencegah tercapainya tujuan-tujuan merger & akuisisi lintas negara yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan substantif atau memfasilitasi penyelesaian bagi pelanggan terhadap ketentuan-ketentuan substantif yang memiliki kemampuan untuk memulihkan kembali pasar pada posisi sebelum terjadinya pelanggaran, atau kombinasi dari keduanya. Secara praktis, pencegahan tindakan melawan hukum lebih diinginkan dari pada upaya-upaya yang baru muncul kemudian untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkan.²⁷¹

Oleh karena itu, tidak mengejutkan apabila fokus perhatian dalam mengatur merger & akuisisi lintas negara sekarang ini dilakukan pada upaya-upaya lebih lanjut dalam hal pendeteksian dan pencegahan dari tindakan setelah merger & akuisisi lintas negara tersebut terjadi. Hal ini dicapai melalui sistem *pre-mergers & acquisitions notifications* yang didesain untuk menjamin pendeteksian dini, dan apabila sesuai, melakukan pencegahan dengan merubah hasil dari praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara yang sudah terjadi dan berpotensi anti persaingan, dengan tujuan untuk mencegah efek-efek berbahaya lainnya yang mungkin akan dihasilkan.²⁷²

Merger & akuisisi lintas negara secara khas sesuai dengan bentuk-bentuk pemeriksaan seperti ini karena beberapa alasan, yaitu:²⁷³

1. Merger & akuisisi lintas negara sebagaimana dengan sifat alaminya merupakan bagian tidak terpisahkan dari masyarakat. Ini sangat bertolak belakang dengan dengan kebanyakan bentuk-bentuk pengaturan anti persaingan usaha lainnya, termasuk pengaturan klasik mengenai perilaku anti persaingan usaha seperti kartel, yang tidak memerlukan adanya proses-proses *pre-notification*.
2. Merger & akuisisi lintas negara pada dasarnya adalah tatak anti pada persaingan usaha. Prosedur-prosedur pemeriksaan tidak begitu penting atau sesuai bagi perilaku-perilaku yang pada dasarnya adalah anti persaingan. Merger & akuisisi lintas negara pada dasarnya tidak

²⁷¹ European Commission, *Mergers Overview*, *Op.Cit.* Lihat juga dalam Choe Chongwoo & Chander Shekhar, *Compulsary or Voluntary Pre-Merger Notification? Theory and Some Evidence*, Working Paper No. 13450, MPRA Paper, 2009, h. 1.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Dikutip dalam Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 64.

demikian, yang sebagian besar tidak menimbulkan peningkatan kekhawatiran pada perilaku anti persaingan. Konsekuensinya, sebuah mekanisme di mana mereka dapat dievaluasi terlebih dahulu dapat memiliki nilai bagi kedua belah pihak, baik perusahaan yang diperiksa maupun pihak regulator (pemerintah atau otoritas pengawas persaingan), yaitu pihak regulator memperoleh sebuah mekanisme bagi pendeteksian dan pencegahan praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara yang anti persaingan dalam tingkat permulaan dan pihak perusahaan yang diperiksa akan memperoleh kepastian yang kuat tentang posisi hukum mereka pada praktek merger & akuisisi lintas negara yang mereka lakukan.²⁷⁴

3. Merger & akuisisi lintas negara membawa perubahan struktural yang rumit. Perubahan-perubahan struktural yang disebabkan oleh merger & akuisisi lintas negara menyebabkan kerugian-kerugian persaingan, dan sering sekali sulit, atau bisa dikatakan tidak mungkin, untuk merubah kerugian-kerugian tersebut meskipun melalui ketentuan-ketentuan *post-conduct*. Permasalahan-permasalahannya yang berhubungan dengan pertentangan mengenai perubahan-perubahan struktural tersebut menyediakan dorongan-dorongan tambahan bagi regulator untuk menghalangi atau merubah merger & akuisisi lintas negara yang berpotensi anti persaingan melalui tindakan pendahuluan yang dilakukan oleh regulator.

Untuk mencapai tujuan-tujuan dari pendeteksian dan pencegahan terhadap praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara yang anti persaingan, terdapat kriteria-kriteria yang bisa dipelajari untuk membentuk peraturan mengenai merger & akuisisi lintas negara. Penerapan dari kriteria-kriteria tersebut dapat dilakukan meskipun terdapat ketentuan resmi *pre-merger notifications* yang berlaku, dan apabila ada, kriteria-kriteria tersebut dapat diterapkan meskipun *pre-merger notifications* yang berlaku tersebut mensyaratkan kewajiban maupun kesukarelaan. Berikut ini akan dijelaskan kriteria-kriteria dimaksud.²⁷⁵

- a. Peraturan merger & akuisisi lintas negara tersebut harus memiliki kemampuan untuk mengidentifikasi dan melakukan pencegahan terhadap sebagian besar praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara yang memprioritaskan pada tercapainya tujuan yang telah ditetapkan.

Tujuan dari beberapa sistem pendeteksian dan pencegahan dalam merger & akuisisi lintas negara adalah untuk melakukan evaluasi dan pencegahan

²⁷⁴ Stephen G. Corones, *The Treatment of Global Mergers: An Australian Perspective*, Northwestern Journal of International Law and Business Vol. 20, 2000, h. 257.

²⁷⁵ Kriteria-kriteria yang jelaskan berikut ini dirangkum dari Juli N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 65-69.

terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara yang menimbulkan kerugian terhadap persaingan dan bertentangan dengan pengaturan-pengaturan yang terdapat dalam hukum substantif. Konsekuensinya, sebagai pertimbangan terhadap keefektifannya, sistem-sistem pendeteksian dan pencegahan tersebut harus mampu melakukan identifikasi terhadap sebagian besar praktek-praktek merger & akuisisi lintas negara yang telah melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam hukum substantif.

- b. Biaya dari peraturan merger & akuisisi lintas negara tersebut tidak boleh melebihi dari biaya yang dihasilkan apabila praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut terjadi.

Keuntungan-keuntungan tindakan pencegahan dari ketentuan *pre-merger notifications* harus “*weighed against the increasing burdens the system is placing on business and regulator*”.²⁷⁶ Maksudnya adalah, biaya dari peraturan merger & akuisisi lintas negara tersebut, baik dalam pengertian ekonomis maupun dalam pengertian sosial, tidak boleh melebihi dari biaya yang dihasilkan apabila praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut terjadi tanpa memprioritaskan investigasi (biaya ini termasuk biaya dari post-merger & acquisition litigation dari praktek anti persaingan merger & akuisisi lintas negara). Tujuan dari pengaturan ini adalah untuk mengurangi peluang terjadinya kehilangan hal-hal yang penting baik secara ekonomis maupun sosial terhadap tujuan-tujuan yang hendak dicapai melalui peraturan anti persaingan merger & akuisisi lintas negara. Jika biaya yang dihasilkan dari praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut lebih rendah dari biaya pendeteksian dan pencegahan praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut, maka tujuan-tujuan yang hendak dicapai tidak akan terwujud. Konsisten dengan tujuan yang ditetapkan dalam teori *global modern consumer welfare*, biaya-biaya dari peraturan merger & akuisisi lintas negara harus dapat dijelaskan tidak hanya pada pertimbangan-pertimbangan biaya ekonomis secara nasional maupun internasional, namun juga mempertimbangkan biaya-biaya sosial yang akan dihasilkan, menunda

²⁷⁶ J. William Rowley, Omar K. Wakil & A. Neil Campbell, *Streamlining International Merger Control*, makalah yang dipresentasikan pada the EC Merger Control 10th Anniversary Conference, Brussels-Belgia, 14 September 2000, h. 22.

ataupun mencegah terjadinya merger & akuisisi lintas negara akan dapat menimbulkan keuntungan-keuntungan secara sosial yang melebihi keuntungan-keuntungan murni ekonomis. Biaya-biaya sosial tersebut harus mempertimbangkan biaya perizinan anti persaingan merger & akuisisi lintas negara untuk dilaksanakan tanpa adanya *pre-evaluation*, yaitu termasuk biaya sosial dan ekonomis dari meningkatnya *market power* yang berhubungan dengan praktek merger & akuisisi lintas negara; dan biaya dari *post-merger & acquisition challenges* yang dilakukan oleh para pihak yang secara substansi telah terbukti. Ketika biaya-biaya yang terakhir tidak melebihi dari biaya-biaya sebelumnya, maka peraturan tersebut dapat dikatakan telah gagal mencapai tujuan-tujuan ekonomi dan sosial.

- c. Biaya dari peraturan merger & akuisisi lintas negara tidak boleh melebihi dari biaya yang dibutuhkan untuk melakukan identifikasi dan pencegahan terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara tersebut yang memiliki kemungkinan efek-efek anti persaingan.

Meskipun penerapan *cost-benefits analysis* dibenarkan dalam *pre-merger & acquisition notifications*, biaya dari peraturan tersebut tidak boleh melebihi dari biaya yang dibutuhkan untuk tujuan identifikasi dan pencegahan terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara yang memiliki konsekuensi anti persaingan usaha, khususnya lagi, meskipun tindakan merger & akuisisi lintas negara tersebut menimbulkan tindakan yang anti persaingan, persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh regulator tidak boleh melebihi dari kebutuhan yang diperlukan untuk mengungkapkan praktek anti persaingan dari merger & akuisisi lintas negara.

- d. Biaya yang sesuai dengan peraturan seharusnya tidak boleh membebani para pihak yang melakukan praktek merger & akuisisi lintas negara yang tidak mungkin memiliki konsekuensi anti persaingan.

Kebanyakan dari praktek merger & akuisisi lintas negara tidak meningkatkan kekhawatiran terhadap persaingan. Ada sedikit keraguan bahwa kewajiban dalam ketentuan *pre-merger & acquisition notification* yang mensyaratkan notifikasi dan evaluasi terhadap seluruh praktek merger & akuisisi lintas negara, memiliki sedikit atau tidak ada potensi yang berdampak signifikan

terhadap persaingan. Biaya-biaya yang berhubungan dengan pelaksanaan pemeriksaan tersebut terhadap para pihak harus bisa diminimalisasi. Kebanyakan yurisdiksi-yurisdiksi saat ini mencoba untuk melaksanakan hal tersebut dengan membatasi informasi awal mengenai syarat-syarat notifikasi, namun terkadang hal-hal yang terkait dengan biaya-biaya sering sekali sangat substansial.

- e. Kewajiban-kewajiban yang ada di dalam peraturan merger & akuisisi lintas negara harus ditetapkan dengan jelas.

Hal ini seharusnya relatif lebih mudah bagi para pihak bagaimanapun juga untuk memutuskan bahwa mereka ada kebutuhan untuk mematuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam notifikasi. Di dalam ketentuan *International Competition Network (ICN)* telah direkomendasikan bahwa batas-batas notifikasi harus jelas dan mudah dimengerti,²⁷⁷ serta harus berdasarkan kriteria yang dapat dihitung dengan obyektif (*objectively quantifiable criteria*) dan harus berdasarkan informasi yang siap diakses oleh para pihak.²⁷⁸ Khususnya, kejelasan dan kesederhanaan harus menjadi sifat-sifat dasar dalam tampilan batas-batas notifikasi.²⁷⁹ Penilaian-penilaian subyektif, seperti pangsa pasar atau efek-efek potensial²⁸⁰ seharusnya tidak digunakan dalam memutuskan batas-batas tersebut.

- f. Peraturan merger & akuisisi lintas negara harus memiliki kemampuan untuk bekerja dalam logika-logika perdagangan (*commercially realistic*) dan dalam kerangka waktu yang dapat diprediksi (*predictable timeframe*).

Permasalahan waktu dan kepastian selalu menjadi hal yang penting bagi suksesnya merger & akuisisi lintas negara.²⁸¹ Peraturan merger & akuisisi lintas negara harus bisa bekerja dengan cara yang memuaskan para pihak untuk memprediksi dengan relatif lebih pasti tentang durasi dari proses-proses pemeriksaan dan mengenai kerangka waktu harus bisa dilaksanakan secara komersial.

²⁷⁷ International Competition Network, *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, Merger Working Group 2002, recommendation IIA.

²⁷⁸ *Ibid.*, recommendation IIB.

²⁷⁹ *Ibid.*, recommendation IIA. Working Group Comment I.

²⁸⁰ *Ibid.*, recommendation IIB. Working Group Comment I.

²⁸¹ Stephen G. Corones, *Op.Cit.*, h. 257.

- g. Peraturan merger & akuisisi lintas negara harus memiliki kemampuan dalam penerapannya terhadap semua negara-negara, baik secara praktis maupun politis.

Untuk meningkatkan konsistensi, bentuk-bentuk peraturan yang diadopsi harus mampu diimplementasikan oleh seluruh negara-negara yang menandatangani, baik dari sisi kesiapan sumber dayanya maupun dari kemauan politiknya. Sebuah peraturan yang tidak memiliki kemampuan untuk diimplementasikan tidak akan mungkin menyebabkan kesuksesan-kesuksesan yang meluas.

3.5.3. Strategi Kerjasama Internasional Dalam Mengupayakan Penegakan Peraturan Merger & Akuisisi Lintas Negara Yang Efektif Dan Efisien

Sebagai hasil dari globalisasi pasar, keberadaan aset-aset dan pengaruh-pengaruh dari para pihak yang melakukan merger & akuisisi lintas negara saat ini sering meluas melebihi jangkauan teritorial dari satu negara.²⁸² Yang terpenting, berhubungan dengan hukum ekonomi, pengaturan dari pengaruh-pengaruh pasar mungkin akan dirasakan di satu atau di beberapa negara yang berada di luar di mana para pihak berlokasi atau keberadaan aktifitas-aktifitas fisik yang relevan dilakukan. Dalam konteks hukum merger & akuisisi lintas negara, efek dari beberapa aktifitas merger & akuisisi menghasilkan peningkatan pada *market power* yang cenderung gaungnya melampaui batas-batas wilayah suatu negara di mana merger & akuisisi tersebut berlangsung. Ini menjadi alasan ketika tidak adanya lembaga supranasional atau tidak adanya kesepakatan-kesepakatan multinasional yang mengatur merger & akuisisi lintas negara. Saat ini banyak negara-negara yang mencoba untuk menggunakan hukum-hukum nasionalnya pada praktek merger & akuisisi lintas negara yang memberikan dampak terhadap pasar mereka, tidak peduli di mana para pihak berlokasi atau tidak peduli di mana kegiatan-kegiatan fisiknya berlangsung.²⁸³

Penerapan prinsip ekstrateritorial dari hukum persaingan usaha secara umum dan merger & akuisisi pada khususnya memainkan peran kunci dalam

²⁸² Brendan J. Sweeney, *Combating Foreign Anti-Competitive Conduct: What Role for Extraterritorialism*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 8, 2007 h. 36.

²⁸³ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 231.

pengaturan merger & akuisisi lintas negara dengan meny diakan sebuah mekanisme di mana suatu negara dapat menerapkan peraturan merger & akuisisi nasional mereka terhadap aktifitas-aktifitas merger & akuisisi yang terjadi di luar batas-batas negara mereka. Prinsip extraterritorial dapat did finisikan sebagai sebuah kekuatan hukum yang diklaim oleh negara di mana lokasi orang atau aktifitasnya tersebut muncul berada di luar batas wilayah teritori nasional, klaim tersebut tidak melihat apakah ada atau tidak dasarnya n dikenal atau tidak dalam sistem hukum internasional.²⁸⁴ Prinsip extraterritorial dapat juga dimaknai sebagai kemampuan dari sebuah negara untuk mengatur aktifitasnya di dalam wilayah yurisdiksi negara asing.²⁸⁵

Ketentuan extraterritorial secara umum merujuk pada pen rapan hukum nasional dari satu negara terhadap aktifitas-aktifitas yang muncul di luar batas-batas wilayah negara tersebut. Meluasnya negara-negara yang bersedia atau memiliki kemampuan untuk menerapkan hukum persaingan usahanya dilakukan melalui cara yang sangat bervariasi, beberapa negara seperti Amerika Serikat menerapkan ketentuan hukum persaingan usaha mereka unt mengatur permasalahan yang muncul di negara asing dengan bebas, sementara negara-negara yang lain memilih untuk tidak menerapkan hukum ersaingan usahanya sebagaimana yang dilakukan oleh Amerika Serikat tersebut atau memilih untuk tidak menerapkan hukum persaingan usahanya karena tidak memiliki kemampuan untuk melakukannya dengan efektif.²⁸⁶

Meskipun konflik diantara regulator sangat jarang sekali terjadi di tataran praktis, namun apabila terjadi akan banyak sekali mengakibatkan ketegangan secara politik dan akan meningkatkan jumlah dari negara-negara yang mengadopsi prinsip ekstraterritorial tersebut yang dikombinasikan dengan peningkatan sifat global dari kebanyakan pasar-pasar di dunia. Dalam hal ini, hal tersebut telah membuktikan bahwa penerapan prinsip ekstraterritorial pada hukum tentang merger & akuisisi lintas negara telah melanggar kedaulatan (*sovereignty*) dari negara lain. Lingkup bagi terjadinya konflik akan lebih akut apabila

²⁸⁴ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 20.

²⁸⁵ Andrew T. Guzman, *Is International Antitrust Possible?* New York International Law Review, Vol. 73, 1998, h. 1506. Lihat juga dalam Michael H. H. Utton, *Op.Cit.*, h. 93.

²⁸⁶ Andrew T. Guzman, *Op.Cit.*, h. 1508.

berhubungan dengan praktek merger & akuisisi lintas negara dari pada bentuk-bentuk pengaturan perilaku anti persaingan usaha yang lainnya, hal ini dikarenakan dalam lingkup merger & akuisisi lintas negara secara bersamaan akan meningkatkan efisiensi ketika berkurangnya persaingan yang terjadi di dalam pasar.²⁸⁷

Klaim yurisdiksi ekstrateritorial sering dikritik sebagai instrumen yang menghalangi kedaulatan nasional suatu negara. Kedaulatan nasional merupakan hak istimewa yang diberikan hanya kepada negara (bukan kepada organisasi-organisasi internasional maupun lembaga-lembaga supranasional), berdasarkan pada kemampuan tiap-tiap negara untuk mempertahankan dan melaksanakan hak dan kewajibannya di dalam wilayah teritorinya sendiri.²⁸⁸ Jelas bahwa batasan-batasan dari kedaulatan, jika diungkapkan dalam pengertian fisik, dimaknai sebagai teritorial. Prinsip teritorial digambarkan pada situasi di mana hukum suatu negara hanya diterapkan pada aktifitas nasional negara tersebut.²⁸⁹

Dalam beberapa kasus hukum persaingan usaha pernah menerapkan putusan yang membatasi prinsip teritori. Hal ini dicontohkan dalam putusan *US Supreme Court* dalam kasus *American Banana Co., vs United Fruit Co.*,²⁹⁰ di mana hakim Oliver Wendell Holmes menyatakan bahwa:

*“The general and almost universal rule is that the character of an act as lawful or unlawful must be determined wholly by the law of the country where the act is done.”*²⁹¹

²⁸⁷ Sebagai contoh, praktek merger & akuisisi yang terjadi di negara B, yang mungkin akan mengurangi kesejahteraan di negara A, mungkin secara bersamaan akan meningkatkan kesejahteraan di negara B. Berdasarkan kasus ini, jika negara A menerapkan hukumnya secara ekstrateritorial untuk menghalangi praktek merger tersebut, negara B akan kehilangan keuntungan-keuntungan kesejahteraan yang dihasilkan oleh praktek merger & akuisisi tersebut. Lihat dalam Andrew T. Guzman, *Op.Cit.*, h. 1516-1518.

²⁸⁸ Kemampuan untuk mempertahankan dan melaksanakan hak & kewajiban tersebut tidaklah mutlak apabila tunduk pada prinsip-prinsip hukum internasional publik dan juga akan secara parsial dilepaskan, baik secara permanen maupun temporal atau juga secara bersyarat maupun tidak bersyarat oleh negara tanpa menghentikan untuk diklasifikasikan sebagai negara yang berdaulat. Hal ini sangat jelas ditunjukkan oleh negara-negara yang telah membentuk European Union (Uni Eropa), ketika suatu negara tunduk pada hukum supranasional pada kasus-kasus tertentu, sehingga melepaskan sebagian kekuasaan kedaulatan mereka, tiap-tiap negara menahan kedaulatan nasional individualnya. Maher M. Dabbah, *The Internationalisation of Antitrust Policy*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), h. 144-145.

²⁸⁹ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 235.

²⁹⁰ Kasus *American Banana Co., vs United Fruit Co.*, 213 US 347 (1909) (American Banana).

²⁹¹ John Gibeaut, *Sherman Goes Abroad: Landmark Decision OKs International Antitrust Prosecution*, ABA Journal, Vol. 42, July 1997, h. 43.

Pernyataan dari hakim Holmes tersebut sekaligus menunjukkan sikap penolakan terhadap segala macam bentuk klaim yang menyatakan bahwa keberlakuan suatu hukum dapat diperluas terhadap perilaku atau tindakan yang muncul di wilayah atau teritori negara lain.²⁹²

Terkait dengan ketentuan mengenai yurisdiksi ekstrateritorial, dalam konteks hukum persaingan usaha dikenal istilah *effect doctrine*. Prinsip *effect doctrine* ini dapat dikatakan sebagai pengembangan dari prinsip teritorial mutlak (*absolute territorialism principle*) ke prinsip ekstrateritorial radikal (*radical extraterritorialism principle*).²⁹³ Prinsip ini dimakanai sebagai:

*“It states that national authorities are entitled to prosecute any restrictive business practices which affect competition in their jurisdiction, irrespective of their regional origin.”*²⁹⁴

Dengan menerapkan prinsip ini, otoritas persaingan usaha dapat melakukan tindakan menentang segala macam bentuk pembatasan persaingan yang berdampak pada persaingan di setiap pasar dalam negeri, tanpa memperhatikan di negara mana praktik-praktik yang merugikan persaingan tersebut berlangsung.²⁹⁵ Meskipun untuk pertama kalinya diatur dalam peraturan perundang-undangan oleh *German Law against Restriction of Competition 1957*,²⁹⁶ namun prinsip tersebut untuk pertama kalinya diterapkan oleh *U.S. Supreme Court* dalam kasus *Alcoa (United State vs Aluminium Co. of America, tahun 1945)*, yang menerapkan larangan kartel dari *Sherman Act* yang sebelumnya hanya diberlakukan secara lokal terhadap perjanjian kuota impor aluminium ke Amerika Serikat yang dilakukan oleh beberapa perusahaan non-Amerika di

²⁹² Kasus *American Banana Co., vs United Fruit Co.*, 213 US 347 (1909) (*American Banana*), h. 356. Lihat juga dalam Andrew T. Guzman, *Op.Cit.*, h. 1506.

²⁹³ Anne-Marie Slaughter & David T. Zaring, *Extraterritoriality in a Globalized World*, Working Paper, 1997, h. 3.

²⁹⁴ Henning Klodt, *Conflicts and Conflict Resolution in International Antitrust*, *Op.Cit.*, h. 2. Lihat juga dalam Michael J. Trebilcock & Robert Hows, *Op.Cit.*, h. 47.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Jurgen Basedow, *Competition Policy in Globalized Economy: form Extraterritoriality Application to Harmonization*, dalam Manfred Neumann & Jurgen Weigand (eds), *The International Handbook of Competition*, 2004, h. 323.

Swiss.²⁹⁷ Berikutnya kemudian pada tahun 1985 Uni Eropa menerapkan prinsip tersebut untuk pertama kalinya dalam kasus *Wood Pulp*.²⁹⁸

Ketika klaim-klaim yurisdiksi hanya didasarkan pada efek ekonomi, maka sangat jelas terlihat bahwa situasi tersebut akan melibatkan kepentingan dari banyak negara untuk mengaturnya, sehingga akan mengakibatkan tumpang tindih dalam pengaturannya yang kemudian akan berpotensi menimbulkan konflik hukum dan ketegangan politik.²⁹⁹ Beberapa contoh kasus telah memperlihatkan situasi tersebut, diantaranya adalah kasus antara Boeing dan McDonnell Douglas (MD) pada tahun 1997 dan kasus antara General Electric (GE) dan Honeywell pada tahun 2001.³⁰⁰

²⁹⁷ Lihat lebih lanjut dalam Frederich M. Scherer & D. Ros, *Op.Cit.*, h. 453.

²⁹⁸ *Wood Pulp*, OJ [1985] L 85/1; [1985] 3 CMLR 474. Analisis lengkap kasus tersebut dapat dilihat dalam Richard Wish, *Competition Law*, 2nd Edition, (London: Butterworths, 1989), h. 388.

²⁹⁹ Hannah L. Buxbaum, *Territori, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, 2009, h. 642. Lihat juga dalam William E. Kovacic, *Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 68, 2000, h. 806-807.

³⁰⁰ Dalam kasus Boeing dan McDonnell Douglas (MD), pihak Boeing mengambilalih (mengakuisisi) McDonnell Douglas (MD), di mana keduanya adalah perusahaan pembuat pesawat terbang komersial asal Amerika Serikat. Masing-masing menguasai pangsa pasar penjualan pesawat terbang komersial dengan proporsi penguasaan pasar sebesar 64% untuk Boeing dan 6% untuk McDonnell Douglas (MD). Di sisi yang lain terdapat perusahaan pembuat pesawat terbang dari Uni Eropa bernama Airbus yang menguasai pangsa pasar penjualan pesawat terbang komersial sebesar 30%. Peristiwa pengambilalihan McDonnell Douglas (MD) oleh Boeing dianggap oleh otoritas pengawas persaingan usaha Uni Eropa dapat mengakibatkan menguatnya posisi dominan Boeing di dalam pasar pesawat terbang komersial, sehingga meskipun telah dinyatakan tidak berdampak pada persaingan usaha oleh Federal Trade Commission (FTC), namun otoritas pengawas persaingan usaha Uni Eropa menolak usulan pengambilalihan tersebut. Federal Trade Commission (FTC) dalam putusannya berkesimpulan bahwa proses pengambilalihan McDonnell Douglas (MD) oleh Boeing secara substansial tidak mengurangi persaingan usaha atau tidak memiliki kecenderungan untuk menciptakan monopoli dalam pasar pesawat terbang komersial. Hal ini didasarkan pada bukti bahwa McDonnell Douglas (MD) tidak lagi menjadi pesaing yang berarti karena hanya menguasai sebesar 6% pasar pesawat terbang komersial, sehingga dengan adanya penagambilalihan tersebut tidak akan merubah kondisi yang sudah ada. Selanjutnya adalah kasus General Electric (GE) dan Honeywell. Kasus ini melibatkan perusahaan yang menjadi pemimpin dalam industri pembuatan mesin pesawat terbang, yaitu General Electric (GE) dan perusahaan manufaktur *avionics/non-avionics*, yaitu Honeywell. Keduanya adalah perusahaan Amerika Serikat, dan proses bergabungnya dua perusahaan tersebut telah menjadi peristiwa penggabungan yang paling besar di dunia. Sama halnya dengan kasus Boeing dan McDonnell Douglas (MD), usulan penggabungan kedua perusahaan tersebut ditolak oleh otoritas persaingan usaha Uni Eropa, meskipun Federal Trade Commission (FTC) menyetujui usulan penggabungannya. Pihak Uni Eropa beranggapan bahwa penggabungan tersebut tidak cocok (*incompatible*) dengan kondisi pasar yang umum. Fokus kuncinya adalah bergabungnya kedua perusahaan tersebut akan mengeliminasi pesaing di area horizontal dalam pasar manufaktur dan berpotensi “*vertical foreclosure of competing engine manufacturer*” dan “*the use of financial leverage and vertical integration*”. Lihat selengkapnya dalam William E. Kovacic, *Op.Cit.*, h. 806-807.

Keprihatinan akan berkembangnya tuntutan untuk menerapkan prinsip yurisdiksi ekstrateritorial pada hukum persaingan usaha telah meningkatkan perhatian komunitas internasional pada pertimbangan-pertimbangan untuk mengedepankan prinsip *comity* (prinsip yang didasarkan pada sikap atau perasaan hormat) dan dengan serangkaian perjanjian-perjanjian kerjasama formal dalam kerangka bilateral.³⁰¹ *Comity* diartikan secara luas sebagai sebuah pertimbangan yang diberikan oleh regulator dan lembaga peradilan terhadap hukum-hukum dan kepentingan-kepentingan dari negara-negara lain ketika menerapkan peraturan perundang-undangan domestiknya. Prinsip ini menjadi sangat relev ketika perusahaan yang melakukan merger & akuisisi berdomisili di wilayah yurisdiksi asing atau ketika merger & akuisisi yang dilakukan di wilayah domestik memiliki konsekuensi-konsekuensi sosial atau ekonomi di luar yurisdiksi negara yang mengaturnya.³⁰²

Tujuan dari penerapan prinsip *comity* dalam melakukan pemeriksaan merger & akuisisi lintas negara bukanlah untuk mengurangi biaya, meningkatkan efisiensi atau pengharmonisan peraturan *per se*, namun sebaliknya adalah untuk menghindari konflik yang mungkin akan muncul ketika negara-negara memiliki kepentingan dalam mengusulkan merger & akuisisi yang terjadi secara lintas negara. Sebagai hasil dari mempertimbangkan ditapkannya prinsip *comity* mungkin saja akan memiliki manfaat tambahan jika suatu negara dapat menahan diri untuk menerapkan peraturan hukumnya atau menunda pelaksanaan transaksi-transaksi yang dilakukan di negara lain.³⁰³

Prinsip *comity* bukan merupakan bagian dari hukum internasional publik maupun hukum internasional privat, namun secara umum merujuk pada praktek-praktek negara yang tidak mengikat yang merefleksikan sopan santun dan sikap hormat diantara negara terhadap hukum dan kepentingan negara lain. Prinsip *comity* ini menjadi salah satu panduan dasar jika ingin proses globalisasi ekonomi

³⁰¹ Damien Geradin, Marc Reysen & David Henry, *Extraterritoriality, Comity and Cooperation in EC Competition Law*, Working Paper, July, 2008, dapat diunduh melalui <http://ssrn.com/abstract=1175003>.

³⁰² Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 20.

³⁰³ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 284.

berfungsi dengan efektif.³⁰⁴ Prinsip *comity* berkerja pada asumsi bahwa perbedaan-perbedaan yang muncul akan saling memberikan dan mengh silkan kondisi yang saling menguntungkan. Berkaitan dengan hal ini, Eleanor M. Fox menggambarkan prinsip *comity* sebagai:

*“A horizontal, nation to nation concept, seeking – by reciprocal deference – to maximize the joint interests of the affected nation or to split their differences through repeated interaction.”*³⁰⁵

Prinsip *comity* dibagi dalam dua bentuk, yaitu *negative comity* dan *positive comity*. *Negative comity* adalah suatu prinsip tradisional yang didasarkan pada kepentingan-kepentingan asing dan peraturan perundang-undangan harus mempertimbangkan negara yang menerapkan hukum persaing nnya.³⁰⁶ Prinsip ini mencakup tindakan untuk menolak melakukan sesuatu secara sukarela dari pada melakukan kerjasama yang dilakukan secara langsung atau proaktif.³⁰⁷ Dalam konteks hukum persaingan usaha, prinsip ini terbagi menjadi dua, yaitu: *Pertama*, memberikan peringatan kepada negara lain ketika tindak n penegakan hukum persaingan usaha yang dilakukannya akan berdampak pada kepentingan negara tersebut. *Kedua*, memberikan sikap yang penuh tenggang rasa dan simpatik pada upaya-upaya yang memungkinkan untuk dilaksanakannya penegakan hukum persaingan usaha tersebut tanpa harus merugikan kepentingan-kepentingan dari negara tersebut.³⁰⁸

Positive comity adalah suatu prinsip yang merujuk pada pendekatan yang lebih proaktif di mana sebuah negara yang diminta untuk mempertimbangkan permintaan yang dibuat oleh pihak lain untuk menginvestigasi tindakan yang muncul di dalam yurisdiksinya yang memberikan dampak merugikan pada pihak lain.³⁰⁹ Dalam konteks hukum persaingan usaha, prinsip ini meli uti: *Pertama*,

³⁰⁴ William Kolasky, *International Comity in Antitrust: Advances Challenges*, Washington Legal Foundation: Legal Backgrounder, 25 May 2007, 22(16), h. 1. Dapat diunduh melalui <http://www.wlf.org/upload/05-25-07kolasky.pdf>

³⁰⁵ Eleanor M. Fox, *Evidence to Antitrust Modernization Commission*, Hearing on International Issue, Washington DC, 15 February 2006. Dapat diunduh melalui http://govinfo.library.unt.edu/amc/commission_hearings/pdf/statement_fox_final.pdf

³⁰⁶ Bruno Zanettin, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, (Oxford: Hart Publishing, 2002), h. 54.

³⁰⁷ OECD, *Competition Law and Policy (CLP) Report on Positive Comity*, Report No. DAF/CLP(99)/19, May 1999, h. 4.

³⁰⁸ OECD, *Trade and Competition Policies: Options for a Greater herence*, (OECD, 2001), h. 37-38.

³⁰⁹ OECD, *Competition Law and Policy (CLP) Report on Positive Comity, Op.Cit.*, h. 2.

memberikan sikap yang penuh tenggang rasa dan simpatik terhadap permintaan-permintaan dari negara lain bahwa suatu negara membuka atau meluaskan tindakan penegakan hukumnya yang bertujuan untuk mempe tindakan yang secara substansi berdampak pada kepentingan-kepentingan negara lain. *Kedua*, melakukan tindakan perbaikan apa saja yang dianggap sesuai secara sukarela dan mempertimbangkan kepentingan-kepentingannya yang sah.³¹⁰

Oleh karena itu *positive comity* memerlukan tindakan yang dilakukan secara langsung dari pada *negative comity*. Tindakan langsung tersebut meliputi melepaskan kekuasaan dari satu negara ke negara yang lain yang memiliki hubungan yang sangat besar dengan tindakan yang bertujuan untuk memberikan fasilitas investigasi yang jauh lebih baik³¹¹ dan untuk mengurangi atau menghapuskan investigasi ganda serta mengurangi ketega yang dihasilkan oleh ancaman-ancaman pemberlakuan yurisdiksi ekstrateritorial.³¹²

Prinsip *positive comity* diharapkan mampu menjadi solusi dari berkembangnya penerapan prinsip yurisdiksi ekstrateritorial, khususnya meningkatkan perhatian pada kemungkinan untuk saling berbagi dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang cukup berat mengenai merger & akuisisi lintas negara diantara lembaga-lembaga pengawas persaingan usaha yang berlokasi di negara-negara yang berbeda-beda.³¹³ Namun, dalam pelaksanaannya *positive comity* belum dapat menjadi obat yang paling ampuh bagi inefisiensi n ketegangan yang dihasilkan oleh klaim-klaim yurisdiksi, di mana salah satunya adalah prinsip *comity* belum mampu untuk mengurangi beban *cost* (biaya) yang muncul yang akan dihadapi oleh regulator atau perusahaan-perusahaan terkait dengan banyaknya proses notifikasi dan penilaian yang kan dilakukan pada

³¹⁰ OECD, *Trade and Competition Policies: Options for a Greater coherence*, *Op.Cit.*, h. 38. Lihat juga dalam OECD, *Competition Law and Policy (CLP) Report on Positive Comity*, *Op.Cit.*, h. 2 & 5.

³¹¹ Brendan J. Sweeney, *Combating Foreign Anticompetitive Conduct: What Role for Extraterritorialism*, *Op.Cit.*, h. 37-38.

³¹² Debra A. Valentine, *Building a Cooperative Framework for Oversight in Merger – The Answer for Extraterritorial Issue in Merger Review*, *George Mason Law Review*, Vol. 6, 1998, h. 530.

³¹³ European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Application of the Agreement Between the European Communities and the Government of United States of America and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Laws, 1 January 2000 – 31 December 2000*, (29 January 2002) COM(2002)45 final, h. 6.

merger & akuisisi lintas negara, sehingga potensi konflik yang terkait dengan upaya untuk mengatur merger & akuisisi lintas negara secara serta-merta tidak dapat diselesaikan hanya melalui penerapan prinsip *comity* saja.³¹⁴

Kekecewaan yang dikarenakan keterbatasan dalam menerapkan prinsip *positive comity* sebagaimana dijelaskan di atas kemudian diupayakan oleh komunitas internasional untuk menindaklanjutinya dengan melakukan kerja sama internasional (*international cooperation*) dalam bentuk perjanjian-perjanjian kerja sama bilateral maupun multilateral yang dilakukan secara formal terkait dengan upaya untuk menerapkan hukum persaingan usaha pada umumnya dan hukum tentang merger & akuisisi lintas pada khususnya.³¹⁵ Ini dikarenakan penegakan hukum terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara yang dilakukan secara sepihak secara prinsip dapat dikurangi melalui mekanisme kerjasama internasional, dan faktanya kerjasama diantara negara-negara dan juga diantara otoritas-otoritas pengawas persaingan usaha dalam proses penegakan hukum telah meningkatkan keefektifitasan dan mengurangi sengketa-sengketa yurisdiksi antar negara dalam menilai apakah suatu praktek merger & akuisisi lintas negara melanggar persaingan usaha.³¹⁶

Pembatasan yurisdiksi dalam penegakan sepihak dari hukum persaingan usaha, apakah dalam konteks legal maupun praktis, telah membangkitkan kebutuhan untuk melakukan kerjasama ketika merger & akuisisi lintas negara berdampak pada kepentingan-kepentingan ekonomi dari banyak negara.³¹⁷ Model kerjasama akan menjadi sebuah perangkat yang sangat mudah untuk memastikan bahwa proses evaluasi dari merger & akuisisi lintas negara (dan juga ketentuan-ketentuan lainnya yang berdampak pada praktek persaingan usaha tidak sehat) yang bersinggungan dengan banyak yurisdiksi akan dapat memberikan keefisienan dan keoptimalan dalam penagakannya.³¹⁸

a. Kerjasama Bilateral Dalam Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara

³¹⁴ William Kolasky, *Op.Cit.*, h. 1. Lihat juga dalam Debra A. Valentine, *Op.Cit.*, h. 530.

³¹⁵ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 300.

³¹⁶ OECD, *Competition Law and Policy (CLP) Report on Positive Comity*, *Op.Cit.*, h. 4.

³¹⁷ *Ibid.*, h. 2.

³¹⁸ Damien Geradin, Marc Reysen & David Henry, *Op.Cit.*, h. 18.

Kerjasama diantara lembaga-lembaga yang berkaitan dengan pemeriksaan terhadap proses merger & akuisisi lintas negara dan hukum persaingan usaha telah dilakukan dalam berbagai variasi bentuk dan lingkupnya mencakupi perjanjian-perjanjian yang dilakukan secara formal maupun melalui proses-proses diskusi informal.³¹⁹ Berdasarkan statistik, kebanyakan dari perjanjian kerjasama yang dilakukan secara formal berbentuk kerjasama bilateral yang biasanya terjadi diantara negara-negara yang memiliki kedekatan secara geografis maupun yang memiliki kedekatan atau ikatan secara politik, atau juga negara-negara yang memiliki kemiripan dalam upaya membangun sistem hukum persaingan usaha.³²⁰

Perjanjian-perjanjian kerjasama bilateral tersebut dapat berbentuk “*hard law binding treaties*” yang dilakukan antar negara atau juga yang sering kali dilakukan adalah dalam bentuk “*soft law non-binding agreements*” atau bentuk-bentuk *best practices* yang dilakukan antar lembaga-lembaga pengawas persaingan.³²¹ Beberapa contoh dari kerjasama bilateral yang sudah dilakukan diantaranya adalah antara Uni Eropa dan Amerika Serikat; Kanada dan Amerika Serikat; Kanada dan Uni Eropa; serta Australia dan Selandia Baru. Kerjasama-kerjasama tersebut secara khusus telah terbukti sangat ampuh untuk mempromosikan kerjasama dan keterpaduan dalam proses pemeriksaan merger & akuisisi lintas negara.³²²

³¹⁹ Disamping perjanjian kerjasama formal, jelas bahwa proses perjanjian kerjasama yang dilakukan secara informal sering dilakukan dan dijadikan sebagai sebuah proses yang secara periodik teratur dilakukan, beberapa diantaranya melalui pertemuan bilateral dan *technical assistance*, diskusi-diskusi informal atau komunikasi yang dilakukan antar Douglas Melamed, *International Cooperation in Competition Law and Policy: What can be Achieved at the Bilateral, Regional and Multilateral Levels*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 2, 1999, h. 429. Lihat juga dalam ABA Section of Antitrust Law, *International Antitrust Cooperation Handbook*, (Chicago: ABA Publishing, 2004), h. 4.

³²⁰ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 301.

³²¹ Bruno Zanettin, *Op.Cit.*

³²² Beberapa dari perjanjian yang sudah dilakukan adalah antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat (*Agreement between the Government of United States of America and the European Communities Regarding of Application of Their Competition Laws*, 23 September 1991); Kanada dan Amerika Serikat (*Agreement between the Government of United States of America and the Canada Regarding of Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Law*, Agustus 1995 dan *Agreement between the Government of United States of America and the Canada on the Application of Positive Competition Principles to the Enforcement of Their Competition Laws*, 2004); Kanada dan Uni Eropa (*Agreement between the Government of Canada and the European Communities Regarding of Application of Their Competition Laws*, 17 Juni 1999); serta Australia dan Selandia Baru (*Cooperation and Coordination Agreement between the Australia Trade Practice Commission and New Zealand Commerce Commission*, 1994 dan *Australian Competition and Consumer Commission and New Zealand Commerce Commission*,

Upaya-upaya meningkatkan kerjasama secara bilateral akhir-akhir ini meluas dilakukan sebagai upaya untuk merespon penerapan prinsip ekstrateritorial yang dilakukan secara sepihak yang akan mengakibatkan meningkatnya berbagai macam konflik antara negara. Beberapa perjanjian yang terjadi belakangan ini selain lebih menonjolkan pada upaya-upaya untuk menghindari terjadinya konflik tersebut juga berusaha untuk menghindari terbentuknya komitmen-komitmen dalam bentuk *negative comity*.³²³ Disamping itu juga, berkenaan dengan meningkatnya perhatian pada “*overregulation*” yang dapat terjadi sebagai akibat diterapkannya pendekatan *unilateral* (sepihak) pada penegakan hukum persaingan usaha, beberapa perjanjian yang akhir-akhir ini dibentuk mengandung beberapa persyaratan yang secara langsung merujuk pada prinsip *positive comity* dan telah menetapkan komitmen yang mendalam pada kerjasama dalam melakukan investigasi terhadap ketentuan-ketentuan dari hukum persaingan usaha.³²⁴

Terdapat dua model perjanjian-perjanjian bilateral modern yang dapat dijadikan contoh (*best practices*) yang sering digunakan dalam mengatur merger & akuisisi lintas negara. Yang pertama adalah melalui *Antitrust Cooperation Agreements* (ACA's). Terdapat beberapa ciri atau karakter yang dapat dianalisis dari model perjanjian ini, yaitu:³²⁵

- a. Perjanjian ini merupakan *competition-specific agreements* yang dinegosiasikan secara langsung hanya antar otoritas-otoritas persaingan usaha (bukan antar pemerintah);
- b. Otoritas-otoritas persaingan yang melakukan perjanjian tersebut tidak mengesampingkan hukum domestik yang berlaku di masing-masing negara dan tidak membebani dengan upaya-upaya penegakan hukum atau tingkat-tingkat kewajiban yang harus dilakukan di dalam perjanjian, dan hasilnya selalu dianggap sebagai “*soft agreements*”;
- c. Perjanjian ini memudahkan dalam hal investigasi dan koordinasi serta khususnya sangat relevan pada pemeriksaan merger yang dilakukan secara *ex ante analysis*. Ini bukanlah suatu hal yang mengejutkan mengingat perjanjian ini sebagian besar terbentuk dari perjanjian-perjanjian persaingan usaha yang dilakukan secara bilateral;

Cooperation Protocol for Merger Review, Agustus 2006). Dikutip dalam Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 301.

³²³ ABA Section of Antitrust Law, *International Antitrust Cooperation Handbook*, *Op.Cit.*, h. 40.

³²⁴ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 305.

³²⁵ ABA Section of Antitrust Law, *International Antitrust Cooperation Handbook*, *Op.Cit.* Dikutip dalam Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 306-307.

- d. Disamping permasalahan-permasalahan kepentingan notifikasi dan pertimbangan terhadap *positive comity*, kebanyakan dari perjanjian ini didominasi oleh tindakan-tindakan yang berbentuk saling berbagi informasi dan koordinasi dalam melakukan investigasi, u menyediakan beberapa pedoman dalam bentuk prosedur-prosedur kerjasama dan pedoman keterpaduan dari pada membentuk edoman untuk melakukan harmonisasi pada aspek substansinya;
- e. Dalam kaitan untuk saling berbagi informasi, kebanyaka dari perjanjian ini mensyaratkan lembaga-lembaga, berdasarkan permintaan, untuk memberikan informasi yang mereka mil ki dan juga memberikan informasi secara sukarela yang terkait dengan hambatan-hambatan domestik dan keterbukaan informasi termasuk p mbatasan-pembatasan pada informasi yang bersifat rahasia. Kemampuan untuk bisa saling berbagi informasi yang tergolong rahasia ini sangat penting khususnya terkait dengan upaya investigasi terhadap praktek merger & akuisisi lintas negara yang secara komersial melibatkan informasi-informasi yang sangat sensitif;
- f. Dalam kaitannya dengan tindakan kordinasi, banyak dari perjanjian-perjanjian ini mengharuskan mempertimbangkan beberapa riteria ketika harus memutuskan apakah upaya kordinasi dalam melakukan investigasi harus dilakukan, yaitu: (i). apakah tujuan-tujuan dari penegakan perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak bisa bertemu; (ii). kemampuan dari beberapa para pihak untuk memperoleh informasi-informasi yang berguna dalam proses investigasi; (iii). sejauh mana para pihak dapat memperoleh bantuan terhadap kekhawatiran akan aktifitas-aktifitas yang anti persaingan; dan (iv). Biaya-biaya dan keuntungan-keuntungan dari pihak yang menjadi subyek aktifitas-aktifitas penegakan dari para pihak.

Salah satu perjanjian *Antitrust Cooperation Agreements* (ACA's) yang paling terkenal dalam hal kaitannya dengan merger & akuisisi lintas negara adalah perjanjian antara Amerika Serikat dengan Uni Eropa (*Agreement between the Government of the United States of America and the European Communities Regarding the Application of Their Competition Law*) pada tanggal 23 September 1991. Tujuan dilakukannya perjanjian tersebut adalah untuk meningkatkan kordinasi dan mengurangi kemungkinan atau dampak dari rbedaan-perbedaan antara para pihak dalam menerapkan hukum persaingan usahanya.³²⁶

Yang kedua adalah melalui *Antitrust Mutual Assistance Agreements* (AMAA's). Perjanjian ini diantaranya dilakukan antara Australia Amerika Serikat dalam *Agreement between the Government of the United States f America*

³²⁶ *Agreement between the Government of the United States f America and the European Communities Regarding the Application of Their Competition Law*, tanggal 23 September 1991. Dalam Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 307.

and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance yang mulai diberlakukan pada tanggal 27 April 1999. Terdapat beberapa ciri atau karakter yang dapat dianalisis dari model perjanjian ini, yaitu:³²⁷

1. Perjanjian ini sering juga dianggap sebagai “*second generation agreements*” karena perjanjian ini memberikan tingkat-tingkat perjanjian yang lebih luas, khususnya yang berkaitan dengan pertukaran informasi, dari pada perjanjian yang dilakukan dalam *Antitrust Cooperation Agreements* (ACA’s);
2. Perjanjian ini pada umumnya mensyaratkan adanya fasilitasi oleh peraturan perundang-undangan di tingkat domestik, dengan hasil bahwa hanya satu-satunya perjanjian tersebut saja yang bisa masuk hingga saat ini;
3. Perjanjian ini mengizinkan informasi yang didapat untuk dibagikan jika salah satu dari otoritas persaingan usaha di masing-masing negara sudah memperoleh informasi dari para pesaing yang bukan dari para pihak atau dari konsumen;
4. Perjanjian ini memiliki kewenangan untuk menggunakan berbagai kekuatan yang memaksa untuk memperoleh informasi terhadap pelanggaran-pelanggaran pada hukum persaingan usaha dari masing-masing pihak, termasuk kekuatan untuk memaksa memberikan barang bukti dan kesaksian atau dokumen-dokumen produksi atas nama kepentingan pihak asing;
5. Perjanjian ini juga menaruh perhatian pada komitmen-komitmen untuk melakukan koordinasi investigasi dan koordinasi dalam koordinasi dari aktifitas-aktifitas pelaksanaan perjanjian sebagaimana juga terdapat di dalam *Antitrust Cooperation Agreements* (ACA’s).

b. Kerjasama Multilateral Dalam Pengaturan Merger & Akuisisi Lintas Negara

Disamping upaya-upaya keras yang dilakukan melalui mekanisme kerjasama bilateral, sejumlah perjanjian kerjasama yang dilakukan secara multilateral telah muncul sebagai upaya untuk meningkatkan kerjasama dan keterpaduan secara umum dalam prinsip-prinsip persaingan usaha dan juga secara khusus berhubungan dengan pemeriksaan terhadap merger akuisisi lintas negara yang melibatkan banyak yurisdiksi.³²⁸ Dalam dua dekade belakangan ini berbagai macam usulan-usulan telah diajukan baik mengenai prosedur maupun

³²⁷ ABA Section of Antitrust Law, *International Antitrust Cooperation Handbook*, *Op.Cit.*, h. 7.

³²⁸ Beberapa hasil-hasil kerjasama terkait yang sudah dilakukan terlebih dahulu adalah *the International Chamber of Commerce* (ICC); *the Business and Industry Advisory Committee of the OECD* (BIAC); dan *the International League of Competition Law* (LIDC). Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 302.

mengenai pengaturan substansi harmonisasi dari pemeriksaan merger & akuisisi lintas negara.³²⁹

Fokusnya (setidaknya di tingkat pemerintah), telah membatasi upaya-upaya “*soft (non-binding) harmonization*” melalui rekomendasi-rekomendasi *best practices* atau meningkatkan kerjasama antar negara. Selanjutnya erupaya untuk mengajukan aksi-aksi yang lebih substansi, seperti menciptakan bentuk-bentuk penyusunan bersama bagi merger & akuisisi lintas negara atau negosiasi untuk membentuk kesepakatan-kesepakatan multilateral yang bersifat “*hard law*”.³³⁰

Namun sebelumnya terdapat beberapa forum kerjasama yang tidak berhasil menghasilkan peningkatan kerjasama dan keterpaduan dalam hukum persaingan usaha pada umumnya dan prosedur tentang merger & akuisisi lintas negara pada khususnya. Diantaranya adalah kegagalan untuk menambahkan isu-isu yang terkait dengan persaingan usaha internasional pada agenda-agenda WTO (khususnya yang terkait dengan hubungan antara kebijakan persaingan usaha dan kebijakan perdagangan bebas). Kemudian *United Nations* (Perserikatan Bangsa-Bangsa/PBB) melalui UNCTAD mengadopsi *Model Law of Competition in 2004*, yang diarahkan ke negara-negara berkembang dan menyediakan lingkup yang terbatas hanya pada keterpaduan dari hukum-hukum merger & akuisisi yang sudah ada atau upaya-upaya untuk mengurangi biaya-biaya transaksi dan pemeriksaan.³³¹ Disamping itu APEC juga telah melaksanakan forum untuk melakukan evaluasi terhadap anggotan-anggotanya sebagai sebuah perangkat untuk memudahkan meningkatkan diskusi dan transparansi dari hukum persaingan usaha, namun sama sekali tidak menghasilkan rekomendasi maupun perjanjian-perjanjian yang dapat dipatuhi oleh negara-negara anggota APEC.³³²

Dari beberapa kegagalan-kegagalan tersebut terdapat diantaranya beberapa perjanjian-perjanjian multilateral yang sukses (terlepas dari keberhasilan Uni

³²⁹ Setidaknya sejak di awal tahun 1992 *the International League for Competition Law* sudah merekomendasikan perlunya langkah-langkah harmonisasi pada model-model dan dokumen-dokumen untuk notifikasi. Di tahun yang sama *Special Committee on International Antitrust of the Section of Antitrust Law of the American Bar Association* juga merekomendasikan harmonisasi pada prosedur pelaksanaan merger & akuisisi. Richard Wish & Diane Wood, *Merger Cases in the Real World – A Study of Merger Control Procedures*, OECD, 1994, h. 12.

³³⁰ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 320.

³³¹ UNCTAD, *Model Law on Competition: Substantive Elements for a Competition Law Including Commentaries and Alternative Approaches*, (TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, UNCTAD, 2007).

³³² Douglas Melamed, *Op.Cit.*, h. 429.

Eropa dalam melakukan harmonisasi pengaturan merger & akuisisi lintas negara), yaitu adalah perjanjian kerjasama yang dilakukan oleh negara-negara anggota OECD dan perjanjian kerjasama yang dilakukan dalam forum *International Competition Network* (ICN). OECD dan *International Competition Network* (ICN) telah memperoleh kesuksesan yang cukup signifikan dalam pembentukan prinsip-prinsip inti, rekomendasi-rekomendasi dan *best practices* dalam mengatur pemeriksaan terhadap merger & akuisisi lintas negara. Pembentukan-pembentukan tersebut telah memiliki efek pembuktian melalui meningkatnya keterpaduan dari prinsip-prinsip inti diantara peraturan-peraturan merger & akuisisi yang berbeda-beda yurisdiksi.³³³

Komposisi dari OECD adalah terdiri dari organisasi formal yang berbasis negara (bukan terdiri dari lembaga-lembaga pengawas persaingan usaha). Dalam perjalanannya juga memiliki keunggulan dan kelemahan. Rekomendasi-rekomendasi yang dibentuk oleh *Council* (dewan) meminta pertimbangan di tingkat negara-negara anggota dan tidak memungkinkan untuk perjanjian-perjanjian yang bukan dibuat oleh pemerintah.³³⁴ Bagaimanapun juga, rekomendasi-rekomendasi mensyaratkan adanya kesepakatan dari banyak negara, di mana terkadang rekomendasi-rekomendasi tersebut sering tidak efektif, konsekwensinya, beberapa pekerjaan yang terkait dengan pengaturan merger & akuisisi lintas negara sering tidak mendapat dukungan dari *Council*.³³⁵

Namun meski demikian, tidak diragukan lagi bahwa OECD memainkan peranan yang cukup penting dalam memfasilitasi diskusi-diskusi pada isu-isu persaingan dan meningkatkan kerjasama antar lembaga-lembaga pengawas persaingan usaha.³³⁶ Secara khusus lagi, OECD telah menjadi sebuah instrumen yang mampu meningkatkan kerjasama yang salah satu bentuknya adalah kerjasama-kerjasama bilateral yang dilakukan oleh sesama anggota OECD, sebagai upaya untuk menangani berbagai macam isu di pasar persaingan usaha.³³⁷ OECD telah berpuluh-puluh tahun berpengalaman dalam upaya-upaya

³³³ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 321.

³³⁴ OECD Council, *Recommendation of the Council Concerning Merger Review, Recommendation A(1)(1)*, *Op.Cit.*

³³⁵ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 331.

³³⁶ Maher M. Dabbah, *Op.Cit.*, h. 253.

³³⁷ Bruno Zanettin, *Op.Cit.*, h. 33.

penyebarluasan pengetahuan dan ide-ide di bidang hukum persaingan usaha serta dalam membuat rekomendasi-rekomendasi bagi tindakan kerjasama yang telah memberikan pengaruh bagi negara-negara anggota OECD. Dalam hal ini OECD secara signifikan telah mempengaruhi penciptaan serta dari kebanyakan perjanjian-perjanjian bilateral yang dilakukan diantara negara-negara anggota OECD.³³⁸

Adapun hasil-hasil rekomendasi yang telah dilahirkan oleh OECD terkait dengan pengaturan tentang merger & akuisisi lintas negara adalah sebagai berikut:

1. Pada tahun 1991 *OECD Competition Law and Policy Committee* mempelajari “*the cost of transnational merger review resulting from the proliferation of merger control regimes*”. Hasil studi ini kemudian menghasilkan *the 1994 Wish/Wood Report*;³³⁹
2. Pada tahun 1999 *OECD Competition Law and Policy Committee* mengadopsi *Report on Notification of Transnational Merger*³⁴⁰ yang sebelumnya sudah direkomendasikan dalam *the 1994 Wish/Wood Report*;
3. Pada tahun 2001 *OECD Competition Law and Policy Working Party No. 3* menghasilkan draf “*code of best practices*” untuk prosedur pengendalian merger internasional. Di saat yang sama *Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC)* dan *International Chamber of Commerce (ICC)* bersama-sama mengajukan “*a Recommendation Framework for Best Practices in International Merger Control Procedures*”;³⁴¹
4. Pada tahun 2005 *OECD Council* mengeluarkan “*2005 Recommendation on Merger Review*”;³⁴²

³³⁸ Eleanor M. Fox, *Evidence to Antitrust Modernization Commission, Op.Cit.*, Lihat juga dalam Robert Pitofsky, *Competition Policy in a Global Economy – Today and Tomorrow*, makalah yang disampaikan pada *the European Institute’s Eighth Annual Transatlantic Seminar on Trade and Investment*, Washington DC, 4 November 1998.

³³⁹ Richard Wish & Diane Wood, *Op.Cit.*

³⁴⁰ OECD, *Report on Notification of Transnational Merger*, Committee on Competition Law and Policy, DAFFE/CLP(99)2/FINAL, February, 1999.

³⁴¹ Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC) & International Chamber of Commerce (ICC), *Recommended Framework for Best Practices in International Merger Control Procedures*, 4 Oktober 2001.

³⁴² OECD Council, *Recommendation of the Council Concerning Merger Review, Op.Cit.*

5. Selain menghasilkan beberapa rekomendasi seperti di atas OECD juga melaksanakan beberapa putaran pertemuan yang dilakukan secara reguler yang diberi judul *OECD Roundtables*. Dalam *OECD Roundtables* ini mendiskusikan isu-isu, diantaranya adalah: *Merger Remedies*,³⁴³ *Vertical Mergers*,³⁴⁴ *Media Mergers*,³⁴⁵ *Substantive Criteria Used for the Assessment of Mergers*,³⁴⁶ *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*,³⁴⁷ *Portofolio Effects in Conglomerate Mergers*,³⁴⁸ *Mergers in Financial Services*,³⁴⁹ *Merger Review in Emerging High Innovations Market*,³⁵⁰ *Failing Firm Defence*,³⁵¹ dan *Efficiency Claims in Mergers on Other Horizontal Agreements*.³⁵²

Tidak seperti halnya OECD yang terdiri dari jaringan antar negara atau pemerintahan, *International Competition Network (ICN)* merupakan jaringan yang terdiri dari lembaga-lembaga persaingan usaha yang tidak hanya terbatas keanggotaannya pada negara-negara tertentu saja. Saat ini *the International Competition Network (ICN)* diarahkan untuk memfokuskan secara eksklusif pada upaya untuk mengeksplorasi mekanisme-mekanisme bagi upaya kerjasama dan keterpaduan dalam persoalan-persoalan hukum persaingan usaha.³⁵³

International Competition Network (ICN) dibentuk pada tahun 2001 berdasarkan *the US International Competition Policy Advisory Committee's* yang rekomendasinya diarahkan untuk membangun “*global competition initiative*” yang dirancang untuk “*address differences in national approaches to competition*”

³⁴³ OECD, *Merger Remedies*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2004)21, 23 December 2004.

³⁴⁴ OECD, *Vertical Mergers*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2007)21, 12 November 2007.

³⁴⁵ OECD, *Media Mergers*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2003)16, 19 September 2003.

³⁴⁶ OECD, *Substantive Criteria Used for the Assessment of Mergers*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAFFE/COMP(2003)5, 11 Februari 2003.

³⁴⁷ OECD, *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, *Op.Cit.*

³⁴⁸ OECD, *Portofolio Effects in Conglomerate Mergers*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAFFE/COMP(2004)5, 24 January 2004.

³⁴⁹ OECD, *Mergers in Financial Services*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAFFE/COMP(2000)17, 15 September 2000.

³⁵⁰ OECD, *Merger Review in Emerging High Innovations Market*, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAFFE/COMP(2003)20, 24 January 2003.

³⁵¹ OECD, *Failing Firm Defence*, Best Practices Rountable on Competition Policy, OCDE/GD(96)23, 1996.

³⁵² OECD, *Efficiency Claims in Mergers on Other Horizontal Agreements*, Best Practices Rountable on Competition Policy, OCDE/GD(96)65, 1996.

³⁵³ Eleanor M. Fox, *Evidence to Antitrust Modernization Commission*, *Op.Cit.*, h. 3.

law that have international consequences".³⁵⁴ Keanggotaannya pertama kali berjumlah 16 lembaga persaingan usaha dan saat ini telah berkembang dengan pesat sebanyak 107 lembaga persaingan usaha yang berada pada 96 yurisdiksi di seluruh dunia.³⁵⁵

Beberapa rekomendasi yang dihasilkan *International Competition Network* (ICN) telah membantu untuk memotivasi dan memfasilitasi kerjasama dalam tataran prosedural dan keterpaduan. Adapun rekomendasi yang telah dihasilkan adalah sebagai berikut:

1. Pada September 2002 telah menghasilkan "*Eight Guiding Principles for Merger Notification and Review*",³⁵⁶
2. Pada tahun 2002 (kemudian direvisi pada tahun: 2003, 2005, 2006) telah menghasilkan "*Recommended Practices for Merger Notification Procedures*",³⁵⁷
3. Pada tahun 2008 (kemudian diamandemen pada tahun 2009) telah menghasilkan "*Recommended Practices for Merger Analysis*".³⁵⁸

Saat ini dengan begitu banyaknya upaya-upaya untuk melakukan kerjasama, kordinasi maupun perpaduan telah diarahkan ada aspek-aspek prosedural dalam pemeriksaan merger & akuisisi yang multi yurisdiksi, dan sangat jelas bahwa ICN dan OECD khususnya telah menikmati kesuksesan-kesuksesan yang cukup penting dalam kepatuhan dan keterpaduan, khususnya terkait dengan pengaturan merger & akuisisi lintas negara, melalui kesadaran dan kebutuhan satu sama lain dalam upaya pelaksanaan rekomendasi-rekomendasi yang telah disepakati tanpa adanya kekuatan yang mengikat (*non-binding*).³⁵⁹

Kesuksesan-kesuksesan ICN dan OECD dalam meningkatkan keterpaduan secara prosedural melalui mekanisme best practices telah mengurangi biaya-biaya bagi lembaga-lembaga pengawas persaingan usaha dan juga bagi para pihak yang

³⁵⁴ ICPAC Final Report, *Op.Cit.*, h. 28.

³⁵⁵ John Fingleton, *Introduction to the ICN*, dalam John Davies (eds), *Merger Control 2010, The International Regulation of Mergers and Joint Ventures in 64 Jurisdiction Worldwide, Getting in Deal Through*, (London: Law Business Research Ltd., 2009), h. 401.

³⁵⁶ International Competition Network, *Guiding Principles for Merger Notification and Review*, Merger Working Group, 2002.

³⁵⁷ International Competition Network, *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, Merger Working Group, 2002. (Diamandemen pada tahun 2003, 2004, 2005, 2006).

³⁵⁸ International Competition Network, *Recommended Practices for Merger Analysis*, Merger Working Group, 2008. (Diamandemen pada tahun 2009).

³⁵⁹ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 373.

akan melakukan merger & akuisisi. Meskipun tidak menghilangkan beberapa persyaratan mengenai pengajuan dan biaya-biaya pembentukan merger & akuisisi, kerjasama yang telah dilakukan tersebut setidaknya dalam beberapa kasus telah membantu untuk mengurangi hal tersebut melalui peningkatan transparansi dan penggunaan batasan-batasan notifikasi yang objektif yang sesuai dengan pengaturan yurisdiksi yang terdapat diberbagai negara.³⁶⁰

Ini juga menguntungkan para pihak dalam mengurangi hal-hal yang tidak berguna yang dihasilkan karena begitu banyaknya proses notifikasi yang harus dilalui di tiap-tiap negara,³⁶¹ menghindari dari terjadinya duplikasi informasi, menyediakan jadwal yang lebih realistis secara komersial bagi proses pemeriksaan dan meningkatkan kordinasi dalam investigasi serta upaya-upaya hukum yang hendak dicapai. Rekomendasi-rekomendasi secara institusional dan beberapa perjanjian-perjanjian bilateral yang telah dilakukan oleh ICN dan OECD juga telah memainkan peranan yang sangat penting dalam tercapainya keterpaduan diantara lembaga-lembaga persaingan usaha,³⁶² baik dalam tataran proseduralnya maupun hukum substantifnya.³⁶³

³⁶⁰ Julie N. Clarke, *Op.Cit.*, h. 374.

³⁶¹ ABA Section of Antitrust Law, *International Antitrust Cooperation Handbook*, *Op.Cit.*, h. 5-8.

³⁶² Christine A. Varney, *Our Progress Towards International Convergence*, makalah dalam the 36th Annual Fordham Competition Law Institute Conference on International Antitrust and Policy, New York, 24 September 2009, h. 5.

³⁶³ A. Neil Campbell & J. William Rowley, *The Internasionalization of International Conduct Laws – Conflict, Comity, Cooperation and/or Convergence?* *Antitrust Law Journal*, Vol. 75, 2008-2009, h. 273.

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat ditarik dalam penjabaran di atas adalah sebagai berikut:

1. Keberadaan kebijakan perdagangan bebas di era globalisasi ekonomi akan mendorong negara maupun pelaku usaha untuk bersaing se ra sehat, karena hanya melalui mekanisme persainganlah akan dihasilkan barang atau jasa yang berkualitas serta akan menciptakan efisiensi pada perekonomian. Keberadaan kebijakan perdagangan bebas tersebut sejalan dengan fungsi pokok dari kebijakan persaingan usaha, yaitu untuk menjaga pasar agar tetap terbuka (bebas) dan tidak terdistorsi oleh praktek-praktek persaingan usaha tidak sehat sehingga keduanya pada dasarnya berupaya untuk menghapus hambatan dan distorsi terhadap pasar agar tercapai efisiensi dan alokasi sumber daya yang maksimal di dalam perekonomian. Dalam ataran praktis, kedua kebijakan tersebut saling berinteraksi sebagai pelengkap perdagangan karena ketiadaan kebijakan persaingan usaha dapat menghalangi akses terhadap biaya produksi yang rendah di suatu negara, sementara ketiadaan kebijakan perdagangan dapat menghalangi masuknya barang-barang dari luar dimana dapat meningkatkan kondisi persaingan. Namun pada kenyataannya masih terjadi beberapa konflik internasional yang meli atkan implementasi dari kedua kebijakan tersebut. Oleh sebab itulah inisiatif-inisiatif untuk mempertegas interaksi antara kedua kebijakan tersebut pada level internasional semakin ditingkatkan dengan tujuan agar tercapai keterpaduan dan harmonisasi diantara keduanya.
2. Mayoritas dari total nilai transaksi investasi yang terjadi belakangan ini telah menunjukkan bahwa praktek merger & akuisisi lintas negara telah menjadi primadona di era globalisasi ekonomi saat ini. Ini disebabkan karena merger & akuisisi lintas negara menjanjikan akses ke pasar internasional yang lebih cepat, pengorbanan akan biaya-biaya transaksi yang lebih rendah, serta janji-janji efisiensi. Namun dalam pelaksanaannya merger & akuisisi lintas negara

telah menimbulkan konflik dan sengketa diantara lembaga-lembaga pengawas persaingan usaha di berbagai negara. Untuk mengantisipasi berlanjutnya konflik tersebut komunitas internasional menginisiasi pengaturan internasional terhadap merger & akuisisi lintas negara yang difokuskan pada upaya-upaya lebih lanjut dalam hal pendeteksian dan pencegahan melalui mekanisme *pre-notification* yang ditentukan dengan kriteria-kriteria umum yang dapat diberlakukan pada semua negara. Disamping itu juga, pengaturan internasional merger & akuisisi lintas negara tersebut harus diformulasikan tidak hanya pada kepentingan efisiensi saja namun juga kepentingan terhadap nilai-nilai kepentingan umum seperti distribusi kesejahteraan dan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil. Di sisi yang lain, untuk mengefektifkan pengaturan internasional terhadap merge & akuisisi lintas negara tersebut perlu dijalin kerjasama internasional, baik melalui kerangka bilateral maupun multilateral, yang dilakukan baik antar negara maupun antar lembaga pengawas persaingan usaha.

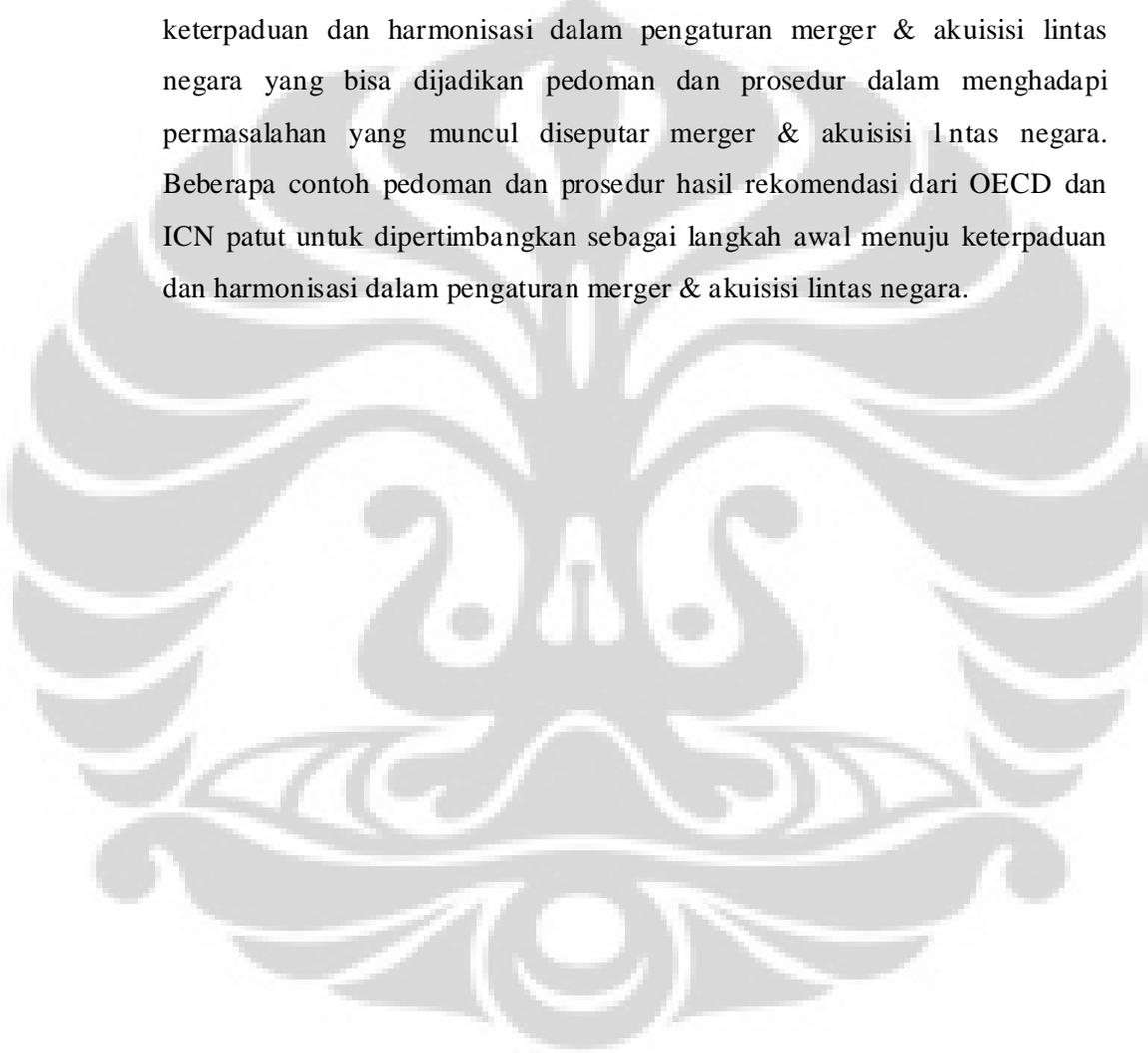
4.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, berikut ini akan disampaikan beberapa saran, yaitu:

1. Keberadaan kerjasama internasional untuk mencapai keterpaduan dan harmonisasi antara kebijakan perdagangan bebas dan kebijakan persaingan usaha di era globalisasi ekonomi seperti saat ini memang sangat dibutuhkan keberadaannya. Tindak lanjut kerjasama internasional tersebut pada dasarnya tidak cukup dilakukan pada tataran informal saja, sehingga dituntut komunikasi yang lebih intensif lagi dari negara-negara yang berkepentingan agar mekanisme kerjasama yang telah ada bisa ditingkatkan pada level formal yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Bagi Indonesia setidaknya beberapa pengalaman-pengalaman yang telah dijelaskan dalam penelitian ini sangat bermanfaat bagi para pengambil kebijakan untuk bisa memformulasikan arah dan tujuan kebijakan perdagangan bebas dan kebijakan persaingan usaha tersebut serta mempersiapkan infrastruktur dalam bentuk kebijakan serta peraturan perundang-undangan khususnya dalam konteks

persaingan usaha agar dapat merespon dan mengantisipasi perkembangan isu-isu hukum persaingan usaha global, terlebih lagi pada tahun 2015 Indonesia akan masuk kedalam fase integrasi ekonomi regional melalui pasar tunggal ASEAN.

2. Munculnya permasalahan-permasalahan diseperti merger & akuisisi lintas negara mendesak komunitas internasional untuk segera menciptakan keterpaduan dan harmonisasi dalam pengaturan merger & akuisisi lintas negara yang bisa dijadikan pedoman dan prosedur dalam menghadapi permasalahan yang muncul diseperti merger & akuisisi lintas negara. Beberapa contoh pedoman dan prosedur hasil rekomendasi dari OECD dan ICN patut untuk dipertimbangkan sebagai langkah awal menuju keterpaduan dan harmonisasi dalam pengaturan merger & akuisisi lintas negara.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku Teks

ABA Section of Antitrust Law, *International Antitrust Cooperation Handbook*, Chicago: ABA Publishing, 2004.

_____, *Antitrust Law Developments*, 5th Edition, 2002.

Adolf, Huala, *Hukum Ekonomi Internasional, Suatu Pengantar*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998.

Alfonzo, José Miguel Azpúrua, *A Multilateral Competition Framework in the World Trade Organization: Beyond Doha*, University College London School of Public Policy, Desertasi, September 2007.

Areeda, Philip E., & Louis Kaplow, *Antitrust Analysis, Problem, Text, Cases*, Boston: Little Brown and Company, 1998.

_____, *Introduction to Antitrust Economist, in Collaborations Among Competitors: Antitrust Policy and Economics*, Eleanor M. Fox & James Havelson (eds), Chicago, Illinois: American Bar Association, 1991.

Armentano, D. T., *Antitrust and Monopoly, Anatomy of a Policy Failure*, 2nd eds., New York: Holmes and Meier, 1990.

Asch, Peter, *Organization and Antitrust Policy*, Canada: John Wiley & Sons Inc, 1983.

Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, Januari 2010.

Balassa, Bela, *Theory of Economic Integration*, New York: Piager, 1961.

Bamford, Peter, et.al., *Merger*, dalam *A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank, Washington D.C. and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 1999.

Baumol, William J., & Alan S. Blinder, *Economics, Principles and Policy*, 3rd Edition, Orlando, Florida: Harcourt Brace Javanovich Publisher, 1985.

_____, J. C. Panzar & R. D. Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

_____, *Business Behavior, Value and Growth*, New York: Macmillan, 1959.

- Bhagwati, Jagdish N., *Economics and World Order From 1970's to 1990's: The Key Issues*, Maxmillan Publish: Free Press, 1971.
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, St. Paul, Minn: West Publishing Co, 1990.
- Blair, M., *The Deal Decade: What Takeovers and Leveraged Buyouts Mean for Corporate Governance*, Washington: Brookings Institution, 1993.
- Bork, Robert H., *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, New York: Basic Books, 1978.
- Bredgade 3, Advokaterne, et.al., *Merger Control in The EEC*, A Survey of European Competition Laws Prepared by The Brussels Office, London: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1988.
- Buchholz, Todd G., *New Ideas from Dead Economists*, New York: Penguin Books, 1990.
- Buchanan, A., *Ethics, Efficiency and The Market*, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1985.
- Burchill, Scott & Andrew Linklater, *Theories of International Relations*, The United States of America: St. Martin's Press. Inc., 1996
- Butters, J. Keith, John Lintner & William L. Cary, *Effects of Taxation Corporate Mergers*, Boston: Graduate School of Business Administration, Harvard University, 1951.
- Cantwell, J., (ed.), *Multinational Investment in Modern Europe*, Aldershot: Edward Elgar, 1992.
- Caves, R. E., *Multinational Enterprise and Economic Analysis*, 2nd Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Charlton, Denis W., & Jeffrey M. Perloff, *Industrial Organization*, Harper Collins College Publisher, 1994.
- Chamberlin, E., *The Theory of Monopolistic Competition*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1956.
- Cho, Dong Sung & Hwy Chang Moon, *From Adam Smith to Michael Porter, Evolusi Teori Daya Saing*, Penerjemah Erly Suandy, Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2003.
- Clarke, Julie N., *The International Regulation of Transnational Mergers*, Desertasi, Law & Justice Research Center, Faculty of Law Queensland University of Technology, 2010.

- Dabbah, Maher M., *The Internasionalisation of Antitrust Policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Davis, E., G. Shore & D. Thompson, *Continental Mergers Are Different*, dalam M. Bishop & J. Kay, (eds.), *European Mergers and Merger Policy*, Oxford: Oxford University Press, 1993.
- Deliarnov, *Ekonomi Politik*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2006.
- Dellow, Tony & John Feil, *Competition Law and Trans-Tasman Trade*, dalam *Competition Law & Policy In New Zealand* 24, oleh Rex J. Ahdar (ed.), 1991.
- Dunning, John H., *Re-evaluating the Benefits of Foreign Direct Investment, in Companies without Borders: Transnational Corporations n the 1990s*, edited by UNCTAD. (London: International Thomson Business Press, 1996.
- Elhauge, Einer & Damien Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Oxford: Hart Publishing, 2007.
- Ellsworth, P. T., *The International Economy*, 3rd Edition, New York: Macmilian Company, 1964.
- Erawati, A.F. Elly, *Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Bebas: Suatu Pengantar*, dalam Ida Susanti & Bayu Seto (Editor), *Aspek Hukum Dari Perdagangan Bebas, Menelaah Kesiapan Hukum Indonesia Dalam Melaksanakan Perdagangan Bebas*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Fairburn, J. A., *The Evolution of Merger Policy in Britain*, dalam J. A. Fairburn & Kay J., eds. *Mergers and merger policy*, Oxford: Oxford University Press, 1989.
- Firdausy, C. M., *Tantangan dan Peluang Globalisasi Bagi Perekonomian Nasional*, dalam Indonesia Menapak Abad 21: Kajian Ekonomi Politik, Jakarta: Millenium Publisher, 2000.
- Fingleton, John, *Introduction to the ICN*, dalam John Davies (eds), *Merger Control 2010, The International Regulation of Mergers and Joint Ventures in 64 Jurisdiction Worldwide, Getting in Deal Through*, London: Law Business Research Ltd., 2009.
- Fox, Eleanor M., *GE/Honeywell: The US Merger that Europe Stopped – A Story of the Politics of Convergence*, dalam Eleanor M. Fox & Daniel N. Crane (eds), *Antitrust Story*, New York: Foundation Press, 2007.

- _____, *Post-Chicago, Post-Seattle and the Dillema of Globalization*, dalam Antonio Cucinotta, Roberta Pardolesi & Roger van Den Bergh (eds), *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2002.
- Friedman, Thomas L., *Lexus and the Olive Tree, Understanding Globalization*, New York: Farrar, Straus & Giroux, 1999.
- Friedman, Milton & Rose Friedman, *Free to Choose*, London, Secker & Walburg, 1980.
- Fuady, Munir, *Hukum Tentang Merger (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.
- _____, *Hukum Tentang Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Fukuyama, Francis, *The End of History and The Last of Man, Kemenangan Kapitalisme dan Demokrasi Liberal*, Terjemahan: Amrullah, Cetakan Ketiga, Yogyakarta: Qalam, 2004.
- Garner, Bryan A., et.al., ed., *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, St. Paul, Minnesota: West Group, 1999.
- GATT, *International Trade 1988-1989*, General Agreement on Tariff and Trade, Vol. I & II.
- Gellhorn, Earnest, & William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1994.
- Ghauhan, Patric A., *Mergers, Acquisitions and Corporate Restructuring*, 2nd Edition, New York: Jhon Wiley & Sons. Inc., 2001.
- Giddens, Anthonny, *The Third Way, The Renewal of Social Democracy*, Blackwell Publisher Ltd., Malden, MA., 1998. Edisi Indonesia, *Jalan Ketiga, Pembaruan Demokrasi Sosial*, terjemahan Ketut Arya Mahardika, Cetakan ke-2, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000.
- Gilpin, Robert, *Theories of Political Economy of International Relations*, New Jersey: The Princeton University Press, 1987.
- Ginting, Elyta Ras, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law, English Vertion, Paris: OECD, 1996.

- Graham, E., *Trade, Competition, and the WTO Agenda*, dalam J. Schott, (editor), *The WTO After Seattle*, Washington: Institute for International Economics, 2000.
- Hady, Hamdy, *Ekonomi Internasional, Teori dan Kebijakan Perdagangan Internasional*, Indonesia: Penerbit Ghalia, 2001.
- Halwani, R. Hendra, *Ekonomi Internasional dan Globalisasi Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 2002.
- Hannah, L., *Free Trade in Companies: Does Nationality Matter?* Dalam M. Bishop & J. Kay, (eds.), *European Mergers and Merger Policy*, Oxford: Oxford University Press, 1993.
- Hansen, Knud, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: GTZ & Katalis Publishing Media Services, 2002.
- _____, *Mengapa Persaingan Usaha Dalam Ekonomi Pasar Membutuhkan Peraturan*, Dalam *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: GTZ & Katalis Publishing Media Services, 2002.
- Hartono, Sri Redjeki, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Hayek, Friedrich A. von, *The Fatal Conceit, The Error of Socialism*, London: Routledge, 1988.
- _____, *Law, Legislation, and Liberty, vol. 2: The Mirage of Social Justice*, London: Routledge and Kegan Paul, 1976.
- _____, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, London: Routledge & Kegan Paul, 1967.
- Heckscher, August, *Merkantilism*, Vol. II, London: George Allen & Umwin, Ltd., 1936.
- Held, David, et.al., *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, USA: Stanford University Press, 1999.
- Helfat, Constance E. & Marvin B. Lieberman, *The Birth of Capabilities: Market Entry and the Importance of Pre-history*, dalam *Industrial and Corporate Change*, Vol. 11 (4), Oxford: Oxford Univ. Press, 2002.
- Hofstede, G., *Culture's Consequences: International Differences in Work-Related Values*, Beverly Hills, CA.: Sage, 1980.

- Horne, James C. van & John M. Wacheoicz Jr., *Fundamentals of Financial Management*, New Jersey, USA: Prentice Hall Inc., 1995.
- Hovenkamp, Herbert, *The Reckoning of Post-Chicago Antitrust*, dalam Antonio Cucinotta, Roberta Pardolesi & Roger van Den Bergh (ed), *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2002.
- Ibrahim, Johnny, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, Surabaya: Putra Media Nusantara & ITS Press, 2009.
- _____, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya Di Indonesia*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Malang: Bayu Media Publishing, 2007.
- Jackson, John H., *World Trade and the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement of Tariffs and Trade*, Charlottesville, Va: The Michie Company Law Publisher, 1969.
- Jones, Alison, & Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, New York: Oxford University Press, 2004.
- Kartadjoemena, H.S., *GATT dan WTO, Sistem, Forum dan Lembaga Internasional Di Bidang Perdagangan*, Jakarta: UI Press, 2002.
- Kartte, Wolfgang, *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999: Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: GTZ dan Katalis Publishing Media Services, 2002.
- Keraf, A. Sonny, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah: Telaah Atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, Jakarta: Penerbit Kanisius, 1996.
- Khemani, R. Syham, et.al., *A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank, Washington D.C. and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 1999.
- Korah, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 7th Edition, Portland Oregon: Oxford, 2000.
- Knickerbocker, F. T., *Oligopolistic Reaction and Multinational Enterprise*, Boston: Division of Research, Harvard Business School, 1973.
- Krugman, Paul R., & Maurice Obstfeld, *Ekonomi Internasional: Teori dan Kebijakan*, Edisi Kelima, alih bahasa oleh Faisal H. Basri, Jakarta: Indeks, 2004.

- Lamoreaux, N. R., *the Great Merger Movement in American Business*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- Landreth, Harry & David C. Colander, *History of Economic Thought*, 3rd Edition, Boston: Houghton Mifflin Company, 1994.
- Larson, Bruce Ross, (ed), *Making Global Trade Work for People*, UNDP, UK: Eartscan Publication, 2003.
- Lier, Caurage I. H. van, *Supervision Within the GATT*, The Hauge, 1989.
- Lindert, P. H. & C. P. Kindleberger, *International Economics*, 7th Edition, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1983.
- Lipsey, Rhicard G., Peter O. Steiner & Douglas D. Poruis, *Pengantar Mikro Ekonomi*, diterjemahan oleh: Jaka Wasana & Kirbrandoko, Jilid 2, Edisi Ke-8, Jakarta: Erlangga, 1992.
- Loughlin, Colleen, et. al., *Report on Competition Policy in Indonesia*, Economic Law and Improved Procurement Systems (ELIPS) Project USAID - Government of Indonesia, November 1999.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al., (editor), *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH & Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Indonesia: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009.
- Main, Robert S. & Charles W. Baird, *Elements of Microeconomics*, West Publishing Company, 1981.
- Mallarangeng, Rizal, *Mendobrak Sentralisme Ekonomi, Indonesia 1986-1992*, Kepustakaan Populer Gramedia bekerja sama dengan Freedom Institute, 2004.
- Malkiel, Burton G., *A Random Walk Down Wall Street*, New York & London: W. W. Norton & Company, 2007.
- Mansfield, Edwin, *Principles of Microeconomics*, 3rd Edition, New York: WW Norton & Company, 1980.
- Markham, Jesse W., *Survey of the Evidence and Findings on Mergers*, dalam Universities-National Bureau Committee for Economic Research Busine Concentration and Price Policy, Princeton: Princeton University Press, 1955.
- Markides, Constantinos C., *To Diversify or Not to Diversify*, Harvard Business Review on Strategies for Growth, Boston: HBS Publishing, 1998.

- Martin, Stephen, *Industrial Economics, Economic Analysis and Public Policy*, 2nd Edition, Oxford: Blackwell Publishers, 1994.
- Matsusaka, J., *Mergers: Theory and Evidence*, Dissertation, University of Chicago, 1991.
- Matsushita, Mitsuo, *International Trade and Competition Law in Japan*, New York: Oxford University Press Inc., 1993.
- Mattli, Walter, *The Logic of Regional Integration. Europe and Beyond*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- McCarty, F. William, & Jhon W. Bagby, *The Legal Environment of Business*, Boston: Irwin Inc, 1990.
- McCann, J., & R. Gilkey, *Joining Forces: Creating and Managing Successful Mergers and Acquisitions*, Toronto, Canada: Prentice Hall, 1988.
- McGrew, Anthony, *Globalization and Territorial Democracy: An Introduction*, dalam Anthony McGrew (ed), *The Transformation of Democracy?* UK: Polity Press, 1997.
- Meerhaeghe, M. A. G. Van, *International Economic Institutions*, 5th Edition, Dordrecht: Kluwer Publisher, 1987.
- Mehta, Pradeep S., & Smita John, *Trade Liberalisation and Competition Policy*, CUTS-International, Centre for Competition, Investment & Economics Regulation, Revised, November 2007.
- Moin, Abdul, *Merger, Akuisis & Divestasi*, 2007, Edisi Kedua, Yogyakarta: Ekonisia, 2007.
- Moon, Donald J., (editor), *Responsibility Rights & Welfare, The Theory of The Welfare State*, Boulder, Colorado: Westview Press Inc, 1998.
- Morck, Randall & Bernard Yeung, *Why Firms Diversify: Internalization vs. Agency Behavior*, New York: Stern School of Business, New York University, 1999.
- Muchlinski, Peter, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford: Blackwell Published, 1999.
- Mueller, D. C., (ed), *The Determinants and Effects of Mergers: An International Comparison*, Cambridge: Oelgeschlager, Gunn and Hain, 1980.
- Muladi, *Aspek Hukum Globalisasi*, Semarang: Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 1997.

- Navaretti, G. Barba & A.J. Venables, *Multinational Firms in the World Economy*, (Princeton: Princeton University Press, 2004).
- Noonan, Chris, *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Norberg, Johan, *Membela Kapitalisme Global*, Jakarta: Freedom Institute, 2001.
- Ohmae, Keinichi, *Borderless World*, USA: Mackinsey Company Inc., 1990.
- Paul, Ellen Frankel, Fred D. Miller Jr., & Jeffrey Paul (eds), *Ethics and Economics*, Oxford: Basil Blackwell, 1985.
- Pearlstein, Debra J., et.al., (editor), *Antitrust Law Developments*, 5th Edition. Vol. I, American Bar Association, 2002.
- Pindyck, Robert S. & Daniel L. Rubinfeld, *Microeconomics*, 4th Edition, USA: Prentice Hall International Inc., 1998.
- Polinsky, A. Mitchell, *An Introduction to Law and Economics*, Boston: Little Brown and Company, 1989.
- Porter, Michael, *Competitive Advantage of Nations*, New York: The Free Press, 1990.
- _____, *Competitive Advantage*, New York: Free Press, 1985.
- _____, *Competitive Strategy*, London: The Free Press, 1980.
- Posner, Richard A., *Antitrust Law (an Economic Perspective)*, Chicago & London: The University of Chicago Press, 1976.
- Prayogo, Ayudha D., et.al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia*, Jakarta: Partnership for Business Competition, 2001.
- Pressman, S., *Fifty Major Economist*, terjemahan: *Lima Puluh Pemikir Ekonomi Dunia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.
- Rahardjo, M. Dawam, *Demokrasi Ekonomi Dalam Alam Liberalisasi Ekonomi, Dalam Agenda Aksi Liberalisasi Ekonomi dan Politik Di Indone a*, H. Kumala Hadi (editor), Yogyakarta: Pusat Pengembangan Manajemen (PPM) FE UII & PT. Tiara Wacana Yogya, 1997.
- Ravenscraft, David J. & Frederic M. Scherer. *Mergers, Sell-Offs, and Economic Efficiency*, Washington, DC: The Brookings Institution, 1987.
- Rhoades, Stephen A., *Power, Empire Building, and Mergers*, Lexington, MA: D. C. Heath & Co., 1983.

- Ricardo, David, *The Principles of Political Economy and Taxation*, 1817, Baltimore: Penguin, 1971.
- Root, Franklin R., *International Trade and Investment*, Ohio: South Western Publishing , Co., 1990.
- Ross, Stephen F., Randolph W. Westerfield & Jeffrey Jaffe, *Coporate Finance*, 4th Edition, Chicago: Richard D. Irwin, 1996.
- _____, *Principles of Antitrust Law*, New York: The Foundation Press Inc, 1993.
- Rumelt, R., *Strategy, Structure and Economic Performance*, (rev. ed.), Boston, MA: Harvard Business School Press, 1986.
- Sacker, Franz Jurgen, *Undang-Undang No 5 Tahun 1999: Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: GTZ & Katalis Publishing Media Services, 2002.
- Safarian, A. Edward, *International Mergers and Acquisitions*, Jovanovic Miroslav (Editor), International Handbook of Economic Integration, Cheltenham: Edward Elgar, 2010.
- Salvatore, Dominic, *International Economics*, 6th Edition, Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall, 1998.
- Samuels, Warren J., *Adam Smith and the Economy as a System Power*, dalam Jhon Cunningham-Wood, (ed), *Adam Smith, Critical Assesment*, Vol. I, London: Cromm Helm, 1983.
- Samuelson, Paul A., & William D. Nordhaus, *Microeconomics*, 4th Edition, (McGraw-Hill Inc., 1992). Edisi Indonesia, *Mikroekonomi*, alih bahasa: Haris Munandar, et. al., Jakarta, Erlangga, 1997.
- Scherer, Frederich M., *Competition Policies for an Integrated World Economy*, Washington, D.C.: Brookings Institution, 1994.
- _____, & D. Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3rd Edition, Boston: Houghton Mifflin Company, 1990.
- Seitz, Neil & Mitch Ellison, *Capital Budgeting and Long Term Financial Decision*, 3rd Edition, Orlando, FI: The Dryden Press, 1999.
- Sheldon, Arthur, *Capitalism*, Oxford: Blackwell, 1991.
- Sianipar, Nursalam, *Aspek Hukum Peran Serta Pemerintah Dalam Mengantisipasi Pasar Bebas*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM Republik Indonesia, 2001.

- Simanjuntak, Cornelius, *Hukum Merger Perseroan Terbatas: Teori dan Praktek*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Sirower, Mark L., *The Sinergy Trap*, New York: The Free Press, 1997.
- Sirait, Ningrum Natasya, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003.
- Sitompul, Asril, *Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Smith, Adam, *The Theory of Moral Sentiments*, oleh D. D. Raphael & A. L. Macfie, (editor), Indianapolis: Liberty Classics, 1982.
- _____, *An Enquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nations*, New York: Modern Library, 1937.
- Spillane, James J., *Industri Ringan Kaki: Neo-Liberalisme dan Investasi Global*, dalam I. Wibowo & F. Wahono (editor), *Neoliberalisme*, Yogyakarta: Cinderelas Pustaka Rakyat Cerdas, 2003.
- Steger, Manfred B., *Globalization: A Very Short Introduction*, UK: Oxford University Press, 2003.
- Steiner, Peter O., *Mergers: Motives, Effects, Policies*, Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 1975.
- Stiglitz, Joseph E., *Making Globalization Work, Menyiasati Globalisasi Menu u Dunia Yang Lebih Adil*, diterjemahkan oleh: Edrijani Azwalidi, Bandung: Penerbit Mizan, 2007.
- _____, *Globalization and Its Dsicontent*, Australia: Penguin Books, 2002.
- Stobbe, *Gesamtwirtschaftdische Theorie*, Berlin: tanpa penerbit, 1975.
- Sudarsanam, P.S., *Creating Value from Mergers and Acquisitions: The Challenges*, Prentice Hall/Financial Times, 2003.
- _____, *The Essence of Merger dan Akuisisi*, Prentice Hall International (UK) Ltd., Simon & Schuster (Asia) Pte. Yogyakarta: Penerbit ANDI, 1999.
- Sullivan, Lawrence A., & Warrem S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, St. Paul Minn: West Group, 2000.

- Sullivan, E. Thomas, & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law, Policy and Procedure, Cases, Materials, Problems*, Charlottesville, Virginia: Lexis Law Publishing, 1999.
- Swyngedouw, E., *Excluding the Other: the Production of Scale and Scaled Politics*, dalam R. Lee & J. Wills, (eds), *Geographies of Economies*, London: Arnold, 1997.
- The World Bank, *Global Economic Prospects: Managing the Next Wave of Globalization*, Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development /The World Bank, 2007.
- Thompson, William Irving, *Pasific Self*, San Fransisco: Series Club Books, 1985.
- Thorelli, H. B., *The Federal Antitrust Policy: Origination of an American Tradition*, Baltimore: Johns Hopkins Press, 1955.
- Tilton, Mark, *Restrained Trade, Cartels in Japan's Basic Materials Industries*, United States of America: Cornell University Press, 1966.
- Tjager, I Nyoman, dan Yudi Pramadi, *Pasar Modal Dalam Menghadapi Persaingan Internasional Pada Era Globalisasi*, dalam Marzuki Usman, Singgih Riphath dan Syahrir Ika (editor), *Peluang dan Tantangan Pasar Modal Indonesia Menghadapi Era Perdagangan Bebas*, Jakarta: Penerbit Institut Bankir Indonesia Bekerjasama dengan Jurnal Keuangan dan Moneter, 1997.
- Toffler, Alvin, *Future Shock*, London: Pan Book Ltd., 1980.
- Trebilcock, Michael J. & Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, London: Routledge, 1995.
- Utton, Michael A., *The Economics of Regulating Industry*, Oxford: Basil Blackwell, 1986.
- Viotti, Paul R., & Mark V. Kauppi, *International Relations Theory, Realism, Pluralism, Globalism*, New York: Macmillan Publishing Company, 1990.
- Viscusi, W., J. Harrington & J. Vernon, *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2004.
- Webster's New World College Dictionary*, 3rd Edition., New York: Mac Millan, 1996.
- Weston, J. Fred, Kwang S. Chung, & Susan E. Hoag, *Mergers, Restructuring and Corporate Control*, Prentice Hall International Editions, Singapore: Prentice-Hall, Inc., 1990.

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

Williamson, Oliver E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York: Free Press, 1975.

_____, *Corporate Control and Business Behavior*, New Jersey: Prentice-Hall, 1970.

Wilson, Joseph, *Globalization and the Limits of National Merger Control Laws: Gaps in Global Governance and the Need for an National Merger Control Regime*, Doctor of Civil Law Thesis (Desertasi), McGill University, 2002.

Winantyo, R., et.al., *Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) 2015: Memperkuat Sinergi ASEAN Di Tengah Kompetisi Global*, Editor: Sjamsul Arifin, et.al., Tim Biro Hubungan dan Studi Internasional-Bank Indonesia, Jakarta: Elex Media Komputindo, 2008.

Zanettin, Bruno, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, Oxford: Hart Publishing, 2002.

B. Jurnal & Artikel Ilmiah

Ahdar, Rex J., *The Role of Antitrust Policy in the Development of Australian-New Zealand Free Trade*, NW. Journal International Law & Business, Vol. 12, 1991.

Amihud, Y., & B. Lev, *Risk Reduction as a Managerial Motive for Conglomerate Mergers*, Bell Journal of Economics, Vol. 12, 1981.

Andrade, Gregor, Mark Mitchell & Erik Stafford, *New Evidence and Perspectives on Mergers*, Journal of Economic Perspectives, Vol. 15 (2), 2001.

Atlanta-Georgia & K. E. Meyer, *Perspectives on Multinational Enterprises in Emerging Economies*. Journal of International Business Studies, Vol. 35, 2004.

Auquier, A. A., & R. E. Caves, *Monopolistic Export Industries, Trade Taxes, and Optimal Competition Policy*, Economic Journal, Vol. 89, 1979, h. 559-581.

Aust, Anthony, *The Theory and Practice of Informal International Instruments*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 35, No. 4, 1986.

Averitt, Neil W. & Robert H. Lande, *Using the "Consumer Choice" Approach to Antitrust Law*, Antitrust Law Journal, Vol. 74, 2007.

- Baade, Hans W., *The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, German Y.B. International Law, Vol. 22, 1979.
- Baudenbacher, Carl, *Between Homogeneity and Independence: The Legal Position of the EFTA Court in the European Economic Area*, Columbia Journal European Law, Vol. 3, 1997.
- Baumol, W. J., *Horizontal Collusion and Innovation*, Economic Journal, Vol. 102, 1992.
- Baxter, R. R., *International Law in "Her Infinite Variety"*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 29, 1980.
- Berger, P. G., & E. Ofek, *Diversification's Effect on Firm Value*, Journal of Financial Economics, Vol. 37(1), 1995.
- Bhide, A., *Reversing Corporate Diversification*, Journal of Applied Corporate Finance, Vol. 3, 1990.
- Bittlingmayer, G., *Did Antitrust Policy Cause the Great Merger Wave?* Journal of Law and Economics, Vol. 28, 1985.
- Blonigen, Bruce A., *A Review of the Empirical Literature on FDI Determinants*. Atlantic Economic Journal, Vol. 33, 2005.
- Bork, Robert & Ward S. Bowman, *The Crisis in Antitrust*, Columbia Law Review, Vol. 65, 1965.
- Brander, J. A., & B. J. Spencer, *Trade Welfare: Tariffs and Cartels*, Journal of International Economics, Vol. 16, 1984.
- Brodley, Joseph F., *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare and Technological Progress*, New York University Law Review, Vol 62, 1987.
- Buxbaum, Hannah L., *Territori, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 57, 2009.
- Cadot, Olivier, Jean-Marie Grether, & Jaime de Melo, *Trade and competition policy: Where do we stand?* Journal of World Trade, Vol. 34 (3), 2000.
- Campbell, A. Neil & J. William Rowley, *The Internationalization of International Conduct Laws – Conflict, Comity, Cooperation and/or Convergence?* Antitrust Law Journal, Vol. 75, 2008-2009.
- Cernat, L., *Assessing Regional Trade Arrangements: are South-South RTAs More Trade Diverting*, Policy Issues in International Trade and Commodities Study Series No. 16, 2001.

- Chapman, Keith, *Cross Border Mergers/Acquisitions: a Review and Research Agenda*, Journal of Economic and Geography, Vol. 3, 2003.
- Chatterjee, S., *Types of Synergy and Economic Values: The Impact of Acquisitions on Merging Rival Firms*, Strategic Management Journal, Vol. 7(2): 1986.
- Chinkin, C. M., *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, 1989.
- Collie, D. R., *Export Subsidies and Countervailing Tariffs*, Journal of International Economics, Vol. 31, 1991.
- Comanor, William S. & Robert H. Smiley, *Monopoly and the Distribution of Wealth*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 89, 1975.
- Corones, Stephen G., *The Treatment of Global Mergers: An Australian Perspective*, Northwestern Journal of International Law and Business, Vol. 20, 2000.
- Cseres, K. J., *The Controversies of the Consumer Welfare Standard*, Competition Law Review, Vol. 3, 2007.
- Davidow, Joel & Lisa Chiles, *The United States and the Issue of the Binding or Voluntary Nature of International Codes of Conduct Regarding Restrictive Business Practices*, American Journal International Law, Vol. 72, 1978.
- Dixit, A. K., *International Trade Policy for Oligopolistic Industries*, Economic Journal, Vol. 94, 1984.
- _____, *Antidumping and Countervailing Duties under Oligopoly*, European Economic Review, Vol. 32, 1988.
- Dollar, D., *Outward Oriented Developing Economic Really Do More Grow Rapidly: Evidence from 95 LCDs, 1976-85*, Economic Development and Cultural Change, Vol. 40, 1992.
- Donaldson, G., *Corporate Restructuring in the 1980s – and its Import for the 1990s*, Journal of Applied Corporate Finance, 1994.
- Farrell, J. & C. Shapiro, *Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis*, American Economic Review, Vol. 80, 1990.
- Fidler, D. P., *Competition Law and International Relations*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 41, 1992.

- Fikentscher, Wolfgang, *The Draft International Antitrust Code (“DIAC”) in the Context of International Technological Integration*, Chicago-Kent Law Review, Vol. 72, 1996.
- Fisher, Alan A. & Robert H. Lande, *Efficiency Considerations in Merger Enforcement*, California Law Review, Vol. 71, 1983.
- Fox, Eleanor M., *Antitrust Regulation across National Border: The United State of Boeing versus The European Union of Airbus*, The Brooking Review, Vol. 16, 1998.
- _____, *US and EU Competition Law: A Comparison*, Global Competition Policy 3, 1997.
- _____, *Toward World Antitrust and Market Access*, American Journal International Law, Vol. 91, 1997.
- _____, *Trade, Competition, and Intellectual Property-TRIPS and Its Antitrust Counterparts*, Vand. Journal Transnational Law, Vol. 29, 1996.
- _____, *Competition Law and the Agenda for the WTO: Forging the Links of Competition and Trade*, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 4, 1995.
- Gal, Michal, *The Effect of Smallness and Remoteness on Competition Law – the Case of New Zealand*, Competition and Consumer Law Journal, Vol. 14, 2007.
- Gastle, Charles M., *The Convergence of International Trade and Competition Law Through a WTO Market Access Code*, Currents International Trade Law Journal, Vol. 8, 1999.
- Gerber, David J., *The Transformation of EC Competition Law?* Harvad International Law Journal, Vol. 35, 1994.
- Ghoshal, S., *Global Strategy: an Organising Framework*, Strategic Management Journal, Vol. 8, 1987.
- Gibeaut, John, *Sherman Goes Abroad: Landmark Decision OKs Internation Antitrust Prosecution*, ABA Journal, Vol. 42, July 1997.
- Gilbert, Richard & Steven Sunshine, *Incorporating Dynamic Efficiency Concern in Merger Analysis: The Use of Innovation Market*, Antitrust Law Journal, Vol. 63, 1995.
- Goergen, M. & L. Renneboog, *Shareholder Wealth Effects of European Domestic and Cross-Border Takeover Bids*, European Financial Management, Vol. 10(1), 2004.

- Goold, Michael & Andrew Campbel, *Desperately Seeking Synergy*, Harvard Business Review on Corporate Strategy, 1998.
- Gort, Michael, *An Economic Disturbance Theory of Mergers*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 83, 1969.
- Guzman, Andrew T., *Is International Antitrust Possible?* New York International Law Review, Vol. 73, 1998.
- Hansen, Patricia I., *Antitrust in the Global Market: Rethinking "Reasonable Expectations"*, Southern California Law Review, Vol. 72, 1999.
- Hashmi, Shabir Mohsin & Yap Teck Lee, *Towards East Asian Economic Integration*, European Journal of Economics, Finance And Administrat Sciences - Issue 12, 2008.
- Hawk, Barry E., *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Competition*, Fordham Law Review, Vol. 46, 1977.
- Hennart, Jean-Francois & Young-Ryeol Park, *Greenfield vs. Acquisition: The Strategy of Japanese Investors in the United States*, Management Science, Vol. 39, 9, 1993.
- Holderness, Clifford G. & Dennis P. Sheehan. *Raiders or Saviors? The Evidence on Six Controversial Investors*, Journal of Financial Economics, Vol. 14, 1985
- Holmström, B., & S. N. Kaplan, *Corporate Governance and Merger Activity in the United States: Making Sense of the 1980s and 1990s*, Journal of Economic Perspectives 15, 2001.
- Hopkins, H. Donald, *International Acquisitions: Strategic Considerations*, International Research Journal of Finance and Economics-Issue, Vol. 15, 2008.
- Horn, Henrik & James Levinson, *Merger Policies and Trade Liberalization*, Economic Journal, Vol. 111, No. 470, 2001.
- _____ & Lars Persson, *The Equilibrium Ownership of an International Oligopoly*. Journal of International Economics Vol. 53, 2001.
- House, R., M. Javidan, P. Hanges & P. Dorfman, *Understanding Cultures and Implicit Leadership Theories across the Globe: an Intr ction to Project GLOBE*. Journal World Business, Vol. 37 (1), 2002.
- Hubbard, R. G., & D. Palia, *A Reexamination of the Conglomerate Merger Wave in the 1960s: An Internal Capital Markets View*, Journal of Finance, Vol. 54(3), 1999.

- Iacobucci, Edward, *The Interdependence of Trade and Competition Policies*, 21(2) *World Competition* 5, 1997.
- Jemison, D. B. & S. B. Sitkin, *Corporate Acquisitions: a Process Perspective*, *Academy of Management Review*, Vol. 11, 1986.
- Jensen, M., *Agency Costs of Free Cash Flow, Corporate Finance, and Takeovers*, *American Economic Review*, Vol. 76 (2), 1986.
- Jhamtani, Hira, Resensi Buku: *Ada Alternatif: Menggagas Globalisasi Yang Manusiawi*, *CIVIC* Vol.1, No.2 Agustus 2003.
- Jurnal Hukum Bisnis, Editorial: Membudayakan Persaingan Sehat*, Volume 19, Mei-Juni 2002.
- Kagramanto, Budi, *Prinsip Per Se Illegal dan Rule of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha*, *Jurnal Yuridika Fakultas Hukum universitas Airlangga*, Vol. 19, No. 2, Maret-April 2004.
- Kamien, Morton I. & Nancy L. Schwartz, *Market Structure and Innovation: A Survey*, *Journal of Economic Literature*, Vol. 13, 1975.
- Kewalram, Ravi P., *The Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement*, 27 *Journal World Trade* 111, 1993.
- Kogut, B. & H. Singh, *The Effect of National Culture on the Choice of Entry Mode*. *Journal International Business Studies*, Vol. 19, 1998.
- Kovacic, William E., *Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 68, 2000.
- Lande, Robert H., *Proving the Obvious: The Antitrust Laws were Passed to Protect Consumers (Not Just to Increase Efficiency)*, *Hastings Law Journal*, Vol. 50, 1999.
- _____, *Wealth Transfer as The Original and Primary concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 58, 1989.
- Lang, L., & R. M. Stulz, *Tobin's Q. Corporate Diversification and Firm Performance*, *Journal of Political Economy*, Vol. 102, 1994.
- Leon, I. De, *Should We Promote Antitrust in International Trade?* 21 *World Competition* 35, 1997-98.
- Lewellen, *a Pure Financial Rationale for the Conglomerate Merger*, *Journal of Financial*, Vol. 26, 1971.

- Lipsky, Abbott B., Jr., *Control Transactions: Competition Rules Outside the United States*, 987 PLI/CORP. 403, May 1997.
- Ma'arif, Syamsul, *Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 19, Mei-Juni 2002.
- Maher, Imelda, *Competition Law in the International Domain: Networks a New Form of Governance*, Journal of Law and Society, Vol. 29, No. 1, New Directions in Regulatory Theory, Mar., 2002.
- Malaguti, M. C., *Restrictive Business Practices in International Trade and the Role of the World Trade Organization*, Journal of World Trade, Vol. 32, 1998.
- Martin, X., A. Swaminathan & W. Mitchell, *Organizational Evolution in the Interorganizational Environment: Incentives and Constraints on International Expansion Strategy*, Administration Science Quarterly, Vol. 43, 1998.
- Martin, Mervyn, *The Creation of A Global Competition Regime. Where Exactly Do The Obstacles Lie - Practical Co-Operation or Ideological Differences?* Richmond Journal Of Global Law & Business, Vol. 7:3, 2008.
- Matusaka, J., *Did Tough Antitrust Enforcement Cause the Diversification of American Corporations?* Journal of Financial and Quantitative Analysis, Vol. 31, 1996.
- _____, *Takeover Motives during the Conglomerate Merger Wave*, RAND Journal of Economics, Vol. 24, 1993.
- Meiklejohn, R., *An International Competition Policy: Do We Need It? Is It Feasible?* The World Economy, Vol. 22 (9), 1999.
- Melamed, Douglas, *International Cooperation in Competition Law and Policy: What can be Achieved at the Bilateral, Regional and Multilateral Levels*, Journal of International Economic Law, Vol. 2, 1999.
- Mitchell, M., & J. H. Mulherin, *The Impact of Industry Shocks on Takeover and Restructuring Activity*, Journal of Financial Economics, Vol. 41, 1996.
- Moeller, S. B., F. P. Schlingemann & R. M. Stulz, *Wealth Destruction on a Massive Scale? A Study of Acquiring-Firm Returns in the Recent Merger Wave*, Journal of Finance, Vol. 60(2), 2005.
- Morosini, Piero, Scott Shane & Singh, *National Cultural Distance and Cross-Border Acquisition Performance*, Journal of International Business Studies, Vol. 29:1, 1998.

- Mueller, Dennis C., *A Theory of Conglomerate Mergers*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 83(4), 1969.
- Muris, Timothy J., *The Efficiency Defense Under Section 7 of the Clayton Act*, Case Western Reserve Law Review, Vol. 30, 1980.
- Myers, Stewart C. & Nicholas S. Majluf, *Corporate Financing and Investment Decisions when Firms have Information that Investors do not have*, Journal of Financial Economics, Vol. 13, No. 2, June, 1984.
- Nambiar, Shankaran, *a Multilateral Competition Framework in the WTO: a Developing Country Perspective*, Malay. Inst. of Econ. Res. 1, 2002.
- Neary, J. P., *Cross-Border Mergers as Instruments of Comparative Advantage*, Review of Economic Studies Vol. 74, 2007.
- O'Brien, A. P., *Factory Size, Economies of Scale, and the Great Merger Wave of 1898-1902*, Journal of Economic History, Vol. 48, 1988.
- Palim, Mark R.A., *The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, 43 Antitrust Bulletin 105, 110, 1998.
- Perry, M. K. & R. H. Porter, *Oligopoly and the Incentive for Horizontal Merger*, American Economic Review, Vol. 75, 1985.
- Pitofsky, Robert, *Proposals for Revised United States Merger Enforcement in a Global Economy*, Geografy Law Journal, Vol. 81, 1992.
- Porter, Michael, *Towards a Dynamic Theory of Strategy*, Strategis Management Journal, Vol. 12, 1991.
- _____, *From Competitive Advantage to Competitive Strategy*, Harvard Business Review, Vol. 65, (3):1987.
- Posner, Richard A., *The Social Cost of Monopoly*, Journal of Political Economy, Volume 3, 1975.
- Prahalad, Carl K., Gary Hamel, *The Core Competence of the Corporation*, Harvard Business Review, Vol. 68 (3), 1990.
- Prager, R. A., *The Effects of Horizontal Mergers on Competition: The Case of the Northern Securities Company*, RAND Journal of Economics, Vol. 23, 1992.
- Reich, Robert B., *The Work of Nations: Preparing Ourselves for 21st Century Capitalism*, chs. 10, 25, 1991.

- Rodrik, D., *How Far Will International Economic Integration Go?* Journal of Economic Perspectives, Vol. 14, No. 1, 2000.
- Roll, Richard, *The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers*, The Journal of Business, Vol. 59, No. 2, Part 1, Apr., 1986.
- Rosenthal, Douglas, *Equipping the Multilateral Trading System with a Style and Principles to Increase Market Access*, Georgia Mason Law Review, Vol. 6, 1998.
- Ruru, Barcilius, *Tantangan dan Peluang BEJ Dalam Era Perdagangan Bebas*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, Januari-Februari, 2003.
- Sach, J.D., & Warner A., *Economic Reform and the Process of Global Integration*, Brookings Paper on Economic Activity 0(1-2), 1995.
- Salant, S., S. Switzer & R. Reynolds, *Losses due to Mergers: The Effects of an Exogenous Change in Industry Structure on Cournot-Nash Equilibrium*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 98, 1983.
- Seita, Alex Y. & Jiro Tamura, *The Historical Background of Japan's Antimonopoly Law*, University of Illinois Law Review, Vol. 115, 1994.
- Seth, A., K. P. Song & R. R. Pettit, *Synergy, Managerialism or Hubris? An Empirical Examination of Motives for Foreign Acquisitions of U.S. Firms*. Journal of International Business Studies, Vol. 31, 2000.
- Shank, Robert D., *The Justice Department's Recent Antitrust Enforcement Policy: Toward a "Positive Comity" Solution to International Competition Problems?* Vand. Journal International Law, Vol. 29, 1996.
- Shimizu, Katsuhiko, Michael A. Hitt, Deepa Vaidyanath & Vincenzo Pisano, *Theoretical Foundations of Cross-Border Mergers and Acquisitions: A Review of Current Research and Recommendations for the Future*, Journal of International Management, Vol. 10, 2004.
- Shleifer, Andrei & Robert W. Vishny, *Stock Market Driven Acquisitions*, Journal of Financial Economics, Vol. 70, 2003.
- _____, *Takeovers in the '60s and the '80s: Evidence and Implications*, Strategic Management Journal, Vol. 12, 1991.
- _____, *The Takeover Wave of the 1980s*, Science, New Series, Vol. 249, No. 4970, Aug. 17, 1990.
- Silalahi, Pande Radja, *Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 19, Mei-Juni 2002.

- Snyder, David, *Mergers and Acquisitions in the European Community and the United States: A Movement toward a Uniform Enforcement Body*, Law & Policy International Business, Vol. 29, 1997.
- Soesastro, Hadi, *Kebijakan Persaingan, Daya Saing, Liberalisasi, Globalisasi, Regionalisasi, dan Semua Itu*, The CSIS Working Paper Series, WPE 082, Maret 2004.
- Stigler, G., *A Theory of Oligopoly*, Journal of Political Economy, Vol. 72, 1964.
- _____, *Monopoly and Oligopoly Power by Merger*, American Economic Review, Vol. 40, 1950.
- Sweeney, Brendan J., *Global Competition: Searching for a Rational Basis for Global Competition Rules*, Sydney Law Review, Vol. 30, 2008.
- _____, *Combating Foreign Anti-Competitive Conduct: What Role for Extraterritorialism*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 8, 2007.
- Tan, Lay Hong, *Will ASEAN Economic Integration Progress Beyond a Free Trade Area?* The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 3, No. 4, Oct., 2004.
- Tarullo, Daniel K., *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, The American Journal of International Law, Vol. 94, No. 3, July 2000.
- _____, *Competition Policy for Global Markets*, Journal of International Economic Law 445, 1999.
- Thorp, Willard L., *The Persistence of the Merger Movement*, American Economic Review, Vol. 21(1), 1931.
- Trautwein, Friedrich, *Merger Motives and Merger Prescriptions*, Strategic Management Journal, Vol. 11, No. 4, May-Jun., 1990.
- Valentine, Debra A., *Building a Cooperative Framework for Oversight in Merger – The Answer for Extraterritorial Issue in Merger Review*, George Mason Law Review, Vol. 6, 1998.
- Vasconcellos, Geraldo M. & Richard J. Kish, *Cross-Border Mergers and Acquisitions: the European-US Experience*, Journal of Multinational Financial Management, Vol. 8, 1998.
- Wacziarg, R., *Measuring the Dynamic Gains from Trade*, World Bank Economic Review, Vol. 15(3), 2001.

- Waller, Spencer W., *Understanding and Appreciating EC Competition Law*, Antitrust Law Journal, Vol. 61, 1992.
- Walsh, J. P., *Top management turnover following acquisitions*, Strategic Management Journal, Vol. 9: 1988.
- Weil, Prosper, *Towards Relative Normativity in International Law?* American Journal International Law, Vol 77, 1983.
- Williamson, Oliver E., *Economies as an Antitrust Defense Revisited*, University Pennsylvania Law Review, Vol. 125, 1977.
- Wood, Diane P., *The Internationalization of Antitrust Law*, De Paul Law Review, Vol. 44, 1995.
- Wood, Diane, *The Impossible Dream: Real International Antitrust*, University Chicago Legal Forum, 277, 1992.
- Worasinchai, Lugkana & Aurilla Aurelie Arntzen Bechina, *The Role of Multinational Corporations (MNC's) in Developing R&D in Thailand: the Knowledge Flow Between MNC's and University*, Electronic Journal of Knowledge Management Vol. 8 Issue 1, 2010.
- Yusdja, Yusmichad, *Tinjauan Teori Perdagangan Internasional dan Keunggulan Kooperatif*, Forum Penelitian Agro Ekonomi, Vol. 22, No. 2, Desember 2004.
- Zaheer, S., *Overcoming the Liability of Foreignness*. Academic Management Journal, Vol. 38, 1995.

C. Laporan Penelitian, Makalah Seminar & Working Paper

- Abdul-Gafaru, A., *Are Multinational Corporations Compatible with Sustainable Development in Developing Countries?* Conference on Multinational Corporations and Sustainable Development: Strategic Tool for Competitiveness, 2006.
- Adiwiyoto, Bambang P., *Membedah Asas dan Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Policy Paper KPPU, Tanggal 20 Juli 2001.
- Alfonzo, José Miguel Azpúrua, *Developing Countries and the Interface between International Trade and Competition Policy*, (2006), diakses di SSRN: <http://ssrn.com/abstract=910985>

American Bar Association (ABA) Sections of Antitrust Law and International Law and Practice, *Report on the Internationalization of Competition Law Rules: Coordination and Convergence*, (1999), h. 4. http://www.abanet.org/antitrust/at-comments/2000/reports/01-00/conv_rpt.pdf

APEC Plans Pledge Liberalization, 13 Int'l Trade Rep. (BNA) No. 47, h. 1839, Nov. 27, 1996.

Asian Development Bank, *Competition, Investment, and Competitiveness*, Policy Paper Series No. 1, Tanggal 30 Agustus 2001.

Avalos, Marcos, *The interface between trade, competition policy and development*, Working document. Preliminary Version for UNCTAD, Regional Seminar on Trade and Competition: Prospects and Future Challenges for Latin America and the Caribbean, Caracas, Venezuela 20 - 21 April 2009 SP/SRCC-PFDALC/DT N° 2-09, Latin American and Caribbean Economic System, 2009.

Basedow, Jurgen, *Competition Policy in Globalized Economy: form Extraterritoriality Application to Harmonization*, dalam Manfred Neumann & Jurgen Weigand (eds), *The International Handbook of Competition*, 2004.

Bergsten, C. Fred, *Open Regionalism*, dipublikasikan oleh Peterson Institute for International Economics (IIE); Washington, Working Paper 97-3, dapat diakses melalui <http://www.iie.com/publications/wp/wp.cfm?researchid=152>

Bhagat, S., A. Shleifer & R. Vishny, *Hostile Takeovers in the 1980s: The Return to Corporate Specialization*, Brookings Papers on Economic Activity, Special Issue 0(0), 1990.

Bingaman, Anne K, *Change and Continuity in Antitrust Enforcement*, Address Before the Fordham Corporate Law Institute, New York (Oct. 21, 1993), in 7 Trade Reg. Rep. (CCH)? 50, 123, 1993.

Brakman, S., H. Garretsen & C. van Marrewijk, *Cross-Border Mergers and Acquisitions: the Facts as a Guide for International Economcs*, CESifo Working Paper 1823, October 2006.

_____, *Comparative Advantage, Cross-Border Mergers, and Merger Waves: International Economics Meets Industrial Organization*, CESifo Forum, (1): 2006.

_____, *Crossborder Mergers & Acquisitions: on Revealed Comparative Advantage and Me ger Waves*, CESifo Working Paper No. 1602, 2005.

- Brorsson, Charlotte, *Towards International Competition Rules?* Juridiska Institutionen Göteborgs universitet Jur.kand.programmet Tillämpade studier 20p, 2003.
- Budzinski, Oliver, *The International Competition Network as an International Merger Control Institution*, makalah dalam the CSI-Conference on “International Institutions and Multinational Enterprises – Global Players, Global Markets”, November 2002.
- Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC) & International Chamber of Commerce (ICC), *Recommended Framework for Best Practices in International Merger Control Procedures*, 4 Oktober 2001.
- Chongwoo, Choe & Chander Shekhar, *Compulsary or Voluntary Pre-Merger Notification? Theory and Some Evidence*, Working Paper No. 13450, MPRA Paper, 2009.
- Clarete, R., Edmonds C., & Wallack S.J., *Asian Regionalism and Its Effect on Trade in the 1980's and 1990's*, Erd Working Paper No. 30, 2002.
- Clarke, Julian L. & Simon J. Evenett, *A Multilateral Framework for Competition Policy?* chapter II of *The Singapore Issues and The World Trading System: The Road to Cancun and Beyond*, a volume edited by Simon J. Evenett and the Swiss State Secretariat of Economic Affairs.
- Collie, D. R., *Mergers and Trade Policy under Oligopoly*, Centre for Economic Policy Research, 1997.
- Competition Policy FTAA Group to Look at Trends in Competition Policy*, 13 Int'l Trade Rep. (BNA) No. 35, h. 1369, Sept. 4, 1996.
- Departemen Perindustrian dan Perdagangan, *Kebijakan Umum Perdagangan Internasional*, Direktur Jenderal Perdagangan Internasional, Jakarta, 1997.
- Drexl, Josef, *International Competition Policy After Cancún: Placing a Singapore Issue on the WTO Development Agenda*, 27 World Competition 3, Kluwer Law International ed., 2004.
- ELIPS Project, *Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia (Indonesian Competition Report)*, Tahun 2000.
- European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Application of the Agreement Between the European Communities and the Government of United States of America and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Laws, 1 January 2000 – 31 December 2000*, (29 January 2002) COM(2002)45 final.

Evenett, Simon J., & Alexander Hijzen, *Conformity with International Recommendations on Merger Reviews: An Economic Perspective on "Soft Law"*, University of Nottingham Research Paper No. 2006/04, 6 Desember 2005.

_____, *The Cross Border Mergers and Acquisitions Wave of the Late 1990s*, NBER Working Paper No. w9655, 2003.

Farrell, Joseph & Michael L. Katz, *The Economics of Welfare Standards in Antitrust*, UC Berkeley, Competition Policy Center, Institute of Business and Economic Research, 20 Juli 2006.

First, Harry, *Towards An International Common Law of Competition*, dalam *Towards WTO Competition Rules 97*, Roger Zäch, ed., 1999.

Fox, Eleanor M., *Evidence to Antitrust Modernization Commission*, Hearing on International Issue, Washington DC, 15 February 2006. Dapat diunduh melalui http://govinfo.library.unt.edu/amc/commission_hearings/pdf/statement_fox_final.pdf

_____, *Global Antitrust from a U.S. Perspective*, (2002), dalam Charlotte Brorsson, *Towards International Competition Rules?* Juridiska Institutionen Göteborgs universitet Jur.kand.programmet Tillämpade studier 20p, 2003.

_____, *International Antitrust: Against Minimum Rules; for Cosmopolitan Principles*, *The Antitrust Bulletin*, Spring 1998.

_____, *Economic Concentration, Efficiencies and Competition: Social Goals and Political Choice*, dalam ABA Section of Antitrust Law, *Industrial Concentration and the Market System: Legal, Economic, Social and Political Perspectives*, 1979.

Francois, Joseph F. & Henrik Horn, *Competition Policy in an Open Economy*, CEPR's 1998 European Research Workshop in International Trade in Rotterdam and the 1998 ESSET in Gersensee, August 7, 1998.

Geradin, Damien, Marc Reysen & David Henry, *Extraterritoriality, Comity and Cooperation in EC Competition Law*, Working Paper, July, 2008, dapat diunduh melalui <http://ssrn.com/abstract=1175003>.

Gestrin, Michael, et.al., *A Policy Framework for Investment: Competition Policy*, OECD Conference Investment for Development: Making It Happen, OECD Investment Committee In Partnership with the World Bank, Oktober 2005.

- Green, Jonathan & Gianandrea Staffiero, *Economics of Merger Control*, dalam The 2007 Handbook of Competition Economics: Global Competition Review Special Report, 2007.
- Hentz, James J., dalam Summer Research Grant Report: *The Regional Dimension of Globalization: The Three Level Game – Globalization – Domestic Politics and Regionalization in South Africa and Brazil* http://academics.vmi.edu/grants_in_aid/GrantDocs/Hentz.doc.
- Heyer, Kenneth, *Welfare Standards and Merger Analysis: Why Not The Best*, Discussion Paper No. EAG 06-08, Department of Justice Economic Analysis Group, Maret 2006.
- Hoekman, Bernard, *Economic Development, Competition Policy and the WTO*, World Bank & CEPR, 8 April 2003.
- Hoekman, Bernard M., Patrick Low & Petros C. Mavroidis *Antitrust Disciplines and Market Access Negotiations: Lessons from the Telecommunications Sector*, Paper presented at Conference on Competition Policies for an Integrated World Economy, Oslo, June 13-14, 1996.
- Holmes, P. & R. Read, *Competition Policy, Agriculture and the WTO*, dalam: *Trade and Agriculture: Negotiating a New Agreement?* Oleh J. McMahon (Editor), 2001.
- ICPAC Final Report, *International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*. Department of Justice, United States, 2000.
- Institut Liberal Friedrich-Naumann-Stiftung, *Jalan Menuju Tatanan Persaingan Global*, Richarz Publikation-Service GmbH, Sankt Augustin, German, Vol. 10, Edisi pertama 2003.
- Janow, Merit E., *Private and Public Restraints that Limit Access to Markets*, dalam *Market Access After The Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives*, ch. 5, OECD 1996.
- Japan-Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R. 2.2 (Mar. 31, 1998) available in 1998 WL 268878.
- Jenny, Frédéric, *Globalization, Competition and Trade Policy: Convergence, Divergence and Cooperation*, Conference on Competition Policy in the Global Trading System: Perspectives from Japan, the United States and the European Union, June 13th, 2000.
- Jensen, Michael C., *Agency Costs of Overvalued Equity*, Harvard NOM Working Paper No. 04-26; ECGI - Finance Working Paper No. 39/2004.

- _____, & Kevin Murphy, *Performance Pay and Top Management Incentives*, Harvard Business School Working Paper, 1988.
- JFTC Offers Training Sessions for APEC Antitrust Administrators*, 13 Int'l Trade Rep. (BNA), No. 36, h. 1420-21, Sept. 11, 1996.
- Kleinert, Jörn & Henning Klodt, *Causes and Consequences of Merger Waves*, Kiel Institute of World Economics, Kiel Working Paper No. 1092, January 2002.
- Klein, Joel I., Acting Assistant Attorney General, *A Note of Caution with Respect to a WTO Agenda on Competition Policy*, Nov. 18, 1996.
- Klodt, Henning, *Conflicts and Conflict Resolution in International Antitrust*, Kiel Institute of World Economics, Germany, Kiel Working Paper No. 979, May 2000.
- Kolasky, William, *International Comity in Antitrust: Advances Challenges*, Washington Legal Foundation: Legal Backgrounder, 25 May 2007, 22(16), h. 1. Dapat diunduh melalui <http://www.wlf.org/upload/05-25-07kolasky.pdf>
- Levinsohn, J., *Competition Policy and International Trade*, National Bureau of Economic Research, December 1994, Working Paper No. 4972, h. 10-15. Dapat juga diakses melalui <http://www.nber.org/papers/w4972.pdf>.
- Lombaerde, Philippe De & Luk Van Langenhov, *Indicators of Regional Integration: Conceptual and Methodological Issues*, IIS Discussion Paper, No. 64, 2005.
- Martin, Stephen, *Mergers: An Overview*, dalam *The Economics of Corporate Governance and Mergers*, Klaus Gugler & B. Burcin Yurtoglu, (editors), 2008.
- Martynova, Marina & Luc Renneboog, *Takeover Waves: Triggers, Performance and Motives*, TILEC Discussion Paper, DP 2005-029, October 2005.
- Matsushita, Mitsuo, *The Antimonopoly Law of Japan*, Global Competition Policy 151, Edward M. Graham & J. David Richardson (eds.), Institute for International Economic, <http://www.iiie.com>, 1997.
- McMahon, Kathryn, *Developing Countries and International Competition Law and Policy*, Research Paper 11/2009, Warwick School of Law, 2009.
- Meloria, Meschi, *Analytical Perspectives on Mergers and Acquisitions: a Survey*, Centre for International Business Studies, Research Papers in International Business, Paper Number 5-97, 1997.

- Milberg, William, *Trade and Competition Policy*, UNDP Background Paper for Making Global Trade Work for People, November 2002.
- Mohamed, Mahathir bin, *UNCTAD X: Statement by Malaysia*. Speech delivered at the plenary session of UNCTAD X in Bangkok, Thailand, 12 February 2000, Geneva: UNCTAD, 2000.
- Mussa, Michael, *Factors Driving Global Economic Integration*. Diunduh melalui www.kc.frb.org/PUBLICAT/SYMPOS/2000/mussa.pdf. Di akses pada tanggal 2 Agustus 2010.
- Nikomborirak, Deunden, *Competition Policy in WTO: How to Make It a Developing Countries Agenda*, Paper submitted to the UNESCAP, Bangkok, Thailand, for the High-level Trade Officials Meeting in Bangkok, 9-12 June 2003. TDR Quarterly Review, Vol. 18, No. 4, December 2003.
- Nocke, Volker & Stephen Yeaple, *Mergers and the Composition of International Commerce*, University of Pennsylvania Research Foundation, 18 Maret 2004.
- OECD Council, *Recommendation of the Council Concerning Merger Review*, C(2005)34/final, 23 March 2005.
- OECD, *Open Markets Matter: The Benefits of Trade and Investment Liberalization*, Paris: OECD, 1998.
- OECD, *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*, dikompilasi oleh R. S. Khemani, Secretary-General of the OECD, Paris: OECD, 1996.
- OECD, *the OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises 1991 Review*, Paris, 1992.
- OECD Joint Group on Trade and Competition, *Complementarities Between Trade and Competition Policies*, COM/TD/DAFFE/CLP(98)98/FINAL, 1999.
- OECD Joint Group on Trade and Competition, *Consistencies and Inconsistencies Between Trade and Competition Policies*, COM/TD/DAFFE/CLP(98)25/FINAL, 1999.
- OECD, *Revised Recommendation of the Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade*, July 27-28, 1995, 35 I.L.M. 1313-1314, 1996.
- OECD, *Competition Law and Policy (CLP) Report on Positive Comity*, Report No. DAF/CLP(99)/19, May 1999.

- OECD, *Trade and Competition Policies: Options for a Greater coherence*, OECD, 2001.
- OECD, *Report on Notification of Transnational Merger*, Committee on Competition Law and Policy, DAF/CLP(99)2/FINAL, February, 1999.
- Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta, 2001.
- Pangestu, Mari Elka, Haryo Aswicahyono, Titik Anas, Dionisius Ardiyanto, *Competition Policy and Institutional Development Toward A Competition-Driven*, Seminar on Indonesian Economic Institution Building Global Economic, Jakarta 13 Agustus 2001.
- Pazarskis, Michail, et.al., *A Note on Evaluation of Merger Waves Diachronically and a Proposition for Business Risk Reduction in the New Era*, makalah pada Management of International Business & Economic Systems (MIBES) Conference, Larissa, Greece, September 29-30, 2007.
- Pelkmans, J., *European Integration, Methods and Economic Analysis*, New York Financial Times 2001.
- Pitofsky, Robert, *Competition Policy in a Global Economy – Today and Tomorrow*, makalah yang disampaikan pada *the European Institute's Eighth Annual Transatlantic Seminar on Trade and Investment*, Washington DC, 4 November 1998.
- Purnawanty, Jani, *Hand Out Kuliah Hukum Persaingan*, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, September 2002.
- Report of the Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy to the General Council, WTO Doc. WT/WGTCP/2, 1998.
- Röller, Lars-Hendrik, Johan Stennek & Frank Verboven, *Efficiency Gains from Mergers*, The Research Institute of Industrial Economics, Working Paper No. 543, 2000.
- Rowley, J. William, Omar K. Wakil & A. Neil Campbell, *Streamlining International Merger Control*, makalah yang dipresentasikan pada the EC Merger Control 10th Anniversary Conference, Brussels-Belgia, 14 September 2000.
- Rysman, M., *Competition Policy as Strategic Trade*, Ensayo de Trabajo, Departamento de Economía, Universidad de Boston. 2001.
- Scherer, Frederic M., *International Trade & Competition Policy*, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH, Industrial Economics and International Management Series, Discussion Paper No. 96-18, May 1996.

- Scott, John T., *The Multimarket Contact Hypothesis*, dalam Wayne Dale Collins, (editor), *Issues in Competition Law and Policy*. American Bar Association, Antitrust Section, 2008.
- Singh, Ajit, *Multilateral Competition Policy and Economic Development. A Developing Country Perspective on the European Community Proposals*, makalah yang dipresentasikan pada the Fifth session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy at Geneva on 2-4 July, 2003.
- _____ & R. Dhumale, *Competition Policy, Development and Developing Countries*, Working Paper 7. South Centre, Geneva, 1999.
- Slaughter, Anne-Marie & David T. Zaring, *Extraterritoriality in a Globalized World*, Working Paper, 1997.
- Stern, Nicholas, *Globalization and Property*, makalah dalam seminar LPEM Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2000.
- Tambunan, Tulus, *Implikasi Dari Globalisasi/Perdagangan Bebas Dunia Terhadap Ekonomi Nasional*, bahan diskusi dalam Seminar Penataan Ruang dan Pengembangan Wilayah, Departemen Pekerjaan Umum, Jakarta, 1 Juli 2005.
- Tambunan, Tulus, *Pengusaha KADIN Brebes Di Dalam Era Globalisasi: Tantangan dan Ancaman*, Makalah yang disampaikan sebagai bahan diskusi dalam Temu Usaha Kadin Brebes, Solo, 20 Desember 2004.
- The International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the International Institute for Sustainable Development (IISD), *Developments Since the Fourth WTO Ministerial Conference*, Doha Round Briefing Series, Vol. 1 No. 6 of 13 February 2003.
- Toha, Kurnia, *Kajian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 dan Pengaruhnya terhadap Kepastian Hukum Berusaha Di Indonesia*, makalah pada seminar yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Persaingan dan Kebijakan Usaha (LKPU) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 13 Agustus 2009.
- Tojo, Yoshizumi, *Trade and Competition Policy in a Global Economy: Convergence or Divergence*, artikel dikutip melalui situs www.jftc.go.jp/eacpf/06/6_01_09.pdf.
- Tovias, Alfred, *The Theory of Economic Integration: Past And Future*, <http://www.ecsanet.org/conferences/ecsaworld2/tovias.htm>, diakses pada 10 Agustus 2005.

- UNCTC, *the Process of Transnationalization and Transnational Mergers*, UN Doc. ST/CTC/SER. A/8, 1989.
- UNCTAD, *World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, UN: New York and Geneva, 2000.
- UNCTAD, *World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, United Nations, New York and Geneva, 1997.
- US Antitrust Modernization Commission, *Report and Recommendations*, April 2007.
- Varney, Christine A., *Our Progress Towards International Convergence*, makalah dalam the 36th Annual Fordham Competition Law Institute Conference on International Antitrust and Policy, New York, 24 September 2009.
- Wibisono, Christianto, *Mergers and Acquisition in Indonesia*, Pusat Data Bisnis Indonesia, 1996.
- Wish, Richard & Diane Wood, *Merger Cases in the Real World – A Study of Merger Control Procedures*, OECD, 1994.
- Wood, Diane P., *International Standards for Competition Law: An Idea Whose Time Has Not Come*, makalah yang dipresentasikan pada Graduate Institute of International Studies, Geneva, June 19, 1996.
- World Trade Organization, *Report of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*. (WT/WGTCP/3) WTO, Geneva, 1999.
- Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy (WGTCP) - History, Mandates and Decisions*, dapat diakses melalui: http://www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/history_e.htm
- Wright, Richard Kozul & Robert Rowthorn, (eds), *Transnational Corporations and The Global Economy*, 1998.
- WTO Doc. WT/WGTCP/W/15 (1999) (Communication by the European Community and Its Member States); Sir Leon Brittan, vice-president of the European Commission, *The Need for a Multilateral Framework of Competition Rules, Address Before the OECD Conference on Trade and Competition*, June 29-30, 1999.

D. Peraturan Perundang-undangan, Putusan, Pedoman, Perjanjian Internasional, Konvensi Internasional & Model Law

Agreement Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices, June 23, 1976, U.S.-F.R.G., 27 U.S.T. (1956).

Agreement Relating to Cooperation on Antitrust Matters June 29, 1982, U.S.-Australia., 34 U.S.T. 389 (1982).

Agreement Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws, Aug. 1-Aug. 3, (1995), Canada-U.S., 35 I.L.M. 309.

Agreement Regarding the Application of their Competition Laws, Sept. 23, 1991, U.S.-Europe Commission., article. V, 30 I.L.M. 1491 (1991).

Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex IC, Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Marrakesh, 15 April 1994, at 319, 337, 3 ILM 81 (1994).

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIP's), April. 15, (1994).

Agreement on Trade-Related Aspects of Investment Measures (TRIM's), April. 15, (1994).

Agreement between the Government of United States of America and the European Communities Regarding of Application of Their Competition Laws, 23 September (1991).

Agreement between the Government of United States of America and the Canada Regarding of Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Law, Agustus (1995).

Agreement between the Government of United States of America and he Canada on the Application of Positive Comity Principles to th Enforcement of Their Competition Laws, (2004).

Agreement between the Government of Canada and the Eur pean Communities Regarding of Application of Their Competition Laws, 17 Juni (1999).

Agreement between the Government of the United States f America and the European Communities Regarding the Application of Their Competition Law, tanggal 23 September (1991).

Australian Competition and Consumer Commission and New Zealand Commerce Commission, Cooperation Protocol for Merger Review, Agustus (2006).

- Annex to the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, OECD Doc. 21 (76) 04/1 (1976), reprinted in 75 Dep't St. Bull. 83, 84 (July 19, 1976).
- Cooperation and Coordination Agreement between the Australia Trade Practice Commission and New Zealand Commerce Commission, (1994).
- Commission Decision of 30 July 1997 declaring a concent on compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement, Case IV/M877 [1997] OJL/336/16.
- Closer Economic Relations-Trade Agreement, Mar. 28, (1983), New Zealand-Australia, 22 I.L.M. 945.
- Decision on Restrictive Business Practices: Arrangements for Consultations, Nov. 18, 1960, GATT B.I.S.D. (9th Supp.) at 28 (1960).
- European Commission, *The Commission Prohibits GE's Acquisitions of Honeywell*, Press Release IP/01/939, 3 Juli 2001.
- Federal Trade Commission, *Statement of Chairman Robert Pitofsky and Commissioners Janet D. Steiger, Roscoe B Starek III and Christ e A. Varney in a Matter of the Boeing Company/McDonnell Douglas Corporation*, File No. 971-0051.
- Havana Charter for an International Trade Organization (Havana Charter) in United Nations Conference on Trade and Employment, Final Act and Related Documents, UN Doc E/CONF.2/78, (1948).
- International Competition Network, Recommended Practic s for Merger Notification Procedures, Merger Working Group (2002).
- International Competition Network, Guiding Principles for Merger Notification and Review, Merger Working Group, (2002).
- International Competition Network, Recommended Practic s for Merger Notification Procedures, Merger Working Group, 2002. (Diamandemen pada tahun 2003, 2004, 2005, 2006).
- International Competition Network, Recommended Practic s for Merger Analysis, Merger Working Group, 2008. (Diamandemen pad tahun 2009).
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Tahun 2009.

North American Free Trade Agreement, Dec. 17, (1992), Canada-Mexico-U.S., art. 1501.

OECD, Dynamic Efficiencies in Merger Analysis, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2007)41, 5 May (2008).

OECD, Vertical Mergers, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2007)21, 12 November (2007).

OECD, Vertical Mergers, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2007)21, 12 November (2007).

OECD, Media Mergers, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2003)16, 19 September (2003).

OECD, Substantive Criteria Used for the Assessment of Mergers, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2003)5, 11 Februari (2003).

OECD, Portofolio Effects in Conglomerate Mergers, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2004)5, 24 January (2004).

OECD, Mergers in Financial Services, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2000)17, 15 September (2000).

OECD, Merger Review in Emerging High Innovations Markets, Best Practices Rountable on Competition Policy, DAF/COMP(2003)20, 24 January (2003).

OECD, Failing Firm Defence, Best Practices Rountable on Competition Policy, OCDE/GD(96)23, (1996).

OECD, Efficiency Claims in Mergers on Other Horizontal Agreements, Best Practices Rountable on Competition Policy, OCDE/GD(96) 5, (1996)

Pedoman Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Tahun 2009. Dapat diunduh di <http://www.kppu.go.id/baru/index.php>

Putusan KPPU Nomor: 09/KPPU-L/2009 tentang dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat atas akuisisi PT. Alfa Retailindo, Tbk., oleh PT. Carrefour Indonesia.

Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106.

- Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70.
- Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33.
- Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan Perseroan Terbatas, Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 40.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Merge Konsolidasi dan Akuisisi Bank, Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 61.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 89.
- Republik Indonesia, Keputusan Presiden tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999.
- Republik Indonesia, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2009.
- Republik Indonesia, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha 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 Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13 Tahun 2010.
- Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Guidelines for the Control of Restrictive Business Practices, U.N. Doc. TD/RBP/CONF/10 (1980), reprinted in 19 I.L.M. 813 (1980).

Treaty Establishing The European Economic Community, M r. 25, 1957, arts. 85-86, 298 U.N.T.S. 11, amended by Treaty Establishing The European Community, Feb. 7, 1992, O.J. (C 224) 1 (1992), [1992] 1 C.M.L.R. 573 (1992).

Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, (U.S.-Japan FCN Agreement) Apr. 2, (1953), U.S.-Japan, 4 U.S.T. 2063, 2076-77.

UNCTAD, Model Law on Competition, UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, Draft commentaries to possible elements for articles of a model law or laws, TD/RBP/CONF.5/7, (2000).

UNCTAD, Model Law on Competition: Substantive Elements of a Competition Law Including Commentaries and Alternative Approaches, (TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, UNCTAD, 2007).

World Trade Organization, Singapore Ministerial Declaration, Conf. Doc. WT/MIN(96)/DEC/W, (Dec. 13, 1996).

E. Kasus

Aerospatiale-Alenia/de Havilland, Council Regulation (EEC) No. 4064/89. Case No. IV/M053.

American Banana Co., vs United Fruit Co., 213 US 347 () (American Banana).

Boeing/McDonnell Douglas (IV/M877) [1977] OJ L 336/16

Consolidated Gold Fields plc vs. Minorco 871 F.2d 252 (2nd Cir.) cert dismissed. 110 S. Ct 29 (1989)

Federal Trade Commission (FTC) v. Consolidated Foods Corp. 380 U.S. 592 (1965)

General Electric/Honeywell (COMP/M2220) [2004] OJ L48/I

Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911)

United States vs Aluminum Co. Of America et al. (ALCOA), No. 144. Circuit Court of Appeals, Second Circuit. March 12, 1945. 148 F.2d 416 (2nd Cir, 1945)

United States v. E. C. Knight Co., 156 U.S. 1 (1895)

F. Situs Internet

European Commission, *Mergers Overview*, dapat dilihat dalam http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/overview_en.html. 27 September 2007

Guide to Antitrust Law (Merger), http://freeadvice.com/gov_material/ftc-guide-to-antitrust-laws-mergers-htm.

<http://www.highbeam.com/doc/1O19-expost.html>

Investopedia Dictionary, <http://www.investopedia.com/terms/g/greenfield.asp>.

Situs WTO: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm

G. Surat Kabar & Majalah

Harian Kompas, *ASEAN Berencana Menjadi "Pasar Tunggal"*. tanggal 7 Oktober 2003.

Soeharto, *Kutipan Pidato Presiden Soeharto*, Harian Kompas, tanggal 14 Desember 1994.

Sunarsip, *Menggugat Neoliberalisme?* Harian Republika, Senin, tanggal 8 Juni 2009.

Toha, Kurnia, artikel tentang perlunya Peraturan Pemerintah yang mengatur penggabungan, peleburan dan pengambilalihan yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, har an Suara Pembaruan, tanggal 29 September 2009.