

SEBELUM
DIEDIT

ECONOMYC ANALYSIS OF LAW

DALAM MERGER

Catur Agus Saptano, SH, MH

Editor: Dr.Suparji, SH, MH

ECONOMYC ANALYSIS OF LAW

DALAM MERGER

CATUR AGUS SAPTONO

UNIVERSITAS ALAZHAR INDONESIA
2015

Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbutan (KDT)
Catur Agus Saptono

ECONOMIC ANALYSIS OF LAH DALAM MERGER

Catur Agus Saptono
Penerbit :, 2017
viii + 426 hlm. + indeks, 16 x 24 cm

ISBN

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB II PENERAPAN BUKTI EKONOMI UNTUK MENILAI MERGER PERUSAHAAN	
A. Model dan Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan	10
1. Model Ekonomi Dalam Hukum Persaingan	10
a. Pasar Persaingan Sempurna	11
b. Pasar Monopoli	13
c. Pasar Persaingan Monopolistik	16
d. Pasar Oligopoli	17
2. Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan	18
a. Permintaan dan Penawaran	18
b. Elastisitas	21
c. Keseimbangan Pasar	24
d. Perusahaan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna : <i>Marginal Revenue = Marginal Cost Rule</i>	26
e. Keseimbangan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna	28
f. Teori Monopoli	32
1) Harga dan Output Monopoli	32
2) Efek Perubahan Biaya Atau Permintaan Pada Harga Monopoli	35
3) Konsekuensi Efisiensi Pasar Monopoli	37
4) Sintesa Monopoli versus Persaingan	40
B. Peranan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger	43
1. Merger Yang Menciptakan Monopoli dan Oligopoli	43
2. Analisis Ekonomi Sebagai Alat Bukti Hukum Persaingan	46
BAB III PENGENDALIAN MERGER MENURUT HUKUM PERSAINGAN	
A. Tujuan Pengendalian Merger Dalam Hukum Persaingan	63

1. Efisiensi Alokatif	63
2. Pengendalian Konsentrasi Pasar	66
3. Tujuan Pengendalian Merger di Indonesia	68
B. Pengendalian Merger di Indonesia	71
1. Bentuk Grasis Merger Menurut Pedoman Merger	71
2. Pendekatan Rule of Reason	74
3. Pre-Evaluasi dan Post-Evaluasi	75
a. Pemberitahuan	76
b. Konsultasi	80
4. Prosedur Penilaian Pemberitahuan dan Konsultasi Merger	83
a. Prosedur Pemberitahuan	83
b. Prosedur Konsultasi	87
5. Aturan Sanksi Terhadap Pemberitahuan dan Konsultasi Merger.....	91
6. Penanganan Perkara Merger	93

BAB IV PENERAPAN BUKTI EKONOMI MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010

A. Analisis Ekonomi Terhadap <i>Structure</i> (Konsentrasi Pasar)	95
1. Concentration Ratio (CR _n)	98
2. Herfindahl-Hirschman Index (HHI)	100
3. Eksistensi Posisi Dominan	106
B. Analisis Ekonomi Terhadap <i>Conduct</i>	109
1. Hambatan Masuk Pasar	109
2. Potensi Perilaku Anti Persaingan	113
a. Unilateral Effect	115
b. Coordinated Effect	118
c. Market Foreclosure	120
3. Efisiensi	122
4. Kepailitan	125
C. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger	129
1. Pra-Notifikasi, Konsultasi dan Pemberitahuan Merger	129
2. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Untuk Menilai Merger	131
a. Merger Horisontal	132

b. Merger Vertikal	142
c. Merger Konglomerat	145

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	147
B. Saran	148

DAFTAR PUSTAKA

KATA PENGANTAR

Pada suatu waktu, senior saya, baik di HMI, FH Universitas Diponegoro, maupun Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Dr.Suparji, SH, MH, meminta agar tesis yang penulis susun dalam rangka menyelesaikan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia diterbitkan dalam bentuk buku, saya menyetujuinya dengan catatan, ada orang lain yang membantu dalam editing berkaitan dengan redaksi penulisan. Saya agak susah melakukan editing, karena kesibukan sebagai pengacara maupun kurator.

Merger merupakan fenomena hukum dan ekonomi yang lazim dilakukan oleh Perseroan Terbatas yang memiliki dampak terhadap persaingan usaha. Pelaksanaan merger wajib memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha. Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 menjadi pedoman dan dasar untuk menilai merger perusahaan yang berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat, melalui penilaian dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan atau kepailitan. Ketentuan ini masih memungkinkan digunakannya analisis lain dalam hal tertentu. Bahkan KPPU kemudian menetapkan Peraturan Nomor 13 Tahun 2010 sebagai pedoman merger Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, yang selanjutnya diubah dengan Peraturan Nomor 10 Tahun 2011.

Pada dasarnya lahirnya pengaturan terhadap merger adalah karena adanya dampak merger pada persaingan usaha. 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 diantara banyak pelaku usaha menjadi persaingan diantara sedikit pelaku usaha. Merger juga dapat meningkatkan kemampuan suatu perusahaan untuk mengendalikan harga dan syarat penjualan suatu produk tanpa gangguan dari para pesaing.

Penyusunan buku ini terinspirasi dari fakta bahwa merger merupakan suatu fenomena hukum perseroan yang memiliki dampak sangat signifikan, karena dapat menciptakan praktek monopoli dan oligopoli. Bahkan lebih lanjut, Postner menyatakan bahwa merger dilarang

karena merger tersebut bisa menjadi satu upaya menghindari pelarangan perilaku kartel, yaitu dengan cara para anggota kartel masuk ke dalam satu perusahaan melalui merger.

Meskipun buku ini metamorfosis dari tesis, namun kiranya dapat berkontribusi bagi pengembangan hukum di Indonesia, khususnya hukum persaingan usaha. Saya susun buku ini sebagai bagian dari ikhtiar untuk menambah kekayaan intelektual hukum dan semoga dapat menjadi panduan atau pedoman dalam pelaksanaan merger.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Mas Suparji atas bantuannya dalam menyusun buku ini. Buat Istriku... dan kedua anakku....yang selalu bersama dalam belajar dan berkarya, saya sampaikan penghargaan sedalam-dalamnya.

Jakarta, 15 Februari 2016

Catur Agus Saptono

BAB I PENDAHULUAN

Pertumbuhan ekonomi Indonesia mendorong pula pertumbuhan ekonomi para pelaku usaha yang terlibat di dalamnya. Upaya persaingan antar pelaku usaha dilakukan dengan tujuan untuk melakukan maksimalisasi keuntungan. Persaingan yang begitu tajam diantara pelaku usaha menimbulkan pemikiran perlu adanya suatu peraturan hukum yang menjadi aturan main diantara para pelaku usaha. Di samping peraturan hukum tersebut diciptakan juga untuk melindungi kepentingan masyarakat selaku konsumen yang merupakan bagian suatu mekanisme pasar.

Untuk itu, lahirlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”), yang mulai berlaku tanggal 5 Maret 2000 terhitung 1 (satu) tahun sejak tanggal diundangkan. Tujuan terbentuknya Undang-Undang ini adalah untuk :¹

1. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
3. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
4. terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha;

Selanjutnya Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang ini mengatur tentang bentuk penyalahgunaan posisi dominan, yang diatur di dalamnya berupa kegiatan pelaku usaha seperti merger, akuisisi dan konsolidasi, atau yang diterjemahkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan istilah Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disebut “merger”),² yang dapat diartikan sebagai “*the act or an instance of combining or uniting*”.³ Di samping, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas juga mengatur bahwa merger wajib memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.⁴

Pengaturan pasal mengenai merger tersebut bersifat *lex imperfecta* karena baru dapat dilaksanakan setelah pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah yang disyaratkan oleh Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka sebelum terbitnya peraturan pemerintah dimaksud, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam mengawasi kegiatan yang terkait dengan merger perusahaan telah menggunakan ketentuan lain di luar ketentuan pasal yang mengatur merger tersebut.

¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Ps. 3.

² Penggunaan istilah “merger” merujuk pada Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.13 tahun 2010 tanggal 18 Oktober 2010, Lampiran Bab III Pengertian Dan Penjabaran huruf B Penggunaan Istilah, “... Meskipun UU No.5/1999 menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan saham, namun untuk keperluan Pedoman ini, Komisi menggunakan istilah “merger” yang di dalamnya tercakup juga konsolidasi, akuisisi, penggabungan, dan pengambilalihan kecuali secara tegas Pedoman Merger ini menunjuk kepada salah satu bentuk peristiwa tertentu.”

³ Bryan A. Garner, et al., ed., *Black Law Dictionary*, 8th edition, (St. Paul, MN : West a Thomson business, 2004), hlm. 1009.

⁴ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No.40 tahun 2007, LN No.106 tahun 2007, TLN No.4756, Penjelasan Ps. 126 ayat (1) huruf c, “Selanjutnya, dalam Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan harus juga dicegah kemungkinan terjadinya monopoli atau monopsoni dalam berbagai bentuk yang merugikan masyarakat”.

Salah satunya adalah perkara dengan menggunakan ketentuan kepemilikan silang saham Temasek Holdings (Temasek) atas PT. Telekomunikasi Seluler (Telkomsel), KPPU menilai akibat akuisisi tersebut telah mengurangi tingkat persaingan di pasar dan merugikan konsumen. Selain kasus Temasek, KPPU juga telah memeriksa dugaan praktek monopoli yang dilakukan oleh PT. Carrefour Indonesia (Carrefour) pasca akuisisi saham PT. Alfa Retailindo, Tbk (Alfa). KPPU menyatakan Carrefour melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dalam tindakan akuisisi tersebut dan memerintahkan Carrefour untuk melepas kembali kepemilikannya pada Alfa.⁵

Akhirnya, pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah 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,⁶ yang mulai diberlakukan sejak tanggal diundangkannya, yaitu tanggal 20 Juli 2010.

Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010⁷ telah menentukan analisis untuk menilai merger perusahaan yang berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat, melalui penilaian dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan atau kepailitan. Ketentuan ini masih memungkinkan digunakannya analisis lain dalam hal tertentu. Bahkan KPPU kemudian menetapkan Peraturan Nomor 13 Tahun 2010 sebagai pedoman merger Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, yang selanjutnya diubah dengan Peraturan Nomor 10 Tahun 2011.

Pada dasarnya lahirnya pengaturan terhadap merger adalah karena adanya dampak merger pada persaingan usaha. 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 diantara banyak pelaku usaha menjadi persaingan diantara sedikit pelaku usaha. Merger juga dapat meningkatkan kemampuan suatu perusahaan untuk mengendalikan harga dan syarat penjualan suatu produk tanpa gangguan dari para pesaing.⁸

Menurut Richard A. Postner⁹, merger dapat menciptakan praktek monopoli dan oligopoli. Bahkan lebih lanjut, Postner menyatakan bahwa merger dilarang karena merger tersebut bisa menjadi satu upaya menghindari pelanggaran perilaku kartel, yaitu dengan cara para anggota kartel masuk ke dalam satu perusahaan melalui merger.¹⁰

Dengan demikian, merger diatur untuk mencapai tujuan adanya persaingan usaha, yaitu alokasi optimal semua faktor produksi dan pemenuhan kebutuhan semua pihak dengan cara yang sebaik

⁵ Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: degraf Publishing, 2010), hlm. 3-4.

⁶ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 89, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5144),

⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No.57 tahun 2010, LN No.89 tahun 2010, TLN No.5144, Ps. 3.

⁸ Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum (Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum)*, (Surabaya : Penerbit CV. Putra Media Nusantara & ITSPress, 2009), hlm. 198.

⁹ Chief Judge, *US Court of Appeals for the Sevent Circuit, and Senior Lecturer, University of Chicago Law School*.

¹⁰ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, fifth edition, (New York : A Division of Aspen Publisher, Inc, 1998), hlm. 322-323. Bahkan Lawrence Anthony Sullivan menyatakan, “Horizontal merger is, in a sense, an alternative to cartelization, though (involving as it does a fuller integration) it may stem from very different motives and may have affects (including some of social value) which cartelization cannot achieve” dan memberikan gambaran gerakan merger yang pertama-tama muncul di Amerika Serikat tahun 1879 (yang dimulai oleh Standard Oil Trust) dan berlanjut sampai tahun 1892 atau 1893 adalah upaya untuk menghindari pelanggaran atas kartel, *Handbook Of The Law Of Antitrust* (St. Paul, Minnesota : West Publishing co., 1977), hlm.576-579.

mungkin.¹¹ Alokasi optimal tersebut akan mengakibatkan *optimum pareto*, di mana pembagian barang dan/atau jasa berdasarkan upaya yang diberikan dan cadangan yang tersedia tidak bisa menguntungkan satu orang pun.¹²

Sementara itu ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dipahami sebagai suatu pengaturan yang menggunakan doktrin *rule of reason*, suatu doktrin yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Doktrin *rule of reason* tampak dari adanya klausula “*dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat*”.

Rule of Reason memerlukan penelitian terhadap keadaan-keadaan tertentu yang ditimbulkan oleh tindakan pelaku usaha yang dapat menghambat persaingan, sebelum menyatakan tindakan tersebut melanggar hukum. Selanjutnya pengetahuan ekonomi diperlukan untuk menerapkan analisis ekonomi dalam hukum untuk menerapkan *Rule of Reason*.¹³ Untuk itu, Posner telah memperkenalkan teori analisis ekonomi terhadap hukum untuk melakukan penilaian terhadap merger.

Pelaksanaan merger dapat diteliti dengan menggunakan teori *economic analysis of law* (untuk selanjutnya disebut sebagai Analisis Ekonomi Terhadap Hukum). Menurut Posner, ilmu ekonomi adalah alat yang ampuh untuk menganalisis berbagai persoalan hukum dengan cara penerapan prinsip-prinsip ekonomi tersebut terhadap persoalan-persoalan hukum.¹⁴

Ilmu ekonomi adalah ilmu yang mempelajari pilihan rasional, dalam situasi dimana keinginan manusia dibatasi oleh ketersediaan sumber daya. Tugas ekonomi didefinisikan, untuk meneliti keterkaitan asumsi yang menyatakan bahwa manusia akan selalu memaksimalkan secara rasional tujuan hidupnya (*rational maximizer*), yaitu kepuasan, atau apa yang biasa disebut sebagai “kepentingan pribadi” (*self interest*). Maksimalisasi rasional tersebut harus dibedakan dari perhitungan sadar (*conscious calculation*). Ilmu ekonomi bukanlah teori tentang kesadaran. Perilaku adalah rasional ketika perilaku yang dipilih sesuai dengan model pilihan rasional, tanpa melihat apapun yang dipikirkan pemilihnya. Dan kepentingan pribadi harus dibedakan dari egoisme, kebahagiaan (atau kesedihan) bagi seseorang mungkin berasal dari kesedihan (atau kebahagiaan) orang lainnya.¹⁵

Analisis ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam kelangkaan ekonomi diasumsikan bahwa individu atau masyarakat akan atau berusaha untuk memaksimalkan apa yang mereka ingin capai dengan melakukan sesuatu sebaik mungkin dalam keterbatasan sumber daya. Efisiensi sumber daya menjadi tolok ukur utama dalam memaksimalkan kesejahteraan.

Analisis ekonomi terhadap hukum menciptakan hubungan teori ekonomi dan teori hukum yang mampu memberikan penjelasan dan dukungan empirik untuk menjawab persoalan-persoalan hukum. Analisis ekonomi terhadap hukum memiliki 2 (dua) model analisis yang mencakup aspek positif dan aspek normatif.¹⁶

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, Pasal 3 huruf d.

¹² Hansen, Knud, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hlm.63.

¹³ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat, Perse Illegal atau Rule of Reason*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm.399-400.

¹⁴ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm.3.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 3-4.

¹⁶ *Ibid.*, hlm.27.

Dalam hubungannya dengan aspek *positive analysis*, yang bersifat deskriptif atau prediktif,¹⁷ analisis akan bertanya apabila kebijakan hukum tersebut dilaksanakan, prediksi atau penjelasan apa yang dapat kita buat yang mempunyai akibat ekonomi, di mana orang akan memberikan reaksi terhadap insentif atau disinsentif dari kebijakan hukum tersebut.¹⁸

Dalam hubungannya dengan aspek *normative analysis* (yang secara konvensional diartikan sebagai *welfare economics*), yang bersifat preskriptif atau pengujian,¹⁹ analisis akan bertanya apakah kebijakan atau perubahan hukum yang dilakukan akan berpengaruh dengan cara orang untuk mencapai apa yang diinginkannya.²⁰

Dalam hubungan ini, 2 (dua) konsep efisiensi menjadi penting. Yang pertama paling banyak digunakan oleh ahli ekonomi dan hukum adalah “*Kaldor Hicks efficiency*” (diberi nama sesuai dengan nama ahli ekonomi yang merumuskan konsep tersebut, Nicholas Kaldor dan John Hicks). Konsep Kaldor-Hicks adalah perbaikan dari “*Pareto Efficiency*” (diberi nama sesuai nama ahli ekonomi Italia Vilfredo Pareto).²¹

Menurut *Pareto Efficiency*, suatu hasil adalah lebih efisien jika setidaknya satu orang menjadi lebih baik dan tidak ada orang yang dirugikan.²² Sebagai contoh misalnya, A bermaksud menjual lukisan seharga Rp. 1.000.000,-. B sangat menyukai lukisan tersebut sehingga B tidak keberatan untuk membayar seharga Rp. 2.000.000,-. Kemudian B menawar seharga Rp. 1.500.000,-, dan A menerima tawaran tersebut. Kedua pihak merasa lebih baik, dan tidak ada yang merasa lebih buruk (dirugikan) dari yang lain. Transaksi ini menggambarkan *Pareto Efficiency*. Dalam hal ini, *Pareto efficiency* sering juga disebut dengan efisiensi yang memaksimalkan alokasi sumber daya (*utility maximizing*).

Jika suatu peraturan hukum yang mengurangi pajak atas BBM, tidak memiliki dampak atas pelayanan masyarakat yang diberikan oleh pemerintah, maka peraturan tersebut memenuhi efisiensi Pareto. Optimalitas efisiensi Pareto (level tertinggi efisiensi) dicapai ketika tidak ada peningkatan yang dapat dilakukan tanpa membuat satu orang merasa lebih buruk (dirugikan).

Namun dalam dunia nyata, suatu perbuatan yang memiliki dampak bagi orang banyak hampir tidak pernah dapat menerapkan *Pareto Efficiency*. Pengurangan pajak penghasilan akan menguntungkan pembayar pajak, akan tetapi pengurangan ini akan berdampak pada orang-orang yang bekerja di pelayanan sosial dan instansi pemerintah, yang mengandalkan pendapatan dari pajak. Pengurangan di dalam tarif impor akan membuat konsumen lokal lebih baik, namun akan merugikan produsen lokal. Sebuah pabrik tekstil yang bising akan memberikan manfaat kepada masyarakat yang lebih luas, namun memberikan dampak yang buruk bagi penduduk sekitarnya. Jadi setiap perubahan besar, kemungkinan akan memberi dampak buruk (merugikan) setidaknya kepada satu orang.

Kaldor dan Hicks menawarkan definisi baru efisiensi berkenaan dengan kenyataan tersebut. Menurut *Kaldor-Hicks Efficiency*, mereka yang dibuat lebih baik oleh suatu peraturan hukum, dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang dirugikan dengan adanya peraturan hukum tersebut, meskipun apakah kompensasi itu akhirnya diberikan atau tidak. Transaksi tidak dianggap sebagai

¹⁷ Jon D. Hanson dan Melissa R. Hart, “*Law and Economics*”, dalam Dennis Paterson, ed, *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory* (Victoria, Australia : Blackwell Publishing Ltd., 1999), hlm. 311-312.

¹⁸ Michael J. Trebilcock, *Law and Economics*, *The Dalhousie Law Journal*, vol.16, no.2 (Fall 1993), hlm.361-363.

¹⁹ Jon D. Hanson dan Melissa R. Hart, “*Law and Economics*”, hlm. 311-312.

²⁰ Michael J. Trebilcock, *Law and Economics*, hlm.361-363.

²¹ Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2009), hlm. 246.

²² Guido Calabresi, “The Pointless of Pareto : Carrying Coase Further”, *The Yale Law Journal Company*, vol.100, No.5, Centennial Issue, (Maret 1991) hlm. 1215.

Pareto superior, kecuali orang yang dibuat lebih baik telah memberikan kompensasi kepada orang yang dirugikan, sehingga konsep *Kaldor-Hicks* disebut juga dengan “*potential Pareto superiority*”.²³

Selanjutnya Posner menggunakan *cost-benefit analysis* yang mendasarkan pada *Kaldor-Hicks Efficiency* sebagai konsep efisiensi, untuk menilai perilaku anti persaingan yang berakibat hilangnya atau berkurangnya kesejahteraan konsumen (*deadweight loss*). Dalam analisis ini diarahkan kepada peningkatan kesejahteraan (*wealth maximizing*), yang kemudian orang yang memperoleh kesejahteraan lebih banyak diharapkan untuk memberikan kompensasi kesejahteraan tersebut kepada orang lain yang dirugikan (*wealth transfer*).²⁴

Dalam ajaran *Structure, Conduct and Performance (SCP)*, prosentase pangsa pasar menjadi patokan dalam penentuan posisi dominan suatu perusahaan. Apabila dua atau lebih perusahaan bergabung, maka perusahaan hasil merger tersebut dapat meraih atau memperkuat posisi dominan dalam pasar. Jika demikian halnya, maka peluang terjadinya penyalahgunaan posisi dominan pun akan semakin besar.²⁵ Posisi dominan akan menciptakan pasar monopoli, yang menurut *cost-benefit analysis* akan mengakibatkan hilang atau berkurangnya kesejahteraan konsumen (*dead weight loss*).

Gambaran merger yang dilarang dalam hukum persaingan akan digambarkan dalam berbagai model ekonomi dan konsep-konsep ekonomi yang digunakan. Pembahasan akan meliputi pemikiran Posner yang dipadukan dengan pemikiran Ernest Gelhorn dan E. Thomas Sullivan.

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 5 dan Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, menetapkan pengawasan merger yang dilakukan oleh KPPU dalam dua tahap, yaitu :

- a. Post-evaluasi, yaitu pengawasan setelah merger dilaksanakan. Artinya, setelah para pelaku usaha melakukan merger, maka perusahaan hasil merger melakukan pemberitahuan kepada KPPU, post-evaluasi ini bersifat *mandatory*.
- b. Pra-evaluasi, yang bersifat *voluntary*. Ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 menetapkan bahwa pelaku usaha diberikan hak untuk melakukan konsultasi atas rencana merger kepada KPPU. KPPU mendorong para pelaku usaha untuk melakukan konsultasi guna meminimalkan risiko kerugian yang mungkin diderita oleh pelaku usaha jika mergernya dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena dikemudian hari akan dibatalkan oleh KPPU.

BAB II

PENERAPAN BUKTI EKONOMI UNTUK MENILAI MERGER PERUSAHAAN

A. Model dan Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan

1. Model Ekonomi Dalam Hukum Persaingan

Sejak lahirnya hukum persaingan, teori ekonomi semakin penting dalam membentuk kebijakan dan hukum persaingan. Para ekonom yang awalnya dijauhi atau acuh tak acuh terhadap perkembangan hukum persaingan, kemudian mereka bergabung dengan perdebatan tentang implikasi

²³ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm 14.

²⁴ Richard A. Posner, Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers, *The Journal of Legal Studies*, vol.29, no.2, The University of Chicago Press (Jun, 2000), hlm.1169-1170.

²⁵ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), hlm. 198.

ekonomi dalam hukum persaingan. Bahkan saat ini, hukum persaingan telah mulai menggunakan konsep dan teori yang dikembangkan oleh para ekonom.

Premis hukum persaingan adalah bahwa suatu perusahaan dianggap memiliki kontribusi terbaik bagi kesejahteraan sosial apabila perusahaan tersebut kompetitif. Dalam pasar yang bersaing, konsumen berusaha memaksimalkan kepuasan dengan mengalokasikan pembelanjaan diantara barang dan jasa yang beragam. Di sisi lain, produsen perlu untuk mengarahkan sumber daya ke dalam barang dan jasa yang dapat dinilai tinggi oleh konsumen (efisiensi alokatif) dan menghasilkan produk pada biaya terendah per unit (efisiensi produktif). Dengan demikian, teori yang mendasari model ekonomi dalam hukum persaingan adalah teori harga atau ekonomi mikro, studi pasar ekonomi, termasuk bagaimana harga dan kuantitas ditentukan dan bagaimana produk dan sumber daya dialokasikan.²⁶ Posner menyatakan bahwa industri dengan harga barang yang termonopoli tidak akan menghasilkan efisiensi alokatif, karena sumber daya masyarakat tidak dialokasikan dengan cara yang efisien.²⁷

Teori ekonomi tradisional menyimpulkan bahwa struktur industri (pasar) mempengaruhi perilaku perusahaan, dan pada akhirnya, juga mempengaruhi kinerja perusahaan. Meskipun hanya gagasan teoritis, model struktur ekonomi menghasilkan prediksi tentang kemungkinan perilaku perusahaan dan pasar. Model ekonomi ini adalah alat analisis, meskipun tentu saja tidak akan dapat menjelaskan realitas pasar secara utuh.²⁸

Perbedaan struktur pasar disebabkan adanya perbedaan *degree of market power*, yaitu kemampuan satu perusahaan dalam mempengaruhi harga keseimbangan (harga pasar). Perbedaan tersebut diakibatkan perbedaan karakteristik yang terdapat di masing-masing struktur pasar.²⁹ Pasar yang sebenarnya terletak diantara kutub ekstrim persaingan sempurna dan monopoli dan yang dipengaruhi oleh banyak kekuatan. Namun demikian, memahami model ekonomi ini menjadi penting karena akan membantu dalam melihat cara kerja pasar, menafsirkan putusan pengadilan persaingan usaha (yang sering didasarkan pada model ekonomi dan konsep ekonomi yang terkait), dan melakukan evaluasi atas penegakan hukum persaingan.³⁰

a. Pasar Persaingan Sempurna (*Perfect Competition*)

Tingkat persaingan dapat digambarkan kontinum, mulai dari yang disebut "*perfect competition*" menuju "*pure monopoly*".³¹ Pasar persaingan sempurna menggambarkan pasar, di mana kepentingan konsumen yang mengendalikan. Produsen merespon keinginan konsumen dengan memproduksi apa yang konsumen inginkan, dan dalam persaingan sempurna, barang dijual dengan harga terendah. Pasar persaingan sempurna adalah efisien dalam arti bahwa tidak ada pengaturan ulang produksi atau distribusi yang dapat membuat konsumen atau produsen merasa lebih baik tanpa membuat yang lain merasa lebih buruk (*pareto efficiency*). Kesejahteraan sosial dimaksimalkan karena sumber daya diletakkan pada nilai guna tertinggi dan output berada pada tingkat optimal.³²

²⁶ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, Second Edition, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hlm. 9.

²⁷ Terry Calvani dan John Siegfried, *Economic Analysis And Antitrust Law*, second edition, (Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1988), hlm. 5.

²⁸ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, (St. Paul, MN: West Publishing Co., 1994), hlm. 52.

²⁹ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), hlm. 29.

³⁰ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 52.

³¹ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 10.

³² Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 52-53.

Agar pasar dapat bersaing secara sempurna, maka pasar tersebut harus memiliki karakteristik sebagai berikut :³³

- 1) Banyak penjual dan pembeli (*many sellers and buyers*).
Banyaknya jumlah penjual dan pembeli mengandung asumsi implisit bahwa output sebuah perusahaan relatif lebih kecil dibanding output pasar. Semua perusahaan dalam industri (pasar) dianggap memproduksi 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.
- 2) Produknya homogen (*Homogenous product*).
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.
- 3) Bebas masuk dan keluar pasar (*Free entry and free exit*).
Pemikiran yang mendasari asumsi ini adalah dalam pasar persaingan sempurna, mobilitas factor produksi tidak terbatas dan tidak ada biaya yang harus dikeluarkan untuk memindahkan factor produksi. Pengertian mobilitas mencakup pengertian geografis dan pekerjaan. Maksudnya factor produksi seperti tenaga kerja mudah dipindahkan dari satu tempat ke tempat lainnya, tanpa biaya. Hal tersebut menyebabkan perusahaan mudah untuk masuk keluar pasar. Jika perusahaan tertarik di satu industri yang menghasilkan laba, dengan segera dapat masuk. Bila tidak tertarik lagi atau gagal, dengan segera dapat keluar.
- 4) Informasi Sempurna (*Perfect knowledge*).
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 factor produksi.

b. Pasar Monopoli (*Monopoly*)

Bentuk persaingan sempurna sebagai akhir dari sebuah kontinum yang menggambarkan tingkat persaingan. Pada ujung lain dari kontinum ini adalah monopoli. Persaingan sempurna dan monopoli murni adalah konstruksi teori, yang jarang terjadi dalam prakteknya. Meskipun tidak monopoli murni, suatu perusahaan kadangkala memiliki kekuatan monopoli. Dalam kondisi monopoli, ada satu penjual barang dengan barang tanpa substitusi. Meskipun proses dasar penetapan harga dan output di bawah kondisi monopoli adalah sama dengan di bawah persaingan sempurna, akan tetapi hasilnya berbeda secara signifikan.

Dalam pasar monopoli, perusahaan tidak memiliki pesaing karena adanya hambatan (*barriers to entry*) bagi perusahaan lain untuk memasuki industri yang bersangkutan. Dilihat dari penyebabnya, hambatan masuk dikelompokkan menjadi :³⁴

- 1) Hambatan Teknis (*technical barrier to entry*).

Ketidakmampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada (*existing fir.*). Keunggulan secara teknis ini disebabkan oleh beberapa hal :

³³ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 30-31.

³⁴ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 32.

- a) Perusahaan memiliki kemampuan dan atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan berproduksi secara efisien.
 - b) Tingginya tingkat efisiensi memungkinkan perusahaan monopoli mempunyai kurva biaya (MC dan AC) yang menurun. Makin besar skala produksi, biaya marjinal makin menurun, sehingga biaya produksi per unit (AC) makin rendah (*decreasing MC and AC*).
 - c) Perusahaan memiliki kemampuan kontrol sumber faktor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia maupun lokasi produksi.
- 2) Hambatan Legalitas (*legal barrier to entry*)
- a) Undang-Undang dan Hak khusus
Tidak semua perusahaan mempunyai kekuatan monopoli karena kemampuan teknis. Dalam kehidupan sehari-hari, ditemukan perusahaan yang tidak efisien tetapi memiliki kekuatan monopoli. Hal itu dimungkinkan karena secara hukum mereka diberi hak monopoli (*legal monopoly*). Di Indonesia, BUMN banyak yang memiliki kekuatan monopoli karena undang-undang. Berdasarkan undang-undang tersebut, mereka memiliki hak khusus (*special franchise*) untuk mengelola industri tertentu.
 - b) Hak Patent atau Hak Cipta
Hak paten atau hak cipta termasuk ke dalam hak atas kekayaan intelektual yang memungkinkan pemegang hak memiliki hak untuk memonopoli penggunaan nilai komersialnya. Setiap pihak ketiga baru dapat menggunakan hak paten atau hak cipta tersebut, setelah memperoleh persetujuan lisensi.

Pasar monopoli sering digambarkan melalui tiga faktor fungsional dan struktural, yaitu :³⁵

- 1) Satu penjual yang berada di pasar.
Sifat ini sesuai dengan definisi monopoli, yaitu struktur pasar atau industri di mana terdapat hanya seorang penjual saja. Pembeli tidak punya pilihan lain kalau mereka ingin membeli barang. Penjual dapat menentukan syarat-syarat pembelian barang secara sepihak.
- 2) Produk penjual adalah unik, yaitu tidak ada barang substitusinya.
Barang penjual tidak dapat digantikan karena merupakan satu-satunya barang yang ada di pasar. Pembeli tidak punya pilihan lain yang memiliki kemiripan fungsi sebagai barang substitusi.
- 3) Ada hambatan masuk dan keluar pasar.
Dengan adanya hambatan masuk dan keluar pasar, maka perusahaan monopoli akan dengan mudahnya menentukan harga dan jumlah output yang diproduksi. Tujuan untuk melakukan maksimalisasi keuntungan akan lebih mudah dicapai.

c. Pasar Persaingan Monopolistik (*Monopolistic Competition*)

Teori pasar persaingan monopolistik dikembangkan karena ketidakpuasan terhadap daya analisis model persaingan sempurna maupun monopoli. Ekonom yang pertama kali mengajukan ketidakpuasan terhadap dua model tersebut adalah Peirro Sraffa (Universitas Cambridge), kemudian diikuti oleh Hotelling dan Zeothen. Pada akhir dasawarsa 1920an dan awal dasawarsa 1930an, model persaingan monopolistik dikembangkan secara intensif terutama oleh Joan Robinson (ekonom Inggris) dan Edward Chamberlain (ekonomi Amerika Serikat).³⁶

Karakteristik pasar persaingan monopolistik sebagai berikut :³⁷

³⁵ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 58.

³⁶ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*, edisi ketiga, (Jakarta : Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006), hlm. 215.

³⁷ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 71.

- 1) Ada banyak pembeli dan penjual.
Struktur pasar persaingan monopolistik hampir sama dengan struktur persaingan sempurna. Meski tidak ada ukuran untuk menentukan seberapa banyak jumlah pembeli dan penjual dalam pasar persaingan monopolistik, akan tetapi jumlahnya yang banyak mengakibatkan pangsa pasar masing-masing penjual relatif sangat kecil dibandingkan pasar yang ada.
- 2) Semua pembeli dan penjual mempunyai informasi sempurna tentang harga pasar dan sifat barang yang dijual.
Pengetahuan akan harga pasar dan sifat barang membuat penjual tidak akan memperlakukan pembeli secara berbeda. Semua pembeli akan membeli dengan harga yang sama dari masing-masing penjual.
- 3) Bebas masuk dan keluar pasar.
Sama seperti dalam pasar persaingan sempurna, pasar persaingan monopolistik juga tidak memiliki hambatan masuk dan keluar pasar. Harga barang akan dikontrol karena mudahnya para produsen baru untuk masuk ke pasar.
- 4) Produk penjual adalah heterogen, ada barang substitusinya.
Ini adalah perbedaan utama antara pasar persaingan monopolistik dengan pasar persaingan sempurna. Yang dimaksud dengan heterogen adalah adanya produk yang memiliki perbedaan karakteristik dengan produk yang lain, sehingga konsumen memiliki preferensi atas produk. Meskipun demikian, konsumen harus rela membayar lebih mahal sesuai dengan preferensi produk yang dipilihnya.

d. Pasar Oligopoli (*Oligopoly*)

Oligopoli adalah struktur pasar yang ditandai oleh sedikit produsen. Karena jumlah mereka yang kecil, penjual dalam oligopoli memahami bahwa tindakan bersama mereka akan lebih menguntungkan. Interdependensi menunjukkan bahwa setiap penjual mempertimbangkan reaksi pasar aktual atau potensi pesaing sebelum harga output atau keputusan dibuat.

Jika salah satu penjual bermaksud untuk meningkatkan output dan mengurangi harga dalam rangka untuk menjual lebih banyak, produsen lain dalam oligopoli akan mengikuti, dan jika perubahan harga pertama jelas, reaksi akan cepat. Dengan demikian, insentif persaingan harga berkurang. Kenaikan harga selalu terkoordinasi diantara semua anggota oligopoli itu, dan tidak ada insentif rasional untuk melakukan itu. Reaksi, koordinasi, dan perilaku strategis adalah unsur-unsur penting dari perilaku oligopoli.

Karakteristik pasar oligopoli adalah :³⁸

- 1) Terdapat sedikit penjual (*few sellers*).
Hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar. Hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-masing perusahaan di pasar cukup signifikan. Jumlah perusahaan yang lebih sedikit dibanding pasar persaingan sempurna atau persaingan monopolistik disebabkan oleh terdapatnya hambatan masuk ke dalam pasar.
- 2) Saling ketergantungan (*Interdependence*).
Pada struktur pasar persaingan sempurna maupun persaingan monopolistik, keputusan perusahaan atas harga dan kualitas hanya mempertimbangkan tingkat permintaan di pasar dan biaya produksi yang dikeluarkan. Sementara di pasar oligopoli, keputusan strategis perusahaan sangat ditentukan oleh perilaku perusahaan lain yang ada di pasar.

Dari perspektif hukum persaingan, penetapan harga oligopoli menjadi perhatian karena mungkin tidak didasarkan pada faktor-faktor kompetitif, tetapi dengan tindakan koordinasi, baik dengan diam-diam atau eksplisit. Semakin dalam saling ketergantungan diantara perusahaan-

³⁸ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 36.

perusahaan dalam oligopoli, semakin mungkin pasar menyebabkan perilaku yang mirip dengan monopoli.

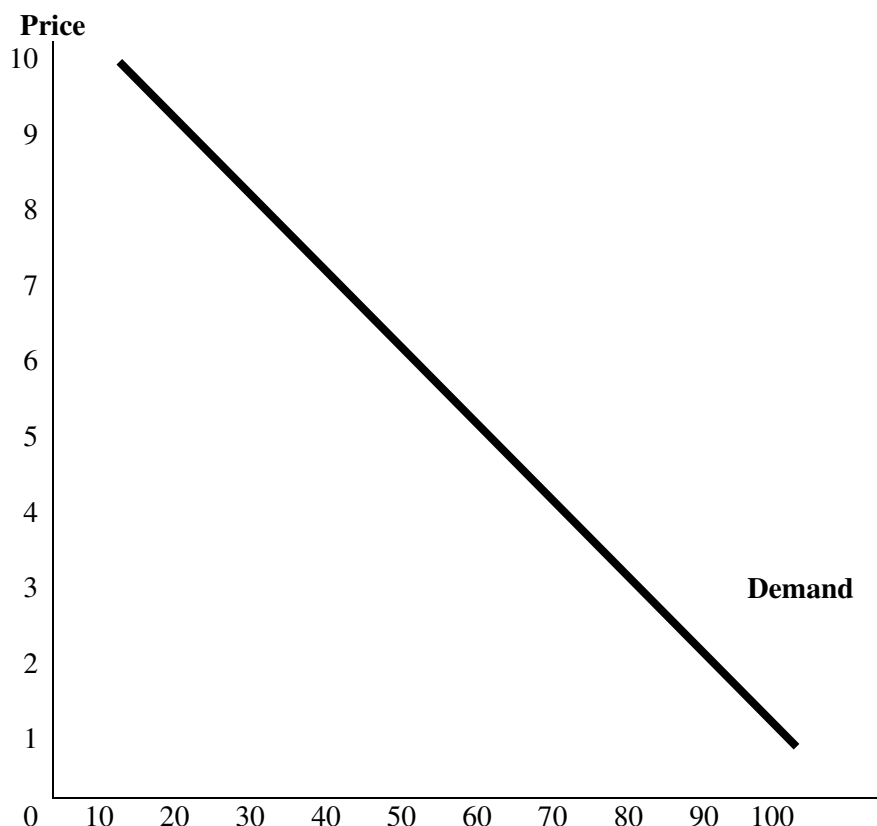
2. Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan

Selanjutnya untuk memahami diterapkannya ilmu ekonomi dalam hukum persaingan, maka model-model ekonomi tersebut di atas dapat dijelaskan lebih lanjut dengan konsep ekonomi yang meliputi penawaran dan permintaan, elastisitas, keseimbangan pasar, perusahaan dalam pasar persaingan sempurna, keseimbangan dalam pasar persaingan sempurna, teori monopoli dan sintesa monopoli dengan persaingan.

a. Permintaan dan Penawaran (*Demand and Supply*)

Untuk memahami berfungsinya pasar persaingan sempurna, perlu untuk menguasai konsep permintaan dan penawaran. Permintaan adalah keinginan konsumen membeli suatu barang pada berbagai tingkat harga selama periode waktu tertentu.³⁹ Penawaran adalah konsep yang berkebalikan dengan permintaan. Penawaran adalah jumlah barang yang produsen ingin tawarkan (jual) pada berbagai tingkat harga selama satu periode tertentu.⁴⁰

Gambar 3
DEMAND CURVE



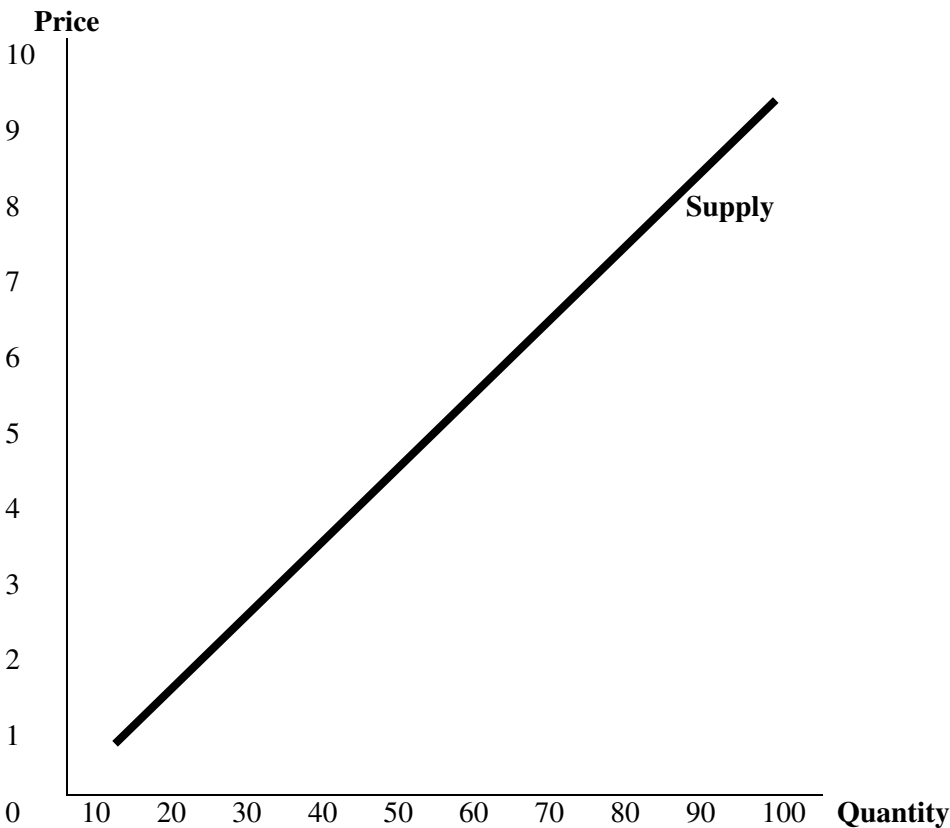
³⁹ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*, edisi ketiga, hlm. 20.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 28.

Quantity

Konsep permintaan dapat dilukiskan pada suatu grafik. Gambar 3, X atau sumbu horizontal mewakili jumlah penawaran (*quantity*). Y atau sumbu vertikal mewakili harga (*price*). Kurva permintaan menggambarkan jumlah barang yang akan dibeli oleh konsumen pada setiap tingkat harga yang diberikan. Misalnya, pada harga Rp. 10 per unit, konsumen akan meminta 10 unit. Pada harga Rp. 5 per unit, konsumen akan meminta 50 unit. Pada harga Rp. 1 per unit, konsumen akan meminta 100 unit. Kurva permintaan hampir selalu miring ke bawah ke sebelah kanan. Ketika harga turun, konsumen akan melihat barang menjadi lebih menarik dibandingkan barang yang lain dan meningkatkan kemampuan mereka untuk membeli barang lebih banyak.⁴¹

Gambar 4
SUPPLY CURVE



Sebaliknya konsep penawaran dapat digambarkan pada Gambar 4, kurva penawaran lebih condong untuk miring ke atas ke sebelah kanan. Kurva penawaran menggambarkan jumlah barang yang akan dijual oleh produsen pada setiap tingkat harga yang diberikan. Misalnya, pada harga Rp. 10 per unit, produsen akan berusaha menjual 100 unit. Pada harga Rp. 5 per unit,

⁴¹ Ada yang disebut dengan “*substitution*” and “*income*” effect. Ketika harga naik, konsumen akan menukar (substitusi) barang tersebut dengan barang yang harganya lebih rendah, akan tetapi mempunyai fungsi yang sama. Misalnya, jika harga minuman *champagne* turun, orang mungkin akan minum *champagne* lebih banyak dan yang minum *grape soda* akan berkurang, karena penurunan harga tersebut meningkatkan pendapatan riil (*buying power*) dari konsumen. Dengan peningkatan pendapatan (*income*) tersebut akan berakibat pada peningkatan konsumsi barang. E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 11.

produsen akan menawarkan 50 unit untuk dijual. Pada harga Rp. 1 per unit, produsen akan menawarkan hanya 10 unit.

b. Elastisitas

Hukum permintaan dan penawaran menjelaskan bahwa jumlah barang yang diminta (permintaan) berbanding terbalik dengan harga, sementara jumlah barang yang ditawarkan (penawaran) berbanding lurus dengan harga. Hukum permintaan dan penawaran ini sangat menentukan sejauhmana sensitifitas pembeli dan penjual terhadap perubahan harga. Ukuran sensitifitas ini disebut “*elasticity*”. Secara teknis, *elasticity* (elastisitas) adalah rasio perubahan prosentase jumlah barang terhadap perubahan prosentasi harga pada perubahan jumlah barang. Atau dengan kata lain, elastisitas adalah perubahan prosentase jumlah barang yang dibagi dengan perubahan prosentase harga ($\% \text{ perubahan jumlah barang} / \% \text{ perubahan harga}$).⁴²

Analisis elastisitas pada dasarnya adalah penggunaan matematika dalam ilmu ekonomi yang memungkinkan para ekonom menggambarkan hubungan sebab-akibat, aksi-reaksi antara satu variabel dengan variabel lain. Berapa persen satu variabel akan berubah, bila satu variabel lain berubah sebesar satu persen. Angka elastisitas (koefisien elastisitas) adalah bilangan yang menunjukkan berapa persen satu variabel tak bebas akan berubah, sebagai reaksi karena satu variabel (variabel bebas) berubah satu persen.⁴³

Dalam elastisitas permintaan, ketika perubahan prosentase permintaan melampaui perubahan prosentase harga (elastisitas lebih besar daripada 1), maka permintaan adalah elastis dan akan mempengaruhi jumlah barang yang dibeli. Pembeli cukup responsif terhadap perubahan harga. Ketika perubahan prosentase jumlah barang lebih kurang dari perubahan prosentase harga (dimana permintaan dikatakan *inelastic*), pembeli tidak akan responsif terhadap perubahan harga dan selanjutnya tidak akan mempengaruhi secara drastis jumlah barang yang dibeli.⁴⁴

Elastisitas permintaan atau elastisitas harga sangat penting untuk menentukan apakah perusahaan memiliki *market power*, yaitu kemampuan untuk menaikkan harga di atas harga yang seharusnya pada pasar yang kompetitif. Umumnya, perusahaan dengan kurva permintaan *inelastic*, mempunyai *market power* lebih besar daripada perusahaan dengan kurva permintaan elastis.⁴⁵ Hal penting yang menentukan elastisitas permintaan adalah adanya barang substitusi. Jika perusahaan berusaha menaikkan harga ketika ada barang substitusi, maka konsumen akan cukup responsif dan akan menggantinya dengan barang substitusi tersebut. Di lain pihak, jika penjual adalah satu-satunya penjual atas barang yang dibutuhkan, kurva permintaan kemungkinan akan *inelastic*.

Penentu utama dari elastisitas penawaran adalah kecepatan perubahan kenaikan biaya pada saat produksi ditingkatkan. Misalnya, jika harga naik dan perusahaan dapat meningkatkan output pada biaya tambahan yang relatif rendah, maka perusahaan akan dapat menawarkan lebih banyak unit yang dijual. Di lain pihak, perusahaan tidak akan merespon kenaikan harga dengan peningkatan produksi barang, jika diperlukan biaya mahal untuk memproduksi tambahan unit. Tambahan biaya untuk menambah produksi sebanyak satu unit output ini yang disebut dengan biaya marjinal (*marginal cost*).

Gambar 5

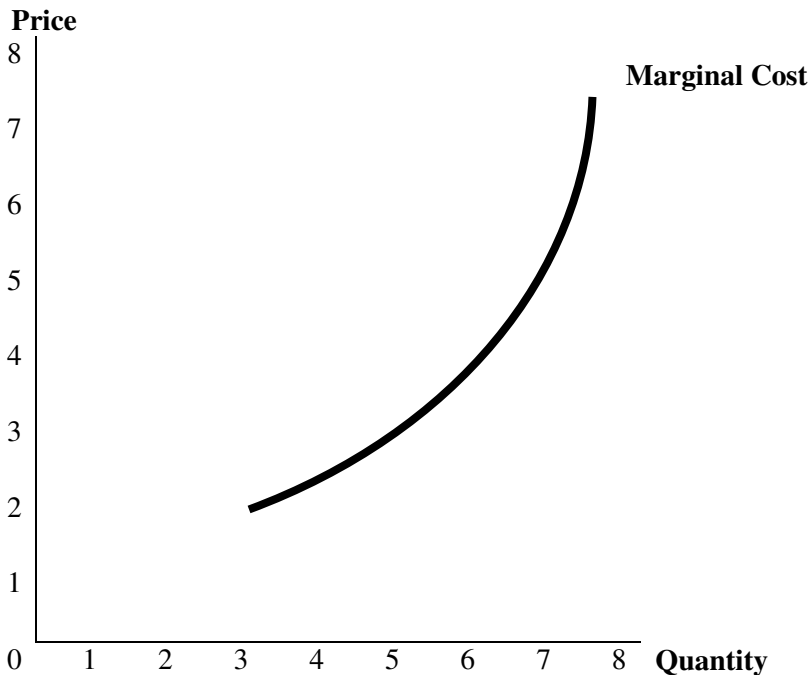
⁴² E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 14.

⁴³ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*, hlm. 55.

⁴⁴ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 14.

⁴⁵ *Ibid.*

THE FIRM'S MARGINAL COST CURVE



Pada Gambar 5, biaya marjinal untuk 3 unit adalah Rp. 3. Biaya marginal untuk 4 unit adalah Rp. 4, dan begitu seterusnya. Ketika biaya marjinal untuk setiap unit ditampilkan pada suatu grafik, maka akan terlihat kurva biaya marjinal (*marginal cost curve*) untuk suatu perusahaan. Semakin curam ke atas kurva, maka semakin rendah elastisitas penawaran suatu perusahaan. Dengan kata lain, biaya produksi akan naik sangat cepat pada saat produksi ditingkatkan, dan produsen akan cenderung tidak responsif terhadap perubahan harga.⁴⁶

c. Keseimbangan Pasar (*Market Equilibrium*)

Dalam pasar persaingan sempurna, harga dan jumlah barang yang dijual ditentukan oleh interaksi permintaan dan penawaran. Pada Gambar 6, kurva permintaan dari Gambar 3 diletakkan di atas kurva penawaran pada Gambar 4. Harga pasar akan berada pada harga Rp. 5 (*equilibrium price*) dan jumlah barang dijual dan dibeli akan berada pada jumlah 50 unit (*equilibrium quantity*). Apabila harga di pasar berbeda dari harga Rp. 5, maka akan ada “*surplus*” atau “*shortage*” di pasar yang akan memaksa pergerakan harga kembali pada harga Rp. 5.⁴⁷

Misalnya, pada harga Rp. 3, konsumen akan berusaha untuk membeli 70 unit, tetapi produsen hanya akan menawarkan 30 unit. Kekurangan (*shortage*) 40 unit berarti bahwa konsumen akan menaikkan harga penawaran dan produsen juga akan meningkatkan jumlah unit yang ditawarkan. Harga akan naik sampai jumlah barang yang tersedia sama dengan jumlah barang yang diminta. Pada harga Rp. 7, produsen akan menawarkan 70 unit untuk dijual, akan tetapi konsumen hanya akan bersedia untuk membeli sebanyak 30 unit. Ada kelebihan (*surplus*) 40 unit dan harga pada saatnya akan cenderung turun.

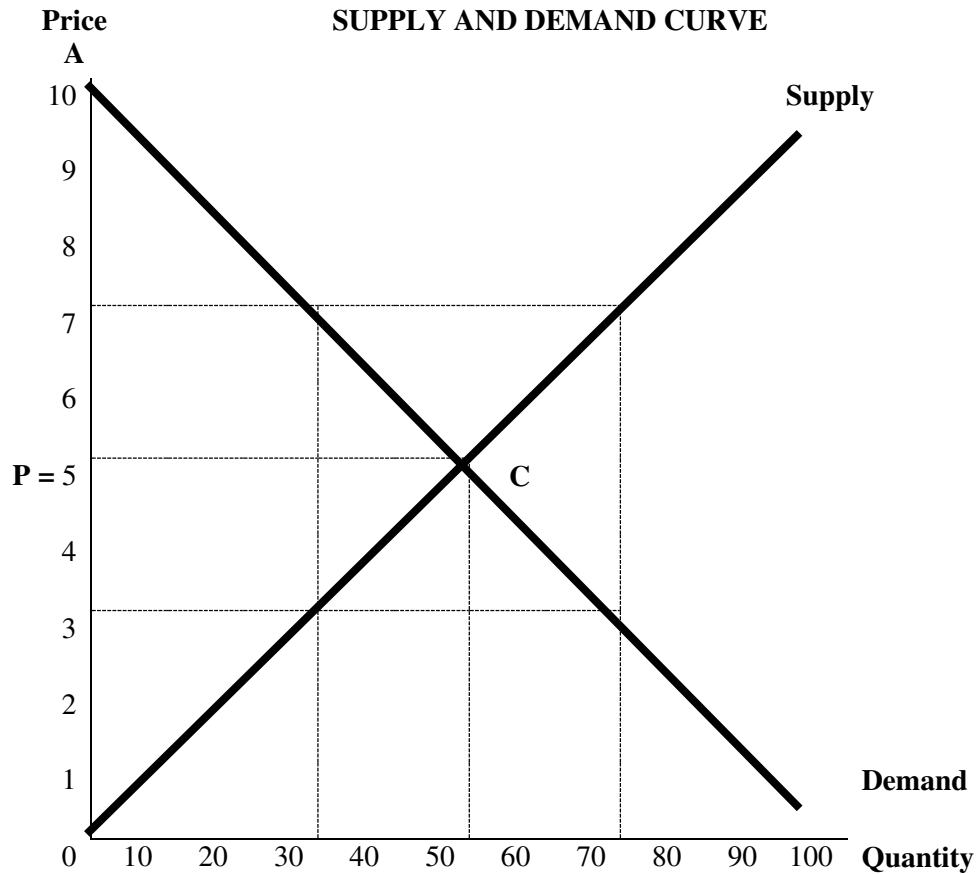
Hanya pada harga Rp. 5 dan jumlah barang 50 unit (titik temu kurva permintaan dan kurva penawaran), maka jumlah barang yang diminta akan sama dengan jumlah barang yang

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 14-15.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 17.

ditawarkan. Titik temu ini yang disebut dengan titik *competitive equilibrium* (keseimbangan persaingan).⁴⁸

Gambar 6



Gambar 6 menggambarkan dua konsep ekonomi terhadap hukum persaingan, yaitu *consumer surplus* (surplus konsumen) dan *producer surplus* (surplus produsen).

Meskipun harga yang ditentukan di pasar adalah Rp. 5, kurva permintaan menunjukkan bahwa ada beberapa konsumen yang bersedia dan sanggup membayar lebih dari Rp. 5. Dengan kata lain, mereka memberikan nilai lebih tinggi pada barang tersebut di atas jumlah yang seharusnya mereka bayar. Perbedaan antara jumlah yang dibayar dan maksimal kesanggupan konsumen untuk membayar disebut *consumer surplus*, yang terkait dengan setiap unit yang terjual. Jumlah keseluruhan *consumer surplus* digambarkan pada area segitiga PAC.

Dari kurva penawaran, ada beberapa produsen yang bersedia menawarkan pada harga di bawah Rp. 5. Ketika produsen menjual dengan harga di atas yang dia harapkan, maka produsen telah menerima *producer surplus*, yang terkait dengan setiap unit yang terjual sampai jumlah 50 unit. Segitiga PCO menggambarkan jumlah keseluruhan *producer surplus* di pasar.

Jumlah keseluruhan surplus yang tercipta di pasar adalah area segitiga OAC, yaitu penjumlahan dari *consumer surplus* dan *producer surplus*, yang nantinya akan dibagikan di antara produsen dan konsumen.

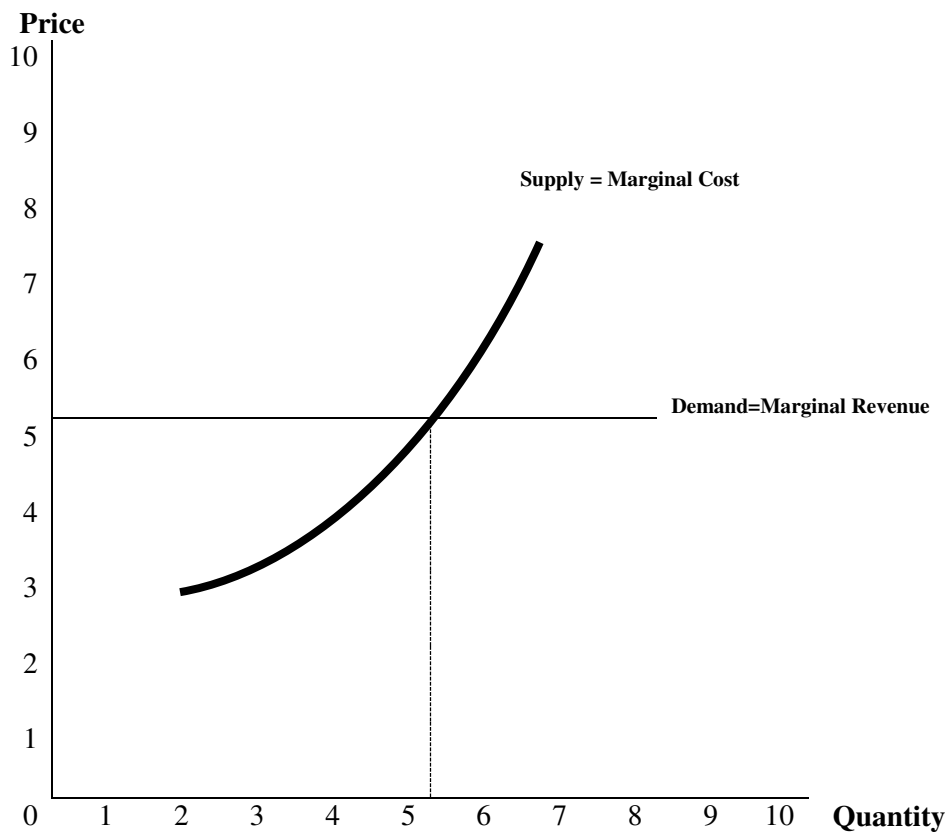
d. Perusahaan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna: *Marginal Revenue = Marginal Cost Rule*

⁴⁸ *Ibid.*

Di bawah pasar persaingan sempurna, tidak ada perusahaan yang dapat mempengaruhi kenaikan harga dengan mengurangi volume produk di pasar atau turunnya harga dengan menambah volume produk di pasar. Harga pasar hanya dapat dipengaruhi oleh interaksi permintaan dan penawaran, dan perusahaan hanya merespon harga yang terjadi di pasar. Perusahaan adalah “*price taker*”.⁴⁹

Perusahaan menghadapi kurva permintaan horizontal pada harga pasar sebagaimana terlihat pada Gambar 7. Kurva permintaan horizontal adalah elastis sempurna, perusahaan dapat menjual semua produk pada harga pasar, akan tetapi penjualan akan menurun sampai angka nol apabila perusahaan menaikkan harga di atas harga pasar. Kurva permintaan horizontal juga menunjukkan apa yang disebut dengan Pendapatan Marjinal (*Marginal Revenue*).

Gambar 7
**SUPPLY AND DEMAND
FOR THE PERFECTLY COMPETITIVE FIRM**



Pendapatan marjinal adalah jumlah peningkatan pendapatan total perusahaan yang dihasilkan dari penjualan unit tambahan. Dalam hal ini, perusahaan menerima tambahan Rp. 5 untuk penjualan satu unit tambahan. Dengan demikian, harga yang dibebankan dan pendapatan marjinal adalah Rp. 5. Sebagaimana akan dilihat dalam pemeriksaan monopoli, harga dan pendapatan marjinal adalah sama hanya ketika kurva permintaan menjadi horisontal.⁵⁰

Pada analisis sisi penawaran, kurva penawaran perusahaan sama dengan kurva biaya marjinal. Hal ini karena perusahaan menawarkan jumlah unit pada harga tertentu yang tergantung

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 19.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19-20.

pada perbandingan antara harga yang ditawarkan dengan biaya marjinal untuk memproduksi unit tambahan. Seorang penjual akan menawarkan unit khusus asalkan penambahan total biaya (biaya marjinal) tidak melebihi harga yang ditawarkan. Dengan demikian, kurva biaya marjinal juga menunjukkan jumlah unit yang akan ditawarkan oleh perusahaan untuk dijual pada harga tertentu.

Jumlah output perusahaan ditentukan dengan cara yang sama dengan industri secara keseluruhan, yang terletak pada titik temu antara permintaan dan penawaran. Pada Gambar 7, kurva permintaan perusahaan dengan harga pasar berpotongan dengan kurva penawaran pada jumlah 5 unit. Yang mendasar dari kurva permintaan horizontal adalah harga dan pendapatan marjinal adalah sama. Oleh karena itu, perusahaan memutuskan untuk memproduksi output pada titik di mana biaya marjinal dan pendapatan marjinal berpotongan. Ini adalah output yang memaksimalkan laba. Selama pendapatan marjinal - di samping total pendapatan dari penjualan unit - melebihi biaya marjinal produksi, penjualan unit akan menambah keuntungan perusahaan. Pada Gambar 7, berlaku hanya sampai untuk unit 5. Di atas unit 5, biaya marjinal melampaui pendapatan marjinal dan perusahaan tidak akan menyediakan unit tambahan untuk dijual. Maksimalisasi keuntungan terjadi dimana biaya marjinal dan pendapatan marjinal berpotongan.

e. Keseimbangan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna

Pemahaman lebih lanjut dari keseimbangan yang kompetitif membutuhkan pengenalan beberapa konsep ekonomi tambahan. Biaya produksi umumnya diklasifikasikan sebagai tetap atau variabel. Biaya tetap tidak berubah dengan adanya tingkat perubahan output. Contoh biaya tetap adalah sewa sebidang tanah atau gaji eksekutif. Biaya variabel berubah seiring dengan perubahan output, meningkat dengan peningkatan output dan menurun karena penurunan output. Tenaga kerja dan bahan baku merupakan contoh biaya variabel. Biaya total adalah jumlah dari biaya tetap dan variabel. Bagi ekonom, pendapatan yang adil bagi investor adalah dengan mempertimbangkan tidak hanya biaya produksi, sehingga total biaya termasuk keuntungan bagi pemegang saham.⁵¹

Indikasi yang lebih baik untuk melihat efisiensi perusahaan dapat dilakukan dengan menghitung rata-rata biaya per unit produksi. Perhitungan yang paling relevan adalah biaya rata-rata (biaya variabel dibagi dengan jumlah unit yang diproduksi) dan biaya total rata-rata (total biaya dibagi dengan jumlah unit yang diproduksi).

Bagaimana ketiga ukuran biaya rata-rata berperilaku diilustrasikan dalam Gambar 8. Sumbu horizontal adalah jumlah output. sumbu vertikal adalah Rupiah. Biaya tetap rata-rata (AFC) terus menurun dengan meningkatnya output, jumlah yang sama dibagi dengan tingkat yang lebih tinggi dari output. Biaya total rata-rata (ATC) dan biaya variabel rata-rata (AVC) cenderung berbentuk U. Hal ini karena perusahaan umumnya beroperasi lebih efisien dengan meningkatnya output, sehingga menurunkan biaya rata-rata per unit produksi. Meskipun setelah titik tertentu, perusahaan mulai menekan kapasitas produksi dan biaya rata-rata kemungkinan mulai naik. Tingkat optimal output terjadi di mana total biaya rata-rata mencapai titik minimum - nomor 5 pada grafik. Biaya total rata-rata dan biaya variabel rata-rata menyatu karena perbedaan antara mereka adalah biaya tetap rata-rata, yang terus menurun dengan meningkatnya output.

Grafik juga mencakup kurva biaya marjinal (MC) perusahaan. Perhatikan bahwa biaya marjinal (MC) berpotongan dengan biaya variabel rata-rata (AVC) dan biaya total rata-rata (ATC) pada titik terendah mereka. Alasan untuk ini dapat dipahami dengan mempertimbangkan hubungan biaya marjinal dengan biaya rata-rata. Biaya marjinal adalah biaya tambahan memproduksi satu unit tambahan. Sepanjang biaya marjinal dibawah biaya rata-rata (baik variabel atau total), maka kurva biaya akan menurun.

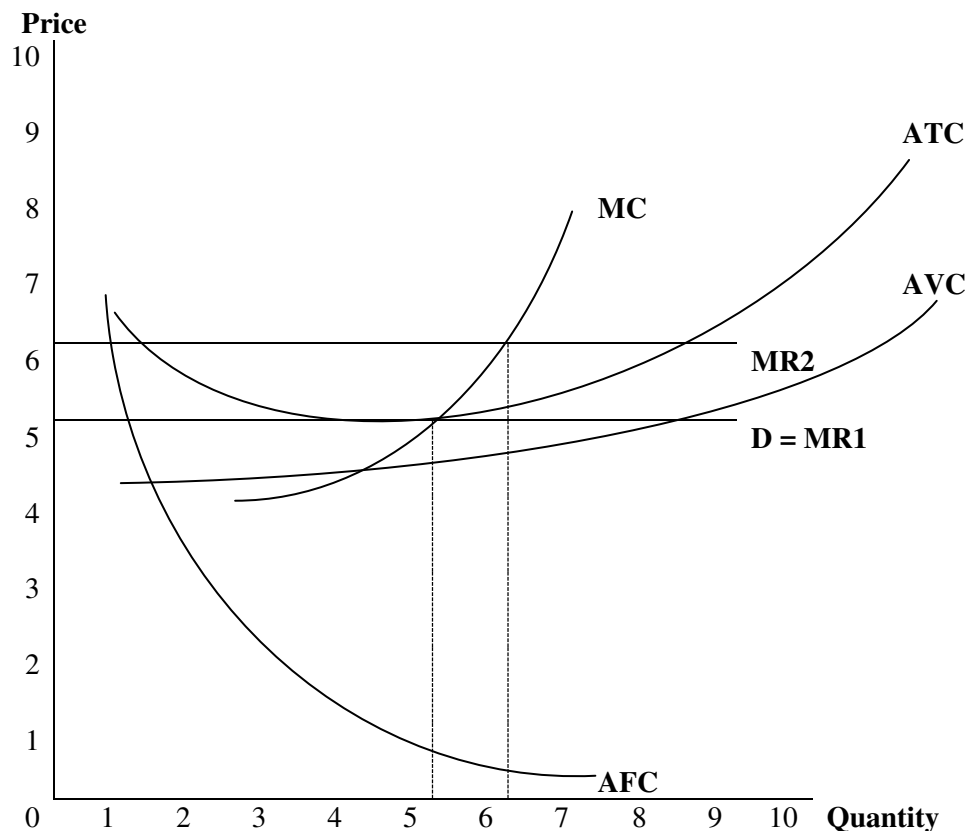
⁵¹ *Ibid.*, hlm. 22.

Di lain pihak, apabila biaya marginal untuk memproduksi satu unit output lebih mahal daripada biaya rata-rata, maka akan mengakibatkan biaya rata-rata meningkat. Dengan demikian, sepanjang biaya marginal di atas biaya rata-rata, kurva biaya rata-rata akan miring ke atas. Secara teknis, biaya variable rata-rata dan biaya total rata-rata akan mendatar pada titik minimum. Pada titik ini, biaya marginal sama dengan biaya rata-rata.

Gambar 8 juga meliputi kurva permintaan yang dihadapi oleh perusahaan dalam kondisi persaingan. Ini adalah kurva permintaan elastis sempurna (flat) sehingga perusahaan hanya bertindak sebagai *price taker*.

Dalam grafik, perusahaan akan menjual sejumlah output dimana pendapatan marginal (MR1) adalah sama dengan biaya marginal (5 unit) pada harga pasar Rp 5. Grafik untuk ini juga terjadi pada tingkat output di mana perusahaan memproduksi pada biaya rata-rata total terendah. Dengan demikian, perusahaan menjual dengan harga yang sama dengan biaya marginal dan menghasilkan biaya total rata-rata terendah. Dari sisi konsumen, ini adalah kondisi ideal. Dan karena biaya total rata-rata sudah termasuk pengembalian atas investasi, hasilnya memuaskan kepada investor. Tentu saja, setiap perusahaan yang tidak mampu menghasilkan barang dengan biaya rata-rata minimum Rp 5 tidak akan mendapatkan keuntungan yang memuaskan dan akhirnya akan keluar dari industri.

Gambar 8
THE INDIVIDUAL FIRM'S COST CURVES



Berdasarkan asumsi-asumsi yang ditetapkan dalam pembahasan awal persaingan sempurna, kekuatan pasar akan bekerja untuk menghasilkan persaingan ini. Misalnya, jika permintaan dan penawaran industri berinteraksi untuk menghasilkan harga yang lebih tinggi sebesar Rp. 6 (MR2 di grafik), perusahaan akan memperluas outputnya ke 6 unit dan harga akan melebihi biaya total rata-rata. Ini akan menerima keuntungan di atas normal atau

supracompetitive. Namun, berdasarkan asumsi persaingan sempurna, yaitu adanya kemudahan untuk masuk ke pasar dan untuk memperoleh informasi yang tersedia, keuntungan *supracompetitive* akan menarik pendatang baru untuk masuk ke pasar. Persaingan ini akan mendorong mereka kembali ke harga total biaya minimum rata-rata.

Dalam kondisi persaingan sempurna, harga yang ditetapkan oleh sejumlah besar pembeli dan penjual berinteraksi di pasar impersonal. Mungkin contoh terdekat dari kehidupan nyata adalah pasar saham dan pasar untuk beberapa komoditas pertanian. Perusahaan beroperasi dimana harga (yang juga merupakan pendapatan marjinal) sama dengan biaya marjinal. Karena tekanan kompetitif yang disebabkan oleh sejumlah besar perusahaan dalam industri ini, setiap perusahaan akan cenderung untuk menghasilkan pada tingkat di mana total biaya rata-rata diminimalkan. Mereka mendapatkan keuntungan normal tetapi tidak sampai keuntungan *supracompetitive*. Jika terjadi perubahan pasar yang memungkinkan perusahaan yang ada untuk menetapkan harga lebih dari total biaya rata-rata, perusahaan baru akan memasuki pasar, dan mendorong harga kembali ke biaya total rata-rata.

f. Teori Monopoli

1) Harga Dan Output Monopoli

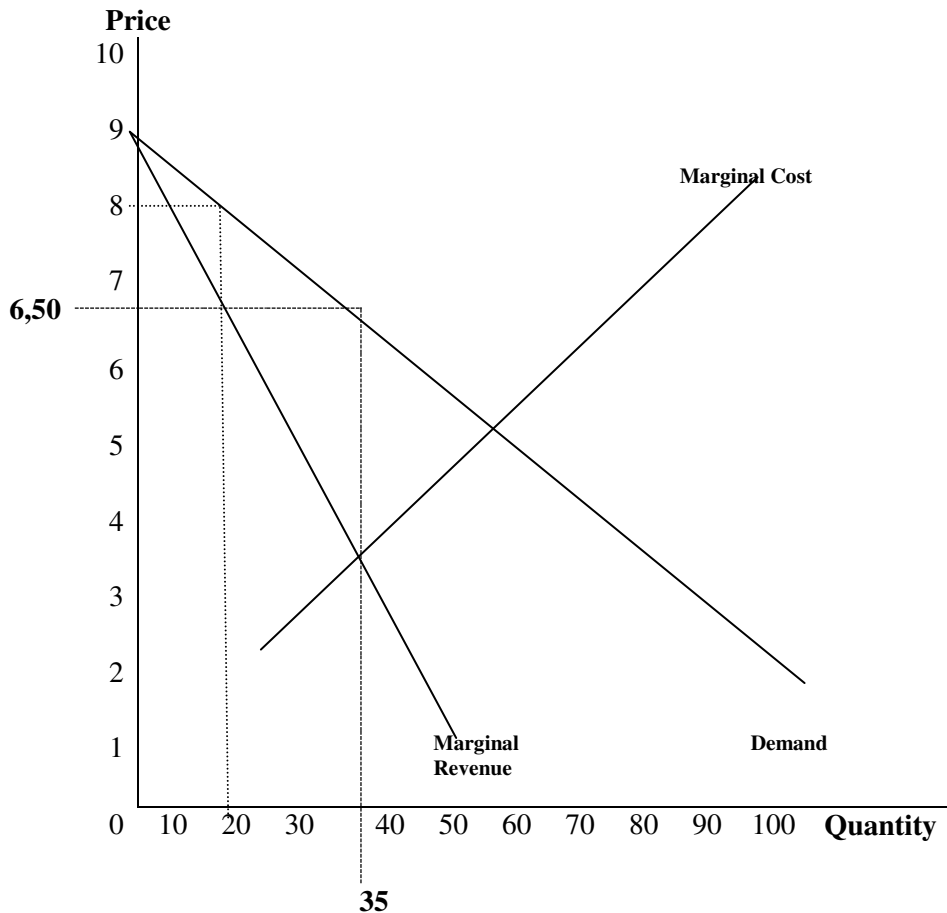
Perusahaan tidak akan pernah mau menjual barang pada harga yang lebih rendah daripada *opportunity cost*. Penetapan harga ditentukan juga oleh tujuan perusahaan untuk melakukan maksimalisasi keuntungan (perbedaan antara pendapatan total dengan biaya total). Disamping pilihan harga ini dibatasi oleh permintaan produk dan biaya produksi. Untuk menghubungkan antara harga dengan pendapatan dan keuntungan, maka konsep ekonomi yang digunakan adalah konsep pendapatan marjinal (*concept of marginal revenue*), yaitu kontribusi pendapatan total dari penjualan satu unit tambahan. Sepanjang pendapatan marjinal positif, pendapatan total akan terus tumbuh. Ketika pendapatan marjinal turun ke nol atau di bawah nol, itu berarti penjualan unit tambahan tidak akan mempengaruhi baik naik atau turunnya pendapatan total.⁵² Pengaruh harga pada jumlah barang dan pendapatan (harga kali jumlah) diringkas ke dalam konsep elastisitas (*elasticity*), yaitu perubahan proporsional dalam satu variabel yang disebabkan oleh perubahan proporsional pada variabel lain.⁵³

Perusahaan monopoli adalah satu-satunya produsen di pasar, sehingga permintaan kepada industri adalah permintaan yang dihadapi oleh perusahaan monopoli. Jadi, tidak seperti perusahaan dalam persaingan sempurna, perusahaan monopoli menghadapi kurva permintaan miring ke bawah. Oleh karena itu, kurva penerimaan marjinal juga miring ke bawah. Namun, itu tidak bertepatan dengan kurva permintaan. Sebagai contoh, pada kurva permintaan yang dihadapi perusahaan monopoli itu, 20 unit akan diminta dengan harga Rp. 8. Jika perusahaan monopoli ingin menjual satu unit lagi, maka harga mungkin turun menjadi Rp. 7.90. Sebelum perubahan harga, pendapatan total adalah Rp. 160 (Rp. 8 x 20). Setelah perubahan harga dan penjualan 21 unit, total pendapatan adalah Rp. 165,90 (Rp. 7,90 x 21). Peningkatan total pendapatan dari penjualan satu unit lagi (pendapatan marjinal) adalah Rp. 5,90. Penerimaan marjinal kurang dari harga yang dibebankan untuk unit tambahan karena, dalam rangka untuk meningkatkan penjualan sampai 21 unit, perusahaan monopoli harus menurunkan harga untuk semua unit yang terjual dari Rp. 8 turun menjadi Rp. 7.90. Jadi, seperti yang diilustrasikan pada Gambar 9, kurva penerimaan marjinal bagi perusahaan monopoli terletak di bawah kurva permintaan.

⁵² Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 295.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 296.

Gambar 9
**PRICE AND OUTPUT DETERMINATION
BY A MONOPOLIST**



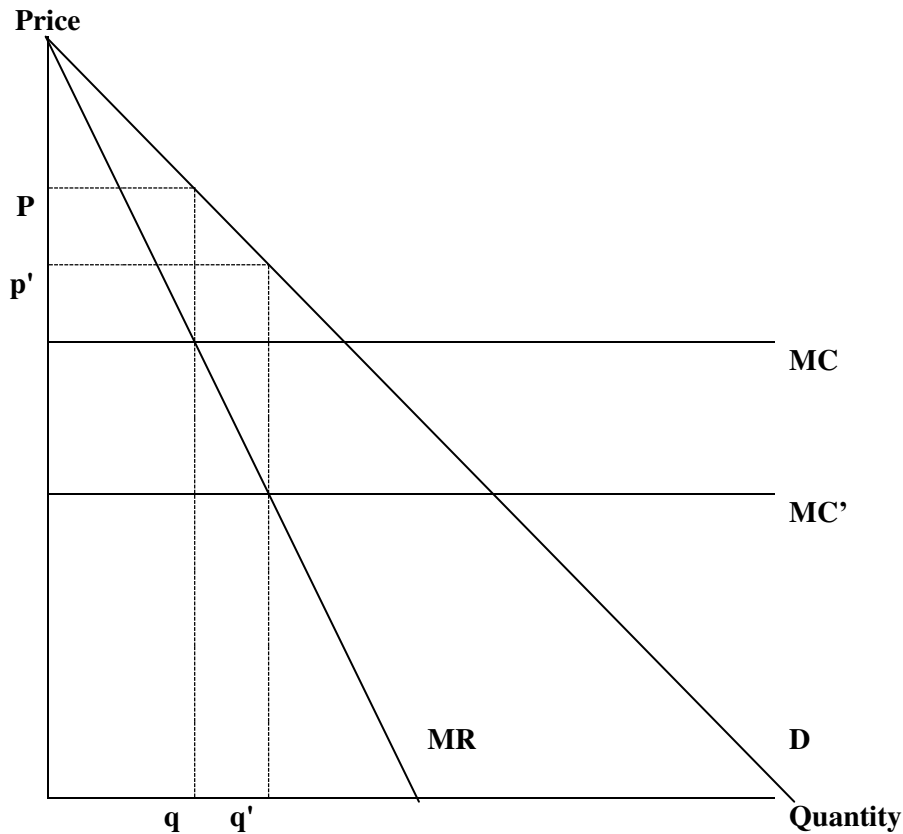
Dalam rangka untuk memastikan tingkat output yang memaksimalkan keuntungan, perusahaan monopoli menerapkan hukum pendapatan marjinal sama dengan biaya marjinal. Perusahaan monopoli akan menjual setiap unit di mana peningkatan total pendapatan dari penjualan unit tambahan ini, akan melebihi biaya total produksi. Dalam grafik, ini berarti perusahaan monopoli akan menghasilkan 35 unit. Perusahaan monopoli kemudian akan menetapkan harga pada tingkat tertinggi secara konsisten untuk menjual 35 unit. Dalam grafik ini, harga tersebut adalah Rp. 6,50. Perhatikan bahwa, dalam kondisi monopoli, tidak ada kurva penawaran atau serangkaian harga dan jumlah yang akan ditawarkan untuk dijual pada setiap tingkat harga masing-masing. Sebaliknya, perusahaan monopoli hanya menetapkan harga secara konsisten dengan tingkat output untuk memaksimalkan laba.

2) Efek Perubahan Biaya Atau Permintaan Pada Harga Monopoli

Harga monopoli optimal akan jatuh dan output akan meningkat, apabila terjadi pengurangan biaya (kecuali untuk fixed cost), yaitu biaya monopoli naik atau turun atau jika permintaan berubah. Perusahaan monopoli akan berhenti menambah output pada titik dimana kurva pendapatan marjinal dan biaya marjinal berpotongan. Jika kurva biaya marjinal turun, kurva penerimaan marjinal sekarang akan terletak di atas itu, dan perusahaan monopoli itu akan menambah output sampai kurva itu kembali memotong kurva biaya

marjinal. Jika permintaan jatuh dan biaya marjinal berubah, harga monopoli juga akan mengalami perubahan. Hal ini ditunjukkan pada Gambar 10.⁵⁴

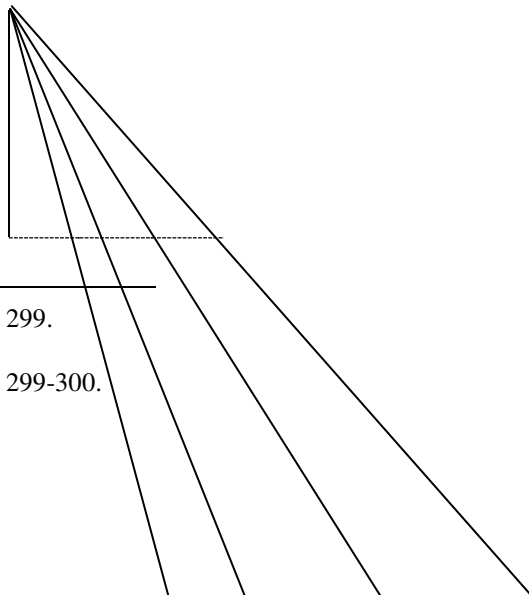
Gambar 10



Misalkan permintaan berkurang (D'). Jika biaya marjinal konstan, seperti dalam Gambar 11, perusahaan monopoli tidak akan mengubah harga. Meskipun konsumen akan membeli lebih sedikit di setiap harga, perubahan kuantitas yang diminta tidak akan membawa perubahan harga. Selanjutnya perusahaan monopoli akan membebankan harga yang sama seperti sebelumnya, tetapi akan menjual lebih sedikit karena permintaan yang lebih rendah. Dengan demikian, harga monopoli hanya tergantung pada elastisitas permintaan dan biaya marjinal.⁵⁵

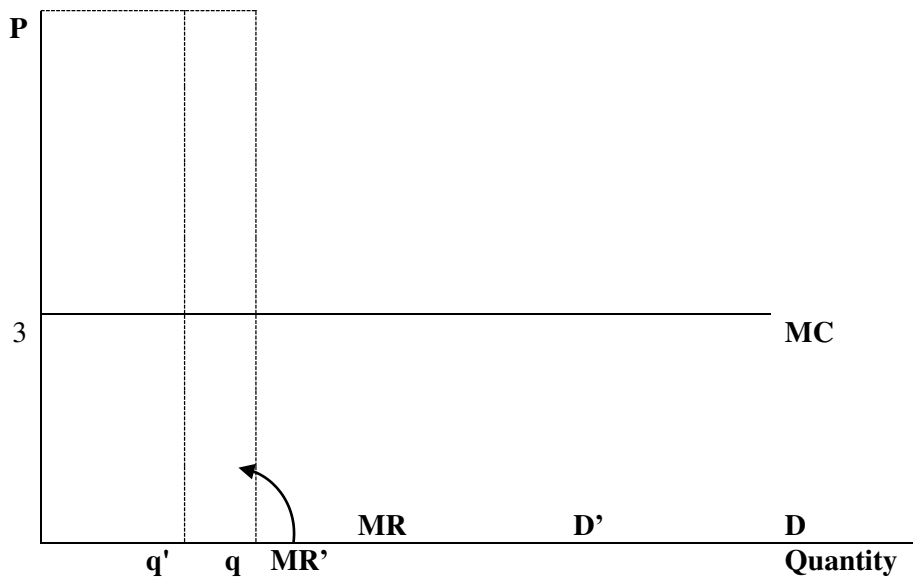
Price

Gambar 11



⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 299.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 299-300.

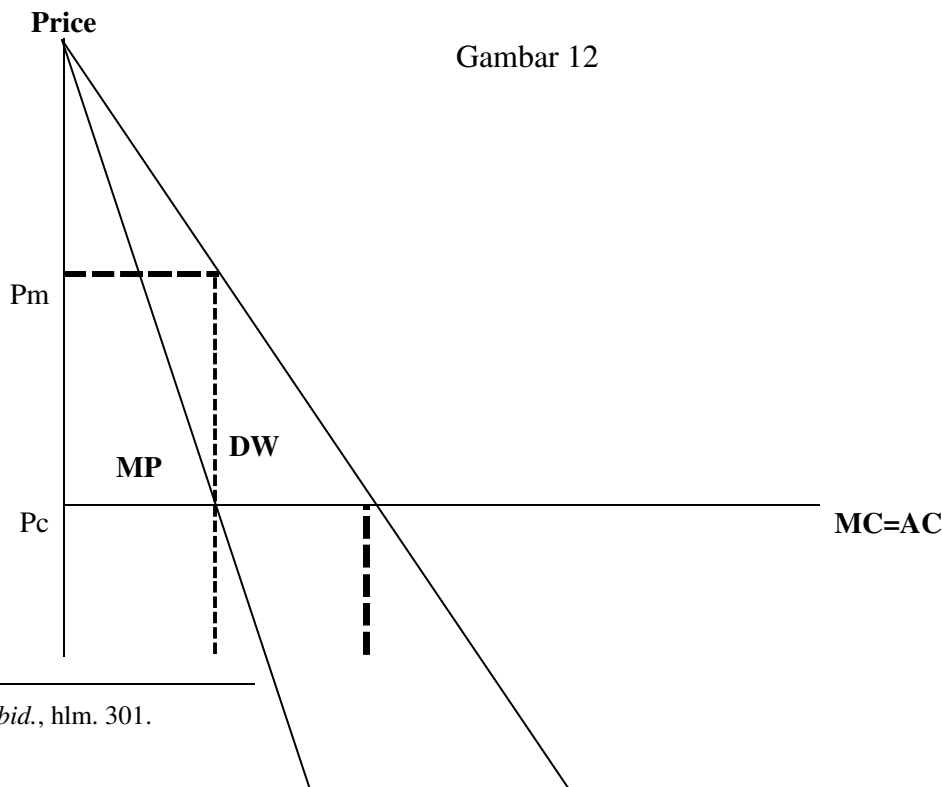


3) Konsekuensi Efisiensi Pasar Monopoli

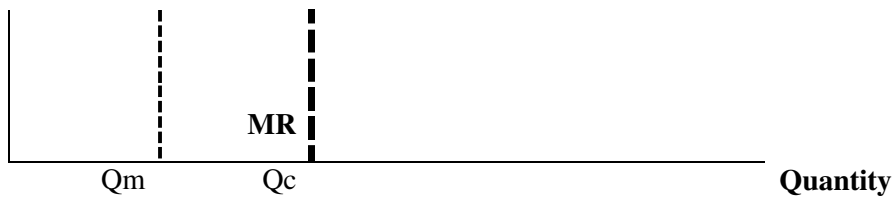
Jumlah output di bawah monopoli adalah lebih kecil dibandingkan dengan jumlah output dalam persaingan, karena harga monopoli menyebabkan beberapa konsumen mengganti produk dengan substitusinya yang identik. Efek monopoli adalah membuat beberapa konsumen memenuhi permintaan mereka dengan beralih kepada barang substitusi karena harga monopoli telah membebani mereka dengan kerugian bobot mati atau *deadweight loss*, yang nantinya menjadi biaya sosial.

Biaya sosial tersebut diperhitungkan dengan segitiga DW pada Gambar 12. Apabila harga meningkat secara bertahap dari P_c ke P_m , pada setiap kenaikan konsumen dibebani kerugian bobot mati, sehingga konsumen akan lebih memilih barang substitusi. Tentu saja barang substitusi ini harus dengan harga kompetitif.⁵⁶

Gambar 12

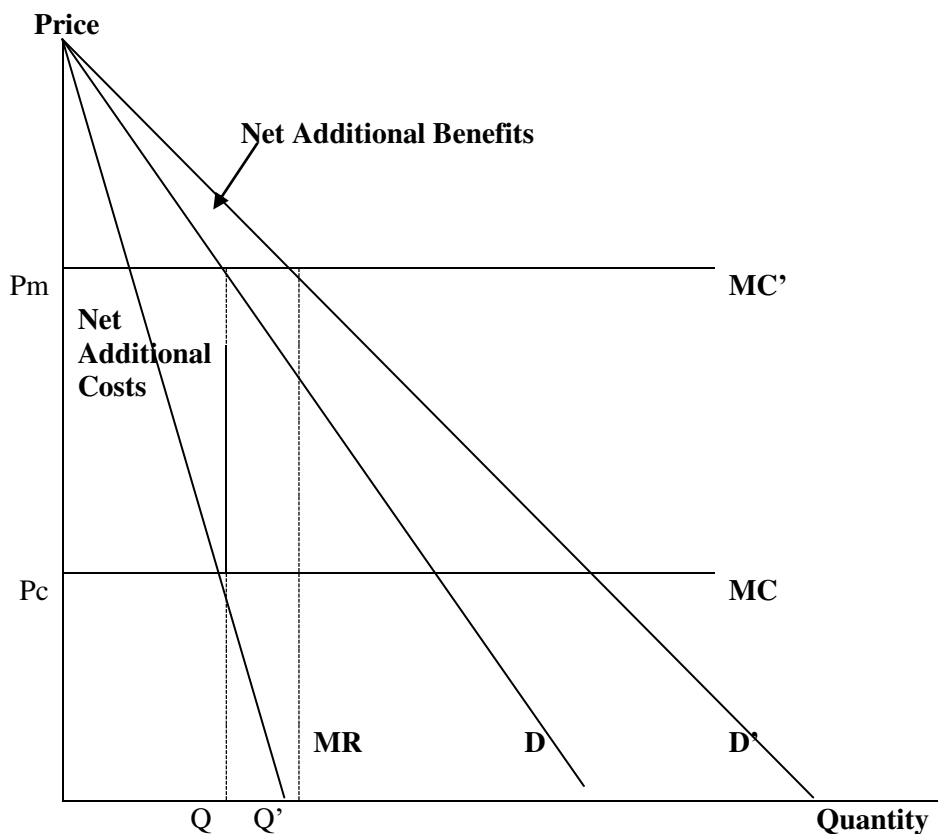


⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 301.



Konsep kerugian bobot mati menggambarkan perbedaan antara konsep kesejahteraan ekonomi (*welfare maximizing*) dan kesejahteraan utilitarian (*utility maximizing*). Kerugian bobot mati DW adalah biaya sosial bersih bertumpu pada asumsi bahwa nilai bobot mati tersebut sama-sama dibebankan pada konsumen dan produsen. MP adalah transfer kekayaan dari konsumen kepada produsen yang diambil dengan cara meningkatkan harga dari harga kompetitif ke tingkat harga monopoli. Kerugian konsumen pada MP menjadi keuntungan produsen sebagai keuntungan tambahan dari monopoli.

Gambar 13



Transfer kekayaan dari konsumen ke produsen sebagai akibat harga monopoli adalah konversi surplus konsumen menjadi surplus produsen. Surplus konsumen adalah daerah di bawah kurva permintaan di atas harga yang kompetitif. Pada Gambar 12, daerah itu adalah segitiga yang alasnya adalah garis berlabel $MC = AC$. MP adalah bagian dari segitiga yang akan berubah menjadi surplus produsen. DW adalah bagian yang hilang menjadi biaya sosial. Daerah yang tersisa sebagai surplus konsumen. Surplus konsumen adalah ukuran dari nilai agregat yang melekat pada produk konsumen di atas harga yang mereka bayar untuk memperolehnya. Ketika harga naik, konsumen yang tidak begitu menilai tinggi produk, akan diblokkan untuk menggantinya dengan substitusi, sementara mereka yang tetap membelinya akan memperoleh nilai produk di bawah harga yang dibayarnya.

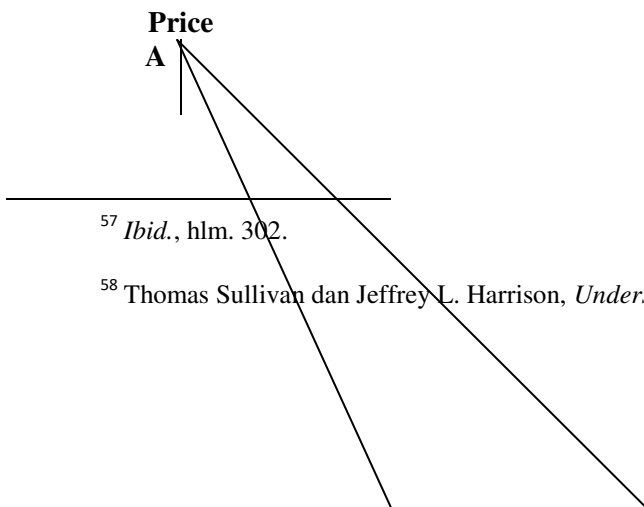
MP (bagian dari surplus konsumen yang berubah menjadi produser surplus) dapat menjadi sumber biaya. Asumsikan pada Gambar 13 bahwa banyak perusahaan yang ada di pasar, akan tetapi pemerintah justru menetapkan harga P_m dan melarang perusahaan baru masuk ke pasar. Karena setiap penjualan tambahan akan membuat penjual memperoleh keuntungan monopoli ($P_m - P_c$), setiap penjual akan memiliki insentif untuk meningkatkan pangsa pasarnya. Perusahaan tidak dapat melakukannya dengan memotong harga, karena itu dilarang, jadi perusahaan akan mencoba untuk membuat produk lebih menarik dibandingkan pesaingnya, dengan cara lainnya yaitu dengan meningkatkan kualitas, memberikan layanan yang lebih baik, dan lain-lain. Proses persaingan non-harga akan berlanjut, sampai biaya marginal penjual meningkat ke tingkat harga tetap, dan peningkatan biaya tambahan akan menghasilkan kerugian. Meskipun proses yang kompetitif akan meningkatkan nilai produk kepada konsumen (yaitu permintaan akan tumbuh), biaya dapat melebihi manfaat konsumen, dan mengakibatkan kerugian sosial bersih seperti yang ditunjukkan pada Gambar 13.⁵⁷

g. Sintesa Monopoli versus Persaingan

Salah satu cara untuk membandingkan persaingan sempurna dan monopoli adalah dengan mengasumsikan bahwa suatu saat industri dengan persaingan sempurna akan menjadi monopoli ketika semua produsen bergabung. Perbandingan ini diilustrasikan dalam Gambar 14. D dan S adalah kurva permintaan dan penawaran dalam kondisi kompetitif. P_c adalah harga yang kompetitif dan Q_c adalah jumlah unit yang akan dijual dalam kondisi kompetitif. Ketika perusahaan-perusahaan bergabung, maka sebuah perusahaan tunggal sekarang akan menghadapi kurva permintaan yang miring ke bawah dan kurva penerimaan marginal (MR) yang sesuai dengan kurva permintaan. Kurva penawaran yang ada adalah jumlah dari keseluruhan kurva biaya marginal produsen yang ada di pasar, karena perusahaan monopoli adalah satu-satunya produsen yang ada, sehingga seluruh kurva biaya marginal yang ada sekarang menjadi kurva biaya marginal perusahaan monopoli. Tingkat output yang memaksimalkan keuntungan bagi perusahaan monopoli adalah Q_m dan harga yang memaksimalkan keuntungan adalah P_m .⁵⁸

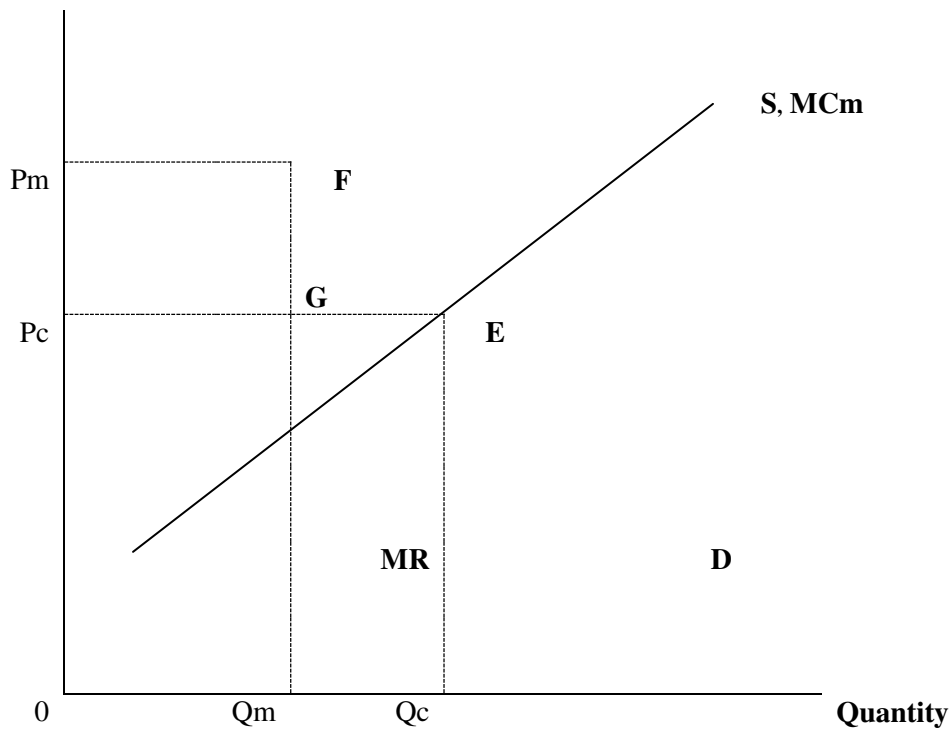
Perusahaan monopoli menghasilkan jumlah output lebih sedikit dibandingkan dalam kondisi kompetitif. Selain itu, perusahaan monopoli juga membebankan harga yang lebih tinggi. Harga ini tidak sesuai dengan biaya marginal, dan tidak ada juga kekuatan kompetitif yang bekerja memaksa harga kembali turun pada biaya total rata-rata. Jadi, secara terus menerus perusahaan monopoli akan mendapatkan keuntungan *supracompetitive*. Selain itu, surplus konsumen (segitiga P_cAE), telah direduksi menjadi segitiga P_mAF dalam kondisi monopoli. Beberapa surplus konsumen telah dipindahkan dari konsumen kepada produsen monopoli. Beberapa dari itu (segitiga GFE) telah dieliminasi. Ini adalah kerugian *deadweight*, yaitu penurunan surplus atau kesejahteraan konsumen yang tidak diimbangi oleh keuntungan kepada produsen.

Gambar 14
PERFECT COMPETITION AND MONOPOLY COMPARED



⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 302.

⁵⁸ Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 26-27.



Kerugian lain yang terkait dengan monopoli saat ini berasal dari adanya daya tarik keuntungan *supracompetitive*. Dalam hal sudut pandang biaya-manfaat, jika status monopoli menghasilkan keuntungan *supracompetitive* Rp. 1.000.000,00, hal itu menjadi masuk akal bagi perusahaan yang berinvestasi untuk mempertahankan posisi monopoli atau untuk mencapai status monopoli. Jadi, perusahaan mungkin menginvestasikan uang untuk menghalangi pesaing masuk ke pasar atau untuk mengeluarkan pesaing. Pengeluaran yang ditujukan semata-mata untuk tujuan ini, tidak akan pernah meningkatkan kesejahteraan sosial.⁵⁹

Efisiensi produktif melibatkan produksi barang atau jasa pada biaya terendah per unit. Ekonomi terkait dengan skala produksi besar yang dapat mengakibatkan biaya yang lebih rendah per unit ketika perusahaan berkembang. Skala ekonomi ini dapat mengalir dari faktor mulai spesialisasi tenaga kerja sampai pada penggunaan peralatan yang sangat canggih (dan biasanya mahal). Memecah perusahaan besar ke perusahaan kecil bisa berarti bahwa sumber-sumber produksi yang efisien tidak akan lagi digunakan. Sebagai contoh, jika industri mobil terpecah sampai menjadi 100.000 produsen kecil, tidak mungkin bahwa produsen kecil tersebut akan dapat mengambil keuntungan dari teknologi robotika dan teknik perakitan. Ini berarti bahwa semakin tinggi biaya produksi, semakin tinggi harga yang ditetapkan.

Adanya skala ekonomi tidak berarti bahwa setiap pasar harus didominasi oleh beberapa produsen besar. Dalam industri, efisiensi alokatif yang disebabkan oleh persaingan yang ketat dapat dicapai bersama-sama dengan efisiensi produktif yang dihasilkan dari penggunaan teknik produksi terbaik.

Dalam kasus lain, dalam rangka mencapai efisiensi produktif, perusahaan harus melayani pangsa pasar yang besar. Contoh yang paling ekstrim dari hal ini adalah "monopoli alamiah", yaitu suatu kondisi di mana perusahaan tunggal dapat melayani seluruh pasar pada biaya terendah per unit. Ketika ini terjadi, pembuat kebijakan persaingan biasanya langsung mengatur harga perusahaan tersebut.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 31.

Hal tersebut adalah upaya untuk memaksimalkan keseluruhan efisiensi alokatif dan produktif. Artinya, pemerintah akan membuat regulasi untuk memastikan adanya efisiensi alokatif dan membolehkan konsentrasi industri sepanjang keuntungan yang diperoleh melalui efisiensi produktif. Tentu saja, efisiensi (baik alokatif maupun produktif) adalah perhatian utama hukum persaingan.

B. Peranan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger

1. Merger Yang Menciptakan Monopoli dan Oligopoli

Hukum persaingan berbeda dengan cabang ilmu hukum lainnya, secara jelas hukum persaingan bersinggungan dengan cabang ilmu ekonomi, khususnya ilmu tentang organisasi industri. Perkembangan pemikiran, teknik analisis, dan preferensi nilai dalam hukum persaingan yang berasal dari ilmu ekonomi, semakin memainkan peranan utama dalam perkembangan dan penerapan hukum persaingan.⁶⁰ Ilmu ekonomi memberikan pembenaran dalam penegakan hukum persaingan.

Dalam buku *“Economic Analysis of Law”*, Posner memberikan pembenaran ekonomi atas pendapat mayoritas hakim dalam kasus *the Northern Securities* tahun 1904 atas *dissenting opinion* yang diajukan oleh Hakim Holmes. Dalam kasus tersebut, Hakim Holmes memberikan *dissenting opinion* bahwa *the Sherman Act* tidak dapat diberlakukan pada merger *the Northern Securities* karena merger berbeda dengan bentuk kartel yang dimaksud pada *section 1 the Sherman Antitrust Act 1890*.⁶¹

Pendapat Hakim Holmes tersebut dibantah oleh Posner, dengan menyatakan bahwa merger dilarang karena merger tersebut bisa menjadi satu upaya menghindari pelarangan perilaku kartel, yaitu dengan cara para anggota kartel masuk ke dalam satu perusahaan melalui merger.⁶²

Lawrence Anthony Sullivan juga menyatakan, *“Horizontal merger is, in a sense, an alternative to cartelization, though (involving as it does a fuller integration) it may stem from very different motives and may have affects (including some of social value) which cartelization cannot achieve”* dan memberikan gambaran gerakan merger yang pertama-tama muncul di Amerika Serikat tahun 1879 (yang dimulai oleh *Standard Oil Trust*) dan berlanjut sampai tahun 1892 atau 1893 adalah upaya untuk menghindari pelarangan atas kartel.⁶³

Begitu pula di Uni Eropa, ketentuan ECMR adalah praktek pengawasan merger yang dikembangkan dari *Article 66 European Coal and Steel Community (ECSC)*, yang pada awalnya digunakan untuk mengatur praktek kartel dan penyalahgunaan posisi dominan pada industri batubara dan baja.⁶⁴

Merger dapat meningkatkan kekuatan pasar (*market power*) hanya dengan menghilangkan persaingan diantara para pihak yang bergabung. Dampak penghilangan persaingan ini dapat muncul meski perusahaan hasil merger tidak melakukan perubahan perilaku usaha. Dampak yang merugikan persaingan dengan cara ini disebut dengan *“unilateral effect”*. Merger juga dapat meningkatkan kekuatan pasar (*market power*) dengan cara menambah risiko karena adanya perilaku yang

⁶⁰ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1977), hlm. 1.

⁶¹ Justice Holmes, *Dissenting Opinion*, *Northern Securities Co. v. United States*, 193 US 197, No.277 argued December 14, 15, 1903 – decided March 14, 1904, http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0193_0197_ZD1.html, diunduh 20 November 2011.

⁶² Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 322-323.

⁶³ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 576-579.

⁶⁴ Gunther Hirsch, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article-by-Article Commentary*, (London: Sweet & Maxwell, 2008), hlm. 1902-1903.

terkoordinasi, akomodatif dan saling bergantung di antara para pesaing di pasar. Dampak yang merugikan dengan cara ini disebut dengan “*coordinated effect*”.⁶⁵

Selanjutnya Posner menegaskan bahwa merger yang dilarang sebagai bentuk lain dari kartel adalah merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli. Dampak anti persaingan dalam pasar monopoli berupa “*unilateral effect*”, sementara dampak anti persaingan dalam pasar oligopoli berupa “*coordinated effect*”. Dalam suatu model ekonomi, kondisi pasar monopoli dan pasar oligopoli akan memungkinkan satu atau beberapa pelaku usaha mengendalikan harga di pasar. Sementara tujuan merger yang dilarang adalah untuk mengendalikan harga.

Meskipun demikian, dalam prakteknya pasar monopoli sangat jarang terjadi. Pasar oligopoli yang umumnya lebih sering terjadi, dan dalam menilai pasar oligopoli sering timbul persoalan dalam memaknai tingkat persaingannya.⁶⁶ Amandemen 1950 terhadap *section 7 of the Clayton Act* diberlakukan terhadap seluruh merger termasuk akuisisi saham dan aset. Amandemen *Section 7* tidak hanya mencakup merger horizontal, akan tetapi tercakup juga merger vertikal, sepanjang merger itu dapat mengakibatkan *substantially to lessen competition or to tend to create a monopoly*.⁶⁷

Bahkan Posner menyatakan bahwa Amandemen *Section 7* telah ditafsirkan untuk membatasi secara ketat merger diantara pesaing, dan sering digunakan untuk mencegah terjadinya oligopoli. Adanya sejumlah perusahaan di dalam pasar membenarkan adanya dugaan kartel, karena semakin sedikit perusahaan, semakin sedikit pula biaya yang akan dikeluarkan untuk melakukan saling koordinasi diantara mereka. Kartel dapat terjadi dalam pasar oligopoli. Bahkan pandangan para ekonom yang menyatakan bahwa “oligopoli akan tetap mengarah pada harga *supracompetitive* meski keputusan penetapan harga dilakukan oleh perusahaan secara independen” adalah pandangan yang menjadi dasar intelektual hukum persaingan untuk mengatur merger. Alasannya adalah setiap perusahaan akan enggan memotong harganya, karena mengetahui bahwa pemotongan harga tersebut akan memberikan dampak substansial secara langsung kepada pesaingnya yang juga akan segera melakukan hal yang sama, karena berada pada posisi saling ketergantungan (*interdependence theory*).⁶⁸

Selanjutnya Posner mengajarkan untuk menggunakan ilmu ekonomi sebagai alat yang ampuh untuk menganalisis berbagai persoalan hukum dengan cara penerapan prinsip-prinsip ekonomi tersebut terhadap persoalan-persoalan hukum⁶⁹, atau yang biasa disebut dengan *Economic Analysis of Law*. Dalam konteks merger, maka ilmu ekonomi tersebut digunakan untuk menjelaskan merger yang dilarang adalah merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli.

2. Analisis Ekonomi Sebagai Alat Bukti Hukum Persaingan

Kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Kaedah pada hakekatnya merupakan perumusan suatu pandangan obyektif mengenai penilaian atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau tidak dilakukan, yang dilarang atau dianjurkan untuk dijalankan.⁷⁰

⁶⁵ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 2.

⁶⁶ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 322.

⁶⁷ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 592.

⁶⁸ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 322-323.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm.3.

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2010), hlm. 14.

Kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkrit. Sebagai contoh misalnya, hukum menyatakan mencuri adalah perbuatan yang memiliki nilai tercela di mata hukum sehingga mencuri itu dilarang. Kaedah hukum yang melarang mencuri tersebut lahir dari perumusan pandangan masyarakat yang memberikan penilaian bahwa mencuri adalah perbuatan yang memiliki nilai tercela dalam pergaulan sosial.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa norma hukum berasal dari norma sosial. Mengapa mencuri itu dilarang? Jawabannya adalah, karena mencuri itu dianggap sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat.⁷¹

Begitu pula kaedah hukum persaingan yang menyatakan bahwa merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli adalah dilarang. Dalam bahasa Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) UU No.5 Tahun 1999, merger yang dilarang adalah merger yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Kaedah hukum persaingan memberikan penilaian bahwa merger yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat adalah perbuatan yang memiliki nilai tercela sehingga merger tersebut dilarang. Berbeda dengan penilaian mencuri yang lahir dari adanya pergaulan sosial, maka penilaian merger tersebut lahir sebagai akibat adanya pergaulan ekonomi. Konteks tercela tersebut dapat dimaknai dengan pendekatan ekonomi. Merger yang dilarang adalah merger yang bertentangan dengan norma ekonomi, yaitu merger yang bertentangan dengan prinsip efisiensi, baik efisiensi produktif maupun efisiensi alokatif.

Dalam hukum persaingan, 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.⁷² Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau jasa yang dijalankan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁷³

Penilaian terhadap merger yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dilakukan dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan.⁷⁴ Dalam hal tertentu, KPPU dapat melakukan penilaian dengan menggunakan analisis selain tersebut.⁷⁵ Analisis tersebut diatur lebih lanjut dengan Peraturan KPPU.⁷⁶

Analisis-analisis tersebut digunakan untuk menjelaskan bahwa satu atau beberapa perusahaan berada dalam model pasar monopoli dan pasar oligopoli, sehingga perusahaan atau beberapa perusahaan tersebut mempunyai kekuatan pasar untuk mengendalikan output dan harga penjualan. Selanjutnya Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 telah menetapkan pedoman pelaksanaan merger yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam konteks pendapat Posner, maka dapat kita katakan bahwa praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan keenam 2006, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 134.

⁷² Indonesia, *Undang Undang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No.3817, Ps. 1 angka 2.

⁷³ *Ibid.*, Ps. 1 angka 6.

⁷⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 tahun 2010, LN No.89 tahun 2010, TLN No. 5144, Ps. 3 ayat (2).

⁷⁵ *Ibid.*, Pasal 3 ayat (3).

⁷⁶ *Ibid.*, Pasal 3 ayat (4).

adalah praktek yang hanya dapat dilakukan dalam pasar monopoli dan pasar oligopoli. Pasar oligopoli tentunya juga melahirkan praktek monopoli yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha.

Meski undang-undang dan peraturan pemerintah hanya menyebut analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan keadilan, akan tetapi Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 telah melakukan kualifikasi perbuatan merger dengan menambahkan analisis-ekonomi berupa :

- a. *Concentration Ratio* (CR_n) dan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI) untuk menilai konsentrasi pasar.
- b. Hambatan absolut, hambatan struktural dan hambatan keuntungan strategis untuk menilai hambatan masuk pasar.
- c. *Unilateral effect*, *coordinated effect* dan *market foreclosure* untuk menilai potensi perilaku anti persaingan.
- d. *Variable cost*, *marginal cost*, dan *fixed cost* untuk menilai efisiensi.

Dengan demikian, analisis ekonomi digunakan untuk melakukan konstruksi hukum atas peristiwa konkret merger, dan selanjutnya menentukan peraturan hukumnya apakah merger tersebut dilarang atau diperbolehkan. Konstruksi hukum juga diperlukan untuk pembentukan pengertian hukum⁷⁷ mengenai merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli.

The OECD Global Forum on Competition mengakui adanya pembuktian tidak langsung yang diterapkan di beberapa Negara. Pembuktian ekonomi adalah salah satu pembuktian tidak langsung, di samping pembuktian komunikasi. Pembuktian ekonomi dapat dikategorikan sebagai pembuktian perilaku (*conduct*) dan pembuktian struktural (*structure*).⁷⁸ Pembuktian ekonomi memiliki peran penting untuk memberikan informasi dalam pengambilan keputusan.

Pembuktian perilaku, misalnya adalah pembuktian tentang tindakan koordinasi seperti kenaikan harga yang sama secara serentak. Pembuktian struktural, misalnya adalah pembuktian konsentrasi pasar dan produk homogen.

Teori ekonomi oligopoli memberikan wawasan yang berharga kepada otoritas hukum persaingan, menunjukkan bahwa tindakan yang konsisten dengan insentif sepihak dapat menyebabkan hasil yang berbeda dibandingkan ketika perusahaan bertindak secara kolektif, dan bahwa oligopoli menyebabkan kerjasama dan tindakan kolektif untuk meningkatkan harga. Akibatnya, penegakan hukum dan pembuat kebijakan dengan hati-hati harus memeriksa apakah perilaku perusahaan dapat digambarkan sebagai tindakan sepihak karena ada kepentingan dalam kesepakatan untuk bertindak bersama-sama, atau sebagai tindakan kepentingan kolektif dari semua pesaing.⁷⁹ Untuk itu perlu dilakukan pembuktian ekonomi untuk mempertimbangkan perilaku ekonomi yang terjadi, termasuk di dalamnya adalah tindakan perusahaan untuk melakukan merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli.

Pasal 2 ayat (2) PP No.57 Tahun 2010 menetapkan bahwa "*Praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi jika badan usaha hasil penggabungan, badan usaha hasil peleburan atau pelaku usaha yang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain diduga melakukan perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, penyalahgunaan posisi dominan*". Menurut Wolfgang Kartte, lembaga pengawas persaingan usaha harus mampu menyusun dugaan (*prognosis*) tersebut. Dalam *prognosis* ini, dampak yang diharapkan terjadi di masa depan harus disusun ke dalam pemeriksaan.⁸⁰ Namun *prognosis* tidak boleh hanya

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, hlm. 109.

⁷⁸ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Prosecuting Cartels Without Direct Evidence 2006*, hlm.10.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 18.

⁸⁰ Hansen, Knud, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm.365.

mendasarkan pada kekhawatiran belaka, akan tetapi harus mampu menjelaskan bahwa memburuknya kondisi persaingan secara konkrit disebabkan oleh proses konsentrasi pasar. Dari kenyataan inilah, keberadaan teori analisis ekonomi terhadap hukum dapat menemukan petunjuk-petunjuk akan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 42 UU No.5 Tahun 1999 menetapkan bahwa alat-alat bukti pemeriksaan KPPU berupa :

- a. keterangan saksi.
- b. keterangan ahli.
- c. surat dan/atau dokumen.
- d. petunjuk.
- e. keterangan pelaku usaha.

Penjelasan Pasal 42 UU No.5 Tahun 1999 hanya memberikan penjelasan cukup jelas terhadap alat-alat bukti tersebut.

Dalam sistem hukum Indonesia, penetapan alat bukti pemeriksaan KPPU dalam Pasal 42 UU No.5 Tahun 1999 hampir sama dengan alat bukti yang dimaksud dalam Pasal 184 UU No.8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Yang sedikit berbeda adalah Pasal 42 huruf c disebut surat dan atau dokumen, dan Pasal 184 ayat (1) huruf c KUHP hanya disebut surat. Pasal 42 huruf e disebut keterangan pelaku usaha, dan Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHP disebut keterangan terdakwa.

Analisis ekonomi dapat digunakan untuk melakukan konstruksi hukum alat bukti “petunjuk”⁸¹ yang diperoleh dari alat bukti yang lain. Analisis ekonomi digunakan untuk menilai keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen dan keterangan pelaku usaha, agar dapat dilakukan konstruksi hukum terhadap persesuaian perbuatan, kejadian atau keadaan merger yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Sementara, laporan keuangan perusahaan dan data-data ekonomi lainnya dikategorikan sebagai alat bukti surat dan/atau dokumen, yang menjadi salah satu alat bukti untuk memperoleh alat bukti “petunjuk”.

BAB III

PENGENDALIAN MERGER PERUSAHAAN MENURUT HUKUM PERSAINGAN

A. Tujuan Pengendalian Merger Dalam Hukum Persaingan

1. Efisiensi Alokatif

Perusahaan sebagai subjek ekonomi senantiasa berupaya untuk memaksimalkan keuntungannya. Oleh karena itu, merger merupakan salah satu upaya perusahaan yang bertujuan untuk memaksimalkan keuntungan. Maksimalisasi keuntungan lahir dari merger karena merger dapat mengurangi biaya produksi sehingga tercipta produk yang efisien.⁸²

Efisiensi diharapkan dapat tercipta karena perusahaan hasil merger akan dapat mengeksploitasi skala ekonomi (*economies of scale*) dalam proses produksi. Skala ekonomi menjadi penting di dalam

⁸¹ Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaian, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Pasal 188 ayat (1) KUHP.

⁸² Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: degraf Publishing, 2010), hlm. 10.

suatu pasar, apabila perusahaan tidak efisien maka biaya produksi yang diperlukan akan sangat tinggi dibandingkan dengan besarnya pasar.⁸³ Bahkan dalam teorinya, skala ekonomi dikategorikan sebagai salah satu kemampuan teknis pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktek monopoli.⁸⁴

Efisiensi ini dalam istilah ekonomi disebut sebagai Efisiensi Produktif, yaitu suatu kondisi di mana perusahaan memproduksi barang dan jasa dengan biaya yang paling rendah atau tingkat produksi paling efisien, yang diindikasikan oleh kondisi di mana tingkat produksi berada pada tingkat biaya rata-rata per unit (*average cost/AC*) yang paling rendah.⁸⁵ Efisiensi produktif ini yang menjadi tujuan perusahaan melakukan merger.

Perusahaan yang memiliki efisiensi produktif dapat memaksimalkan keuntungannya dengan menetapkan harga yang rendah. Kemampuan untuk mengendalikan harga ini yang akhirnya memberikan perusahaan tersebut suatu kemampuan untuk memonopoli pasar, atau biasa disebut dengan *monopoly power*. Di dalam konsep ekonomi, *monopoly power* adalah salah satu penyebab utama munculnya kegagalan pasar (*market failure*).⁸⁶

Dalam pasar yang monopoli, pelaku usaha akan menggunakan *monopoly power* untuk memaksakan kenaikan harga dengan cara membatasi jumlah produksi barang. Pembatasan produksi ini akan meningkatkan pendapatan total karena konsumen tidak responsif terhadap kenaikan harga. Dalam kondisi ini, pelaku usaha akan menerima keuntungan yang maksimal karena terjadinya penurunan biaya produksi pada saat terjadi pembatasan produksi.⁸⁷

Kebijakan hukum persaingan merupakan salah satu bentuk intervensi yang dilakukan oleh pemerintah terhadap pasar. Dalam konsep kebijakan publik, segala macam bentuk intervensi pemerintah di pasar disebut sebagai regulasi. Demikian pula dengan regulasi persaingan usaha terhadap merger. Bahkan, Lawrence Anthony Sullivan menjelaskan bahwa efisiensi alokatif sumber daya adalah tujuan utama dari kebijakan hukum persaingan, yang selanjutnya menjadi model analisis untuk mengidentifikasi struktur pasar dan perilaku pelaku usaha.⁸⁸

Tujuan utama kebijakan persaingan usaha adalah untuk mencapai Efisiensi Alokatif dengan cara menjaga keberlangsungan persaingan dalam struktur pasar.⁸⁹ Perilaku usaha seharusnya menghasilkan alokasi efisien atas sumber daya masyarakat, sehingga hukum persaingan akan mengatur perilaku yang pada akhirnya justru membahayakan terjadinya efisiensi alokatif. Dengan kata lain, tujuan hukum persaingan adalah untuk memperkenalkan sistem pasar yang memaksimalkan kesejahteraan masyarakat dengan membagi sumber daya diantara masyarakat.⁹⁰

⁸³ Alison Jones dan Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, (New York: Oxford University Press, 2004), hlm. 848.

⁸⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pasal 17 (Praktek Monopoli) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.11 Tahun 2011, hlm. 5.

⁸⁵ Andi Fahmi, "Analisis Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha," *Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan* (Volume IX, No.3 – Maret 2010), hlm. 490.

⁸⁶ *Ibid.* hlm. 490.

⁸⁷ Terry Calvani dan John Siegfried, "What Is the Objective of Antitrust?" dalam *Economic Analysis And Antitrust Law*, second edition, (Canada: Little, Brown & Company Limited), hlm. 12-13.

⁸⁸ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, (St. Paul, Minn: West Publisher Co., 1977), hlm. 2-7.

⁸⁹ Terry Calvani dan John Siegfried, "What Is the Objective of Antitrust?", hlm. 12-13.

⁹⁰ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, (Westbury, New York: The Foundation Press Inc, 1993), hlm. 3.

Efisiensi Alokatif adalah suatu kondisi di mana pengalokasian sumber daya telah sesuai dengan peruntukannya, yang diindikasikan oleh kondisi ketika tingkat harga ($Price=P$) sama dengan biaya marjinal secara ekonomi ($Marginal\ Cost=MC$). Dalam teori kesejahteraan, efisiensi alokatif yang menghasilkan keseimbangan pasar disebut dengan efisiensi *Pareto*.⁹¹

Dengan tercapainya efisiensi alokatif dan efisiensi produktif, maka kesejahteraan (*welfare*) pasar juga akan optimal. Kesejahteraan pasar diukur dari keuntungan yang diperoleh konsumen atau yang sering disebut dengan surplus konsumen (*consumer surplus*), dan keuntungan yang diperoleh produsen atau disebut dengan surplus produsen (*producer surplus*). Surplus konsumen adalah selisih antara harga maksimum yang bersedia dibayar oleh konsumen (*willingness to pay*) dengan harga yang benar-benar dibayar oleh konsumen. Surplus produsen adalah selisih antara harga yang benar-benar diterima oleh produsen dengan harga minimum yang bersedia diterima oleh produsen (sebesar biaya marjinalnya).⁹²

2. Pengendalian Konsentrasi Pasar

Untuk mengembangkan usaha, mengurangi biaya atau meningkatkan kekuatan pasar, pelaku usaha sering melakukan merger dengan pelaku usaha lainnya. Umumnya, merger terjadi melalui pembelian saham atau aset pelaku usaha oleh pelaku usaha lainnya. Merger mungkin menimbulkan ancaman terhadap persaingan, tergantung pada jenis merger dan ukuran serta besarnya pelaku usaha yang terlibat. Seluruh struktur industri dapat berubah melalui adanya merger.⁹³

European Community Merger Regulation (ECMR) menyebut “konsentrasi” sebagai konsep dengan definisi yang luas. Konsep ini meliputi tindakan perusahaan yang dapat menimbulkan perubahan struktur pasar.⁹⁴ Pasal 3 ayat (1) ECMR menetapkan definisi konsentrasi :⁹⁵

- a. Dua atau lebih pelaku usaha yang awalnya berdiri sendiri bergabung; atau
- b. Satu atau lebih orang yang sudah menguasai sedikitnya satu pelaku usaha, atau satu atau lebih pelaku usaha menguasai, apakah melalui pembelian sekuritas atau aset, melalui kontrak atau bentuk apapun juga, penguasaan langsung atau tidak langsung baik secara keseluruhan atau sebagian dari satu atau lebih pelaku usaha lain.

Banyak jenis transaksi yang termasuk dalam definisi konsentrasi sebagaimana dimaksud dalam ECMR. Konsentrasi ini mencakup merger, *joint venture*⁹⁶, *management buy-outs*⁹⁷, *consortium bids*⁹⁸

⁹¹ Gunther Hirsch, Frank Montag, dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article-by-Article Commentary*, (London: Swift & Maxwell, 2008), hlm. 245.

⁹² Andi Fahmi, “Analisis Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha,” hlm. 490.

⁹³ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, Second Edition, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hlm. 261.

⁹⁴ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Fifth Edition, Edited by P.M. Roth QC, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hlm. 6-022.

⁹⁵ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Pasal 3 ayat (1), hlm. 21.

⁹⁶ *Joint Venture* adalah perusahaan yang menggabungkan satu atau lebih orang atau badan hukum untuk menyelesaikan satu proyek tertentu. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, (St. Paul, MN: Thomson West, 1999), hlm. 367.

⁹⁷ *Management Buy-outs* merupakan terminologi yang ditujukan kepada sekelompok manajer dari suatu perusahaan tertentu yang membeli saham (seluruhnya atau bagian substansial) dari suatu perusahaan. Misalnya kelompok manajer dari suatu anak perusahaan membeli saham suatu anak perusahaan dalam kelompok tersebut, yang dijual oleh kelompok konglomerat yang bersangkutan. Munir Fuady, *Hukum tentang Akuisisi, Take Over, dan LBO*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 148.

dan *break-up of companies*⁹⁹. Bentuk konsentrasi yang beragam ini dapat disebut secara sederhana sebagai merger dan akuisisi pengendalian perusahaan.¹⁰⁰

Mungkin Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, paling banyak menyebut merger (dalam konteks penggabungan dan pengambilalihan), karena hal itu merupakan bentuk konsentrasi yang paling umum terjadi.¹⁰¹

Pengaturan tentang merger di dalam Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 masuk ke dalam pengaturan Bab V tentang Posisi Dominan, sehingga pada dasarnya merger yang dilarang adalah merger yang merupakan bentuk khusus penyalahgunaan posisi dominan. Sementara posisi dominan adalah hasil dari terbentuknya konsentrasi pasar.

Dalam kasus *Continental Can*¹⁰², *European Court of Justice* (ECJ) menekankan bahwa posisi dominan, atau kekuatan pasar, hanya ada dalam hubungannya dengan pasar tertentu dan tidak dalam artian yang abstrak. Dikatakan bahwa pengertian pasar yang bersangkutan adalah bagian yang penting untuk menentukan apakah terjadi penguasaan posisi dominan atau tidak. Berkaitan dengan putusan ECJ, otoritas persaingan usaha Eropa melakukan penilaian posisi dominan dengan cara, pertama, melakukan identifikasi pasar yang bersangkutan dan kemudian menilai penggunaan posisi dominan pada pasar tersebut. Posisi pada pasar tersebut umumnya ditentukan dengan melihat pangsa pasar sebagai faktor yang menunjukkan adanya posisi dominan.¹⁰³

Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menetapkan bahwa pelaku usaha dikatakan memiliki posisi dominan, apabila :

- a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, atau
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

3. Tujuan Pengendalian Merger di Indonesia

Dalam konsiderans menimbang UU No.5 Tahun 1999, dapat diketahui falsafah yang melatarbelakangi dan sekaligus memuat dasar pikiran perlunya disusun undang-undang persaingan usaha.¹⁰⁴ Setidaknya memuat 3 hal, yaitu :

- a. Bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa,

⁹⁸ *Consortium Bids* terbentuk dari beberapa perusahaan yang secara bersama-sama melakukan pengambilalihan perusahaan sebagai sebuah konsorsium, misalnya dengan membentuk Joint Venture atau Special Purpose Vehicle (SPV) yang di dalamnya anggota konsorsium memiliki saham. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, , hlm. 377.

⁹⁹ *Break-up of companies* terjadi ketika suatu perusahaan terpisah menjadi beberapa perusahaan atau Joint Venture bubar, pembagian aset dan aktifitas diantara perusahaan tersebut biasanya akan menghasilkan dua (atau lebih) konsentrasi. *Ibid.*, hlm. 377.

¹⁰⁰ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, , hlm. 363.

¹⁰¹ Knud Hansen, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hlm.362.

¹⁰² Case 6/72, *Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission* (1973) ECR 215, (1973) CMLR 199.

¹⁰³ Alison Jones dan Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, hlm. 297.

¹⁰⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 16-

dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar;

- c. Bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Sementara itu Penjelasan Umum UU No.5 Tahun 1999 juga menyatakan antara lain :¹⁰⁵

“Memperhatikan situasi dan kondisi tersebut di atas, menuntut kita untuk mencermati dan menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat, yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial. Oleh karena itu, perlu disusun undang-undang tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Undang-undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945.”

Dengan demikian kelahiran UU No.5 Tahun 1999 ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktek-praktek monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, di mana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas yang mengatur larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat lainnya.

Kehadiran UU No.5 Tahun 1999 berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, dan berusaha menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha. Adapun hal tersebut, selaras dengan tujuan dari UU No.5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 3, adalah untuk :

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang memiliki undang-undang persaingan usaha adalah kepentingan umum (*public interest*) dan efisiensi ekonomi (*economic efficiency*). Dan dua unsur penting tersebut juga merupakan bagian dari tujuan diundangkannya UU No.5 Tahun 1999.

Tujuan yang ingin dicapai dalam UU No.5 Tahun 1999 juga menjadi tujuan untuk melakukan pengendalian merger. Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) menegaskan bahwa akibat merger yang dilarang adalah yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 1 angka 2 UU No.5 Tahun 1999 :

¹⁰⁵ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Penjelasan Umum.

“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 merugikan kepentingan umum.”

Pasal 1 angka 6 UU No.5 Tahun 1999 :

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

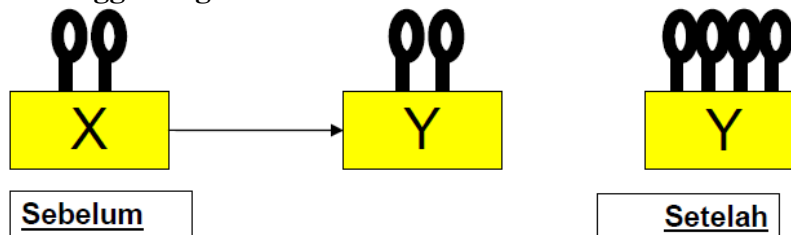
Bahwa dengan demikian, tujuan pengendalian merger di Indonesia adalah sama dengan tujuan hukum persaingan usaha itu sendiri, yaitu penyediaan barang dan jasa yang optimal bagi para konsumen (*efisiensi alokatif*). Proses persaingan usaha dapat mencapai tujuan tersebut dengan cara memaksakan alokasi faktor dengan cara ekonomis sehingga terwujudlah penggunaan paling efisien sumber daya yang terbatas, penyesuaian kapasitas produksi dan struktur permintaan serta penyesuaian penyediaan barang dan jasa dengan kepentingan konsumen (fungsi pengatur persaingan usaha), dengan menjamin pertumbuhan ekonomi yang optimal, kemajuan teknologi dan tingkat harga yang stabil (fungsi pendorong persaingan usaha) serta dengan menyalurkan pendapatan menurut kinerja pasar berdasarkan produktifitas marginal (fungsi distribusi).¹⁰⁶

B. Pengendalian Merger di Indonesia

1. Bentuk Grafis Merger Menurut Pedoman Merger

Menurut Pedoman Merger, merger secara umum terjadi apabila dua perusahaan atau lebih yang masing-masing independen, kemudian bergabung menjadi perusahaan, baik karena bergabungnya satu perusahaan kepada perusahaan lain, atau beberapa perusahaan tersebut melebur ke dalam satu perusahaan baru, atau beralihnya kendali atas satu perusahaan kepada pelaku usaha lain. Selanjutnya Pedoman Merger menggambarkan 5 (lima) bentuk merger secara grafis, sebagai berikut :¹⁰⁷

a. Bentuk I/Penggabungan

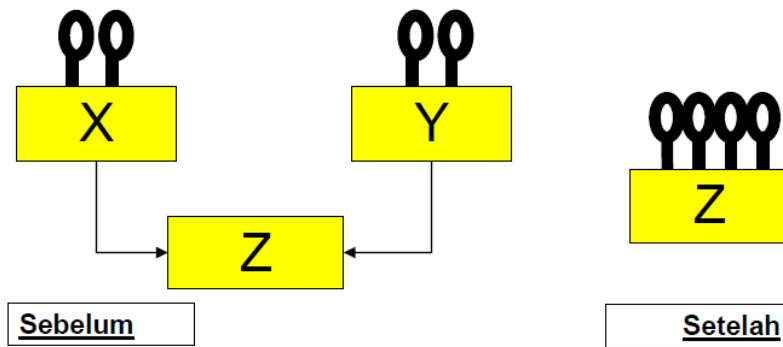


Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, X menggabungkan dirinya terhadap Y, sehingga secara hukum X menjadi bubar, sedangkan seluruh aktiva dan pasiva X secara hukum beralih kepada Y. Demikian juga dengan pemilik saham, seluruh pemilik saham X secara hukum beralih menjadi pemilik saham Y.

b. Bentuk II/Peleburan

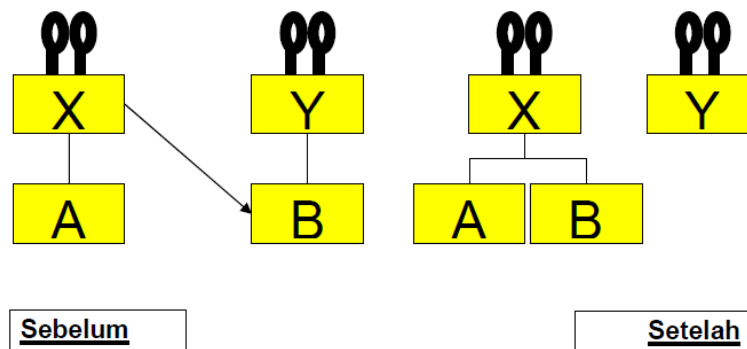
¹⁰⁶ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 17.

¹⁰⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Lampiran Bab III Pengertian Dan Penjabaran huruf B Penggunaan Istilah.



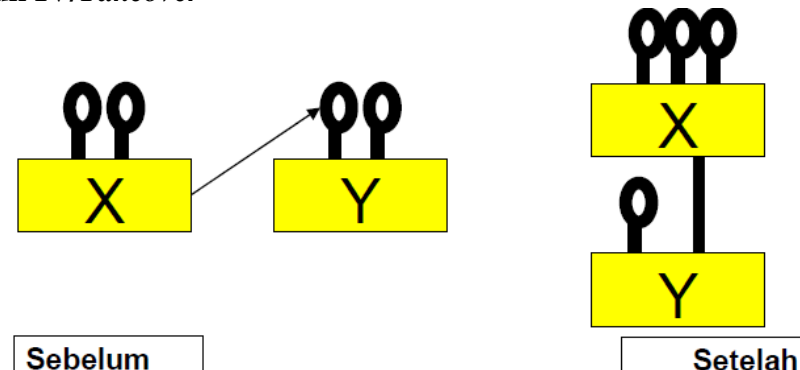
Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, baik X dan Y secara hukum menjadi bubar, sedangkan seluruh aktiva dan pasiva X dan Y secara hukum seluruhnya beralih kepada Z, suatu entitas baru. Masing-masing pemilik saham X dan Y kemudian secara hukum beralih menjadi pemilik saham Z.

c. Bentuk III/Akuisisi Saham



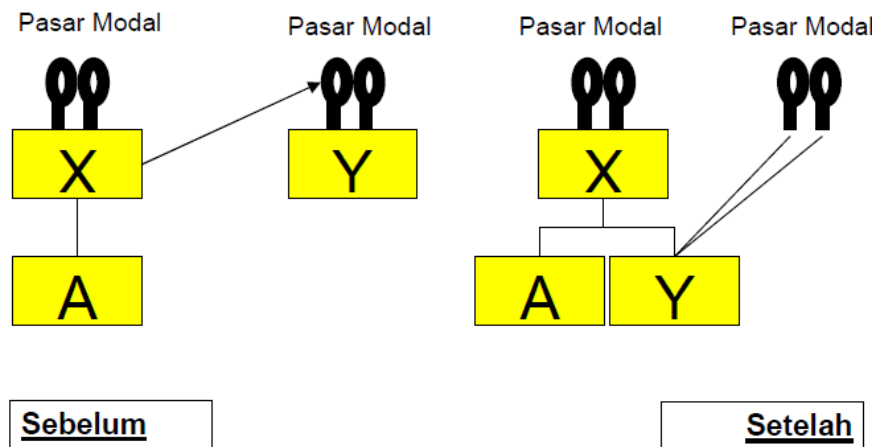
Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, X mengambil alih kendali atas B sehingga X menjadi pemegang saham dan pengendali dari B. Tidak ada pengalihan aktiva dan pasiva baik dari B kepada X maupun sebaliknya.

d. Bentuk IV/Takeover



Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, X membeli sebagian besar saham atas Y langsung dari pemilik sahamnya sehingga Y menjadi anak perusahaan dari X. Terjadi perpindahan kendali dari pemegang saham Y kepada X. Badan hukum X dan Y tetap hidup tanpa adanya peralihan aktiva dan pasiva dari X kepada Y maupun sebaliknya.

e. Bentuk V/Public Takeover



Penjelasan : Merger bentuk ini serupa dengan bentuk IV/*Takeover*, perbedaannya dalam bentuk ini transaksi saham terjadi melalui pasar modal. Y menjadi anak perusahaan X dan X memiliki kendali terhadap Y.

2. Pendekatan *Rule of Reason*

Tri Anggraini berpendapat bahwa pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* tidak dengan pasti diketahui untuk tindakan-tindakan tertentu dari pelaku usaha. karena anak kalimat: “... yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat”, atau “... yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat,” tidak selalu dapat diartikan pasal tersebut menggunakan pendekatan *rule of reason*.¹⁰⁸

Namun penggunaan anak kalimat “... yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat” di dalam Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999, mengandung konsekuensi hukum perlunya penelitian terhadap keadaan-keadaan tertentu yang ditimbulkan oleh tindakan pelaku usaha yang dapat menghambat persaingan, sebelum menyatakan tindakan tersebut melanggar hukum. Oleh karena itu pendekatan *rule of reason* dapat digunakan dengan akurat dari sudut efisiensi untuk menetapkan apakah suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan.¹⁰⁹

Tindakan-tindakan para pelaku usaha tidak selalu melahirkan akibat yang sama dan hal ini hanya dapat diketahui melalui analisis ekonomi atas tindakan-tindakan tersebut kasus demi kasus. Untuk itu pendekatan *rule of reason* memerlukan penerapan analisis ekonomi terhadap hukum untuk membuktikan tindakan-tindakan mana yang melanggar ketentuan hukum persaingan usaha.

Analisis ekonomi digunakan untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan usaha. Dengan perkataan lain, apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan, ditentukan oleh : “... *economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources.*”¹¹⁰

3. Pre-Evaluasi dan Post-Evaluasi

Sesuai dengan ketentuan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999 dan Pasal 5 PP No.57 Tahun 2010, Pemberitahuan merger kepada KPPU wajib dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal merger berlaku efektif secara yuridis. Akan tetapi Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010 memberikan

¹⁰⁸ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat, Perse Illegal atau Rule of Reason*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm. 403-404.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 399.

¹¹⁰ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 66.

hak kepada pelaku usaha untuk melakukan Konsultasi kepada KPPU secara sukarela baik secara tertulis maupun lisan sebelum melaksanakan merger.

Dengan demikian berdasarkan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999, Pasal 5 dan Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010, dalam pengendalian merger terdapat dua sistem notifikasi, yaitu pre-notifikasi (Konsultasi, yang bersifat sukarela) dan post-notifikasi (Pemberitahuan, yang bersifat wajib).

Sistem pre-notifikasi dimaksudkan sebagai notifikasi yang disampaikan oleh pelaku usaha kepada otoritas persaingan sebelum mereka menutup transaksi merger. Sementara sistem post-notifikasi dimaksudkan sebagai notifikasi oleh pelaku usaha kepada otoritas persaingan usaha sesudah transaksi mergernya ditutup.¹¹¹ Dalam Pedoman KPPU, pre-notifikasi disebut dengan pre-evaluasi dan post-notifikasi disebut dengan post-evaluasi.

a. Pemberitahuan

Pelaku usaha wajib untuk melakukan pemberitahuan kepada KPPU dalam hal memenuhi ketentuan :

1) Batasan Nilai (*threshold*)

Batasan Nilai untuk melakukan pemberitahuan merger kepada KPPU adalah apabila :

- a) nilai aset badan usaha hasil merger melebihi Rp. 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); atau
- b) nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil merger melebihi Rp. 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah);
- c) Sedangkan dalam bidang perbankan, pelaku usaha wajib melakukan pemberitahuan kepada KPPU apabila nilai aset badan usaha hasil merger melebihi Rp. 20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).

2) Merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi

Merger diantara perusahaan yang terafiliasi tidak merubah struktur pasar dan kondisi persaingan yang telah ada, sehingga tidak memenuhi kriteria merger sebagaimana dimaksud dalam Pedoman Merger.

Berdasarkan penjelasan Pasal 7 PP No.57 Tahun 2010, yang dimaksud dengan “terafiliasi” adalah :

- a) hubungan antara perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut;
- b) hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung, oleh pihak yang sama; atau
- c) hubungan antara perusahaan dan pemegang saham utama.

Merger yang terjadi antara perusahaan yang sahamnya dikendalikan oleh Pemerintah (BUMN) tidak dianggap sebagai merger antar perusahaan yang terafiliasi. Hal ini mengacu kepada Putusan KPPU Nomor 7/KPPU-L/2007 tentang Dugaan Pelanggaran UU No.5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Temasek. Putusan KPPU tersebut dikuatkan oleh Putusan Kasasi MA Nomor 496K/Pdt.Sus/2008 tanggal 10 September 2008, yang menyatakan Pemerintah sebagai pemilik saham pada suatu perusahaan tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha.

3) Merger asing

Yang dimaksud adalah merger asing yang memenuhi faktor-faktor sebagai berikut :

- a) merger yang dilakukan di luar yurisdiksi Indonesia.
- b) berdampak langsung pada pasar Indonesia, yaitu :

¹¹¹ Mohammad Reza, *Implikasi Dan Tantangan Pengendalian Merger Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Tesis, Juni 2010), hlm. 92.

- (1) seluruh pihak yang melakukan merger melakukan kegiatan usaha di Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung, misalnya melalui perusahaan di Indonesia yang dikendalikannya; atau
 - (2) hanya satu pihak yang melakukan merger melakukan kegiatan usaha di Indonesia, namun pihak lain di dalam merger memiliki penjualan ke Indonesia.
- c) merger memenuhi batasan nilai.
 - d) merger antar perusahaan yang tidak terafiliasi

Sedangkan untuk merger yang dilakukan oleh pihak asing terhadap pelaku usaha Indonesia (misal akuisisi saham perusahaan lokal oleh perusahaan asing), tidak dianggap sebagai merger asing, namun dianggap sebagai merger pada umumnya, karena merger tersebut tidak terjadi di luar yurisdiksi Indonesia.

4) Waktu dan Prosedur Pemberitahuan

Pelaku usaha harus melakukan pemberitahuan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal merger telah berlaku efektif secara yuridis. Untuk badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas, maka tanggal berlaku efektif secara yuridis adalah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 122 UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas pada bagian penjelasan adalah tanggal :

- a) Persetujuan menteri atas perubahan anggaran dasar dalam hal terjadi penggabungan;
- b) Pemberitahuan diterima menteri baik dalam hal terjadi perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (3) UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, maupun yang tidak disertai perubahan anggaran dasar; dan
- c) Pengesahan menteri atas akta pendirian perseroan dalam hal terjadi peleburan.

Dalam hal badan usaha yang melakukan merger tidak berbentuk perseroan terbatas atau berbentuk perseroan yang tidak tunduk dengan UU No.40 Tahun 2007, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan merger oleh para pihak.

Jika salah satu pihak yang melakukan merger adalah perseroan terbatas dengan perusahaan non perseroan terbatas, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan merger oleh para pihak.

Khusus untuk merger yang terjadi di bursa efek, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak :

- a. tanggal surat jawaban Bapepam-LK terkait surat keterbukaan informasi pengambilalihan saham perseroan terbuka, jika nilai transaksi material pengambilalihan dibawah 50% ekuitas perusahaan.
- b. tanggal surat Perusahaan kepada Bapepam-LK tentang persetujuan RUPS terhadap pengambilalihan saham dengan transaksi material diatas 50% ekuitas perusahaan.

Selanjutnya prosedur pemberitahuan merger ditetapkan sebagai berikut :

- a) Pelaku usaha yang memenuhi syarat Pemberitahuan, wajib memberitahukan secara tertulis kepada KPPU dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja;
- b) Pelaku usaha yang wajib melakukan pemberitahuan adalah :
 - 1) Pelaku usaha hasil penggabungan.
 - 2) Pelaku usaha pengambilalih saham.
 - 3) Pelaku usaha hasil peleburan.
- c) Pemberitahuan tersebut dilakukan secara tertulis oleh Pelaku usaha hasil Penggabungan, Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan Saham dengan cara mengisi formulir M1 untuk penggabungan badan usaha, formulir K1 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A1 untuk pengambilalihan saham perusahaan;
- d) Formulir pemberitahuan wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU;

- e) KPPU menerbitkan tanda terima pemberitahuan dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan;
- f) KPPU berhak untuk meminta dokumen tambahan dari pelaku usaha dalam hal dipandang perlu melakukan penilaian.
- g) Pelaku usaha yang telah melakukan pemberitahuan, wajib melengkapi formulir dan dokumen yang dipersyaratkan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal Tanda Terima Pemberitahuan, atau menyerahkan Surat Pernyataan Kesanggupan Melengkapi Dokumen Pemberitahuan yang diserahkan kepada KPPU. Jika pelaku usaha tidak melengkapi kekurangan dokumen yang dipersyaratkan tersebut sampai batas waktu 30 hari atau melebihi batas waktu kesanggupan melengkapi dokumen pemberitahuan, maka akan dikenakan denda keterlambatan melakukan pemberitahuan.

b. Konsultasi

Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010 bahwa pelaku usaha diberikan hak untuk melakukan konsultasi atas rencana merger kepada KPPU. Konsultasi dilakukan baik secara tertulis maupun lisan. Konsultasi dapat diajukan kepada KPPU apabila batasan nilai merger memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 PP No.57 Tahun 2010. Konsultasi dilakukan secara sukarela oleh pelaku usaha kepada KPPU mengenai rencana suatu merger. KPPU mendorong para pelaku usaha untuk melakukan konsultasi guna meminimalkan risiko kerugian yang mungkin diderita oleh pelaku usaha jika mergernya dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena di kemudian hari akan dibatalkan oleh KPPU.

Penilaian yang diberikan oleh KPPU terhadap konsultasi merger tidak menghapuskan kewenangan KPPU untuk melakukan penilaian setelah merger. Namun, untuk menghindari redudansi penilaian terhadap merger yang sama melalui konsultasi dan pemberitahuan, KPPU berkomitmen untuk hanya melakukan satu kali penilaian terhadap suatu peristiwa merger, selama tidak ada perubahan material atas data yang disampaikan oleh pelaku usaha pada saat konsultasi merger atau perubahan kondisi pasar yang material pada saat pemberitahuan. Dalam hal terdapat perubahan material atas data yang disampaikan oleh pelaku usaha atau kondisi pasar, maka KPPU akan menggunakan kewenangannya untuk melakukan penilaian ulang terhadap pemberitahuan setelah merger dilaksanakan. Oleh karena itu jika pelaku usaha secara sukarela telah melakukan konsultasi, maka KPPU tidak akan mengubah penilaian terhadap pemberitahuan. Meskipun demikian, guna memenuhi ketentuan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999, Pelaku Usaha yang telah melakukan konsultasi tetap memiliki kewajiban untuk melakukan pemberitahuan kepada KPPU sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) PP No.57 Tahun 2010 yang mengatur mengenai kewajiban pelaku usaha untuk menyampaikan Pemberitahuan Merger kepada KPPU.

Konsultasi atas rencana merger dilaksanakan berdasarkan Peraturan KPPU No.11 Tahun 2010 tentang Konsultasi Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan dan Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 tentang Perubahan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat.

1) Syarat Konsultasi

Pelaku Usaha dapat melakukan konsultasi merger kepada KPPU dalam hal memenuhi ketentuan :

a) Dokumen merger tertulis

Pelaku usaha dapat melakukan konsultasi merger kepada KPPU selama telah terdapat kesepakatan tertulis antar pelaku usaha yang akan melakukan merger, misalnya berupa *Memorandum of Understanding* (MoU), *Letter of Intent* (LoI), atau perjanjian dalam bentuk lainnya.

b) Batasan Nilai

Ketentuan mengenai batasan nilai dalam pemberitahuan berlaku juga terhadap ketentuan batasan nilai dalam konsultasi.

c) Merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi

Ketentuan mengenai merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi dalam pemberitahuan berlaku juga terhadap ketentuan mengenai merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi dalam konsultasi.

d) Merger asing

Ketentuan mengenai merger asing dalam pemberitahuan berlaku juga terhadap ketentuan mengenai merger asing dalam konsultasi.

2) Waktu Konsultasi

Tidak ada batasan waktu kapan konsultasi dapat dilakukan kepada KPPU, oleh karena itu konsultasi dapat dilakukan pada tahap apapun sebelum merger selesai dilaksanakan. Namun, KPPU mendorong pelaku usaha untuk melakukan konsultasi sedini mungkin kepada KPPU dengan mempertimbangkan kepastian transaksi dari pihak-pihak yang akan melakukan merger serta memperhitungkan jangka waktu penilaian konsultasi.

3) Prosedur Konsultasi

- a) Pelaku usaha yang memenuhi syarat konsultasi, dapat melakukan konsultasi, baik secara tertulis maupun lisan kepada KPPU;
- b) Konsultasi secara tertulis dilakukan oleh seluruh pelaku usaha yang akan melakukan penggabungan atau peleburan atau oleh pelaku usaha pengambilalih, dengan cara mengisi formulir M2 untuk penggabungan badan usaha, formulir K2 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A2 untuk pengambilalihan saham perusahaan;
- c) Formulir konsultasi wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU;
- d) KPPU menerbitkan tanda terima konsultasi dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan;
- e) Formulir dan dokumen yang telah dinyatakan lengkap oleh KPPU akan ditindaklanjuti dengan proses Penilaian Awal. Dimulainya proses Penilaian Awal diberitahukan secara tertulis oleh KPPU kepada pelaku usaha;
- f) KPPU berhak untuk meminta dokumen tambahan dari pelaku usaha dalam hal dipandang perlu untuk melakukan penilaian.

4. Prosedur Penilaian Pemberitahuan dan Konsultasi Merger

a. Prosedur Pemberitahuan

Sesuai dengan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999, pelaku usaha diwajibkan untuk memberitahukan hasil merger selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal merger berlaku efektif secara yuridis.

Dalam hal pelaku usaha telah melakukan Konsultasi, maka KPPU tidak akan melakukan penilaian ulang terhadap Pemberitahuan merger yang disampaikan oleh pelaku usaha sepanjang tidak terdapat perubahan data atau kondisi pasar yang material. Perubahan data atau kondisi pasar dianggap material, antara lain :

- Berkurangnya jumlah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang memiliki tingkat konsentrasi tinggi (spektrum 2), sehingga mengurangi tingkat persaingan secara signifikan yang ditandai dengan perubahan nilai HHI lebih dari 500;
- Perubahan rencana kebijakan pasca merger sebagaimana tertuang dalam huruf f Formulir Pemberitahuan; atau
- Nilai HHI pasca merger saat Konsultasi di bawah 1800 namun pada saat Pemberitahuan diperoleh HHI diatas 1800.

Apabila pelaku usaha tidak melakukan Konsultasi, maka KPPU akan melakukan penilaian perusahaan hasil merger sesuai dengan ketentuan penilaian yang dilakukan terhadap pelaku usaha yang melakukan konsultasi.

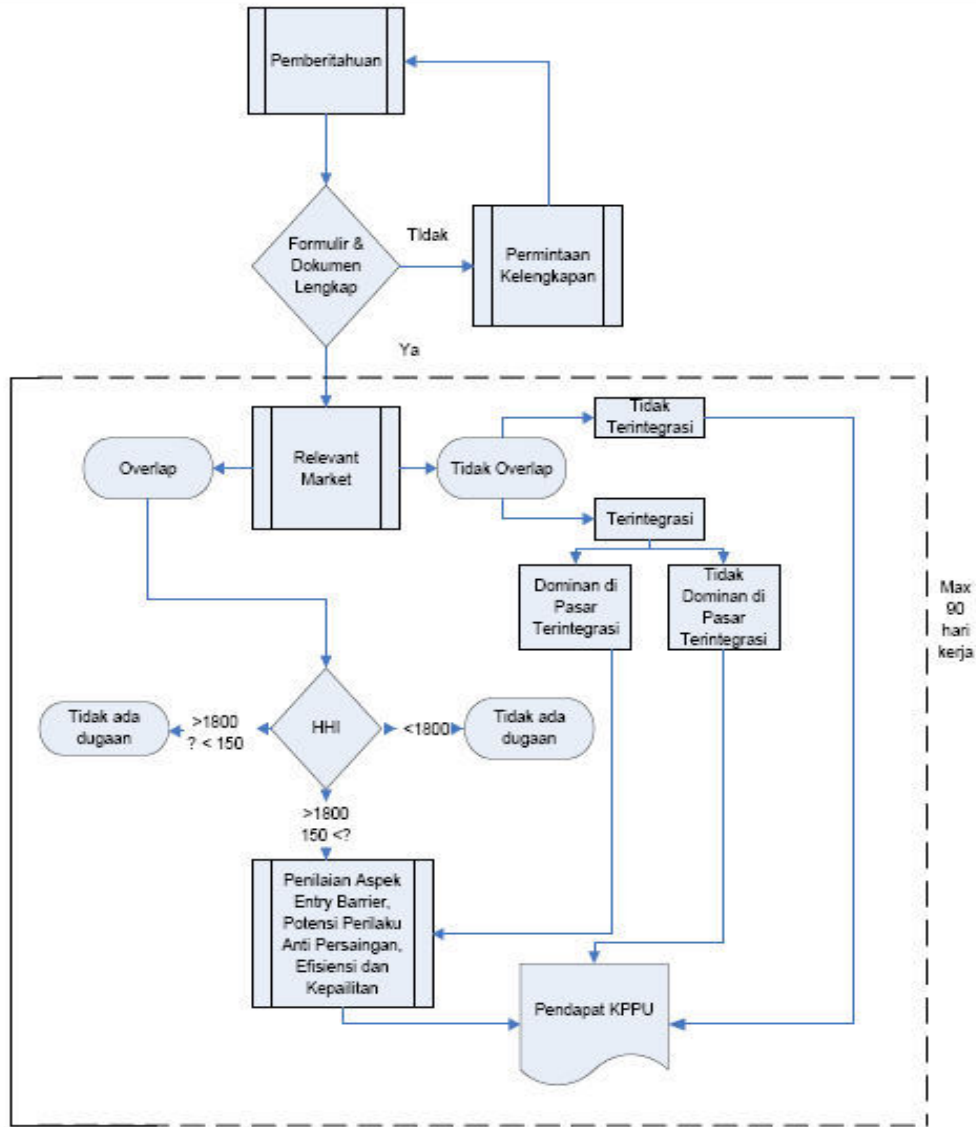
1) Alur Penilaian Pemberitahuan

KPPU melakukan Penilaian Menyeluruh terhadap badan usaha hasil merger yang hasilnya dikeluarkan selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari sejak formulir dan dokumen pemberitahuan lengkap. Hasil penilaian mencakup ada tidaknya dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas hasil merger yang didasarkan pada Konsentrasi Pasar, Hambatan Masuk Pasar, Potensi Perilaku Anti Persaingan, Efisiensi, dan/atau Kepailitan.

Penjelasan mengenai alur penilaian Pemberitahuan merger :

- a) Pelaku usaha yang telah melakukan merger dan memenuhi syarat harus melakukan Pemberitahuan kepada KPPU paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak merger berlaku efektif secara yuridis.
- b) Pemberitahuan tersebut dilakukan secara tertulis oleh pelaku usaha hasil merger dengan cara mengisi formulir M1 untuk penggabungan badan usaha, formulir K1 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A1 untuk pengambilalihan saham perusahaan.
- c) Formulir Pemberitahuan wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU.
- d) KPPU menerbitkan tanda terima pemberitahuan dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan.
- e) KPPU berhak untuk meminta tambahan data dan/atau dokumen kepada pelaku usaha apabila diperlukan dalam proses penilaian.
- f) Formulir dan dokumen yang telah lengkap oleh KPPU akan ditindaklanjuti dengan dimulainya penilaian. Dimulainya proses penilaian diberitahukan secara tertulis oleh KPPU kepada pelaku usaha.
- g) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari kerja KPPU akan melakukan Penilaian atas Pemberitahuan yang dilakukan pelaku usaha. Penilaian tersebut berupa penilaian mengenai ada tidaknya kekhawatiran terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas merger.
- h) Dalam proses penilaian KPPU akan melakukan data dan informasi dari berbagai pihak seperti pesaing, konsumen, pemerintah, dan pihak-pihak lain yang dianggap perlu.
- i) KPPU akan mengeluarkan Pendapat Komisi terhadap hasil merger yang disampaikan kepada pelaku usaha yang bersangkutan dan mengumumkannya sekurang-kurangnya melalui website KPPU.

Alur Penilaian Pemberitahuan



2) Output Penilaian Pemberitahuan

Hasil dari penilaian yang dilakukan oleh KPPU adalah berupa Pendapat Komisi atas merger. Terdapat dua kemungkinan Pendapat Komisi, yaitu :

- Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- Pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.

b. Prosedur Konsultasi

Pelaku usaha yang telah memiliki rencana yang matang untuk melakukan merger dan telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh KPPU dapat melakukan Konsultasi kepada KPPU. Konsultasi dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Namun untuk kepastian bagi pelaku usaha, maka KPPU mendorong agar setiap konsultasi selalu dilakukan atau bermuara pada konsultasi tertulis kepada KPPU.

1) Alur Penilaian Konsultasi

Penilaian terhadap konsultasi tertulis dilakukan dalam dua tahap, yaitu tahap Penilaian Awal paling lama dalam jangka waktu 30 hari kerja sejak formulir dan dokumen konsultasi

tertulis telah lengkap. Bila diperlukan, KPPU dapat memperpanjang ke tahap Penilaian Menyeluruh paling lama 60 hari kerja.

Penjelasan mengenai alur penilaian Konsultasi merger :

- a) Pelaku usaha yang akan melakukan merger dan telah memenuhi persyaratan dapat melakukan Konsultasi kepada KPPU.
- b) Konsultasi dilakukan secara tertulis oleh Pelaku usaha mengenai rencana merger dengan cara mengisi formulir M2 untuk penggabungan badan usaha, formulir K2 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A2 untuk pengambilalihan saham perusahaan.
- c) Formulir Konsultasi wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU.
- d) KPPU menerbitkan tanda terima pemberitahuan dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan.
- e) KPPU berhak untuk meminta tambahan data dan/atau dokumen kepada pelaku usaha apabila diperlukan dalam proses penilaian.
- f) Formulir dan dokumen yang telah lengkap akan ditindaklanjuti dengan proses Penilaian Awal. Dimulainya proses penilaian diberitahukan secara tertulis oleh KPPU kepada pelaku usaha.
- g) Penilaian Awal dilakukan dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari untuk menilai derajat konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger melalui HHI (untuk merger horisontal) dan eksistensi posisi dominan (untuk merger vertikal).
- h) Berdasarkan penilaian terhadap HHI pasca merger horisontal dan eksistensi posisi dominan untuk merger vertikal, maka terdapat dua kemungkinan hasil Penilaian Awal, yaitu :
 - (1) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger jika :
 - HHI pasca merger dibawah 1800;
 - HHI pasca merger di atas 1800 dengan perubahan (delta) dibawah 150; atau
 - Tidak ada posisi dominan yang dimiliki kelompok usaha yang melakukan merger vertikal.
 - (2) Dilanjutkan ke tahap Penilaian Menyeluruh jika :
 - HHI pasca merger di atas 1800 dengan perubahan (delta) di atas 150;
 - Ada posisi dominan yang dimiliki oleh kelompok usaha yang melakukan merger.
- i) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari KPPU akan melakukan Penilaian Menyeluruh dengan mengumpulkan data dan informasi dari berbagai pihak seperti pesaing, konsumen, pemerintah, dan pihak-pihak lain yang dianggap perlu.
- j) KPPU akan mengeluarkan Pendapat Komisi terhadap rencana merger yang disampaikan kepada pelaku usaha yang bersangkutan dan mengumumkannya sekurang-kurangnya melalui website KPPU.

2) Output Konsultasi

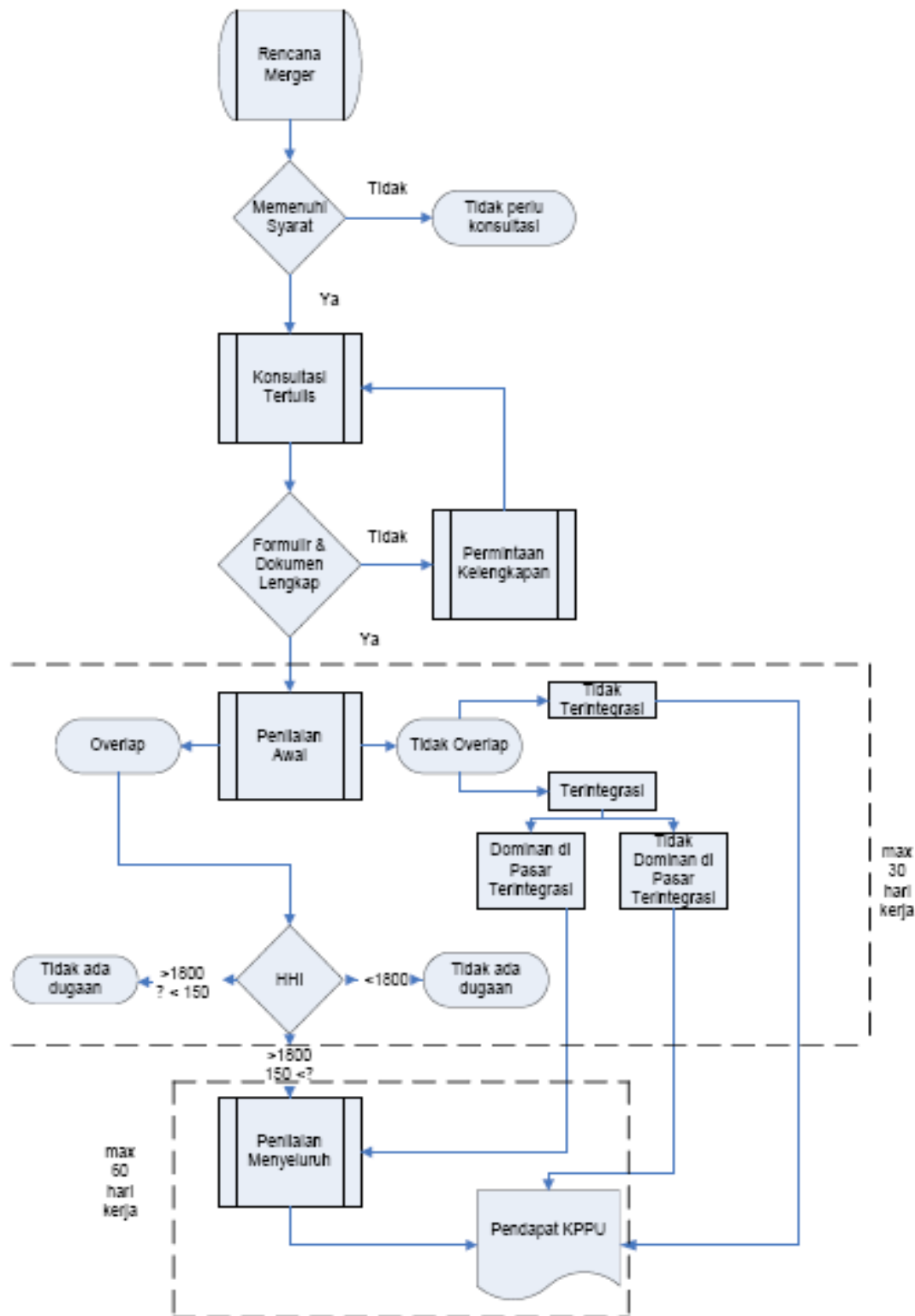
Terhadap Konsultasi yang dilakukan oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger, terdapat tiga kemungkinan Pendapat Komisi, yaitu :

- a) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- b) Pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- c) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger dengan catatan berupa saran dan/atau bimbingan yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha.

Untuk pendapat huruf c) di atas, maka KPPU akan melakukan kegiatan monitoring terhadap pelaksanaan catatan-catatan yang telah dibuat KPPU dalam pendapatnya. Selanjutnya KPPU

akan melakukan evaluasi guna menilai apakah pelaku usaha pasca merger telah melaksanakan catatan-catatan KPPU tersebut atau tidak.

Alur Penilaian Konsultasi



5. Aturan Sanksi Terhadap Pemberitahuan dan Konsultasi Merger

Sesuai dengan UU No.5 Tahun 1999, KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelanggaran ketentuan dalam UU No.5 Tahun 1999.

Pasal 47 UU No.5 Tahun 1999 :

- (1) *Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini.*
- (2) *Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :*

- a. *penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15 dan Pasal 16; dan atau*
- b. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau*
- c. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau*
- d. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau*
- e. *penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau*
- f. *penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau*
- g. *pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).*

Khusus untuk pelanggaran Pasal 28, selain perintah pembatalan, KPPU dapat juga menjatuhkan denda antara Rp. 1 miliar sampai dengan Rp. 25 miliar terhadap pelaku usaha yang terbukti melanggar Pasal 28.

Selain sanksi berupa tindakan administratif, UU No.5 Tahun 1999 juga mengatur mengenai sanksi pidana yang dapat dijatuhkan melalui mekanisme penanganan perkara pidana.

Pasal 48 ayat UU No.5 Tahun 1999 :

"Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25, Pasal 27, dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) tahun."

Dalam hal pelaku usaha tidak memenuhi kewajiban pemberitahuan merger menurut Pasal 29 ayat (1) UU No.5 Tahun 1999, maka KPPU berwenang menjatuhkan sanksi menurut ketentuan Pasal 6 PP No.57 Tahun 2010 berupa denda administratif sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) untuk setiap hari keterlambatan, dengan ketentuan denda administratif secara keseluruhan paling tinggi sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

KPPU akan melakukan kegiatan monitoring dari waktu ke waktu dan bekerja sama dengan instansi terkait untuk dapat mengidentifikasi merger yang memenuhi syarat namun dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kerja tidak menyampaikan pemberitahuan merger.

KPPU setelah melakukan monitoring terhadap pelaku usaha dan berdasarkan tanggal efektif secara yuridis menetapkan pelaku usaha telah terlambat melakukan pemberitahuan. KPPU dalam menetapkan keterlambatan dilakukan dalam Rapat Komisi sesuai dengan ketentuan mengenai Rapat Komisi. Keterlambatan Pemberitahuan dihitung mulai 1 (satu) hari setelah 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal berlaku efektif secara yuridis.

Dalam hal merger asing telah memenuhi syarat untuk dilakukan pemberitahuan kepada KPPU namun dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kerja tidak menyampaikan pemberitahuan penggabungan kepada KPPU, maka denda keterlambatan akan dibebankan kepada bagian dari kelompok usahanya yang berada di Indonesia. KPPU akan menggunakan kewenangannya dan jika perlu bekerja sama dengan instansi lain yang berwenang untuk memastikan denda yang dijatuhkan oleh KPPU terhadap keterlambatan penyampain pemberitahuan dipenuhi oleh pelaku usaha yang bersangkutan.

6. Penanganan Perkara Merger

Proses penanganan perkara merger yang diduga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat tidak berbeda dengan proses penanganan perkara dugaan pelanggaran UU No.5 Tahun 1999 lainnya.

Suatu perkara dapat bersumber dari laporan atau atas dasar inisiatif KPPU.¹¹² Untuk memastikan ada tidaknya perbuatan yang dimaksud, KPPU berwenang memanggil pelaku usaha dengan alasan cukup diduga telah melakukan pelanggaran.¹¹³

KPPU menegaskan bahwa merger yang tidak memenuhi syarat untuk dilakukan pemberitahuan kepada KPPU, bukan berarti kebal dari pelanggaran Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999. Pelanggaran terhadap Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999 dapat terjadi meskipun nilai aset atau nilai penjualan hasil merger yang dilakukan di bawah batasan nilai yang ditetapkan.

KPPU dapat memulai perkara dugaan pelanggaran Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999 sebagaimana perkara dugaan pelanggaran pasal-pasal lainnya dalam UU No.5 Tahun 1999. Selain itu, apabila pelaku usaha telah melakukan konsultasi maupun pemberitahuan kepada KPPU dan KPPU mengeluarkan (1) Pendapat adanya dugaan praktik monopoli dan/atau (2) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dengan catatan, namun pelaku usaha tersebut tidak sepenuhnya melaksanakan catatan atau tidak memenuhi esensi dari catatan KPPU atau tetap melaksanakan merger yang diduga mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tersebut, maka KPPU berhak untuk memulai perkara inisiatif terhadap merger tersebut.

Urutan penanganan perkara berdasarkan ketentuan Pasal 38 sampai dengan Pasal 43 UU No.5 Tahun 1999 jo. Peraturan KPPU No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara pada intinya adalah sebagai berikut :

- a. Klarifikasi dan Penelitian Laporan (untuk perkara laporan) atau Kegiatan Monitoring KPPU (untuk perkara inisiatif);
- b. Pemberkasan;
- c. Pemeriksaan Pendahuluan;
- d. Pemeriksaan Lanjutan;
- e. Sidang Majelis Komisi;

Upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap putusan KPPU sesuai dengan ketentuan Pasal 44 sampai dengan Pasal 46 UU No.5 Tahun 1999 jo. Peraturan Mahkamah Agung No.3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, sebagai berikut :

- a. Keberatan kepada pengadilan negeri di tempat kedudukan hukum pelaku usaha;
- b. Konsolidasi perkara oleh Mahkamah Agung (jika diperlukan karena keberatan diajukan oleh lebih dari satu pelaku usaha dengan tempat kedudukan hukum yang berbeda);
- c. Pemeriksaan Tambahan di KPPU (jika diperintahkan oleh Pengadilan Negeri);
- d. Kasasi di Mahkamah Agung;

¹¹² Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, hlm. 51.

¹¹³ Hansen, Knud, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm.384.

BAB IV

PENERAPAN BUKTI EKONOMI MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010

A. Analisis Ekonomi Terhadap *Structure* (Konsentrasi Pasar)

Pangsa pasar mengindikasikan persentase dari total penjualan suatu barang atau jasa yang dikuasai oleh masing-masing pelaku usaha yang akan merger dan para pesaingnya dalam pasar bersangkutan. Ukuran pangsa pasar menunjukkan seberapa besar tingkat konsentrasi pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha. Konsentrasi pasar yang tinggi akan menghasilkan posisi dominan bagi pelaku usaha.

Konsentrasi pasar merupakan indikator awal untuk menilai apakah merger dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Sebaliknya merger yang menciptakan konsentrasi pasar tinggi berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat bergantung analisis lainnya pada pasar bersangkutan.¹¹⁴

Menurut Pasal 2 ayat 1 ECMR, pada penilaian konsentrasi perlu diperhatikan ciri-ciri struktur pasar, sebagai berikut :

1. perlunya mempertahankan dan mengembangkan persaingan efektif dalam pasar bersama, diantaranya dilihat dari struktur semua pasar terkait dan persaingan aktual dan potensial dari para pelaku usaha didalam atau di luar wilayah Uni Eropa.
2. posisi pasar dari para pelaku usaha terkait dan kekuatan ekonomi maupun keuangan para pelaku usaha tersebut, alternatif-alternatif yang tersedia bagi pemasok dan pengguna, akses mereka kepada pasokan pasar, hambatan hukum atau hambatan lainnya untuk memasuki pasar, kecenderungan pasokan dan permintaan untuk barang atau jasa yang bersangkutan, kepentingan konsumen perantara maupun akhir, dan perkembangan teknik maupun kemajuan ekonomi sepanjang menguntungkan konsumen dan tidak merupakan hambatan terhadap persaingan.¹¹⁵

Selanjutnya Pasal 2 ayat 2 ECMR menyatakan bahwa “*A concentration which would not significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared compatible with the common market,*” dan Pasal 2 ayat 3 ECMR menyatakan bahwa “*A concentration which would significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared incompatible with the common market.*”

Muncul pertanyaan atas ketentuan tersebut, apakah dengan adanya posisi dominan sudah mengindikasikan adanya hambatan signifikan terhadap persaingan. Banyak pandangan menyatakan bahwa klausul hambatan (*impediment*) membentuk persyaratan yang berdiri sendiri untuk melengkapi dalam menyimpulkan adanya posisi dominan.

The CFI (*Court of First Instance*), dalam putusan kasus *Air France 1997*, menyimpulkan bahwa menurut Pasal 2 ayat 2 ECMR, *European Commission* dalam menentukan konsentrasi yang tidak dilarang terikat pada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu apakah merger tersebut tidak membentuk atau meningkatkan posisi dominan, dan apakah persaingan dalam pasar bersama secara signifikan tidak

¹¹⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 19.

¹¹⁵ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, ECMR Pasal 3 ayat (1), hlm. 20-21.

terhambat dengan adanya pembentukan atau peningkatan posisi dominan tersebut. Pertanyaan tersebut menyimpulkan adanya dua persyaratan, yaitu adanya posisi dominan dan hambatan (*impediment*).¹¹⁶

Menurut penulis, pada prinsipnya persyaratan posisi dominan didasarkan pada analisis ekonomi atas struktur pasar perusahaan (*structure*), sementara hambatan didasarkan pada analisis ekonomi atas perilaku perusahaan (*conduct*). Jadi tepat apabila dikatakan bahwa konsentrasi pasar merupakan indikator awal untuk menilai apakah merger dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Sementara Section 2 US Merger Guidelines juga menjelaskan bahwa pangsa pasar dan konsentrasi hanya memberikan titik awal untuk melakukan analisis dampak persaingan atas merger. Keputusan atas merger tidak semata-mata didasarkan pada pangsa pasar dan konsentrasi, meskipun kedua ukuran tersebut memiliki peranan dalam melakukan analisis.¹¹⁷

Selanjutnya menurut Pedoman Merger KPPU, langkah analisis konsentrasi pasar diawali dengan terlebih dahulu mendefinisikan Pasar Bersangkutan. Pasar bersangkutan sesuai dengan Pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.

Secara umum, terdapat dua cara untuk menilai suatu konsentrasi pasar yaitu dengan menghitung *Concentration Ratio* (CRn) atau dengan menggunakan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI). Di samping dua cara tersebut, KPPU juga melakukan penilaian terhadap eksistensi posisi dominan pasca merger vertikal sebagaimana disebutkan dalam penjelasan mengenai alur penilaian konsultasi merger.¹¹⁸

1. *Concentration Ratio* (CRn)

Rasio Konsentrasi (CRn) menghitung agregat pangsa pasar dari sejumlah kecil dari para pelaku terbesar dalam pasar. Umumnya rasio konsentrasi mempergunakan pangsa pasar dari tiga perusahaan terbesar (CR3), atau empat perusahaan terbesar (CR4) atau lima perusahaan terbesar (CR5). Sebagai suatu misal, CRn dari tiga perusahaan terbesar (CR3) yang masing-masing memiliki 15% pangsa pasar akan menghasilkan CR3 sebesar 45%.¹¹⁹

US Merger Guidelines 1968 menggunakan rasio konsentrasi empat perusahaan terbesar (CR4), dengan perhitungan :¹²⁰

- a. Pasar Dengan Konsentrasi Sangat Tinggi (*Market Highly Concentrated*), adalah pasar dengan pangsa pasar empat perusahaan terbesar sekitar 75% atau lebih, DoJ biasanya akan menguji merger diantara perusahaan dengan jumlah prosentase pangsa pasar sebagai berikut :

<u>Acquiring Firm</u>	<u>Acquired Firm</u>
4%	4% atau lebih
10%	2% atau lebih
15% atau lebih	1% atau lebih

¹¹⁶ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Volume II, (London: Sweet & Maxwell, 2008), hlm. 1982.

¹¹⁷ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *Commentary on the Horizontal Guidelines 2006*, Maret 2006, hlm. 15.

¹¹⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 31.

¹¹⁹ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), hlm. 210.

¹²⁰ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *1968 Merger Guidelines*, hlm. 6.

(prosentase yang tidak ditunjukkan di atas harus diperhitungkan secara proporsional dengan prosentase yang ditunjukkan).

- b. Pasar Dengan Konsentrasi Kurang Tinggi (*Market Less Highly Concentrated*), pasar dengan pangsa pasar empat perusahaan terbesar kurang dari 75%, DoJ biasanya akan menguji merger diantara perusahaan dengan jumlah prosentase pangsa pasar sebagai berikut :

<u>Acquiring Firm</u>	<u>Acquired Firm</u>
5%	5% atau lebih
10%	4% atau lebih
15%	3% atau lebih
20%	2% atau lebih
25% atau lebih	1% atau lebih

(prosentase yang tidak ditunjukkan di atas harus diperhitungkan secara proporsional dengan prosentase yang ditunjukkan).

- c. Pasar Dengan Kecenderungan Menuju Konsentrasi (*Market With Trend Toward Concentration*). DoJ akan memberlakukan standar tambahan yang lebih ketat untuk menentukan merger yang memiliki kecenderungan menuju kenaikan konsentrasi. Kecenderungan itu dianggap ada apabila agregat pangsa pasar merger perusahaan terbesar dari dua perusahaan terbesar (CR2) sampai dengan delapan perusahaan terbesar (CR8) telah mengalami kenaikan sekitar 7% atau lebih selama periode waktu terhitung 5-10 tahun sebelum merger (tidak termasuk tahun ketika terjadi fluktuasi pangsa pasar yang tidak normal) sampai pada waktu terjadinya merger. DoJ biasanya akan menguji setiap merger diantara perusahaan terbesar yang menunjukkan kenaikan pangsa pasar sekitar 2% atau lebih.

Dalam kasus *Hospital Corp of America v. FTC*, pengadilan mendukung pendapat FTC yang menyatakan bahwa akuisisi Hospital Corporation atas dua rumah sakit di Chattanooga adalah melanggar section 7 of the Clayton Act, karena merger tersebut telah meningkatkan pangsa pasar Hospital Corporation dari 14% menjadi 26% dan mengurangi pesaing dari sebelas menjadi tujuh rumah sakit. Merger tersebut juga meningkatkan pangsa pasar empat perusahaan terbesar (CR4) dari 79% menjadi 91% (*Market Highly Concentrated*).¹²¹

Di Amerika Serikat, penggunaan CRn telah digantikan dengan HHI sebagai metode utama untuk menghitung konsentrasi berdasarkan US Merger Guidelines yang diterbitkan pada tanggal 14 Juni 1982.¹²² Penggunaan HHI adalah untuk mengukur efek merger agar lebih komprehensif dalam menilai konsentrasi.¹²³ Sementara Pedoman Merger KPPU tetap akan menggunakan metode penilaian CRn apabila penerapan HHI tidak dimungkinkan.

Di Uni Eropa, ECMR tidak mengatur penggunaan metode CRn. Akan tetapi dalam beberapa kasus, *European Commission* juga menggunakan CRn, yaitu dalam *case IV/M.1365 – FCC/Vivendi* dan *case COMP/JV 55 – Hutchison/RCPM/ECT*.¹²⁴

2. Herfindahl-Hirschman Index (HHI)

¹²¹ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, (Westbury, New York: The Foundation Press Inc, 1993), hlm. 335.

¹²² Stephen Calkins, “The New Merger Guidelines and The Herfindahl-Hirschman Index”, *California Law Review*, Vol.71, No.2, (Mar., 1983), hlm. 402.

¹²³ Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, (Surabaya: ITS Press, 2009), hlm. 204.

¹²⁴ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal merger under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C 31, 5 February 2004, hlm.188.

Menurut penjelasan alur penilaian Konsultasi merger dalam Pedoman Merger, KPPU memberikan penegasan bahwa HHI digunakan utamanya untuk menilai derajat konsentrasi pasar atas merger horizontal.¹²⁵

Penggunaan HHI di dalam US Merger Guidelines diadopsi dari indeks yang dikembangkan secara akademik oleh Profesor Herfindahl (1950) dan Profesor Hirschman (1945). HHI melakukan penghitungan kuadrat dari pangsa pasar seluruh perusahaan yang ada di pasar,¹²⁶ yang digambarkan sebagai berikut : $HHI = \sum (S_i)^2$, dimana S = pangsa pasar setiap perusahaan di pasar

Nilai HHI diperoleh dari jumlah kuadrat pangsa pasar seluruh pelaku usaha di pasar bersangkutan. Misal dalam suatu pasar bersangkutan terdapat 6 pelaku usaha dengan masing-masing pangsa pasar sebagai berikut A: 15%, B: 20%, C: 10%, D: 30%, E: 10%, dan F: 15%. Maka nilai HHI pada pasar bersangkutan tersebut sebelum merger adalah $15^2 + 20^2 + 10^2 + 30^2 + 10^2 + 15^2 = 1950$. Jika perusahaan A dan B melakukan merger, maka HHI pasca merger pada pasar bersangkutan adalah $(15+20)^2 + 10^2 + 30^2 + 10^2 + 15^2 = 2550$.¹²⁷

HHI dapat menggambarkan jumlah seluruh pelaku usaha dalam pasar dan pangsa pasarnya. Nilai HHI dapat bervariasi antara 0 sampai dengan 10.000 (100^2) yang akan terjadi apabila hanya ada satu pelaku usaha yang menguasai 100% pangsa pasar.¹²⁸

Pedoman Merger mengatur bahwa dalam hal KPPU tidak dapat menghitung HHI keseluruhan pada pasar bersangkutan, maka KPPU akan memfokuskan perhitungan HHI berdasarkan mayoritas perusahaan yang diketahui pangsa pasarnya meskipun pangsa pasar dari perusahaan yang kecil tidak diketahui.

Secara umum, KPPU membagi tingkat konsentrasi pasar ke dalam dua spektrum berdasarkan nilai HHI pasca merger, yaitu spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI dibawah 1800, dan spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan nilai HHI di atas 1800. Pada ilustrasi di atas, jika A dan B melakukan merger maka konsentrasi pasar pasca merger masuk ke dalam spektrum II karena telah melampaui 1800.

Dalam spektrum I, KPPU menilai tidak terdapat kekhawatiran adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan oleh rencana merger. Hal ini didasarkan pada HHI industri secara rata-rata di Indonesia masih di atas 2000, oleh karena itu merger yang menghasilkan HHI kurang dari 1800 tidak mengubah struktur pasar yang telah ada sebelumnya dan menghilangkan kekhawatiran KPPU terhadap dampak praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat pasca merger.

Dalam spektrum II, jika perubahan HHI sebelum dan setelah merger tidak mencapai 150, maka KPPU menilai tidak terdapat kekhawatiran adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat karena perubahan struktur pasar yang terjadi tidak cukup signifikan. Dalam proses konsultasi, penilaian KPPU tidak akan dilanjutkan ke tahap Penilaian Menyeluruh. Namun dalam hal perubahan HHI tersebut melebihi 150, maka KPPU akan menilai aspek-aspek lain dalam menentukan apakah merger tersebut mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Aspek-aspek lain

¹²⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 31.

¹²⁶ J. Fred Weston, Kwang S. Chung dan Susan E. Hoag, *Mergers, Restructuring And Corporate Control*, (Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, inc., 1990), hlm. 596.

¹²⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 20.

¹²⁸ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 210.

yang dimaksud adalah hambatan masuk pasar, kemungkinan adanya potensi perilaku anti persaingan, capaian efisiensi, serta kemungkinan keluarnya pelaku usaha dari pasar tanpa melakukan merger. Dalam proses konsultasi, KPPU akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh. Dalam ilustrasi perhitungan HHI di atas, jika A dan B melakukan konsultasi merger, maka KPPU akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh karena perubahan HHI sebelum dan pasca merger telah melampaui 150, yaitu 300.

Dalam spektrum II dengan perubahan di atas 150, konsentrasi pasar yang tercipta akibat merger semakin tinggi namun konsentrasi pasar tinggi semata tidak dapat digunakan sebagai satu-satunya faktor untuk menyatakan merger yang dilakukan berdampak negatif pada persaingan. Perlu dilakukan penilaian terhadap kriteria-kriteria lain dalam menilai apakah merger tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Perbandingan HHI di dalam Pedoman Merger dengan US Merger Guidelines dan ECMR :

Herfindahl-Hirschman Index (HHI)

Konsentrasi	HHI Pasca Merger (HHI_{PM})		
	Pedoman Merger	ECMR ¹²⁹	US Merger Guidelines ¹³⁰
Rendah	<1800	<1000	<1500
		1000 < HHI_{PM} < 2000, delta < 250	
	>1800 delta ¹³¹ < 150	2000 < HHI_{PM} delta < 150	
		HHI_{PM} < 2000, Pangsa pasar < 30% (Non-horizontal merger)	
Sedang	-	-	1500 < HHI_{PM} < 2500
			1500 < HHI_{PM} < 2500 delta > 100 (potensi)
Tinggi	>1800 delta > 150	1000 < HHI_{PM} < 2000, delta > 250	>2500
		2000 < HHI_{PM} delta > 150	>2500 100 < delta HHI_{PM} < 200 (potensi)
			>2500 delta > 200

Dalam EU Horizontal Merger Guidelines ditetapkan bahwa meski level konsentrasi pasca merger rendah, namun terhadap merger tersebut akan tetap dilakukan pemeriksaan lebih lanjut apabila :¹³²

¹²⁹ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.180 dan Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentration between undertakings, hlm. 195.

¹³⁰ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 19.

¹³¹ Delta adalah perhitungan peningkatan konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger, dengan cara menghitung selisihnya, yaitu HHI pasca merger dikurangi dengan HHI sebelum merger.

- a. Merger melibatkan pelaku pasar potensial atau pelaku pasar yang baru masuk di dalam pasar dengan pangsa pasar yang kecil.
- b. Satu atau lebih pelaku pasar yang melakukan merger adalah inovator penting, meskipun merger tersebut tidak memberikan pengaruh atas pangsa pasar yang ada.
- c. Adanya kepemilikan silang (cross-shareholding) yang penting diantara para pelaku pasar.
- d. Salah satu perusahaan yang merger adalah perusahaan *maverick*¹³³ yang memiliki kemungkinan besar untuk mencegah atau merusak tindakan koordinasi (*coordinated conduct*).
- e. Adanya indikasi telah dilakukan tindakan koordinasi baik sekarang maupun di masa lalu, atau tindakan saling memfasilitasi (*facilitating practices*).
- f. Pangsa pasar salah satu perusahaan sebelum merger adalah 50% atau lebih.

Dalam US Merger Guidelines, di samping pemeriksaan dilakukan terhadap merger yang menghasilkan level konsentrasi pasar yang tinggi, maka pemeriksaan juga dilakukan untuk merger yang menghasilkan level konsentrasi pasar sedang akan tetapi memiliki delta di atas 100 poin.

Meskipun ada juga merger dengan HHI tinggi dapat dikatakan tidak memiliki dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam kasus *United States v. Baker Hughes*, Pengadilan Banding Amerika Serikat untuk Pengadilan District Columbia menyetujui merger tersebut dengan HHI pasca merger di atas 4000, karena Baker Hughes mampu membantah data-data statistik konsentrasi pasar yang diajukan oleh pemerintah Amerika Serikat.¹³⁴

Dalam kasus *Brown Shoe Co. v. United States*, Pengadilan menyatakan bahwa pangsa pasar hasil merger antara Brown Shoe Co. (Brown) dan Kinney Shoe Co. (Kinney) telah melanggar Pasal 7 Clayton Act. Dalam mengambil putusan tersebut, Pengadilan mempertimbangkan beberapa faktor penting untuk menilai keabsahan merger (meski tidak ada dugaan konsentrasi pasar) menurut Pasal 7 Clayton Act, yaitu (1) data pangsa pasar, (2) prosentase konsentrasi, (3) kecenderungan industri, dan (4) bukti adanya hambatan masuk pasar.¹³⁵ Dengan demikian terbukti bahwa konsentrasi pasar saja baru merupakan indikator awal untuk menilai apakah merger dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sehingga diperlukan penilaian menyeluruh terhadap analisis hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan keadilan.

3. Eksistensi Posisi Dominan

Merger vertikal adalah merger yang terjadi diantara perusahaan yang berada pada tingkatan rangkaian produksi yang berbeda. Merger vertikal terjadi ketika suatu perusahaan mengambilalih

¹³² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal merger under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C 31, 5 February 2004, hlm.180.

¹³³ Maverick adalah istilah untuk perusahaan yang dapat mencegah atau merusak tindakan koordinasi (*coordinated action*). Perusahaan maverick ini memiliki karakteristik yang berbeda dengan pesaingnya, yaitu karakteristik yang memberikan insentif atas pilihan strategi yang berbeda dibandingkan pilihan yang diberikan dalam tindakan koordinasi. European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, hlm.182 dan Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 3-4.

¹³⁴ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, Second Edition, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hlm. 282-283.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 277-278.

pemasok/hulu (*upstream*) atau konsumen/hilir (*downstream*), sehingga merger vertikal ini termasuk salah satu bentuk dari integrasi vertikal.¹³⁶

Sebagai salah satu bentuk integrasi vertikal, maka merger vertikal juga dilarang apabila bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan/atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat.

Satu-satunya ketentuan yang langsung relevan dengan konteks Pasal 14 tentang Integrasi Vertikal adalah Pasal 4 Rancangan UNCTAD model Law. Ketentuan ini memerlukan eksistensi posisi dominan. Hambatan persaingan yang diakibatkan oleh integrasi maju atau mundur hanya dapat dilarang berkaitan dengan posisi dominan¹³⁷.

Selanjutnya hal pertama yang menjadi perhatian KPPU dalam hal merger vertikal adalah adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki oleh perusahaan yang melakukan merger, baik pada pasar hulu maupun pada pasar hilir. Tanpa adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki, kecil kemungkinan merger vertikal dapat mengarah pada tindakan yang dapat menyebabkan dampak unilateral maupun terkoordinasi di pasar. Oleh karena itu dalam prosedur konsultasi, untuk merger vertikal KPPU tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh jika kelompok usaha yang melakukan merger tidak memiliki posisi dominan di pasar hulu atau pasar hilir.¹³⁸

Apabila kita merujuk pada Pasal 25 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999, maka pembuktian posisi dominan dilihat dari pangsa pasarnya (*structure*) ditetapkan bahwa pelaku usaha memiliki posisi dominan apabila :

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Akan tetapi Peraturan KPPU No.6 Tahun 2010 memungkinkan penilaian penyalahgunaan posisi dominan dengan pembuktian *conduct* tanpa pembuktian pangsa pasar, yaitu :¹³⁹

- a. Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 6, yaitu *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan/atau jasa yang sama.*
- b. Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 15, yaitu :
 - 1) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok atau*

¹³⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 14 Tentang Integrasi Vertikal Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.5 tahun 2010 tanggal 9 April 2010, hlm. 7.

¹³⁷ Knud Hansen, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hlm. 235.

¹³⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 24.

¹³⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 Tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.6 tahun 2010, tanggal 9 April 2010, Lampiran Bab 3, hlm. 10.

tidak memasok kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu.

- 2) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.*
- 3) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok :*
 - a) *harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau*
 - b) *tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.*
- c. *Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 19, yaitu Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa :*
 - 1) *menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau*
 - 2) *menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau*
 - 3) *membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan; atau*
 - 4) *melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.*
- d. *Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 20, yaitu Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan/atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.*

Dalam Pedoman Merger, analisis eksistensi posisi dominan untuk menilai merger vertikal hanya digunakan pada saat penilaian Konsultasi. Namun dalam prakteknya diharapkan analisis eksistensi posisi dominan ini seyogyanya digunakan pula pada saat penilaian Pemberitahuan.

B. Analisis Ekonomi Terhadap Conduct

1. Hambatan Masuk Pasar

Tanpa adanya Hambatan Masuk Pasar, pelaku usaha pasca merger dengan penguasaan pangsa pasar yang besar akan kesulitan untuk melakukan perilaku anti persaingan, karena setiap saat dapat dihadapkan dengan tekanan persaingan dari pemain baru di pasar.

Pada tahun 1982, 1984 dan 1992 US Merger Guidelines telah dipengaruhi oleh konsep Hambatan Masuk Pasar (*barriers to entry*). Meskipun tidak ada kesepakatan baku mengenai definisi Hambatan Masuk Pasar, akan tetapi ada dua definisi yang diakui secara luas. Definisi pertama dikembangkan oleh Joe Bain, menyatakan bahwa Hambatan Masuk Pasar mencerminkan setiap faktor yang memungkinkan pelaku pasar yang ada untuk menetapkan harga di atas biaya marjinal, atau membebaskan harga *supracompetitive*, tanpa memungkinkan masuknya pelaku pasar baru. Definisi kedua dikembangkan oleh George Stigler dan aliran pemikiran Chicago, yang menyatakan bahwa Hambatan Masuk Pasar adalah biaya produksi tambahan yang harus ditanggung oleh pelaku usaha yang akan masuk ke dalam suatu pasar, sementara pelaku pasar yang ada tidak terbebani oleh biaya produksi tersebut.¹⁴⁰

¹⁴⁰ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 297.

Pada definisi Bain, Hambatan Masuk Pasar muncul karena adanya diferensiasi produk, keuntungan biaya produksi yang sudah berjalan dan skala ekonomi. Sementara Stigler memahami Hambatan Masuk Pasar secara sempit, yaitu hanya melihat pada biaya saat proses masuk ke pasar.¹⁴¹

Secara historis, pada awalnya DoJ menggunakan definisi Bain dan FTC menggunakan definisi Stigler. Namun sejak tahun 1992, US Merger Guidelines mulai menggunakan definisi Bain dalam pengertian Hambatan Masuk Pasar.¹⁴² Merger dianggap tidak akan menciptakan atau meningkatkan kekuatan pasar atau tidak akan memfasilitasi kekuatan pasar, apabila pelaku usaha dapat keluar masuk pasar secara mudah.¹⁴³

Bahkan dalam kasus *United States v. Waste Management, Inc.*, the Second Circuit memutuskan bahwa kemudahan masuk ke pasar harus dipertimbangkan untuk menentukan apakah merger tersebut telah mengurangi persaingan. Bukti adanya kemudahan masuk ke pasar telah diakui oleh para pesaing lainnya, sehingga perusahaan hasil merger tidak mungkin berusaha untuk mengurangi persaingan. Rendahnya biaya pembelian truk dan banyaknya perusahaan sejenis yang beroperasi di wilayah sekitar Fort Worth (Dallas), tidak memungkinkan *Waste Management, Inc.* menaikkan harga secara sepihak, meski *Waste Management, Inc.* pasca merger menguasai pangsa pasar 48,8%. The Second Circuit menyimpulkan tidak adanya Hambatan Masuk Pasar membebaskan *Waste Management, Inc.* dari argumen pemerintah yang menyatakan bahwa dua perusahaan dengan pangsa pasar besar akan menggabungkan kekuatan pasarnya.¹⁴⁴

US Merger Guidelines menguji adanya Hambatan Masuk Pasar dengan mempertimbangkan faktor *timeliness*, *likelihood*, dan *sufficiency*. Faktor *timeliness* menguji bahwa dengan kemudahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar, maka waktu yang cukup cepat tidak akan memungkinkan pelaku usaha hasil merger untuk mengambil keuntungan dari kenaikan harga. Faktor *likeliness* menguji bahwa kemudahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar, masih memungkinkan pelaku usaha baru tersebut menciptakan keuntungan dengan harga sebelum merger. Dan Faktor *sufficiency* menguji bahwa adanya kemudahan masuk ke pasar akan cukup layak bagi pesaing baru untuk bersaing menawarkan produk minimal selama dua tahun. Dalam US Merger Guidelines, penilaian Hambatan Masuk Pasar dengan menggunakan SSNIP Test (Small but Significance and Non-transitory Increase in Price).¹⁴⁵ SSNIP Test adalah metode untuk menguji adanya perilaku monopoli dengan melihat adanya kenaikan harga pasca merger, US Merger Guidelines menetapkan kenaikan harga tersebut adalah 5%.¹⁴⁶

Sementara Pasal 2 ayat (1) huruf b ECMR menyebut adanya hambatan hukum dan hambatan faktual untuk menilai efek persaingan terhadap merger. Menurut EU Horizontal Merger Guidelines, Hambatan Masuk Pasar adalah “*specific features of the market, which give incumbent firms advantages over potential competitors.*”¹⁴⁷ Hambatan Masuk Pasar yang tinggi akan mengurangi

¹⁴¹ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Glosarry Of Industrial Organisation Economics And Competition Law*, hlm.14.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 28.

¹⁴⁴ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, hlm. 351.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 28-29.

¹⁴⁶ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 10. Dalam SSNIP Test, apabila terjadi kenaikan harga pasca merger sebesar 5% dan konsumen tidak mengalihkan pada substitusinya, maka diindikasikan telah terjadi Hambatan Masuk Pasar.

¹⁴⁷ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.185.

potensi persaingan dan menghambat masuknya pesaing baru ke pasar.¹⁴⁸ EU Merger Guidelines juga menguji faktor *timeliness*, *likelihood*, dan *sufficiency*.¹⁴⁹

Dalam Pedoman Merger, KPPU menilai setidaknya Hambatan Masuk Pasar terdiri atas:

- a. Hambatan absolut berupa regulasi pemerintah, lisensi pemerintah, hak kekayaan intelektual.
- b. Hambatan struktural berupa kondisi penawaran dan permintaan, dalam hal ini misalnya jika *incumbent* menguasai *supply* yang diperlukan untuk melakukan produksi (misalnya sumber daya alam), perusahaan yang ada menguasai akses terhadap teknologi tinggi, *network effect* yang kuat, skala ekonomi, *sunk cost* yang besar dan biaya yang harus dikeluarkan jika konsumen beralih ke produk lain (*consumer's switching cost*) yang tinggi.
- c. Hambatan berupa keuntungan strategis yang dinikmati oleh *incumbent*, misalnya *first mover advantage*, perilaku *incumbent* yang agresive terhadap pendatang baru, diferensiasi produk yang banyak, *tying* dan *bundling*, atau perjanjian distribusi yang bersifat eksklusif.

Indikasi adanya Hambatan Masuk Pasar yang tinggi dapat dilihat dari data historis jumlah pelaku usaha di dalam pasar bersangkutan dari tahun ke tahun, jumlah pelaku usaha potensial yang masuk ke dalam pasar bersangkutan, perbandingan antara biaya yang diperlukan masuk ke pasar dengan pendapatan yang diperkirakan dari pasar serta waktu yang dibutuhkan untuk mengganti biaya tersebut dan lain-lain.

Analisis terhadap hambatan masuk pasar tidak hanya memperhatikan kemudahan pemain baru memasuki pasar (*likelihood*), namun kekuatan pemain baru tersebut juga harus cukup imbang dalam memberikan tekanan persaingan (*sufficiency*), dan waktu yang diperlukan untuk masuk ke dalam pasar tidak terlalu lama agar dapat memberikan tekanan persaingan (*timeliness*). Jika ketiga hal ini terpenuhi maka sulit bagi perusahaan pasca merger untuk berperilaku anti persaingan, karena kondisi persaingan dapat terus terjaga dengan kehadiran pemain baru di pasar. Dengan demikian, faktor-faktor Hambatan Masuk Pasar yang diuji dalam Pedoman Merger hampir sama dengan yang diatur di Eropa dan Amerika Serikat.

Tindakan anti persaingan yang mungkin dilakukan oleh pelaku usaha dalam kondisi Hambatan Masuk Pasar yang tinggi dapat dilakukan sendiri (tindakan unilateral) ataupun bersama dengan pesaingnya (tindakan kolusif).

2. Potensi Perilaku Anti Persaingan

Kegiatan merger dapat menjadi anti persaingan apabila tidak ada kontrol dari otoritas persaingan usaha. Keberadaan merger di dalam dunia usaha seharusnya membawa pengaruh yang cukup positif bagi perusahaan yang gagal dari segi operasional. Namun, pada prakteknya, kegiatan merger banyak disalahgunakan oleh pelaku usaha yang bermaksud untuk mengekspansi pasar.¹⁵⁰

Dalam Pedoman Merger 1992, *US Department Justice* dan *Federal Trade Commission* menegaskan kembali bahwa, "*the primary benefit of mergers to the economy is their efficiency-enhancing potential, which can increase the competitiveness of firms and result in lower prices to consumers.*" Menurut US Merger Guidelines 1992 tersebut, merger yang tidak menunjukkan adanya ancaman serius terhadap persaingan, maka merger tersebut tidak boleh ditolak. Namun jika ada ancaman serius yang timbul sebagai akibat merger, maka Otoritas Persaingan Usaha akan melakukan prosedur pemeriksaan untuk menilai apakah merger akan lebih banyak menghasilkan *net efficiencies* daripada munculnya risiko terhadap efek persaingannya.¹⁵¹

¹⁴⁸ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 2049.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 185-186.

¹⁵⁰ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 197.

¹⁵¹ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 295-296.

Merger yang mengarah kepada anti persaingan adalah merger yang dikhawatirkan oleh hukum persaingan, karena secara langsung maupun tidak langsung merger dapat membawa pengaruh yang relatif besar terhadap kondisi persaingan di pasar yang bersangkutan. Pada kondisi di mana 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 hukum persaingan. Merger 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.¹⁵²

Meski efek merger terhadap persaingan meliputi baik efek potensial yang pro maupun anti persaingan. Akan tetapi merger yang menggabungkan produk yang saling melengkapi, akan mengakibatkan pihak yang bergabung dapat menggunakan *market power* yang diperolehnya. *Market power* tersebut akan digunakan untuk menggunakan strategi anti persaingan yang akan membatasi pilihan konsumen, misalnya *tying*, *pure bundling* atau strategi lain sejenis. Pada akhirnya kondisi tersebut akan menyingkirkan para pesaingnya.

Data pangsa pasar dan konsentrasi pasar hanya memberikan titik awal untuk menganalisis efek merger terhadap persaingan. Menurut *US Department Justice* dan *Federal Trade Commission Merger Guidelines*, analisis efek merger terhadap persaingan dilakukan dengan cara memeriksa apakah berkurangnya persaingan tersebut terjadi karena adanya *coordinated interaction*, *unilateral effects*¹⁵³ dan *market foreclosure*.

Untuk itu, hukum persaingan perlu untuk menilai potensi *conduct* anti persaingan pasca merger, yang meliputi *Unilateral Effect*, *Coordinated Effect*, dan *Market Foreclosure*.

a. *Unilateral Effect*

Merger yang melahirkan satu pelaku usaha yang relatif dominan terhadap pelaku usaha lainnya di pasar, memudahkan pelaku usaha tersebut untuk menyalahgunakan posisi dominannya demi meraih keuntungan yang sebesar-besarnya bagi perusahaan dan mengakibatkan kerugian bagi konsumen (tindakan unilateral).

Menurut *US Department Justice* dan *Federal Trade Commission Merger Guidelines* (US Merger Guidelines), “A merger may diminish competition even if it does not lead to increased likelihood of successful coordinated interaction, because merging firms may find it profitable to alter their behavior unilaterally following the acquisition by elevating price and suppressing output”.¹⁵⁴ Konsekuensinya, analisis diferensiasi produk dan kapasitas produksi diperlukan untuk menilai adanya *unilateral effect*. *Unilateral effect* timbul sebagai akibat meningkatnya kekuatan pasar tanpa perlu adanya koordinasi dan rasa takut tindakan balasan dari pesaingnya.¹⁵⁵

Dalam hukum persaingan Eropa, istilah *Unilateral effect* disebut dengan *Non-Coordinated effect*. Merger yang dianggap mempunyai *Non-Coordinated effect* adalah merger yang menghasilkan pangsa pasar yang besar, merger dengan para pesaing terdekat, merger yang menghalangi konsumen untuk memilih penjual, merger mengakibatkan para pesaingnya tidak

¹⁵² Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 197-198.

¹⁵³ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 295.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Substantive Criteria Used For Merger Assessment*, (Policy Roundtables, 2002), hlm.23.

mungkin meningkatkan supply meski ada kenaikan harga, merger dapat mengganggu para pesaingnya untuk melakukan ekspansi, merger menghilangkan daya persaingan yang utama.¹⁵⁶

Tindakan unilateral dapat dilakukan baik kepada pelaku usaha lainnya yang lebih kecil maupun langsung kepada konsumen secara keseluruhan. Akibat dari tindakan tersebut berakibat pada terhambatnya persaingan yang diindikasikan melalui harga yang tinggi, kuantitas produk yang berkurang, atau menurunnya layanan purna jual.

Dalam Pedoman Merger, skenario umum terhadap tindakan unilateral yang anti persaingan adalah perusahaan A merger dengan perusahaan B, dimana tanpa merger jika perusahaan A menaikkan harga jualnya, maka konsumen dapat beralih membeli produk dari perusahaan B dan pesaing lainnya. Dengan melakukan merger antara perusahaan A dan B, maka kerugian yang diderita oleh perusahaan A dengan menaikkan harga jualnya akan tetap dinikmati karena konsumen beralih membeli produk B yang menjadi satu kesatuan usaha dari perusahaan A.

Lebih jauh lagi, perusahaan lain di pasar akan turut menaikkan harga jualnya karena hal tersebut tetap menguntungkan mengingat konsumen mengalihkan pembeliannya karena adanya kenaikan harga dari perusahaan A pasca merger. Dalam skenario ini maka seluruh konsumen akan dirugikan karena harus membayar lebih terhadap produk yang sama pasca merger.

Skenario lain adalah dampak anti persaingan dari tindakan unilateral yang tidak disebabkan oleh kenaikan harga. Yaitu, jika pasca merger maka kondisi persaingan tidak memberikan insentif kepada perusahaan-perusahaan untuk menciptakan produk dengan kualitas terbaik, atau menambah jenis produknya di pasar, sehingga merger tersebut menekan inovasi bagi perusahaan-perusahaan yang ada di pasar.

Hal lain yang penting untuk diperhatikan dalam menilai kemungkinan adanya tindakan unilateral pasca merger adalah eksistensi *Buyer Power*. Meskipun perusahaan pasca merger menjadi sangat dominan di pasar, namun keberadaan pembeli dengan kekuatan besar akan mencegah kemampuan perusahaan pasca merger untuk menggunakan kekuatan pasar yang dimilikinya.

Selanjutnya KPPU akan melakukan analisis terhadap seluruh faktor-faktor yang relevan guna menilai ada tidaknya insentif pelaku usaha hasil merger dalam melakukan tindakan-tindakan yang anti persaingan secara unilateral. KPPU antara lain akan memperhatikan dan mempertimbangkan: rencana usaha dari perusahaan yang melakukan merger, dokumen rencana merger, dokumen analisis pasar, dokumen *market intelligent*, serta dokumen-dokumen lainnya yang dapat menunjukkan kecenderungan tindakan unilateral pasca merger dilaksanakan.

b. Coordinated Effect

Dalam hal merger tidak melahirkan pelaku usaha yang dominan di pasar, namun masih terdapat beberapa pesaing signifikan, maka sulit bagi pelaku usaha hasil merger untuk berperilaku anti persaingan karena akan mendapat tekanan persaingan efektif dari pelaku usaha pesaingnya.

Merger ini memudahkan para pelaku usaha yang telah ada di dalam pasar untuk mengkoordinasikan perilaku para pelaku usaha tersebut sehingga mengurangi persaingan harga, kualitas, dan kuantitas. Contoh dampak merger ini adalah terciptanya kesepakatan eksplisit maupun implisit atas harga yang ditetapkan, pembagian wilayah dalam menjual barang dan/atau jasa. Dampak terkoordinasi ini sering terjadi dalam industri yang mempunyai ciri-ciri tertentu, yaitu produk yang homogen, penjualan dalam volume kecil, serta kesamaan dalam biaya produksi barang atau jasa.

Pada tahun 1984 dan 1992, US Merger Guidelines mengatur ketentuan substantif mengenai perilaku kolusi. US Merger Guidelines 1992 mengatur secara lebih ketat, dibandingkan US Merger Guidelines 1984. Berbeda dengan US Merger Guidelines 1984 yang pada dasarnya

¹⁵⁶ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.180-182.

menekankan pada penetapan harga yang kolusif (*collusive price fixing*), maka US Merger Guidelines 1992 menyebutnya dengan “*coordinated interaction*” di antara para pesaing. Maka ketika “*coordinated interaction*” membentuk perilaku yang paralel dan saling menyesuaikan diantara para pesaing, maka perbuatan tersebut dilarang baik sebagai perbuatan oligopoli diam-diam maupun perjanjian penetapan harga (*both explicit price-fixing and tacit oligopoly behavior*).¹⁵⁷ Sullivan menyebutnya dengan *concerted action resulting in joint monopolization*¹⁵⁸, yang pada dasarnya merupakan perilaku kartel yang dilarang dalam hukum persaingan usaha.

Dalam hukum persaingan Eropa, tiga kriteria yang memungkinkan adanya *Coordinated Effect* adalah:¹⁵⁹

- 1) Perusahaan yang mengkoordinasikan punya kemampuan untuk memastikan setiap perusahaan yang terlibat tunduk dan memenuhi syarat-syarat yang disepakati dalam koordinasi.
- 2) Ada mekanisme yang efektif untuk menghukum perusahaan yang menyimpang dari syarat-syarat yang disepakati.
- 3) Pihak luar (pesaing, persaingan potensial dan konsumen) tidak mampu melakukan tindakan untuk menghalangi *Coordinated Action*.

Yang utama untuk mendeteksi kemungkinan adanya *Coordinated Effect* adalah tersedianya informasi dalam pasar yang bersangkutan, meliputi baik analisis atas struktur pasar maupun analisis atas perilaku perusahaan di masa lalu. Bukti adanya tindakan koordinasi pada masa lalu menjadi penting apabila struktur pasar yang ada cukup sulit untuk melakukan tindakan koordinasi.¹⁶⁰

Dalam melakukan analisis terhadap ketiga kriteria di atas, KPPU akan memperhatikan antara lain: sejauh mana pasar transparan sehingga antarpesaing bisa saling mengetahui strategi persaingan masing-masing, seberapa homogen atau terdiferensiasi produk yang dijual di pasar, keberadaan perusahaan “maverick” di pasar yang dapat menyebabkan ketidakstabilan perilaku terkoordinasi, keterkaitan erat antar pesaing misalnya melalui kepemilikan saham silang atau kesamaan komisaris dan direksi, data historis tentang kemudahan masuknya pemain baru di pasar, adanya *buyer power* di pasar yang dapat memecah perilaku terkoordinasi, dan hal-hal lain yang dapat menunjukkan kecenderungan timbul atau semaki menguatnya perilaku terkoordinasi pasca merger.

c. *Market Foreclosure*

Merger yang dilakukan secara vertikal dapat menciptakan terhalangnya akses pesaing baik pada pasar hulu maupun pasar hilir sehingga mengurangi tingkat persaingan pada pasar hulu atau pasar hilir tersebut.

Merger vertikal pada umumnya tidak menimbulkan dampak seserius merger horisontal, karena merger horisontal langsung mengubah struktur pasar sedangkan merger vertikal tidak langsung mengubah struktur pasar.

¹⁵⁷ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 295.

¹⁵⁸ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 107-108.

¹⁵⁹ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.182-184. Tiga kondisi ini diadopsi dalam Pedoman Merger, yaitu (1). Adanya syarat koordinasi yang bisa diidentifikasi, misalnya acuan harga (2). Adanya mekanisme hukuman yang efektif bagi peserta yang melanggar perilaku terkoordinasi (3). Tekanan persaingan terlalu lemah untuk menyebabkan perilaku terkoordinasi menjadi tidak stabil.

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 182.

Merger vertikal adalah merger yang terjadi di dalam suatu mata rantai proses produksi atau pemasaran, misalnya antara pelaku usaha pemasok bahan baku dengan pelaku usaha manufaktur, atau pelaku usaha *wholesaler* dengan pelaku usaha *retailer* dan seterusnya.

Dalam kondisi tertentu, perusahaan hasil merger mampu menaikkan biaya yang diperlukan pesaing untuk menjual produknya ke pasar, misalnya dengan tidak memberikan akses terhadap jaringan distribusi kepada pesaingnya, atau memberikan akses namun dengan harga yang diskriminatif. Atau perusahaan hasil merger menguasai pasar input sehingga menolak untuk memasok atau memasok dengan harga yang lebih tinggi kepada pesaingnya.

Pada sisi lain, merger vertikal juga berpotensi untuk memfasilitasi perilaku terkoordinasi dalam merger vertikal menyebabkan transparansi pasar semakin meningkat, adanya kepemilikan saham silang, atau interaksi yang semakin intens antar pesaing melalui perusahaan di pasar lain (*multi-market contacts*). Dampak yang ditimbulkan adalah sama dengan dampak dari perilaku terkoordinasi yang dapat ditimbulkan dalam merger horisontal.

Section 7 US Merger Guidelines memperhatikan syarat suatu merger (termasuk merger vertikal) yaitu adanya pengendalian usaha yang bersifat local, kemudahan masuk pasar bagi usaha kecil, dan lingkungan yang memungkinkan perusahaan kecil untuk tumbuh berkembang.¹⁶¹ Hukum Persaingan Eropa menyatakan bahwa *Market Foreclosure* adalah bentuk lain dari *Non-coordinated Effect* yang dapat terjadi pada merger vertikal.¹⁶²

Hal pertama yang menjadi perhatian KPPU dalam hal merger vertikal adalah adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki oleh perusahaan yang melakukan merger, baik pada pasar hulu maupun pada pasar hilir. Tanpa adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki, kecil kemungkinan merger vertikal dapat mengarah pada tindakan yang dapat menyebabkan dampak unilateral maupun terkoordinasi di pasar. Oleh karena itu dalam prosedur konsultasi, untuk merger vertikal KPPU tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh jika kelompok usaha yang melakukan merger tidak memiliki posisi dominan di pasar hulu atau pasar hilir.

Hal lain yang akan dipertimbangkan KPPU adalah adanya insentif bagi perusahaan hasil merger untuk menutup akses pesaing baik pada pasar hulu maupun pasar hilir. Selain itu KPPU akan memperhatikan apakah konsumen diuntungkan atau dirugikan dengan adanya merger vertikal tersebut melalui perhitungan efisiensi pasca merger.

3. Efisiensi

Persaingan biasanya mendorong perusahaan untuk mencapai efisiensi produktif. Keuntungan utama merger adalah potensinya untuk meningkatkan efisiensi secara signifikan dan selanjutnya meningkatkan kemampuan dan insentif perusahaan hasil merger untuk bersaing.¹⁶³ Meski demikian, kebijakan persaingan bertujuan juga untuk meningkatkan kesejahteraan konsumen (efisiensi alokatif)¹⁶⁴, yang diperhitungkan dengan konsep kesejahteraan konsumen tentang standar harga.¹⁶⁵

¹⁶¹ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 661.

¹⁶² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.195-200.

¹⁶³ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 29.

¹⁶⁴ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, ECMR Pasal 2 ayat 1 huruf b ECMR, hlm.21.

¹⁶⁵ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 404.

Pada awalnya, keuntungan efisiensi tidak dipertimbangkan oleh FTC sebagai pembelaan untuk melakukan merger dalam kasus akuisisi Procter & Gamble Co¹⁶⁶ atas Clorox¹⁶⁷ tahun 1967. Bahkan 1982 US Merger Guidelines menetapkan bahwa “*Perkecualian dalam kasus luar biasa, FTC tidak akan mempertimbangkan pembelaan bahwa efisiensi tertentu sebagai faktor meringankan*”. Meskipun 1984 US Merger Guidelines telah mengganti frasa “*Perkecualian dalam kasus luar biasa*”, akan tetapi tetap menekankan bahwa pembelaan efisiensi harus ditunjukkan dengan bukti yang jelas dan meyakinkan (*clear and convincing evidence*). Pada 1992 US Merger, pemerintah Amerika Serikat mengganti standar “*clear and convincing*” dengan kalimat “*tapi sangat disarankan bahwa pihak yang menegaskan pembelaan efisiensi mempunyai beban pembuktian terlebih dahulu sebelum pemerintah menerima pembelaan tersebut*”.¹⁶⁸

Dalam perkembangannya, pada tanggal 8 April 1997 US DoJ dan FTC telah merevisi section 4 Merger Guidelines dan memasukkan pembelaan efisiensi dalam merger, yang disebut dengan *merger specific efficiencies*.¹⁶⁹ Menurut Robert Pitofsky¹⁷⁰, efisiensi digunakan secara langsung untuk melakukan analisis efek merger terhadap persaingan. Revisi section 4 mengakui bahwa pengurangan biaya kemungkinan akan mengurangi tindakan koordinasi atau kenaikan harga secara sepihak. Efisiensi akan cenderung menguntungkan konsumen.¹⁷¹

Sementara di Eropa, Recital 29 ECMR menyatakan bahwa untuk menentukan dampak konsentrasi atas persaingan, perlu untuk menilai kemungkinan adanya efisiensi yang dihasilkan oleh konsentrasi tersebut.¹⁷² Ada dua model kesejahteraan yang menjadi parameter untuk menilai adanya efisiensi, yaitu “*total welfare model*” dan “*consumer welfare model*”. Dalam *total welfare model*, kesejahteraan dianggap sudah terjadi apabila penjumlahan kesejahteraan produsen dan konsumen sudah mengalami kenaikan, sehingga dalam model ini, kenaikan kesejahteraan produsen saja sudah dapat dianggap sebagai kenaikan kesejahteraan. Sementara dalam *consumer welfare model*, hanya melihat tujuan akhir dari efisiensi adalah untuk kemanfaatan konsumen.¹⁷³

ECMR menetapkan bahwa efisiensi yang diterima adalah yang menguntungkan konsumen, sehingga ECMR dianggap telah menggunakan *consumer welfare model*.¹⁷⁴ Dalam ECMR, kriteria efisiensi pasca merger adalah efisiensi yang *benefit to consumers*, *merger specific*, dan *verifiability*. Maksudnya adalah, merger tersebut harus dapat meningkatkan efisiensi yang menguntungkan

¹⁶⁶ Procter & Gamble Co adalah perusahaan produk keperluan rumah tangga.

¹⁶⁷ Clorox adalah perusahaan produk pembersih cair.

¹⁶⁸ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 296.

¹⁶⁹ <http://www.ftc.gov/os/1997/04/mergeeff.htm> yang diunduh pada tanggal 14 Desember 2011.

¹⁷⁰ Chairman FTC pada saat FTC melakukan revisi section 4.

¹⁷¹ <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitofeff.shtm> yang diunduh pada tanggal 14 Desember 2011.

¹⁷² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, ECMR Recital 29, hlm.18.

¹⁷³ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 2054.

¹⁷⁴ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.186-187.

konsumen, efisiensi hanya dapat tercipta melalui merger, dan merger tersebut dapat diverifikasi yang secara substansial dapat meniadakan potensi yang akan merugikan konsumen.¹⁷⁵

Di Indonesia, Pedoman Merger menetapkan bahwa dalam hal merger bertujuan untuk meningkatkan efisiensi, maka perlu dilakukan perbandingan antara efisiensi yang dihasilkan dengan dampak anti persaingan yang ditimbulkannya. Dalam hal nilai dampak anti persaingan melampaui nilai efisiensi yang diharapkan dicapai dari merger, maka persaingan yang sehat akan lebih diutamakan dibanding dengan mendorong efisiensi bagi pelaku usaha. Argumen efisiensi harus diajukan oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger dengan menunjukkan perhitungan efisiensi yang dihasilkan oleh merger yang bersangkutan dan keuntungan yang akan dinikmati oleh konsumen sebagai hasil dari efisiensi tersebut.

KPPU melakukan penelitian secara mendalam terhadap argumen efisiensi yang diajukan oleh pelaku usaha tersebut. Argumen efisiensi yang diajukan oleh pelaku usaha dapat mencakup penghematan biaya, peningkatan penggunaan kapasitas yang telah ada, peningkatan skala atau skop ekonomi, peningkatan jaringan atau kualitas produk, dan hal-hal lain sebagai akibat dari merger yang dilakukan.

Efisiensi cenderung berdampak terhadap penurunan harga dalam jangka pendek jika perusahaan hasil merger melakukan penghematan terhadap *variable cost* atau *marginal cost*.¹⁷⁶ Sebaliknya, penghematan terhadap *fixed cost* pada umumnya tidak berdampak terhadap penurunan harga dalam jangka pendek sehingga efisiensi dalam hal ini tidak dinikmati oleh konsumen secara langsung. Oleh karena itu KPPU menekankan pentingnya argumen efisiensi secara jelas membedakan antara penghematan terhadap *variable cost*, *marginal cost*, atau *fixed cost*.¹⁷⁷

4. Kepailitan

Ketika melakukan amandemen *section 7*, Kongres masih memberikan sanksi terhadap merger dua perusahaan yang dimaksudkan untuk menyelamatkan perusahaan yang pailit, meskipun pembelaan kepailitan (*failing firm defense*) telah diatur dalam US Merger Guidelines tahun 1982. Dalam kasus *Citizen Publishing Co v. United States*, *Citizen Publishing Co* mengajukan pembelaan kepailitan untuk membenarkan perjanjian kerjasama operasi antara dua perusahaan surat kabar harian di Tucson, dengan tetap mempertahankan independensi staf editorial, meski akan menggabungkan kegiatan usaha mereka, termasuk penetapan harga langganan dan pemasangan iklan. Tapi *the Supreme Court* tetap menyatakan perjanjian tersebut dilarang karena para pihak yang merger tidak mampu membuktikan standar minimal dalam pembelaan kepailitan, yaitu perusahaan target adalah perusahaan yang benar-benar akan pailit dalam waktu dekat, dan perusahaan pengambil alih adalah satu-satunya perusahaan yang ada untuk melakukan merger.¹⁷⁸

Dalam US Merger Guidelines tahun 2010, merger dengan perusahaan pailit tidak akan menciptakan atau meningkatkan kekuatan pasar apabila ditemukan keadaan sebagai berikut :¹⁷⁹

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 186, disebutkan bahwa “efisiensi biaya yang meliputi pengurangan biaya variable atau biaya marginal lebih relevan untuk menilai efisiensi pasca merger dibandingkan dengan efisiensi yang hanya berupa pengurangan biaya tetap, karena pengurangan biaya variable atau biaya marginal lebih mungkin menghasilkan harga yang lebih rendah bagi konsumen.”

¹⁷⁷ Section 9.3 (ii) Form Co Relating To The Notification Of A Concentration Pursuant To Regulation (EC) No 139/2004 menetapkan bahwa efisiensi biaya meliputi penghematan *one-time fixed cost*, *recurring fixed cost*, dan *variable cost*. European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, hlm.65.

¹⁷⁸ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, hlm. 346.

¹⁷⁹ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Failing Firm Defense*, Policy Roundtable, 1995, hlm. 87.

- a. perusahaan yang diduga pailit tidak dapat memenuhi kewajiban finansialnya dalam waktu dekat.
- b. merger tidak berhasil melakukan reorganisasi menurut *Chapter II of the Bankruptcy Act*.
- c. merger tidak berhasil melakukan upaya itikad baik untuk memperoleh penawaran yang layak dengan harga di atas nilai likuidasi terhadap pengambilalihan aset perusahaan pailit agar aset tersebut (baik *tangible* maupun *intangible*) tetap dapat dipertahankan dalam pasar yang bersangkutan dan merger tersebut menunjukkan bahaya yang lebih kecil terhadap persaingan daripada pada saat rencana merger tersebut diajukan.
- d. tidak adanya pengambilalihan aset perusahaan gagal, sehingga aset ini dianggap telah keluar dari pasar yang bersangkutan.

Sementara di Eropa, ECMR sendiri tidak mengatur secara khusus mengenai pembelaan kepailitan (*failing firm defence*). Akan tetapi merger dengan perusahaan pailit (*rescue merger*) tersebut diatur dalam Horizontal Merger Guidelines. Menurut Horizontal Merger Guidelines, Komisi Persaingan Usaha Eropa dapat memutuskan lain terhadap suatu merger yang salah satunya adalah perusahaan pailit. Persyaratan dasar untuk *rescue merger* adalah bahwa terganggunya persaingan pasca merger tidak disebabkan oleh adanya merger tersebut. Yaitu memburuknya struktur pasar yang kompetitif dalam jangka waktu yang sama, tidak disebabkan oleh adanya merger tersebut.¹⁸⁰

Dalam putusan *Kali und Salz*, Komisi Persaingan Usaha Eropa menerima pembelaan kepailitan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) ECMR, dan membenarkan merger dalam keadaan yang lain dilarang. Pandangan Komisi Persaingan Usaha Eropa mengenai kriteria tersebut harus dipenuhi agar dapat diterima oleh *Court of Justice*. Komisi Persaingan Usaha Eropa tidak akan mengizinkan merger apabila persyaratan tersebut tidak secara tegas dipenuhi.¹⁸¹ Tiga kriteria yang dimaksud tersebut hampir sama dengan yang diatur pada US Merger Guidelines tahun 2010 tersebut diatas.¹⁸²

Penting untuk diperhatikan bahwa meski merger yang melibatkan perusahaan pailit mungkin tidak akan mengurangi tingkat persaingan, akan tetapi pembelaan kepailitan dalam merger sebenarnya tidak memperlihatkan tujuan merger yang berorientasi pada konsumen.¹⁸³ Berbeda dengan EU Horizontal Merger Guidelines dan US Merger Guidelines tersebut, KPPU mempertimbangkan adanya kepentingan konsumen dalam Pedoman Merger.

Dalam Pedoman Merger, apabila alasan pelaku usaha melakukan merger adalah untuk menghindari terhentinya badan usaha tersebut untuk beroperasi di pasar/industri, maka diperlukan suatu penilaian. Dalam hal kerugian konsumen lebih besar apabila badan usaha tersebut keluar dari pasar/industri dibanding jika badan usaha tersebut tetap berada dan beroperasi di pasar/industri, maka tidak terdapat kekhawatiran berkurangnya tingkat persaingan di pasar berupa praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan dari merger tersebut.

Pembelaan kepailitan harus diajukan oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger dengan menunjukkan tanpa adanya merger, pelaku usaha yang bersangkutan akan mengalami kepailitan, dan hanya dengan merger, kepailitan tersebut dapat dihindari.

Dalam menilai pembelaan kepailitan ini, KPPU akan memperhatikan beberapa faktor antara lain:¹⁸⁴

¹⁸⁰ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 2061.

¹⁸¹ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, hlm. 418-419.

¹⁸² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.187.

¹⁸³ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, hlm. 346.

¹⁸⁴ Tiga faktor yang dimaksud sama dengan yang diatur pada EU Horizontal Merger Guidelines dan US Merger Guidelines.

- a. perusahaan dalam kondisi keuangan yang tidak tertolong lagi sehingga tanpa merger akan menyebabkan perusahaan tersebut akan keluar dari pasar dalam jangka waktu dekat.
- b. perusahaan tidak dimungkinkan untuk melakukan reorganisasi usaha untuk menyelamatkan kelangsungan hidupnya.
- c. tidak ada alternatif lain yang tidak anti persaingan selain merger, dalam upaya penyelamatan dari kepailitan.

Dalam hal KPPU berpendapat bahwa kondisi persaingan tidak akan berkurang atau tidak mengalami perubahan apabila badan usaha tersebut tidak keluar dari pasar/industri dibanding jika badan usaha tersebut keluar dari pasar/industri, maka KPPU kemungkinan tidak akan melihat adanya kekhawatiran berupa praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan dari merger tersebut.

C. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger

1. Pra-Notifikasi, Konsultasi dan Pemberitahuan Merger

Ketentuan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999 jo. Pasal 5 dan Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010, menetapkan bahwa dalam pengendalian merger terdapat dua sistem notifikasi, yaitu pre-notifikasi (Konsultasi, yang bersifat sukarela) dan post-notifikasi (Pemberitahuan, yang bersifat wajib).

KPPU pernah memberlakukan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan. Pra-Notifikasi adalah pemberitahuan yang bersifat sukarela oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger untuk mendapatkan pendapat KPPU mengenai dampak yang ditimbulkan dari rencana merger.

Pada saat pemberlakuan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan, KPPU telah menerima Pra-Notifikasi dari 5 (lima) rencana merger, yang pada akhirnya KPPU mengeluarkan 3 (tiga) pendapat “*No Objection*”.¹⁸⁵

Pendapat “*No Objection*” diberikan kepada rencana merger antara Meadow Asia Company Limited dengan PT. Matahari Departemen Store Tbk, antara Unilever Indonesia Holding, BV dengan Sara Lee Body Care Tbk, dan antara PT Buah Turangga Agung dengan PT Agung Bara Prima.

Selanjutnya KPPU telah mencabut Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dan KPPU menggantinya dengan mengeluarkan Peraturan KPPU No.11 Tahun 2010 tanggal 20 Agustus 2010 tentang Konsultasi Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan. Konsultasi adalah permohonan saran, bimbingan, dan/atau pendapat tertulis yang diajukan oleh pelaku usaha kepada KPPU atas rencana merger sebelum merger berlaku efektif secara yuridis.

KPPU telah menerima Konsultasi dari 5 (lima) rencana merger, dan selanjutnya KPPU mengeluarkan 2 (dua) pendapat “*Tidak Ada Dugaan*” atas rencana merger antara PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk dengan PT Bank Agroniaga Tbk dan antara PT Indorama Synthetics Tbk dan Indorama Netherlands BV dengan PT Polyprima Karyareksa.¹⁸⁶

Untuk menindaklanjuti PP No.57 Tahun 2010 tanggal 20 Juli 2010 yang mengatur merger yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, KPPU telah mengeluarkan Peraturan KPPU No.13 Tahun 2010 tanggal 18 Oktober 2010 yang berisi Pedoman Pelaksanaan yang mengatur merger yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan

¹⁸⁵ <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/pranotifikasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

¹⁸⁶ <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/konsultasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

usaha tidak sehat, yang kemudian diganti dengan Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 tanggal 21 September 2011.

Dalam Pedoman tersebut ditetapkan bahwa Pemberitahuan adalah penyampaian informasi resmi secara tertulis yang wajib dilakukan oleh pelaku usaha kepada KPPU atas merger setelah merger berlaku efektif secara yuridis.

Selanjutnya KPPU telah menerima 46 (empat puluh enam) Pemberitahuan merger dengan perkembangan penilaian sebagai berikut :¹⁸⁷

- a) Tidak Ada Dugaan (13 merger).
- b) Tidak Melakukan Penilaian Ulang (4 merger).¹⁸⁸
- c) Tidak Melakukan Penilaian Karena Tidak Mencapai Threshold (3 merger).
- d) Belum Mengeluarkan Pendapat (26 merger).

Pada dasarnya hasil penilaian yang dilakukan oleh KPPU, yaitu :¹⁸⁹

- a) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- b) Pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.

2. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Untuk Menilai Merger

Meskipun alur penilaian Pemberitahuan berbeda dengan alur penilaian Konsultasi, akan tetapi pada dasarnya kedua alur penilaian tersebut memiliki tahapan penilaian yang hampir sama, yaitu terbagi dalam Penilaian Awal dan Penilaian Menyeluruh. Tujuan utama Penilaian Awal adalah untuk menentukan tingkat konsentrasi pasar perusahaan pasca merger. Sementara tujuan utama Penilaian Menyeluruh adalah untuk memastikan merger yang dilakukan tidak mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dengan melakukan penilaian lebih lanjut dengan analisis hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan.

Selanjutnya akan dilihat penerapan analisis ekonomi terhadap hukum yang digunakan oleh KPPU untuk menilai merger, khususnya terhadap merger dengan pendapat “Tidak Ada Dugaan” (13 merger) dan “Tidak Melakukan Penilaian Ulang” (4 merger).

a. Merger Horisontal

Dalam Penilaian Awal ini, KPPU menilai konsentrasi pasar perusahaan dengan menggunakan analisis HHI untuk 9 (sembilan) transaksi merger horisontal.

Tabel Penilaian Atas Pemberitahuan Merger Horisontal

No.	No.Reg.	Penilaian Awal (Konsentrasi Pasar)			Penilaian Menyeluruh				Pendapat KPPU
		Pangsa Pra-	Pasar Pasca	Delta	Hambatan Masuk Pasar	Potensi Perilaku Anti Persaingan	Efisiensi	Kepailitan	
	A10110	-	921	-	-	-	-	-	Tidak Melakukan

¹⁸⁷ <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/publikasi-pemberitahuan/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2011.

¹⁸⁸ Pendapat yang menyatakan “Tidak Melakukan Penilaian Ulang” diambil apabila KPPU tidak menemukan adanya perubahan yang material atas data yang disampaikan dan kondisi pasar pada saat pra-notifikasi/konsultasi dan pemberitahuan, sehingga KPPU tidak melakukan penilaian ulang dan tetap mengacu pada hasil penilaian pra-notifikasi/konsultasi sebelumnya.

¹⁸⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 28.

			848	-	-	-	-	-	Penilaian Ulang
	A10310	1.008	1.041	33	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
		-	-	-	-	-	-	-	
	A10111	1.106 1.967 3.001	1.638 2.647 3.308	532 680 307	- Tidak ada Tidak ada	- Tidak ada Tidak ada	- Ada Ada	- Tidak ada Tidak ada	Tidak Melakukan Penilaian Ulang
	A10411	- - - -	2.238,97 1.930,70 1.308,81 1.406,49	- - - -	- - - -	Tidak ada Tidak ada Tidak ada Tidak ada	- - - -	- - - -	Tidak Ada Dugaan
	A10511	6.042,64 8.249,65 - -	6.128,43 8.255,55 - -	85,79 5,90 - -	- - - -	- - - -	- - - -	- - - -	Tidak Ada Dugaan
	A10611	1.211 588 574 806 671 642	1.212 590 579 809 674 646	1 2 5 3 3 4	- - - - - -	- - - - - -	- - - - - -	- - - - - -	Tidak Melakukan Penilaian Ulang
	A11011	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
	A11911	1.110,98 2.355,26	1.326,99 2.571,27	216,0 1 216,0 1	- Ada (tidak signifikan)	- Mungkin Kecil	- Ada	- Tidak Ada	Tidak Ada Dugaan
	A12311	3.257,12	3.265,39	8,27	-	-	Ada	-	Tidak Ada Dugaan

Tabel Para Pihak Dalam Merger Horisontal

NO.	TANGGAL	No.Reg.	PIHAK
1.	25 Agustus 2010	A10110	PT. Buah Turangga Agung PT. Agung Bara Prima
2.	29 Desember 2010	A10310	PT. Bank Permata Tbk PT. General Electric Finance Indonesia
3.	6 Januari 2011	A10111	Unilever Holding BV Sara Lee Body Care Tbk
4.	2 Maret 2011	A10411	Mitsubishi Corporation Tomori E&P Limited
5.	2 Maret 2011	A10511	PT. Cargill Foods Indonesia PT. Sorini Agro Asia Corporindo Tbk
6.	14 Maret 2011	A10611	PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk PT. Bank Agroniaga Tbk
7.	18 Mei 2011	A11011	PT. Aneka Tambang Tbk PT. Dwimitra Enggang Khatulistiwa
8.	28 Juni 2011	A11911	PT. Elang Mahkota Teknologi Tbk PT. Indosiar Karya Media Tbk.
9.	19 Juli 2011	A12311	PT. Wahana Inti Nusantara PT. Mobile 8 Telecom Tbk

Berdasarkan data Pemberitahuan Merger ditemukan hasil penilaian atas 3 (tiga) merger dengan nilai HHI pasca merger masuk ke dalam spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai

HHI dibawah 1800. Dalam penilaian ini, KPPU menyatakan pendapat tidak terdapat dugaan adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan oleh merger tersebut. Yang termasuk dalam kategori ini adalah merger yang terjadi antara PT Buah Turangga Agung – PT. Agung Bara Prima, PT Bank Permata Tbk – PT General Electric Finance Indonesia, dan PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk – PT Bank Agroniaga Tbk.

Dan berdasarkan data Pemberitahuan Merger ditemukan hasil penilaian yang masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan nilai HHI di atas 1800 dan perubahan HHI (delta HHI) sebelum dan setelah merger tidak mencapai 150, sehingga KPPU juga menyatakan pendapat tidak terdapat dugaan adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Yang termasuk dalam kategori ini adalah 2 (dua) merger yang terjadi antara PT Cargill Foods Indonesia – PT Sorini Agro Asia Corporindo Tbk dan PT Wahana Inti Nusantara – PT Mobile 8 Telecom Tbk. Bahkan 1 (satu) merger yaitu antara Mitsubishi Corporation - Tomori E&P Limited, KPPU tidak menemukan data HHI sebelum merger, sehingga perhitungan delta HHI sebelum dan sesudah merger tidak ada.

Yang juga berbeda adalah dalam transaksi merger antara PT Aneka Tambang Tbk – PT Dwimitra Enggang Khatulistiwa, KPPU tidak melakukan perhitungan konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger baik dengan pendekatan HHI ataupun Concentration Ratio, karena tidak terdapat data yang lengkap. Namun kemudian KPPU melakukan analisis dari hasil klarifikasi dan informasi yang diperoleh dari Antam, PT DEK, Kementerian ESDM dan Pusat Sumber Daya Geologi, untuk mendapatkan gambaran terkait dengan besar kecilnya pengaruh yang ditimbulkan pada pasar bauksit sebagai akibat dari merger.

Pasal 3 ayat (3) PP No.57 Tahun 2010 memang memungkinkan KPPU untuk menggunakan analisis selain analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan, akan tetapi Pasal 3 ayat (4) PP No.57 Tahun 2010 mensyaratkan analisis lain tersebut harus diatur dengan Peraturan KPPU. Sementara Peraturan KPPU yang mengatur tentang Pedoman Merger (baik peraturan yang lama Peraturan No.13 Tahun 2010 maupun peraturan yang baru Peraturan No.10 Tahun 2011) tidak mengatur analisis lain tersebut.

Selanjutnya berdasarkan data Pemberitahuan Merger juga ditemukan hasil penilaian 2 (dua) merger yang masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan nilai HHI di atas 1800 dan perubahan HHI (delta HHI) sebelum dan setelah merger melebihi 150, sehingga KPPU melakukan Penilaian Menyeluruh terhadap aspek-aspek lain dalam menentukan apakah merger tersebut mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Kedua transaksi merger tersebut adalah antara Unilever Holding BV – Sara Lee Body Care Tbk dan PT Elang Mahkota Teknologi Tbk – PT Indosiar Karya Media Tbk.

Penilaian Menyeluruh tersebut meliputi hambatan masuk pasar, kemungkinan adanya potensi perilaku anti persaingan, capaian efisiensi, serta kemungkinan keluarnya pelaku usaha dari pasar tanpa melakukan merger. Selanjutnya akan dilakukan analisis Penilaian Menyeluruh terhadap Pendapat Komisi Terhadap Pemberitahuan Nomor A10111 tanggal 14 Januari 2011 jo. Pendapat KPPU Nomor A0310 tanggal 7 Oktober 2010 tentang Pengambilalihan Saham (akusisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Tbk oleh Unilever Indonesia Holding BV dan Pendapat KPPU Nomor A11911 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk.

- 1) Pengambilalihan Saham (akusisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Tbk oleh Unilever Indonesia Holding BV**
 - a) Konsentrasi Pasar

Nilai HHI

Pasar Produk	Tahun 2009		
	Pra Akuisisi	Post Akuisisi	Delta
Body Wash & Shower Gel	1.106	1.638	532
Deodorant Roll On	1.967	2.647	680
Men's Hair Style Cream	3.001	3.308	307

Berdasarkan nilai HHI tersebut di atas, maka pasar produk Body Wash & Shower Gel masuk ke dalam spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI di bawah 1800, sehingga KPPU tidak melakukan penilaian menyeluruh untuk pasar produk Body Wash & Shower Gel.

Sementara untuk pasar produk Deodorant Roll On dan Men's Hair Style Cream, KPPU melakukan penilaian menyeluruh karena kedua pasar produk tersebut masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan delta HHI melebihi 150.

KPPU menyatakan bahwa dari tahun 2004 – 2009 terdapat perubahan jumlah pelaku usaha dalam pasar Deodorant Roll On dengan struktur pasar oligopoli¹⁹⁰, sehingga KPPU harus memberikan perhatian akan kemungkinan adanya tindakan terkoordinasi diantara para pelaku usaha dalam pasar produk Deodorant Roll On, yang dapat melakukan praktik monopoli dengan mengendalikan harga dan output.

Akan tetapi apabila diteliti lebih lanjut berdasarkan pangsa pasar untuk produk Deodorant Roll On dan dilakukan perhitungan ulang pangsa pasar dari tiga pelaku usaha/kelompok usaha dengan pangsa pasar tertinggi, maka perhitungan pangsa pasar tersebut baru mencapai 70%, sehingga belum dapat dinyatakan telah terjadi pasar oligopoli sebagaimana yang dimaksud Pasal 4 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999.¹⁹¹ Perhitungan itu dilakukan terhadap pangsa pasar pelaku usaha satu group 47,7% (Unilever Group dan Sara Lee Corp), pelaku usaha Amway Corp 12% dan pelaku usaha Oriflame Cosmetics SA 10,3%.

Dengan demikian, dengan tidak adanya pasar oligopoli maka telah sesuai dengan pernyataan KPPU sebelumnya yang menyatakan bahwa konsumen dapat dengan mudah untuk beralih (*switch*) dari produk-produk Unilever ke produk lain.¹⁹²

Pangsa Pasar Produk Deodorant Roll On

Merek	Perusahaan	2009 (%)
Rexona	Unilever Group	39,5
Amway	Amway Corp	12
Oriflame	Oriflame Cosmetics SA	10,3
Casablanca	PT Priskila Prima Makmur	7
Pucelle	Mandom Corp	6
Puteri	PT Mustika Ratu	5,2

¹⁹⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0310 tentang Pengambilalihan(Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV*, tanggal 7 Oktober 2010, Bab VI angka 6.12.

¹⁹¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Ps. 4 ayat (2).

¹⁹² Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0310 tentang Pengambilalihan(Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV*, tanggal 7 Oktober 2010, Bab VI angka 6.11.

She	Sara Lee Corp	5
Sanex	Sara Lee Corp	3,2
The Body Shop	L'Oreal Groupe	3
Nu Skin	Nu Skin Enterprises inc	0,8
Fa	Henkel KGaA	0
Avon	Avon Products Ins	0
The Body Shop	Body Shop Plc	0
Others	Others	8,1

Sumber : *Euromonitor International Report, 2009*¹⁹³

b) Hambatan Masuk Pasar

KPPU tidak menemukan adanya Hambatan Masuk Pasar, baik hambatan absolut, hambatan struktural maupun hambatan berupa keuntungan strategis yang dinikmati oleh *incumbent*, di dalam pasar Deodorant Roll On dan Men's Hair Style Cream.

Tidak adanya hambatan absolut dilihat dari tidak adanya regulasi pemerintah, lisensi pemerintah dan hak kekayaan intelektual. Sementara dalam kedua pasar tersebut, tidak ada regulasi khusus dalam mendistribusikan produk, yang ada hanya izin dari BP POM.

Dalam hambatan struktural, KPPU tidak menemukan adanya hambatan dalam hal penguasaan supply bahan baku, teknologi tinggi, network effect yang kuat, skala ekonomi, *sunk cost* yang besar, dan biaya yang harus dikeluarkan jika konsumen beralih ke produk lain (*consumer's switching cost*) yang tinggi.

c) Potensi Perilaku Anti Persaingan

KPPU menilai kemungkinan kerugian konsumen karena tindakan unilateral adalah kecil, karena :

- (1) Tidak adanya hambatan masuk pasar dalam pasar Deodorant Roll On.
- (2) Kondisi pasar yang jenuh dan pasar Men's Hair Style Cream yang dikuasai bukan oleh Unilever namun oleh pelaku usaha lain.

KPPU juga menilai kemungkinan adanya tindakan kolusif pasca merger dengan pelaku usaha lain adalah kecil, karena :

- (1) Tidak adanya hambatan masuk pasar dan adanya produk premium yang mengakibatkan konsumen dapat berpindah ke produk lain dan pemasaran produk yang beragam (ada yang dengan sistem MLM) dalam pasar Deodorant Roll On.
- (2) Kondisi pasar yang tidak mungkin lagi berkembang dan tidak akan menciptakan keuntungan terhadap pelaku usaha di mana konsumen akan beralih ke pasar lain (misalnya Men's Hair Style Gel).

d) Efisiensi

Dalam menilai efisiensi, KPPU hanya mempertimbangkan efisiensi produktif, yang meliputi biaya bahan baku, biaya variable, *sunk cost*, biaya pemasaran dan biaya produksi lainnya, dan menyatakan bahwa efisiensi pasca merger akan tercipta dari segi biaya sehingga menguntungkan konsumen.

Meski KPPU telah menyatakan bahwa efisiensi dari segi biaya perusahaan akan menguntungkan konsumen, akan tetapi KPPU belum memberikan penjelasan keuntungan konsumen seperti apa yang dimaksud. Efisiensi biaya akan menguntungkan konsumen apabila mengakibatkan pengurangan atau kestabilan harga produk.

¹⁹³ *Ibid.*, Bab VI angka 6.4.

2) Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk

a) Konsentrasi Pasar

Nilai HHI

Pasar Produk	Tahun 2010		
	Pra Akuisisi	Post Akuisisi	Delta
Pendapatan Siaran Iklan Secara Individual Lembaga Penyiaran	1.110,98	1.326,99	216,01
Pendapatan Siara Iklan Secara Group Lembaga Penyiaran	2.355,26	2571,27	216,01

Berdasarkan nilai HHI tersebut di atas, maka pasar produk Pendapatan Siaran Iklan apabila dilihat secara Individual Lembaga Penyiaran masuk ke dalam spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI di bawah 1800. Akan tetapi pasar produk Pendapatan Siaran Iklan apabila dilihat secara Group Lembaga Penyiaran masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan delta HHI melebihi 150, sehingga KPPU akan melakukan penilaian hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan dan efisiensi, untuk menentukan apakah merger mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁹⁴

KPPU menyatakan bahwa dilihat dari struktur pasar, industri penyiaran nasional berbentuk pasar persaingan monopolistik (*monopolistic competition market*), dengan ciri¹⁹⁵:

- (1) Terdapat banyak pemain dalam pasar.
- (2) Setiap perusahaan menghasilkan produk yang berbeda (heterogen) baik yang mencolok maupun tidak.
- (3) Perusahaan merupakan *price maker*, dimana menentukan harga produk.

Pada industri penyiaran nasional terdapat hambatan absolut berupa regulasi yang membatasi jumlah ijin penyiaran dan pemilikan saham di Lembaga Penyiaran Swasta (LPS) dan hambatan struktural berupa penguasaan frekuensi penyiaran melalui televisi (*Free To Air*). Sementara model ekonomi pasar persaingan monopolistik semestinya tidak memiliki hambatan masuk dan keluar pasar.¹⁹⁶

b) Hambatan Masuk Pasar

KPPU menemukan hambatan absolut pada industri penyiaran nasional berupa regulasi yang membatasi jumlah ijin penyiaran dan pemilikan saham di Lembaga Penyiaran Swasta (LPS), akan tetapi tidak menemukan adanya hambatan absolut dalam pasar Pendapatan Siaran Iklan. Sementara KPPU menemukan adanya hambatan struktural berupa penguasaan frekuensi penyiaran melalui televisi (*Free To Air*).

c) Potensi Perilaku Anti Persaingan

¹⁹⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A11911 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk*, hlm. 14.

¹⁹⁵ *Ibid.*, Bab VII angka 7.1.3, hlm. 12.

¹⁹⁶ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, (St. Paul, MN: West Publishing Co., 1994), hlm. 71.

KPPU menilai kemungkinan kerugian konsumen melalui perilaku unilateral adalah kecil, karena tidak adanya hambatan masuk pasar dalam pasar pendapatan siara iklan.

KPPU juga menilai kemungkinan kerugian konsumen melalui perilaku kolusif adalah kecil, karena di samping tidak adanya hambatan masuk pasar maka adanya diversifikasi program siaran iklan dapat berpindah ke program siaran yang tidak melakukan kolusi. Penawaran program yang beragam menciptakan hambatan untuk melakukan tindakan kolusif.

d) Efisiensi

KPPU menyatakan terdapat efisiensi pasca merger, berupa :

- (1) Pemakaian bersama fasilitas produksi dan infrastuktur penyiaran antara LPS SCTV dan LPS Indosiar.
- (2) Implementasi back office system (SAP dan Gen 21) versi LPS SCTV yang diyakini dapat meningkatkan efisiensi dari LPS Indosiar.
- (3) Diversifikasi content penyiaran, di mana SCTV kuat di FTV dan Entertainment, sementara Indosiar punya potensi di drama kolosal dan seri remaja/anak-anak.
- (4) Pengembangan jaringan kerjasama dengan *production house* eksternal.

Sementara KPPU tidak melakukan penilaian efisiensi dari perspektif keuntungan konsumen.

b. Merger Vertikal

Dalam merger vertikal, KPPU menggunakan analisis Eksistensi Posisi Dominan untuk menilai konsentrasi pasar dan hasil penilaian KPPU tidak menemukan adanya dominasi baik di pasar hulu maupun pasar hilir sehingga KPPU menyatakan “Tidak Ada Dugaan” praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atas merger antara PT Indonesia Coal Resources – PT Citra Tobindo Sukses Perkasa dan “Tidak Melakukan Penilaian Ulang” atas merger antara Indorama Netherlands BV & PT Indorama Synthetics Tbk – PT Polyprima Karyareksa. Pangsa pasar tidak mencapai posisi dominan sebagaimana dimaksud pada Pasal 25 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999.

Tabel Penilaian Atas Pemberitahuan Merger Vertikal

No.	No.Reg.	Penilaian Awal (Konsentrasi Pasar)	Penilaian Menyeluruh				Pendapat KPPU
		Eksistensi Posisi Dominan	Hambatan Masuk Pasar	Potensi Perilaku Anti Persaingan	Efisiensi	Kepailitan	
	A10911	Tidak ada	-	-	Ada	-	Tidak Ada Dugaan
	A13211	Tidak ada	-	Tidak ada	-	-	Tidak Melakukan Penilaian Ulang

Tabel Para Pihak Dalam Merger Vertikal

O.	TANGGAL	No.Reg.	PIHAK
	4 Mei 2011	A10911	PT Indonesia Coal Resources PT Citra Tobindo Sukses Perkasa
	14 Oktober 2011	A13211	Indorama Netherlands BV dan PT Indorama Synthetics Tbk PT Polyprima Karyareksa

Menurut Pedoman Merger, tanpa adanya posisi dominan yang dimiliki, kecil kemungkinan merger vertikal dapat mengarah pada tindakan yang dapat menyebabkan dampak unilateral maupun terkoordinasi di pasar. Oleh karena itu dalam prosedur Konsultasi, untuk merger vertikal

KPPU tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh jika kelompok usaha yang melakukan merger tidak memiliki posisi dominan di pasar hulu atau pasar hilir.¹⁹⁷

Akan tetapi dalam penilaian kedua merger vertikal tersebut, KPPU tetap melanjutkan ke tahap Penilaian Menyeluruh. Dalam merger antara PT Indonesia Coal Resources – PT Citra Tobindo Sukses Perkasa, KPPU melanjutkan penilaian efisiensi yang diperoleh pasca merger karena memperlancar proses distribusi bahan galian batubara kepada konsumen.¹⁹⁸ Dan dalam merger antara Indorama Netherlands BV & PT Indorama Synthetics Tbk – PT Polyprima Karyareksa, meski KPPU menyatakan tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian menyeluruh, akan tetapi KPPU tetap melakukan penilaian potensi perilaku anti persaingan dengan hasil tidak ditemukannya market foreclosure.¹⁹⁹

Pangsa Pasar PT Indonesia Coal Resources Tahun 2010

No.	Pasar Produk	Pangsa Pasar (%)
1.	Penjualan bahan galian batubara	0,02
2.	Cadangan bahan galian batubara	0,15

Pangsa Pasar Indorama Group

No.	Pasar Produk	Perusahaan	Pangsa Pasar (%)
1.	Kapasitas PSF	PT Indorama Synthetics Tbk	10
2.	Produksi PSF	PT Indorama Synthetics Tbk	11,4
3.	Kapasitas PFY	PT Indorama Synthetics Tbk	13,7
		PT Indorama Ventures Indonesia	7,8
		PT Indorama Polyester Industries	4,8
4.	Produksi PFY	PT Indorama Synthetics Tbk	17,2
		PT Indorama Ventures Indonesia	8,1
		PT Indorama Polyester Industries	30,9
5.	Kapasitas PET	PT Indorama Synthetics Tbk	24,2
		PT Indorama Ventures Indonesia	21,1

c. Merger Konglomerat

Dalam penilaian merger konglomerat, KPPU mengeluarkan pendapat “Tidak Ada Dugaan” atas 6 (enam) pemberitahuan merger dengan tidak melakukan analisis pada tahap Penilaian Awal (analisis konsentrasi pasar) dan tahap Penilaian Menyeluruh (analisis hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan). Penilaian tidak dilakukan karena merger tersebut dianggap sebagai merger konglomerat, yaitu merger atas perusahaan yang tidak berada pada suatu pasar bersangkutan yang sama, sehingga atas merger tersebut tidak ada kekhawatiran adanya praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

¹⁹⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 24.

¹⁹⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12411 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Citra Tobindo Sukses Perkasa Oleh PT Indonesia Coal Resources*, 25 Oktober 2011, Bab VIII angka 8.5., hlm. 11.

¹⁹⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A20211 Tentang Konsultasi Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Polyprima Karyareksa Oleh PT Indorama Synthetics Tbk dan Indorama Netherlands BV*, hlm. 12.

Tabel Penilaian Atas Pemberitahuan Merger Konglomerat

No.	No.Reg.	Penilaian Awal (Konsentrasi Pasar)			Penilaian Menyeluruh				Pendapat KPPU
		Pangsa Pra-	Pasar Pasca	Delta	Hambatan Masuk Pasar	Potensi Perilaku Anti Persaingan	Efisiensi	Kepailitan	
	A10210	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
	A10211	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
	A10311	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
	A11511	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan ²⁰⁰
	A12211								
	A12911	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan

Tabel Para Pihak Dalam Merger Konglomerat

NO.	TANGGAL	No.Reg.	PIHAK
1.	27 Desember 2010	A10210	PT. Astra International Tbk PT. General Electric Services
2.	11 Januari 2011	A10211	PT. Bhakti Capital Indonesia Tbk PT. UOB Life Sun Assurance
3.	23 Februari 2011	A10311	GDF Suez SA International Power Plc
4.	10 Juni 2011	A11511	Mitsui Sumitomo Insurance Co Ltd
5.	14 Juli 2011	A12211	PT. Asuransi Jiwa Sinar Mas
6.	23 September 2011	A12911	PT Trans Media Corpora PT Agronet Multicitra Siberkom

BAB V PENUTUP

Penerapan bukti ekonomi menggambarkan secara konseptual dampak merger berupa praktek monopoli dimana satu perusahaan memiliki kekuatan pasar untuk mengendalikan harga dan output. Sementara praktek monopoli yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha terjadi dalam model pasar oligopoli pasca merger. Analisis ekonomi terhadap hukum dalam proses pembuktian untuk menilai merger dapat digunakan sebagai alat bukti petunjuk, sementara laporan keuangan perusahaan dan data-data ekonomi lainnya dikategorikan sebagai alat bukti surat dan/atau dokumen.

KPPU mengendalikan merger dengan sistem pre-evaluasi dan post-evaluasi. Pre-evaluasi berupa Konsultasi yang bersifat sukarela, dan post-evaluasi berupa Pemberitahuan yang bersifat wajib. Prosedur Pemberitahuan dan Konsultasi dilakukan dalam hal merger telah memenuhi ketentuan batasan nilai, merger perusahaan yang tidak terafiliasi, dan merger asing yang berdampak pada pasar Indonesia. Apabila mencermati alur penilaian Pemberitahuan dan alur penilaian Konsultasi, maka pada dasarnya penilaian atas merger terbagi ke dalam tahap Penilaian Awal (konsentrasi pasar) dan Penilaian Menyeluruh (hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan).

²⁰⁰ Pendapat ini diberikan atas 2 (dua) nomor register merger yang sebenarnya adalah 1 (satu) merger antara Mitsuo Sumitomo Insurance Co Ltd dengan PT Asuransi Jiwa Sinarmas sehingga cukup dilakukan dalam satu penilaian.

Penerapan analisis ekonomi terhadap hukum menurut PP No.57 Tahun 2010 terbagi menjadi analisis ekonomi terhadap *structure* (konsentrasi pasar) dan analisis ekonomi terhadap *conduct* (hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan keadilan). Penerapan analisis ekonomi dalam Pedoman Merger KPPU hampir sama dengan yang diterapkan di Uni Eropa (EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control, 1 April 2010) dan Amerika Serikat (Horizontal Merger Guidelines, 19 Agustus 2010). Perbedaan yang ada adalah khusus pada penilaian Merger Konglomerat, KPPU menyatakan bahwa merger konglomerat adalah merger atas perusahaan yang tidak berada pada suatu pasar bersangkutan yang sama, sehingga atas merger tersebut tidak ada kekhawatiran adanya praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

Dalam alur penilaian Pemberitahuan dan Konsultasi, KPPU berhak untuk meminta tambahan data dan/atau dokumen kepada pelaku usaha apabila diperlukan dalam proses penilaian. KPPU perlu mempertimbangkan adanya sanksi denda apabila permintaan tambahan data dan/atau dokumen tersebut ditolak oleh pelaku usaha.

Untuk efisiensi waktu dalam penilaian Pemberitahuan, KPPU perlu mempertimbangkan untuk tidak melanjutkan pemeriksaan lebih lanjut apabila konsentrasi pasar pasca merger berada pada konsentrasi rendah (spektrum I dan spektrum II dengan delta dibawah 150), karena Pedoman Merger sendiri menyatakan konsentrasi pasar seperti itu tidak terdapat kekhawatiran adanya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Demi adanya kepastian hukum, KPPU perlu memasukkan pengaturan tentang merger konglomerat dalam Pedoman Merger, karena sejauh ini pendapat KPPU selalu menyatakan bahwa merger konglomerat tidak mengakibatkan adanya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sementara ketentuan merger di Uni Eropa dan Amerika Serikat menyatakan merger konglomerat memiliki potensi membahayakan persaingan.

Diharapkan pelaku usaha dapat secara proaktif memberikan data dan dokumen kepada KPPU untuk mempermudah pemeriksaan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Anggraini, Tri A M. *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat, Perse Illegal Atau Rule Of Reason*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Bellamy & Child. *European Community Law of Competition*. Fifth Edition. Edited by P.M. Roth QC. London: Sweet & Maxwell, 2001.

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1991.

Calvani, Terry dan John Siegfried. *Economic Analysis And Antitrust Law*. Second edition. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1988.

Free Trade Commission dan US Department of Justice. *Commentary on the Horizontal Guidelines 2006*. Maret 2006.

Garner, Bryan A. Et al. Ed. *Black Law Dictionary*, 8th edition. St. Paul, MN : West a Thomson business, 2004.

Gellhorn, Ernest, William E. Kovacic. *Antitrust Law And Economics*. St. Paul, MN: West Publishing Co., 1994.

- Hansen, Knud. Et. al. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: GTZ & Katalis, 2002.
- Hirsch, Gunther, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker. *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article-by-Article Commentary*. London: Sweet & Maxwell, 2008.
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang : Bayumedia Publishing, Cetakan Ketiga, Juli 2007.
- _____. *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*. Surabaya : Penerbit CV. Putra Media Nusantara & ITSPress, 2009.
- Irianto, Sulistyowati dan Shidarta. Ed. *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.
- Jones, Alison dan Brenda Sufrin. *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Lubis, Andi Fahmi dan Ningrum Natasya Sirait. Ed. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009.
- Maarif, Syamsul. *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta : degraf Publishing, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2010.
- Nedzel, Nadia E. *Legal Reasoning, Research, and Writing For International Graduate Students*. 2nd edition. New York : Aspen Publishers, 2008.
- Organisation for Economic Cooperation and Development. *Failing Firm Defense*, Policy Roundtable 1995.
- _____. *Glosarry Of Industrial Organisation Economics And Competition Law*.
- _____. *Prosecuting Cartels Without Direct Evidence* 2006.
- _____. *Substantive Criteria Used For Merger Assessment*. Policy Roundtables, 2002.
- Paterson, Dennis. Ed. *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*. Victoria, Australia : Blackwell Publishing Ltd., 1999.
- Posner, Richard A. *Antitrust Law, An Economic Perspective*. Chicago: the University of Chicago, 1976.
- _____. *Economic Analysis of Law*, 5th edition. New York : A Division of Aspen Publisher, Inc, 1998.
- Rahardja, Prathama dan Mandala Manurung. *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*. Edisi ketiga. Jakarta : Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006.

- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cetakan keenam 2006. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Ratnapala, Suri. *Jurisprudence*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009.
- Ross, Stephen F. *Principles Of Antitrust Law*. Westbury, New York: The Foundation Press Inc, 1993.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2010.
- Sullivan, E. Thomas dan Jeffrey L. Harrison. *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*. Second Edition. New York: Matthew Bender & Co., 1994.
- Sullivan, Lawrence Anthony. *Handbook Of The Law Of Antitrust*. St. Paul, Minn: West Publisher Co., 1977.
- Turabian, Kate L. *A Manual for Writers of Term Papers, Theses, and Dissertation*, 6th edition. Chicago : The University of Chicago, 1996.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta : Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Weston, J. Fred, Kwang S. Chung dan Susan E. Hoag. *Mergers, Restructuring And Corporate Control*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, inc., 1990.

ARTIKEL

- Calabresi, Guido. "The Pointless of Pareto : Carrying Coase Further." *The Yale Law Journal Company*. Vol.100. No.5. Centennial Issue. (Maret 1991). Hlm. 1211-1237.
- Calkins, Stephen. "The New Merger Guidelines and The Herfindahl-Hirschman Index". *California Law Review*. Vol.71. No.2, (Mar., 1983). Hlm. 402-429.
- Posner, Richard A. Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers. *The Journal of Legal Studies*. Vol.29. No.2. The University of Chicago Press (Jun, 2000). Hlm.1153-1177.
- Trebilcock, Michael J. Law and Economics. *The Dalhousie Law Journal*. Vol.16. No.2 (Fall 1993).

SKRIPSI/TESIS/DISERTASI

- Reza, Mohammad. *Implikasi Dan Tantangan Pengendalian Merger Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Tesis, Juni 2010.

PERATURAN PERUNDANGAN

- European Community. *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*.

Federal Trade Commission and the US Department of Justice. *Horizontal Merger Guidelines*. Issued August 19, 2010.

_____. *Horizontal Merger Guidelines 1968*.

Indonesa. *Undang-Undang Kepailitan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. UU No.37 Tahun 2004. LN No. No.131 tahun 2004. TLN No.444.

_____. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817.

_____. *Undang-Undang Perseroan Terbatas*. UU No.40 tahun 2007, LN No.106 tahun 2007, TLN No. 4756.

_____. *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. PP No. 57 tahun 2010, LN No.89 tahun 2010, TLN No. 5144.

_____. *Peraturan Pemerintah tentang Merger, Konsolidasi dan Akusisi Bank*. PP No.28 tahun 1999, LN No.61 tahun 1999 TLN No.3840.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 Tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Peraturan No.6 tahun 2010, tanggal 9 April 2010.

_____. *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Peraturan Nomor 13 Tahun 2010 tanggal 18 Oktober 2010.

_____. *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011.

_____. *Peraturan tentang Konsultasi Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan*. Peraturan Nomor 11 tahun 2010 tanggal 20 Agustus 2010.

_____. *Peraturan tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Peratutan Nomor 10 Tahun 2011 tanggal 21 September 2011.

_____. *Peraturan tentang Pedoman Pasal 17 (Praktek Monopoli) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Peraturan Nomor 11 Tahun 2011 tanggal 28 September 2011.

PENDAPAT KPPU

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0110 tentang Pengambilalihan Saham PT Matahari Department Store, Tbk Oleh Meadow Asia Company Limited Melalui PT Meadow Indonesia.* Tanggal 17 Maret 2010.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0310 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV.* Tanggal 7 Oktober 2010.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0410 tentang Pengambilalihan Saham PT Agung Bara Prima Oleh PT Tuah Turangga Agung.* Tanggal 23 Agustus 2010.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10110 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Agung Bara Prima Oleh PT Tuah Turangga Agung.* Tanggal 7 September 2010.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10111 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV.* Tanggal 14 Januari 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10210 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT General Electric Services Oleh PT Astra International, Tbk.* Tanggal 1 Maret 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10211 tentang Pengambilalihan (Akuisisi) Saham Perusahaan PT UOB Life Assurance Oleh PT Bhakti Capital Indonesia, Tbk.* Tanggal 1 Maret 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10310 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT General Electric Finance Indonesia Oleh PT Bank Permata, Tbk.* Tanggal 1 Maret 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10311 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan International Power Plc Oleh GDF Suez SA.* Tanggal 6 Mei 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10411 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan Tomori E&P Limited Oleh Mitsubishi Corporation.* Tanggal 16 September 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10511 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Sorini Agro Asia Corporindo, Tbk Oleh PT Cargill Foods Indonesia.* Tanggal 3 Agustus 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10611 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Bank Agroniaga, Tbk Oleh PT Bank Rakyat Indonesia (Persero), Tbk.* Tanggal 31 Mei 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A11011 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Dwimitra Enggang Khatulistiwa Oleh PT Antam (Persero), Tbk.* Tanggal 1 Maret 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A11911 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk.*

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12411 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Citra Tobindo Sukses Perkasa Oleh PT Indonesia Coal Resources.* Tanggal 25 Oktober 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12211 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Asuransi Jiwa Sinar Mas Oleh Mitsui Sumitomo Insurance Company Limited.* Tanggal 7 November 2011.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12311 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Mobile 8 Telecom, Tbk Oleh PT Wahana Inti Nusantara.*

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12911 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Agranet Multicitra Siberkom Oleh PT Trans Media Corpora.*

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A20110 tentang Pengambilalihan (Akuisisi) PT Bank Agroniaga, TBK Oleh PT Bank Rakyat Indonesia (Persero).* Tanggal 3 Desember 2010.

_____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A20211 Tentang Konsultasi Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Polyprima Karyareksa Oleh PT Indorama Synthetics Tbk dan Indorama Netherlands BV.*

INTERNET

Holmes, Justice. *Dissenting Opinion*, Northern Securities Co. v. United States, 193 US 197, No.277 argued December 14, 1903 – decided March 14, 1904, http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0193_0197_ZD1.html, diunduh 20 November 2011.

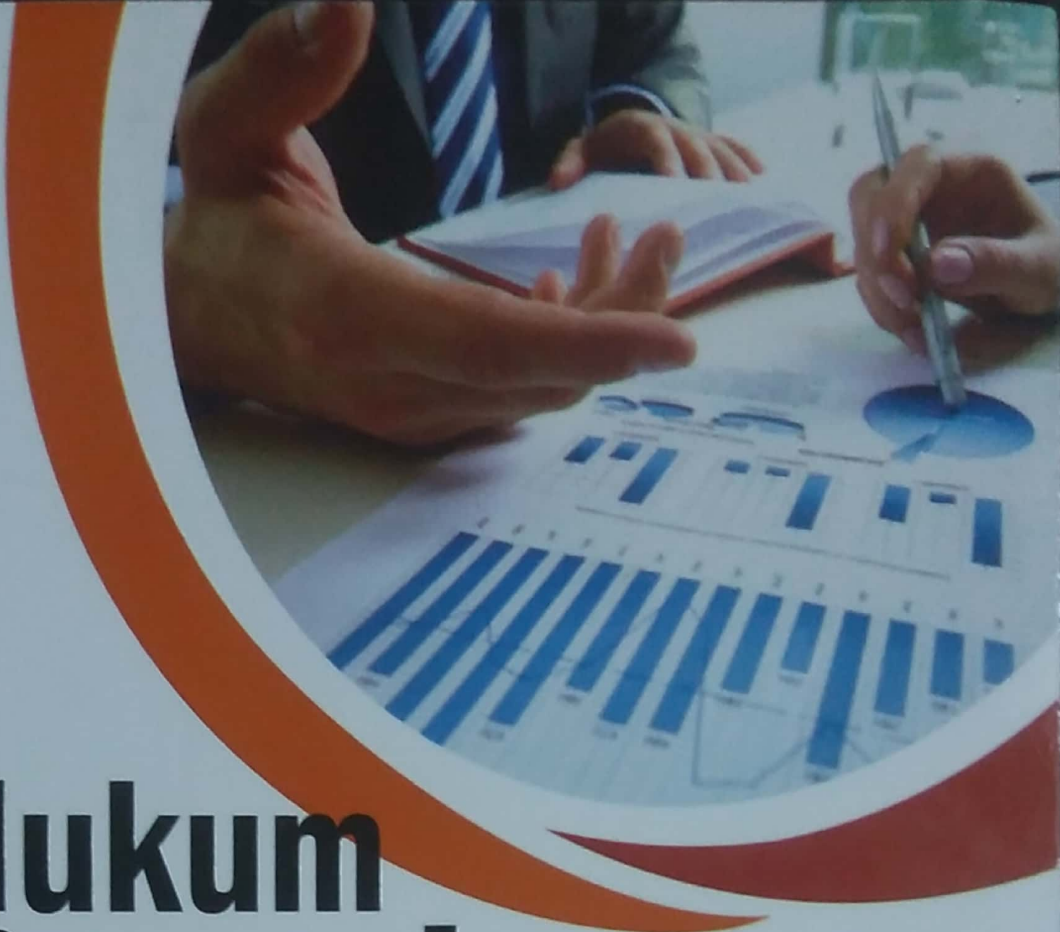
<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/pra-notifikasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/konsultasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/publikasi-pemberitahuan/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2011.

<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitofeff.shtm> yang diunduh pada tanggal 14 Desember 2011

SESUDAH
DIEDIT



Hukum Persaingan Usaha

Economic Analysis of Law
dalam Pelaksanaan Merger

Kata Pengantar:

Dr. Syarkawi Rauf, S.E., M.E.

Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha



Catur Agus Saptono, S.H., M.H.

Editor: Dr. Suparji, S.H., M.H.

HUKUM PERSAINGAN USAHA
Economic Analysis of Law dalam Pelaksanaan Merger

Edisi Pertama

Copyright © 2017

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN 978-602-422-161-4

13,5 x 20,5 cm

xviii, 152 hlm

Cetakan ke-1, Agustus 2017

Kencana. 2017.0812

Penulis

Catur Agus Saptono, S.H., M.H.

Desain Sampul

Irfan Fahmi

Penata Letak

Imam Mutaqin

Penerbit

K E N C A N A

Jl. Kebayunan RT 003 RW 019 No. 1,
Kelurahan Tapos, Kecamatan Tapos, Cimanggis - Depok 16457
Telp: (021) 29063243 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB II PENERAPAN BUKTI EKONOMI UNTUK MENILAI MERGER PERUSAHAAN	
A. Model dan Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan	10
1. Model Ekonomi Dalam Hukum Persaingan	10
a. Pasar Persaingan Sempurna	11
b. Pasar Monopoli	13
c. Pasar Persaingan Monopolistik	16
d. Pasar Oligopoli	17
2. Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan	18
a. Permintaan dan Penawaran	18
b. Elastisitas	21
c. Keseimbangan Pasar	24
d. Perusahaan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna : <i>Marginal Revenue = Marginal Cost Rule</i>	26
e. Keseimbangan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna	28
f. Teori Monopoli	32
1) Harga dan Output Monopoli	32
2) Efek Perubahan Biaya Atau Permintaan Pada Harga Monopoli	35
3) Konsekuensi Efisiensi Pasar Monopoli	37
4) Sintesa Monopoli versus Persaingan	40
B. Peranan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger	43
1. Merger Yang Menciptakan Monopoli dan Oligopoli	43
2. Analisis Ekonomi Sebagai Alat Bukti Hukum Persaingan	46
BAB III PENGENDALIAN MERGER MENURUT HUKUM PERSAINGAN	
A. Tujuan Pengendalian Merger Dalam Hukum Persaingan	63

1. Efisiensi Alokatif	63
2. Pengendalian Konsentrasi Pasar	66
3. Tujuan Pengendalian Merger di Indonesia	68
B. Pengendalian Merger di Indonesia	71
1. Bentuk Grasis Merger Menurut Pedoman Merger	71
2. Pendekatan Rule of Reason	74
3. Pre-Evaluasi dan Post-Evaluasi	75
a. Pemberitahuan	76
b. Konsultasi	80
4. Prosedur Penilaian Pemberitahuan dan Konsultasi Merger	83
a. Prosedur Pemberitahuan	83
b. Prosedur Konsultasi	87
5. Aturan Sanksi Terhadap Pemberitahuan dan Konsultasi Merger.....	91
6. Penanganan Perkara Merger	93

BAB IV PENERAPAN BUKTI EKONOMI MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010

A. Analisis Ekonomi Terhadap <i>Structure</i> (Konsentrasi Pasar)	95
1. Concentration Ratio (CR _n)	98
2. Herfindahl-Hirschman Index (HHI)	100
3. Eksistensi Posisi Dominan	106
B. Analisis Ekonomi Terhadap <i>Conduct</i>	109
1. Hambatan Masuk Pasar	109
2. Potensi Perilaku Anti Persaingan	113
a. Unilateral Effect	115
b. Coordinated Effect	118
c. Market Foreclosure	120
3. Efisiensi	122
4. Kepailitan	125
C. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger	129
1. Pra-Notifikasi, Konsultasi dan Pemberitahuan Merger	129
2. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Untuk Menilai Merger	131
a. Merger Horisontal	132

b. Merger Vertikal	142
c. Merger Konglomerat	145

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	147
B. Saran	148

DAFTAR PUSTAKA

KATA PENGANTAR

Pada suatu waktu, senior saya, baik di HMI, FH Universitas Diponegoro, maupun Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Dr.Suparji, SH, MH, meminta agar tesis yang penulis susun dalam rangka menyelesaikan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia diterbitkan dalam bentuk buku, saya menyetujuinya dengan catatan, ada orang lain yang membantu dalam editing berkaitan dengan redaksi penulisan. Saya agak susah melakukan editing, karena kesibukan sebagai pengacara maupun kurator.

Merger merupakan fenomena hukum dan ekonomi yang lazim dilakukan oleh Perseroan Terbatas yang memiliki dampak terhadap persaingan usaha. Pelaksanaan merger wajib memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha. Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 menjadi pedoman dan dasar untuk menilai merger perusahaan yang berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat, melalui penilaian dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan atau kepailitan. Ketentuan ini masih memungkinkan digunakannya analisis lain dalam hal tertentu. Bahkan KPPU kemudian menetapkan Peraturan Nomor 13 Tahun 2010 sebagai pedoman merger Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, yang selanjutnya diubah dengan Peraturan Nomor 10 Tahun 2011.

Pada dasarnya lahirnya pengaturan terhadap merger adalah karena adanya dampak merger pada persaingan usaha. 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 diantara banyak pelaku usaha menjadi persaingan diantara sedikit pelaku usaha. Merger juga dapat meningkatkan kemampuan suatu perusahaan untuk mengendalikan harga dan syarat penjualan suatu produk tanpa gangguan dari para pesaing.

Penyusunan buku ini terinspirasi dari fakta bahwa merger merupakan suatu fenomena hukum perseroan yang memiliki dampak sangat signifikan, karena dapat menciptakan praktek monopoli dan oligopoli. Bahkan lebih lanjut, Postner menyatakan bahwa merger dilarang

karena merger tersebut bisa menjadi satu upaya menghindari pelarangan perilaku kartel, yaitu dengan cara para anggota kartel masuk ke dalam satu perusahaan melalui merger.

Meskipun buku ini metamorfosis dari tesis, namun kiranya dapat berkontribusi bagi pengembangan hukum di Indonesia, khususnya hukum persaingan usaha. Saya susun buku ini sebagai bagian dari ikhtiar untuk menambah kekayaan intelektual hukum dan semoga dapat menjadi panduan atau pedoman dalam pelaksanaan merger.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Mas Suparji atas bantuannya dalam menyusun buku ini. Buat Istriku... dan kedua anakku....yang selalu bersama dalam belajar dan berkarya, saya sampaikan penghargaan sedalam-dalamnya.

Jakarta, 15 Februari 2016

Catur Agus Saptono

BAB I

PENDAHULUAN

Pertumbuhan ekonomi Indonesia mendorong pula pertumbuhan ekonomi para pelaku usaha yang terlibat di dalamnya. Upaya persaingan antar pelaku usaha dilakukan dengan tujuan untuk melakukan maksimalisasi keuntungan. Persaingan yang begitu tajam diantara pelaku usaha menimbulkan pemikiran perlu adanya suatu peraturan hukum yang menjadi aturan main diantara para pelaku usaha. Di samping peraturan hukum tersebut diciptakan juga untuk melindungi kepentingan masyarakat selaku konsumen yang merupakan bagian suatu mekanisme pasar.

Untuk itu, lahirlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”), yang mulai berlaku tanggal 5 Maret 2000 terhitung 1 (satu) tahun sejak tanggal diundangkan. Tujuan terbentuknya Undang-Undang ini adalah untuk :¹

1. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
3. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
4. terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha;

Selanjutnya Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang ini mengatur tentang bentuk penyalahgunaan posisi dominan, yang diatur di dalamnya berupa kegiatan pelaku usaha seperti merger, akuisisi dan konsolidasi, atau yang

¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Ps. 3.

diterjemahkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan istilah Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disebut “merger”),² yang dapat diartikan sebagai “*the act or an instance of combining or uniting*”.³ Di samping, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas juga mengatur bahwa merger wajib memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.⁴

Pengaturan pasal mengenai merger tersebut bersifat *lex imperfecta* karena baru dapat dilaksanakan setelah pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah yang disyaratkan oleh Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka sebelum terbitnya peraturan pemerintah dimaksud, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam mengawasi kegiatan yang terkait dengan merger perusahaan telah menggunakan ketentuan lain di luar ketentuan pasal yang mengatur merger tersebut.

Salah satunya adalah perkara dengan menggunakan ketentuan kepemilikan silang saham Temasek Holdings (Temasek) atas PT. Telekomunikasi Seluler (Telkomsel), KPPU menilai akibat akuisisi tersebut telah mengurangi tingkat persaingan di pasar dan merugikan konsumen. Selain kasus Temasek, KPPU juga telah memeriksa dugaan praktek monopoli yang dilakukan oleh PT. Carrefour Indonesia (Carrefour) pasca akuisisi saham PT. Alfa Retailindo, Tbk (Alfa). KPPU menyatakan Carrefour melanggar Undang-Undang No.5 Tahun

² Penggunaan istilah “merger” merujuk pada Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.13 tahun 2010 tanggal 18 Oktober 2010, Lampiran Bab III Pengertian Dan Penjabaran huruf B Penggunaan Istilah, “... Meskipun UU No.5/1999 menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan saham, namun untuk keperluan Pedoman ini, Komisi menggunakan istilah “merger” yang di dalamnya tercakup juga konsolidasi, akuisisi, penggabungan, dan pengambilalihan kecuali secara tegas Pedoman Merger ini menunjuk kepada salah satu bentuk peristiwa tertentu.”

³ Bryan A. Garner, et al., ed., *Black Law Dictionary*, 8th edition, (St. Paul, MN : West a Thomson business, 2004), hlm. 1009.

⁴ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No.40 tahun 2007, LN No.106 tahun 2007, TLN No.4756, Penjelasan Ps. 126 ayat (1) huruf c, “Selanjutnya, dalam Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan harus juga dicegah kemungkinan terjadinya monopoli atau monopsoni dalam berbagai bentuk yang merugikan masyarakat”.

1999 dalam tindakan akuisisi tersebut dan memerintahkan Carrefour untuk melepas kembali kepemilikannya pada Alfa.⁵

Akhirnya, pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah 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,⁶ yang mulai diberlakukan sejak tanggal diundangkannya, yaitu tanggal 20 Juli 2010.

Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010⁷ telah menentukan analisis untuk menilai merger perusahaan yang berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat, melalui penilaian dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan atau kepailitan. Ketentuan ini masih memungkinkan digunakannya analisis lain dalam hal tertentu. Bahkan KPPU kemudian menetapkan Peraturan Nomor 13 Tahun 2010 sebagai pedoman merger Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, yang selanjutnya diubah dengan Peraturan Nomor 10 Tahun 2011.

Pada dasarnya lahirnya pengaturan terhadap merger adalah karena adanya dampak merger pada persaingan usaha. 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 diantara banyak pelaku usaha menjadi persaingan diantara sedikit pelaku usaha. Merger juga dapat meningkatkan kemampuan suatu

⁵ Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: degraf Publishing, 2010), hlm. 3-4.

⁶ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 89, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5144),

⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No.57 tahun 2010, LN No.89 tahun 2010, TLN No.5144, Ps. 3.

perusahaan untuk mengendalikan harga dan syarat penjualan suatu produk tanpa gangguan dari para pesaing.⁸

Menurut Richard A. Postner⁹, merger dapat menciptakan praktek monopoli dan oligopoli. Bahkan lebih lanjut, Postner menyatakan bahwa merger dilarang karena merger tersebut bisa menjadi satu upaya menghindari pelarangan perilaku kartel, yaitu dengan cara para anggota kartel masuk ke dalam satu perusahaan melalui merger.¹⁰

Dengan demikian, merger diatur untuk mencapai tujuan adanya persaingan usaha, yaitu alokasi optimal semua faktor produksi dan pemenuhan kebutuhan semua pihak dengan cara yang sebaik mungkin.¹¹ Alokasi optimal tersebut akan mengakibatkan *optimum pareto*, di mana pembagian barang dan/atau jasa berdasarkan upaya yang diberikan dan cadangan yang tersedia tidak bisa menguntungkan satu orang pun.¹²

Sementara itu ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dipahami sebagai suatu pengaturan yang menggunakan doktrin *rule of reason*, suatu doktrin yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Doktrin *rule of reason* tampak dari adanya

⁸ Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum (Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum)*, (Surabaya : Penerbit CV. Putra Media Nusantara & ITSPress, 2009), hlm. 198.

⁹ Chief Judge, *US Court of Appeals for the Sevent Circuit, and Senior Lecturer, University of Chicago Law School*.

¹⁰ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, fifth edition, (New York : A Division of Aspen Publisher, Inc, 1998), hlm. 322-323. Bahkan Lawrence Anthony Sullivan menyatakan, “Horizontal merger is, in a sense, an alternative to cartelization, though (involving as it does a fuller integration) it may stem from very different motives and may have affects (including some of social value) which cartelization cannot achieve” dan memberikan gambaran gerakan merger yang pertama-tama muncul di Amerika Serikat tahun 1879 (yang dimulai oleh Standard Oil Trust) dan berlanjut sampai tahun 1892 atau 1893 adalah upaya untuk menghindari pelarangan atas kartel, *Handbook Of The Law Of Antitrust* (St. Paul, Minnesota : West Publishing co., 1977), hlm.576-579.

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, Pasal 3 huruf d.

¹² Hansen, Knud, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hlm.63.

klausula “*dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat*”.

Rule of Reason memerlukan penelitian terhadap keadaan-keadaan tertentu yang ditimbulkan oleh tindakan pelaku usaha yang dapat menghambat persaingan, sebelum menyatakan tindakan tersebut melanggar hukum. Selanjutnya pengetahuan ekonomi diperlukan untuk menerapkan analisis ekonomi dalam hukum untuk menerapkan *Rule of Reason*.¹³ Untuk itu, Posner telah memperkenalkan teori analisis ekonomi terhadap hukum untuk melakukan penilaian terhadap merger.

Pelaksanaan merger dapat diteliti dengan menggunakan teori *economic analysis of law* (untuk selanjutnya disebut sebagai Analisis Ekonomi Terhadap Hukum). Menurut Posner, ilmu ekonomi adalah alat yang ampuh untuk menganalisis berbagai persoalan hukum dengan cara penerapan prinsip-prinsip ekonomi tersebut terhadap persoalan-persoalan hukum.¹⁴

Ilmu ekonomi adalah ilmu yang mempelajari pilihan rasional, dalam situasi dimana keinginan manusia dibatasi oleh ketersediaan sumber daya. Tugas ekonomi didefinisikan, untuk meneliti keterkaitan asumsi yang menyatakan bahwa manusia akan selalu memaksimalkan secara rasional tujuan hidupnya (*rational maximizer*), yaitu kepuasan, atau apa yang biasa disebut sebagai “kepentingan pribadi” (*self interest*). Maksimalisasi rasional tersebut harus dibedakan dari perhitungan sadar (*conscious calculation*). Ilmu ekonomi bukanlah teori tentang kesadaran. Perilaku adalah rasional ketika perilaku yang dipilih sesuai dengan model pilihan rasional, tanpa melihat apapun yang dipikirkan pemilihnya. Dan kepentingan pribadi harus dibedakan dari egoisme, kebahagiaan (atau kesedihan) bagi seseorang mungkin berasal dari kesedihan (atau kebahagiaan) orang lainnya.¹⁵

¹³ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat, Perse Illegal atau Rule of Reason*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm.399-400.

¹⁴ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm.3.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 3-4.

Analisis ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam kelangkaan ekonomi diasumsikan bahwa individu atau masyarakat akan atau berusaha untuk memaksimalkan apa yang mereka ingin capai dengan melakukan sesuatu sebaik mungkin dalam keterbatasan sumber daya. Efisiensi sumber daya menjadi tolok ukur utama dalam memaksimalkan kesejahteraan.

Analisis ekonomi terhadap hukum menciptakan hubungan teori ekonomi dan teori hukum yang mampu memberikan penjelasan dan dukungan empirik untuk menjawab persoalan-persoalan hukum. Analisis ekonomi terhadap hukum memiliki 2 (dua) model analisis yang mencakup aspek positif dan aspek normatif.¹⁶

Dalam hubungannya dengan aspek *positive analysis*, yang bersifat deskriptif atau prediktif,¹⁷ analisis akan bertanya apabila kebijakan hukum tersebut dilaksanakan, prediksi atau penjelasan apa yang dapat kita buat yang mempunyai akibat ekonomi, di mana orang akan memberikan reaksi terhadap insentif atau disinsentif dari kebijakan hukum tersebut.¹⁸

Dalam hubungannya dengan aspek *normative analysis* (yang secara konvensional diartikan sebagai *welfare economics*), yang bersifat preskriptif atau pengujian,¹⁹ analisis akan bertanya apakah kebijakan atau perubahan hukum yang dilakukan akan berpengaruh dengan cara orang untuk mencapai apa yang diinginkannya.²⁰

Dalam hubungan ini, 2 (dua) konsep efisiensi menjadi penting. Yang pertama paling banyak digunakan oleh ahli ekonomi dan hukum adalah

¹⁶ *Ibid.*, hlm.27.

¹⁷ Jon D. Hanson dan Melissa R. Hart, "*Law and Economics*", dalam Dennis Paterson, ed, *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory* (Victoria, Australia : Blackwell Publishing Ltd., 1999), hlm. 311-312.

¹⁸ Michael J. Trebilcock, Law and Economics, *The Dalhousie Law Journal*, vol.16, no.2 (Fall 1993), hlm.361-363.

¹⁹ Jon D. Hanson dan Melissa R. Hart, "*Law and Economics*", hlm. 311-312.

²⁰ Michael J. Trebilcock, Law and Economics, hlm.361-363.

“*Kaldor Hicks efficiency*” (diberi nama sesuai dengan nama ahli ekonomi yang merumuskan konsep tersebut, Nicholas Kaldor dan John Hicks). Konsep Kaldor-Hicks adalah perbaikan dari “*Pareto Efficiency*” (diberi nama sesuai nama ahli ekonomi Italia Vilfredo Pareto).²¹

Menurut *Pareto Efficiency*, suatu hasil adalah lebih efisien jika setidaknya satu orang menjadi lebih baik dan tidak ada orang yang dirugikan.²² Sebagai contoh misalnya, A bermaksud menjual lukisan seharga Rp. 1.000.000,-. B sangat menyukai lukisan tersebut sehingga B tidak keberatan untuk membayar seharga Rp. 2.000.000,-. Kemudian B menawarkan seharga Rp. 1.500.000,-, dan A menerima tawaran tersebut. Kedua pihak merasa lebih baik, dan tidak ada yang merasa lebih buruk (dirugikan) dari yang lain. Transaksi ini menggambarkan *Pareto Efficiency*. Dalam hal ini, *Pareto efficiency* sering juga disebut dengan efisiensi yang memaksimalkan alokasi sumber daya (*utility maximizing*).

Jika suatu peraturan hukum yang mengurangi pajak atas BBM, tidak memiliki dampak atas pelayanan masyarakat yang diberikan oleh pemerintah, maka peraturan tersebut memenuhi efisiensi Pareto. Optimalitas efisiensi Pareto (level tertinggi efisiensi) dicapai ketika tidak ada peningkatan yang dapat dilakukan tanpa membuat satu orang merasa lebih buruk (dirugikan).

Namun dalam dunia nyata, suatu perbuatan yang memiliki dampak bagi orang banyak hampir tidak pernah dapat menerapkan *Pareto Efficiency*. Pengurangan pajak penghasilan akan menguntungkan pembayar pajak, akan tetapi pengurangan ini akan berdampak pada orang-orang yang bekerja di pelayanan sosial dan instansi pemerintah, yang mengandalkan pendapatan dari pajak. Pengurangan di dalam tarif impor akan membuat konsumen lokal lebih baik, namun akan merugikan produsen lokal. Sebuah pabrik tekstil yang bising akan memberikan manfaat kepada masyarakat yang lebih luas,

²¹ Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2009), hlm. 246.

²² Guido Calabresi, “The Pointless of Pareto : Carrying Coase Further”, *The Yale Law Journal Company*, vol.100, No.5, Centennial Issue, (Maret 1991) hlm. 1215.

namun memberikan dampak yang buruk bagi penduduk sekitarnya. Jadi setiap perubahan besar, kemungkinan akan memberi dampak buruk (merugikan) setidaknya kepada satu orang.

Kaldor dan Hicks menawarkan definisi baru efisiensi berkenaan dengan kenyataan tersebut. Menurut *Kaldor-Hicks Efficiency*, mereka yang dibuat lebih baik oleh suatu peraturan hukum, dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang dirugikan dengan adanya peraturan hukum tersebut, meskipun apakah kompensasi itu akhirnya diberikan atau tidak. Transaksi tidak dianggap sebagai *Pareto superior*, kecuali orang yang dibuat lebih baik telah memberikan kompensasi kepada orang yang dirugikan, sehingga konsep *Kaldor-Hicks* disebut juga dengan “*potential Pareto superiority*”.²³

Selanjutnya Posner menggunakan *cost-benefit analysis* yang mendasarkan pada *Kaldor-Hicks Efficiency* sebagai konsep efisiensi, untuk menilai perilaku anti persaingan yang berakibat hilangnya atau berkurangnya kesejahteraan konsumen (*deadweight loss*). Dalam analisis ini diarahkan kepada peningkatan kesejahteraan (*wealth maximizing*), yang kemudian orang yang memperoleh kesejahteraan lebih banyak diharapkan untuk memberikan kompensasi kesejahteraan tersebut kepada orang lain yang dirugikan (*wealth transfer*).²⁴

Dalam ajaran *Structure, Conduct and Performance (SCP)*, prosentase pangsa pasar menjadi patokan dalam penentuan posisi dominan suatu perusahaan. Apabila dua atau lebih perusahaan bergabung, maka perusahaan hasil merger tersebut dapat meraih atau memperkuat posisi dominan dalam pasar. Jika demikian halnya, maka peluang terjadinya penyalahgunaan

²³ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm 14.

²⁴ Richard A. Posner, Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers, *The Journal of Legal Studies*, vol.29, no.2, The University of Chicago Press (Jun, 2000), hlm.1169-1170.

posisi dominan pun akan semakin besar.²⁵ Posisi dominan akan menciptakan pasar monopoli, yang menurut *cost-benefit analysis* akan mengakibatkan hilang atau berkurangnya kesejahteraan konsumen (*dead weight loss*).

Gambaran merger yang dilarang dalam hukum persaingan akan digambarkan dalam berbagai model ekonomi dan konsep-konsep ekonomi yang digunakan. Pembahasan akan meliputi pemikiran Posner yang dipadukan dengan pemikiran Ernest Gelhorn dan E. Thomas Sullivan.

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 5 dan Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, menetapkan pengawasan merger yang dilakukan oleh KPPU dalam dua tahap, yaitu :

- a. Post-evaluasi, yaitu pengawasan setelah merger dilaksanakan. Artinya, setelah para pelaku usaha melakukan merger, maka perusahaan hasil merger melakukan pemberitahuan kepada KPPU, post-evaluasi ini bersifat *mandatory*.
- b. Pra-evaluasi, yang bersifat *voluntary*. Ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 menetapkan bahwa pelaku usaha diberikan hak untuk melakukan konsultasi atas rencana merger kepada KPPU. KPPU mendorong para pelaku usaha untuk melakukan konsultasi guna meminimalkan risiko kerugian yang mungkin diderita oleh pelaku usaha jika mergernya dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena dikemudian hari akan dibatalkan oleh KPPU.

²⁵ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), hlm. 198.

BAB II

PENERAPAN BUKTI EKONOMI UNTUK MENILAI MERGER PERUSAHAAN

A. Model dan Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan

1. Model Ekonomi Dalam Hukum Persaingan

Sejak lahirnya hukum persaingan, teori ekonomi semakin penting dalam membentuk kebijakan dan hukum persaingan. Para ekonom yang awalnya dijauhi atau acuh tak acuh terhadap perkembangan hukum persaingan, kemudian mereka bergabung dengan perdebatan tentang implikasi ekonomi dalam hukum persaingan. Bahkan saat ini, hukum persaingan telah mulai menggunakan konsep dan teori yang dikembangkan oleh para ekonom.

Premis hukum persaingan adalah bahwa suatu perusahaan dianggap memiliki kontribusi terbaik bagi kesejahteraan sosial apabila perusahaan tersebut kompetitif. Dalam pasar yang bersaing, konsumen berusaha memaksimalkan kepuasan dengan mengalokasikan pembelanjaan diantara barang dan jasa yang beragam. Di sisi lain, produsen perlu untuk mengarahkan sumber daya ke dalam barang dan jasa yang dapat dinilai tinggi oleh konsumen (efisiensi alokatif) dan menghasilkan produk pada biaya terendah per unit (efisiensi produktif). Dengan demikian, teori yang mendasari model ekonomi dalam hukum persaingan adalah teori harga atau ekonomi mikro, studi pasar ekonomi, termasuk bagaimana harga dan kuantitas ditentukan dan bagaimana produk dan sumber daya dialokasikan.²⁶ Posner menyatakan bahwa industri dengan harga barang yang termonopoli tidak akan menghasilkan efisiensi alokatif, karena sumber daya masyarakat tidak dialokasikan dengan cara yang efisien.²⁷

²⁶ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, Second Edition, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hlm. 9.

²⁷ Terry Calvani dan John Siegfried, *Economic Analysis And Antitrust Law*, second edition, (Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1988), hlm. 5.

Teori ekonomi tradisional menyimpulkan bahwa struktur industri (pasar) mempengaruhi perilaku perusahaan, dan pada akhirnya, juga mempengaruhi kinerja perusahaan. Meskipun hanya gagasan teoritis, model struktur ekonomi menghasilkan prediksi tentang kemungkinan perilaku perusahaan dan pasar. Model ekonomi ini adalah alat analisis, meskipun tentu saja tidak akan dapat menjelaskan realitas pasar secara utuh.²⁸

Perbedaan struktur pasar disebabkan adanya perbedaan *degree of market power*, yaitu kemampuan satu perusahaan dalam mempengaruhi harga keseimbangan (harga pasar). Perbedaan tersebut diakibatkan perbedaan karakteristik yang terdapat di masing-masing struktur pasar.²⁹ Pasar yang sebenarnya terletak diantara kutub ekstrim persaingan sempurna dan monopoli dan yang dipengaruhi oleh banyak kekuatan. Namun demikian, memahami model ekonomi ini menjadi penting karena akan membantu dalam melihat cara kerja pasar, menafsirkan putusan pengadilan persaingan usaha (yang sering mendasarkan pada model ekonomi dan konsep ekonomi yang terkait), dan melakukan evaluasi atas penegakan hukum persaingan.³⁰

a. Pasar Persaingan Sempurna (*Perfect Competition*)

Tingkat persaingan dapat digambarkan kontinum, mulai dari yang disebut "*perfect competition*" menuju "*pure monopoly*".³¹ Pasar persaingan sempurna menggambarkan pasar, di mana kepentingan konsumen yang mengendalikan. Produsen merespon keinginan

²⁸ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, (St. Paul, MN: West Publishing Co., 1994), hlm. 52.

²⁹ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), hlm. 29.

³⁰ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 52.

³¹ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 10.

konsumen dengan memproduksi apa yang konsumen inginkan, dan dalam persaingan sempurna, barang dijual dengan harga terendah. Pasar persaingan sempurna adalah efisien dalam arti bahwa tidak ada pengaturan ulang produksi atau distribusi yang dapat membuat konsumen atau produsen merasa lebih baik tanpa membuat yang lain merasa lebih buruk (*pareto efficiency*). Kesejahteraan sosial dimaksimalkan karena sumber daya diletakkan pada nilai guna tertinggi dan output berada pada tingkat optimal.³²

Agar pasar dapat bersaing secara sempurna, maka pasar tersebut harus memiliki karakteristik sebagai berikut :³³

1) Banyak penjual dan pembeli (*many sellers and buyers*).

Banyaknya jumlah penjual dan pembeli mengandung asumsi implisit bahwa output sebuah perusahaan relatif lebih kecil dibanding output pasar. Semua perusahaan dalam industri (pasar) dianggap memproduksi 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.

2) Produknya homogen (*Homogenous product*).

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.

3) Bebas masuk dan keluar pasar (*Free entry and free exit*).

³² Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 52-53.

³³ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 30-31.

Pemikiran yang mendasari asumsi ini adalah dalam pasar persaingan sempurna, mobilitas factor produksi tidak terbatas dan tidak ada biaya yang harus dikeluarkan untuk memindahkan factor produksi. Pengertian mobilitas mencakup pengertian geografis dan pekerjaan. Maksudnya factor produksi seperti tenaga kerja mudah dipindahkan dari satu tempat ke tempat lainnya, tanpa biaya. Hal tersebut menyebabkan perusahaan mudah untuk masuk keluar pasar. Jika perusahaan tertarik di satu industri yang menghasilkan laba, dengan segera dapat masuk. Bila tidak tertarik lagi atau gagal, dengan segera dapat keluar.

4) Informasi Sempurna (*Perfect knowledge*).

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 factor produksi.

b. Pasar Monopoli (*Monopoly*)

Bentuk persaingan sempurna sebagai akhir dari sebuah kontinum yang menggambarkan tingkat persaingan. Pada ujung lain dari kontinum ini adalah monopoli. Persaingan sempurna dan monopoli murni adalah konstruksi teori, yang jarang terjadi dalam prakteknya. Meskipun tidak monopoli murni, suatu perusahaan kadangkala memiliki kekuatan monopoli. Dalam kondisi monopoli, ada satu penjual barang dengan barang tanpa substitusi. Meskipun proses dasar penetapan harga dan output di bawah kondisi monopoli adalah sama dengan di bawah persaingan sempurna, akan tetapi hasilnya berbeda secara signifikan.

Dalam pasar monopoli, perusahaan tidak memiliki pesaing karena adanya hambatan (*barriers to entry*) bagi perusahaan lain untuk memasuki industri yang bersangkutan. Dilihat dari penyebabnya, hambatan masuk dikelompokkan menjadi :³⁴

1) Hambatan Teknis (*technical barrier to entry*).

Ketidakmampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada (*existing fir.*). Keunggulan secara teknis ini disebabkan oleh beberapa hal :

- a) Perusahaan memiliki kemampuan dan atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan berproduksi secara efisien.
- b) Tingginya tingkat efisiensi memungkinkan perusahaan monopoli mempunyai kurva biaya (MC dan AC) yang menurun. Makin besar skala produksi, biaya marjinal makin menurun, sehingga biaya produksi per unit (AC) makin rendah (*decreasing MC and AC*).
- c) Perusahaan memiliki kemampuan kontrol sumber faktor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia maupun lokasi produksi.

2) Hambatan Legalitas (*legal barrier to entry*)

a) Undang-Undang dan Hak khusus

Tidak semua perusahaan mempunyai kekuatan monopoli karena kemampuan teknis. Dalam kehidupan sehari-hari, ditemukan perusahaan yang tidak efisien tetapi memiliki kekuatan monopoli. Hal itu dimungkinkan karena secara hukum mereka diberi hak monopoli (*legal monopoly*). Di Indonesia, BUMN banyak yang memiliki kekuatan monopoli karena undang-undang. Berdasarkan undang-undang tersebut,

³⁴ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 32.

mereka memiliki hak khusus (*special franchise*) untuk mengelola industri tertentu.

b) Hak Patent atau Hak Cipta

Hak paten atau hak cipta termasuk ke dalam hak atas kekayaan intelektual yang memungkinkan pemegang hak memiliki hak untuk memonopoli penggunaan nilai komersialnya. Setiap pihak ketiga baru dapat menggunakan hak paten atau hak cipta tersebut, setelah memperoleh persetujuan lisensi.

Pasar monopoli sering digambarkan melalui tiga faktor fungsional dan struktural, yaitu :³⁵

1) Satu penjual yang berada di pasar.

Sifat ini sesuai dengan definisi monopoli, yaitu struktur pasar atau industri di mana terdapat hanya seorang penjual saja. Pembeli tidak punya pilihan lain kalau mereka ingin membeli barang. Penjual dapat menentukan syarat-syarat pembelian barang secara sepihak.

2) Produk penjual adalah unik, yaitu tidak ada barang substitusinya.

Barang penjual tidak dapat digantikan karena merupakan satu-satunya barang yang ada di pasar. Pembeli tidak punya pilihan lain yang memiliki kemiripan fungsi sebagai barang substitusi.

3) Ada hambatan masuk dan keluar pasar.

Dengan adanya hambatan masuk dan keluar pasar, maka perusahaan monopoli akan dengan mudahnya menentukan harga dan jumlah output yang diproduksi. Tujuan untuk melakukan maksimalisasi keuntungan akan lebih mudah dicapai.

c. Pasar Persaingan Monopolistik (*Monopolistic Competition*)

³⁵ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 58.

Teori pasar persaingan monopolistik dikembangkan karena ketidakpuasan terhadap daya analisis model persaingan sempurna maupun monopoli. Ekonom yang pertama kali mengajukan ketidakpuasan terhadap dua model tersebut adalah Peirro Sraffa (Universitas Cambridge), kemudian diikuti oleh Hotelling dan Zeothen. Pada akhir dasawarsa 1920an dan awal dasawarsa 1930an, model persaingan monopolistik dikembangkan secara intensif terutama oleh Joan Robinson (ekonom Inggris) dan Edward Chamberlain (ekonomi Amerika Serikat).³⁶

Karakteristik pasar persaingan monopolistik sebagai berikut :³⁷

- 1) Ada banyak pembeli dan penjual.

Struktur pasar persaingan monopolistik hampir sama dengan struktur persaingan sempurna. Meski tidak ada ukuran untuk menentukan seberapa banyak jumlah pembeli dan penjual dalam pasar persaingan monopolistik, akan tetapi jumlahnya yang banyak mengakibatkan pangsa pasar masing-masing penjual relatif sangat kecil dibandingkan pasar yang ada.

- 2) Semua pembeli dan penjual mempunyai informasi sempurna tentang harga pasar dan sifat barang yang dijual.

Pengetahuan akan harga pasar dan sifat barang membuat penjual tidak akan memperlakukan pembeli secara berbeda. Semua pembeli akan membeli dengan harga yang sama dari masing-masing penjual.

- 3) Bebas masuk dan keluar pasar.

Sama seperti dalam pasar persaingan sempurna, pasar persaingan monopolistik juga tidak memiliki hambatan masuk dan keluar pasar. Harga barang akan dikontrol karena mudahnya para produsen baru untuk masuk ke pasar.

³⁶ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*, edisi ketiga, (Jakarta : Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006), hlm. 215.

³⁷ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, hlm. 71.

- 4) Produk penjual adalah heterogen, ada barang substitusinya.

Ini adalah perbedaan utama antara pasar persaingan monopolistik dengan pasar persaingan sempurna. Yang dimaksud dengan heterogen adalah adanya produk yang memiliki perbedaan karakteristik dengan produk yang lain, sehingga konsumen memiliki preferensi atas produk. Meskipun demikian, konsumen harus rela membayar lebih mahal sesuai dengan preferensi produk yang dipilihnya.

d. Pasar Oligopoli (*Oligopoly*)

Oligopoli adalah struktur pasar yang ditandai oleh sedikit produsen. Karena jumlah mereka yang kecil, penjual dalam oligopoli memahami bahwa tindakan bersama mereka akan lebih menguntungkan. Interdependensi menunjukkan bahwa setiap penjual mempertimbangkan reaksi pasar aktual atau potensi pesaing sebelum harga output atau keputusan dibuat.

Jika salah satu penjual bermaksud untuk meningkatkan output dan mengurangi harga dalam rangka untuk menjual lebih banyak, produsen lain dalam oligopoli akan mengikuti, dan jika perubahan harga pertama jelas, reaksi akan cepat. Dengan demikian, insentif persaingan harga berkurang. Kenaikan harga selalu terkoordinasi diantara semua anggota oligopoli itu, dan tidak ada insentif rasional untuk melakukan itu. Reaksi, koordinasi, dan perilaku strategis adalah unsur-unsur penting dari perilaku oligopoli.

Karakteristik pasar oligopoli adalah :³⁸

- 1) Terdapat sedikit penjual (*few sellers*).

Hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar. Hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-masing perusahaan di pasar cukup signifikan. Jumlah perusahaan yang lebih sedikit

³⁸ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 36.

dibanding pasar persaingan sempurna atau persaingan monopolistik disebabkan oleh terdapatnya hambatan masuk ke dalam pasar.

2) Saling ketergantungan (*Interdependence*).

Pada struktur pasar persaingan sempurna maupun persaingan monopolistik, keputusan perusahaan atas harga dan kualitas hanya mempertimbangkan tingkat permintaan di pasar dan biaya produksi yang dikeluarkan. Sementara di pasar oligopoli, keputusan strategis perusahaan sangat ditentukan oleh perilaku perusahaan lain yang ada di pasar.

Dari perspektif hukum persaingan, penetapan harga oligopoli menjadi perhatian karena mungkin tidak didasarkan pada faktor-faktor kompetitif, tetapi dengan tindakan koordinasi, baik dengan diam-diam atau eksplisit. Semakin dalam saling ketergantungan diantara perusahaan-perusahaan dalam oligopoli, semakin mungkin pasar menyebabkan perilaku yang mirip dengan monopoli.

2. Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan

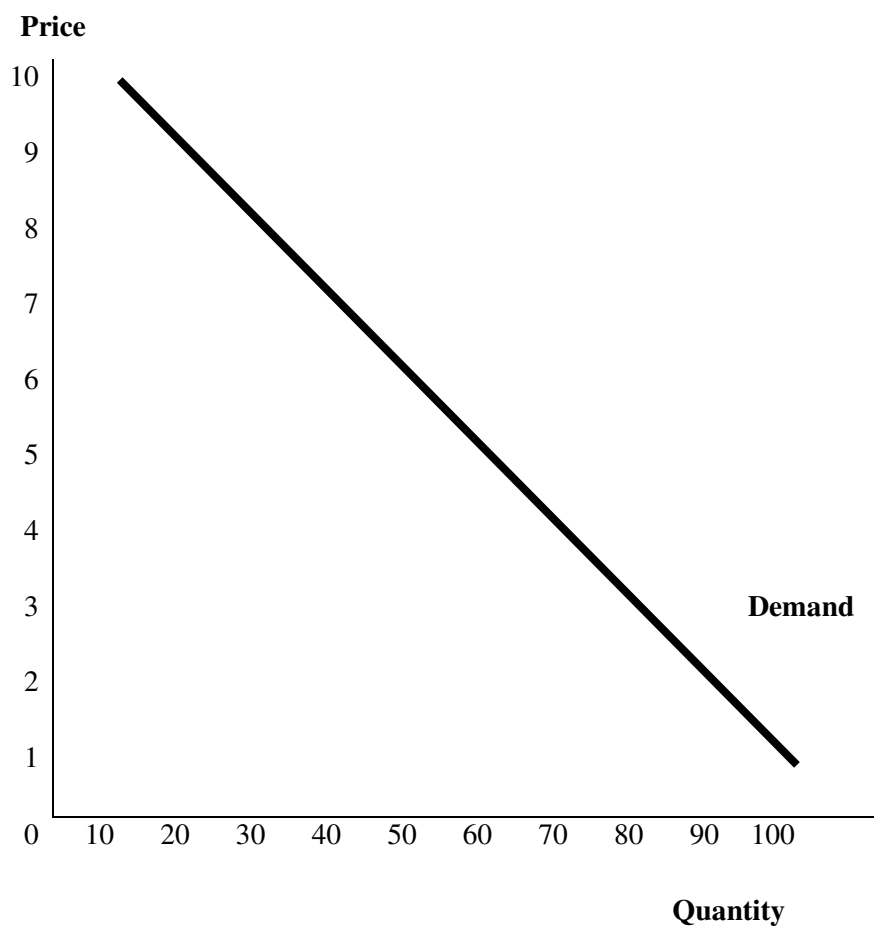
Selanjutnya untuk memahami diterapkannya ilmu ekonomi dalam hukum persaingan, maka model-model ekonomi tersebut di atas dapat dijelaskan lebih lanjut dengan konsep ekonomi yang meliputi penawaran dan permintaan, elastisitas, keseimbangan pasar, perusahaan dalam pasar persaingan sempurna, keseimbangan dalam pasar persaingan sempurna, teori monopoli dan sintesa monopoli dengan persaingan.

a. Permintaan dan Penawaran (*Demand and Supply*)

Untuk memahami berfungsinya pasar persaingan sempurna, perlu untuk menguasai konsep permintaan dan penawaran. Permintaan adalah keinginan konsumen membeli suatu barang pada

berbagai tingkat harga selama periode waktu tertentu.³⁹ Penawaran adalah konsep yang berkebalikan dengan permintaan. Penawaran adalah jumlah barang yang produsen ingin tawarkan (jual) pada berbagai tingkat harga selama satu periode tertentu.⁴⁰

Gambar 3
DEMAND CURVE

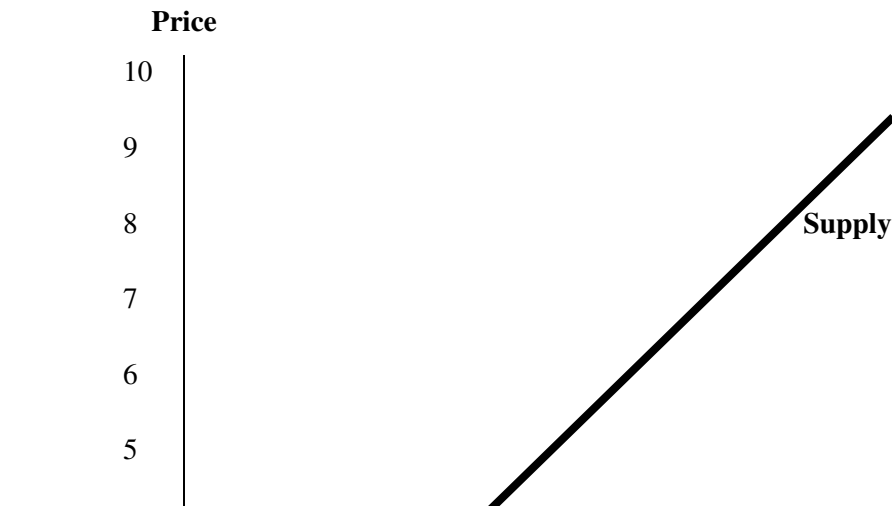


³⁹ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*, edisi ketiga, hlm. 20.

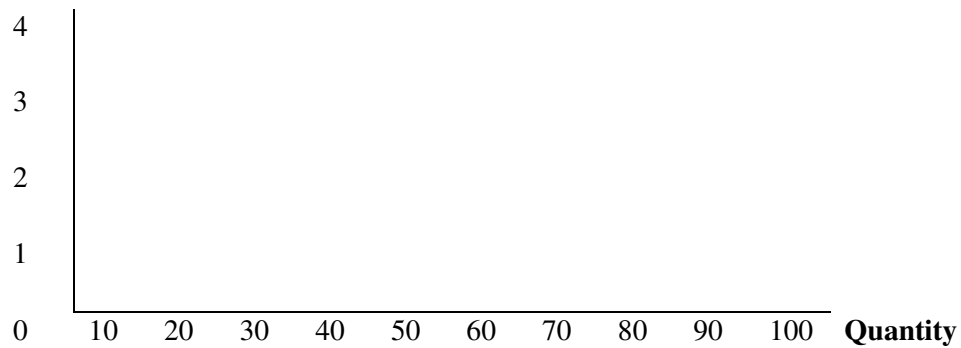
⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 28.

Konsep permintaan dapat dilukiskan pada suatu grafik. Gambar 3, X atau sumbu horizontal mewakili jumlah penawaran (*quantity*). Y atau sumbu vertikal mewakili harga (*price*). Kurva permintaan menggambarkan jumlah barang yang akan dibeli oleh konsumen pada setiap tingkat harga yang diberikan. Misalnya, pada harga Rp. 10 per unit, konsumen akan meminta 10 unit. Pada harga Rp. 5 per unit, konsumen akan meminta 50 unit. Pada harga Rp. 1 per unit, konsumen akan meminta 100 unit. Kurva permintaan hampir selalu miring ke bawah ke sebelah kanan. Ketika harga turun, konsumen akan melihat barang menjadi lebih menarik dibandingkan barang yang lain dan meningkatkan kemampuan mereka untuk membeli barang lebih banyak.⁴¹

Gambar 4
SUPPLY CURVE



⁴¹ Ada yang disebut dengan “*substitution*” and “*income*” effect. Ketika harga naik, konsumen akan menukar (substitusi) barang tersebut dengan barang yang harganya lebih rendah, akan tetapi mempunyai fungsi yang sama. Misalnya, jika harga minuman *champagne* turun, orang mungkin akan minum *champagne* lebih banyak dan yang minum *grape soda* akan berkurang, karena penurunan harga tersebut meningkatkan pendapatan riil (*buying power*) dari konsumen. Dengan peningkatan pendapatan (*income*) tersebut akan berakibat pada peningkatan konsumsi barang. E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 11.



Sebaliknya konsep penawaran dapat digambarkan pada Gambar 4, kurva penawaran lebih condong untuk miring ke atas ke sebelah kanan. Kurva penawaran menggambarkan jumlah barang yang akan dijual oleh produsen pada setiap tingkat harga yang diberikan. Misalnya, pada harga Rp. 10 per unit, produsen akan berusaha menjual 100 unit. Pada harga Rp. 5 per unit, produsen akan menawarkan 50 unit untuk dijual. Pada harga Rp. 1 per unit, produsen akan menawarkan hanya 10 unit.

b. Elastisitas

Hukum permintaan dan penawaran menjelaskan bahwa jumlah barang yang diminta (permintaan) berbanding terbalik dengan harga, sementara jumlah barang yang ditawarkan (penawaran) berbanding lurus dengan harga. Hukum permintaan dan penawaran ini sangat menentukan sejauhmana sensitifitas pembeli dan penjual terhadap perubahan harga. Ukuran sensitifitas ini disebut “*elasticity*”. Secara teknis, *elasticity* (elastisitas) adalah rasio perubahan prosentase jumlah barang terhadap perubahan prosentasi harga pada perubahan jumlah barang. Atau dengan kata lain, elastisitas adalah perubahan prosentase jumlah barang yang dibagi dengan perubahan prosentase harga (% perubahan jumlah barang / % perubahan harga).⁴²

⁴² E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 14.

Analisis elastisitas pada dasarnya adalah penggunaan matematika dalam ilmu ekonomi yang memungkinkan para ekonom menggambarkan hubungan sebab-akibat, aksi-reaksi antara satu variabel dengan variabel lain. Berapa persen satu variabel akan berubah, bila satu variabel lain berubah sebesar satu persen. Angka elastisitas (koefisien elastisitas) adalah bilangan yang menunjukkan berapa persen satu variabel tak bebas akan berubah, sebagai reaksi karena satu variabel (variabel bebas) berubah satu persen.⁴³

Dalam elastisitas permintaan, ketika perubahan prosentase permintaan melampaui perubahan prosentase harga (elastisitas lebih besar daripada 1), maka permintaan adalah elastis dan akan mempengaruhi jumlah barang yang dibeli. Pembeli cukup responsif terhadap perubahan harga. Ketika perubahan prosentase jumlah barang lebih kurang dari perubahan prosentase harga (dimana permintaan dikatakan *inelastic*), pembeli tidak akan responsif terhadap perubahan harga dan selanjutnya tidak akan mempengaruhi secara drastis jumlah barang yang dibeli.⁴⁴

Elastisitas permintaan atau elastisitas harga sangat penting untuk menentukan apakah perusahaan memiliki *market power*, yaitu kemampuan untuk menaikkan harga di atas harga yang seharusnya pada pasar yang kompetitif. Umumnya, perusahaan dengan kurva permintaan *inelastic*, mempunyai *market power* lebih besar daripada perusahaan dengan kurva permintaan elastis.⁴⁵ Hal penting yang menentukan elastisitas permintaan adalah adanya barang substitusi. Jika perusahaan berusaha menaikkan harga ketika ada barang substitusi, maka konsumen akan cukup responsif dan akan

⁴³ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*, hlm. 55.

⁴⁴ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 14.

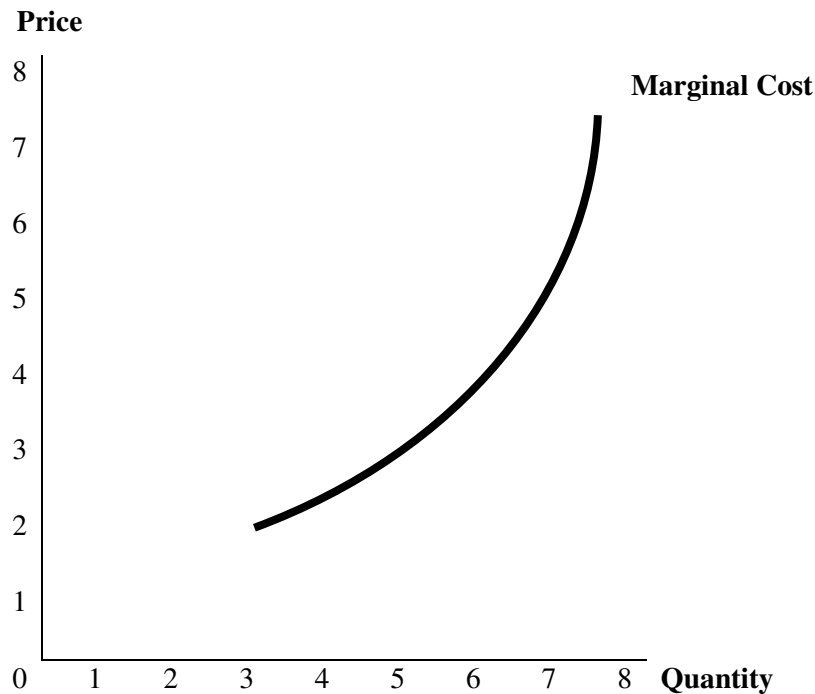
⁴⁵ *Ibid.*

menggantinya dengan barang substitusi tersebut. Di lain pihak, jika penjual adalah satu-satunya penjual atas barang yang dibutuhkan, kurva permintaan kemungkinan akan *inelastic*.

Penentu utama dari elastisitas penawaran adalah kecepatan perubahan kenaikan biaya pada saat produksi ditingkatkan. Misalnya, jika harga naik dan perusahaan dapat meningkatkan output pada biaya tambahan yang relatif rendah, maka perusahaan akan dapat menawarkan lebih banyak unit yang dijual. Di lain pihak, perusahaan tidak akan merespon kenaikan harga dengan peningkatan produksi barang, jika diperlukan biaya mahal untuk memproduksi tambahan unit. Tambahan biaya untuk menambah produksi sebanyak satu unit output ini yang disebut dengan biaya marjinal (*marginal cost*).

Gambar 5

THE FIRM'S MARGINAL COST CURVE



Pada Gambar 5, biaya marjinal untuk 3 unit adalah Rp. 3. Biaya marjinal untuk 4 unit adalah Rp. 4, dan begitu seterusnya. Ketika biaya marjinal untuk setiap unit ditampilkan pada suatu grafik, maka akan

terlihat kurva biaya marginal (*marginal cost curve*) untuk suatu perusahaan. Semakin curam ke atas kurva, maka semakin rendah elastisitas penawaran suatu perusahaan. Dengan kata lain, biaya produksi akan naik sangat cepat pada saat produksi ditingkatkan, dan produsen akan cenderung tidak responsif terhadap perubahan harga.⁴⁶

c. Keseimbangan Pasar (*Market Equilibrium*)

Dalam pasar persaingan sempurna, harga dan jumlah barang yang dijual ditentukan oleh interaksi permintaan dan penawaran. Pada Gambar 6, kurva permintaan dari Gambar 3 diletakkan di atas kurva penawaran pada Gambar 4. Harga pasar akan berada pada harga Rp. 5 (*equilibrium price*) dan jumlah barang dijual dan dibeli akan berada pada jumlah 50 unit (*equilibrium quantity*). Apabila harga di pasar berbeda dari harga Rp. 5, maka akan ada “*surplus*” atau “*shortage*” di pasar yang akan memaksa pergerakan harga kembali pada harga Rp. 5.⁴⁷

Misalnya, pada harga Rp. 3, konsumen akan berusaha untuk membeli 70 unit, tetapi produsen hanya akan menawarkan 30 unit. Kekurangan (*shortage*) 40 unit berarti bahwa konsumen akan menaikkan harga penawaran dan produsen juga akan meningkatkan jumlah unit yang ditawarkan. Harga akan naik sampai jumlah barang yang tersedia sama dengan jumlah barang yang diminta. Pada harga Rp. 7, produsen akan menawarkan 70 unit untuk dijual, akan tetapi konsumen hanya akan bersedia untuk membeli sebanyak 30 unit. Ada kelebihan (*surplus*) 40 unit dan harga pada saatnya akan cenderung turun.

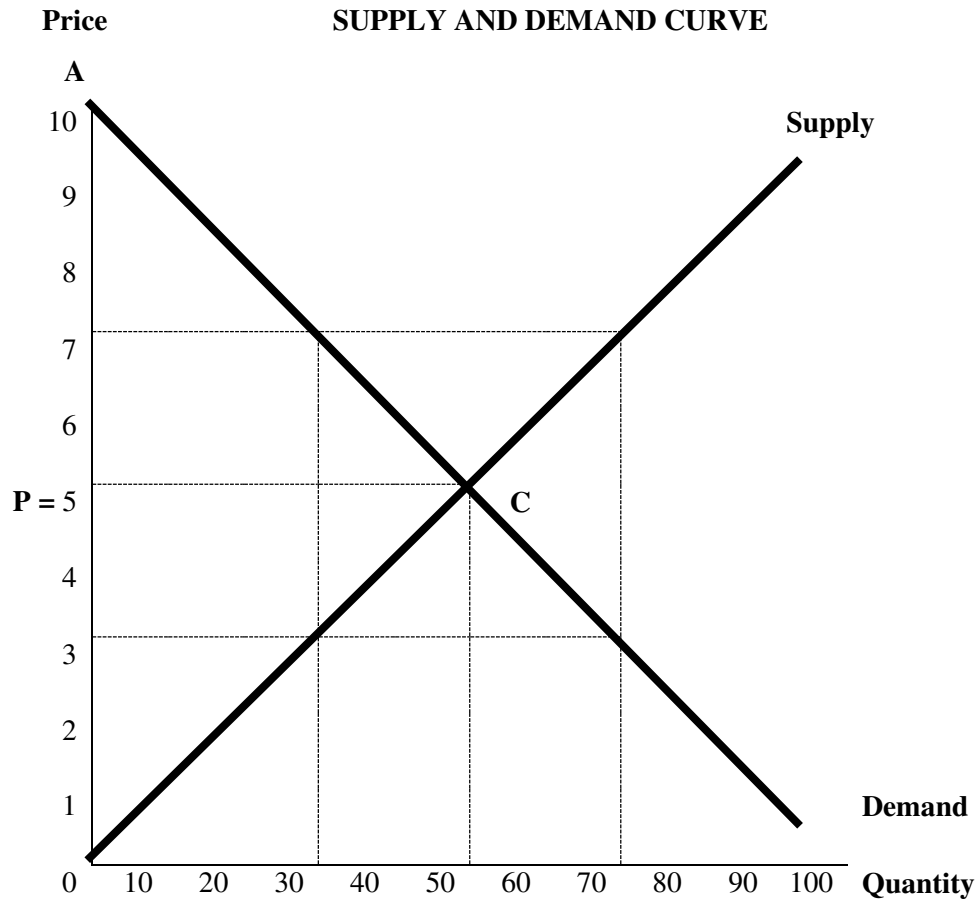
Hanya pada harga Rp. 5 dan jumlah barang 50 unit (titik temu kurva permintaan dan kurva penawaran), maka jumlah barang yang

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 14-15.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 17.

diminta akan sama dengan jumlah barang yang ditawarkan. Titik temu ini yang disebut dengan titik *competitive equilibrium* (keseimbangan persaingan).⁴⁸

Gambar 6



Gambar 6 menggambarkan dua konsep ekonomi terhadap hukum persaingan, yaitu *consumer surplus* (surplus konsumen) dan *produces surplus* (surplus produsen).

Meskipun harga yang ditentukan di pasar adalah Rp. 5, kurva permintaan menunjukkan bahwa ada beberapa konsumen yang bersedia dan sanggup membayar lebih dari Rp. 5. Dengan kata lain, mereka memberikan nilai lebih tinggi pada barang tersebut di atas jumlah yang seharusnya mereka bayar. Perbedaan antara jumlah yang

⁴⁸ *Ibid.*

dibayar dan maksimal kesanggupan konsumen untuk membayar disebut *consumer surplus*, yang terkait dengan setiap unit yang terjual. Jumlah keseluruhan *consumer surplus* digambarkan pada area segitiga PAC.

Dari kurva penawaran, ada beberapa produsen yang bersedia menawarkan pada harga di bawah Rp. 5. Ketika produsen menjual dengan harga diatas yang dia harapkan, maka produsen telah menerima *producer surplus*, yang terkait dengan setiap unit yang terjual sampai jumlah 50 unit. Segitiga PC0 menggambarkan jumlah keseluruhan *producer surplus* di pasar.

Jumlah keseluruhan surplus yang tercipta di pasar adalah area segitiga OAC, yaitu penjumlahan dari *consumer surplus* dan *producer surplus*, yang nantinya akan dibagikan di antara produsen dan konsumen.

d. Perusahaan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna:
Marginal Revenue = Marginal Cost Rule

Di bawah pasar persaingan sempurna, tidak ada perusahaan yang dapat mempengaruhi kenaikan harga dengan mengurangi volume produk di pasar atau turunnya harga dengan menambah volume produk di pasar. Harga pasar hanya dapat dipengaruhi oleh interaksi permintaan dan penawaran, dan perusahaan hanya merespon harga yang terjadi di pasar. Perusahaan adalah “*price taker*”.⁴⁹

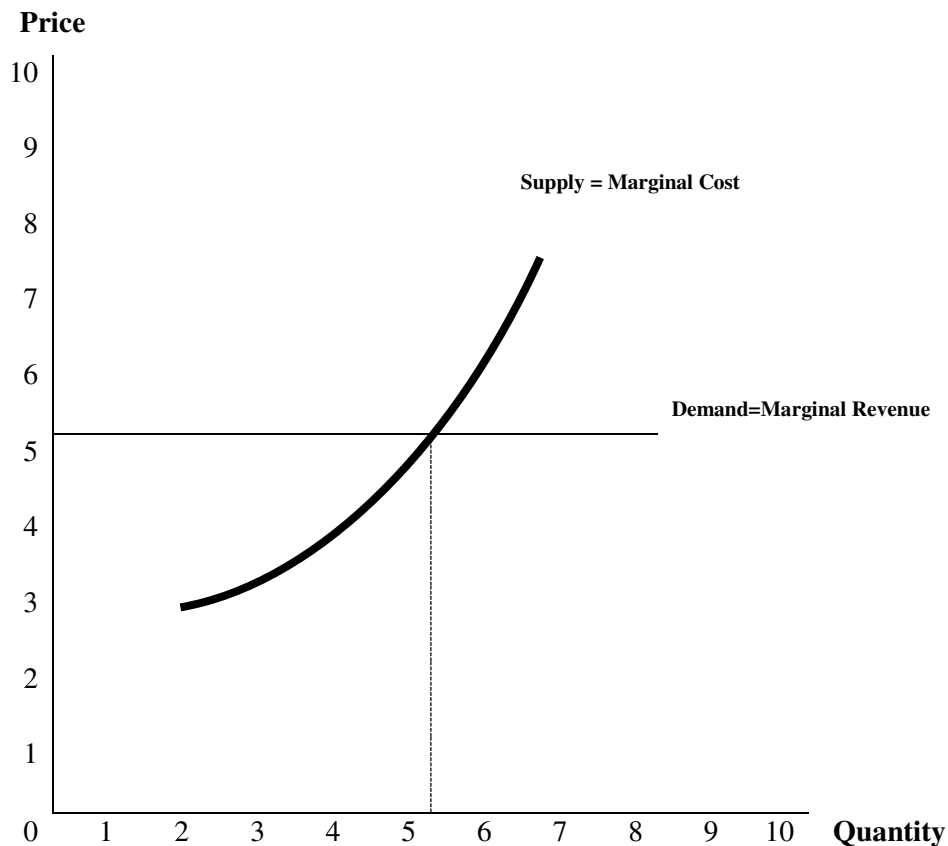
Perusahaan menghadapi kurva permintaan horizontal pada harga pasar sebagaimana terlihat pada Gambar 7. Kurva permintaan horizontal adalah elastis sempurna, perusahaan dapat menjual semua produk pada harga pasar, akan tetapi penjualan akan menurun sampai angka nol apabila perusahaan menaikkan harga di atas harga pasar.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 19.

Kurva permintaan horizontal juga menunjukkan apa yang disebut dengan Pendapatan Marjinal (*Marginal Revenue*).

Gambar 7

**SUPPLY AND DEMAND
FOR THE PERFECTLY COMPETITIVE FIRM**



Pendapatan marjinal adalah jumlah peningkatan pendapatan total perusahaan yang dihasilkan dari penjualan unit tambahan. Dalam hal ini, perusahaan menerima tambahan Rp. 5 untuk penjualan satu unit tambahan. Dengan demikian, harga yang dibebankan dan pendapatan marjinal adalah Rp. 5. Sebagaimana akan dilihat dalam pemeriksaan monopoli, harga dan pendapatan marjinal adalah sama hanya ketika kurva permintaan menjadi horisontal.⁵⁰

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19-20.

Pada analisis sisi penawaran, kurva penawaran perusahaan sama dengan kurva biaya marjinal. Hal ini karena perusahaan menawarkan jumlah unit pada harga tertentu yang tergantung pada perbandingan antara harga yang ditawarkan dengan biaya marjinal untuk memproduksi unit tambahan. Seorang penjual akan menawarkan unit khusus asalkan penambahan total biaya (biaya marjinal) tidak melebihi harga yang ditawarkan. Dengan demikian, kurva biaya marjinal juga menunjukkan jumlah unit yang akan ditawarkan oleh perusahaan untuk dijual pada harga tertentu.

Jumlah output perusahaan ditentukan dengan cara yang sama dengan industri secara keseluruhan, yang terletak pada titik temu antara permintaan dan penawaran. Pada Gambar 7, kurva permintaan perusahaan dengan harga pasar berpotongan dengan kurva penawaran pada jumlah 5 unit. Yang mendasar dari kurva permintaan horizontal adalah harga dan pendapatan marjinal adalah sama. Oleh karena itu, perusahaan memutuskan untuk memproduksi output pada titik di mana biaya marjinal dan pendapatan marjinal berpotongan. Ini adalah output yang memaksimalkan laba. Selama pendapatan marjinal - di samping total pendapatan dari penjualan unit - melebihi biaya marjinal produksi, penjualan unit akan menambah keuntungan perusahaan. Pada Gambar 7, berlaku hanya sampai untuk unit 5. Di atas unit 5, biaya marjinal melampaui pendapatan marjinal dan perusahaan tidak akan menyediakan unit tambahan untuk dijual. Maksimalisasi keuntungan terjadi dimana biaya marjinal dan pendapatan marjinal berpotongan.

e. Keseimbangan Dalam Kondisi Pasar Persaingan Sempurna

Pemahaman lebih lanjut dari keseimbangan yang kompetitif membutuhkan pengenalan beberapa konsep ekonomi tambahan. Biaya produksi umumnya diklasifikasikan sebagai tetap atau variabel. Biaya tetap tidak berubah dengan adanya tingkat perubahan output. Contoh

biaya tetap adalah sewa sebidang tanah atau gaji eksekutif. Biaya variabel berubah seiring dengan perubahan output, meningkat dengan peningkatan output dan menurun karena penurunan output. Tenaga kerja dan bahan baku merupakan contoh biaya variabel. Biaya total adalah jumlah dari biaya tetap dan variabel. Bagi ekonom, pendapatan yang adil bagi investor adalah dengan mempertimbangkan tidak hanya biaya produksi, sehingga total biaya termasuk keuntungan bagi pemegang saham.⁵¹

Indikasi yang lebih baik untuk melihat efisiensi perusahaan dapat dilakukan dengan menghitung rata-rata biaya per unit produksi. Perhitungan yang paling relevan adalah biaya rata-rata (biaya variabel dibagi dengan jumlah unit yang diproduksi) dan biaya total rata-rata (total biaya dibagi dengan jumlah unit yang diproduksi).

Bagaimana ketiga ukuran biaya rata-rata berperilaku diilustrasikan dalam Gambar 8. Sumbu horizontal adalah jumlah output. sumbu vertikal adalah Rupiah. Biaya tetap rata-rata (AFC) terus menurun dengan meningkatnya output, jumlah yang sama dibagi dengan tingkat yang lebih tinggi dari output. Biaya total rata-rata (ATC) dan biaya variabel rata-rata (AVC) cenderung berbentuk U. Hal ini karena perusahaan umumnya beroperasi lebih efisien dengan meningkatnya output, sehingga menurunkan biaya rata-rata per unit produksi. Meskipun setelah titik tertentu, perusahaan mulai menekan kapasitas produksi dan biaya rata-rata kemungkinan mulai naik. Tingkat optimal output terjadi di mana total biaya rata-rata mencapai titik minimum - nomor 5 pada grafik. Biaya total rata-rata dan biaya variabel rata-rata menyatu karena perbedaan antara mereka adalah biaya tetap rata-rata, yang terus menurun dengan meningkatnya output.

Grafik juga mencakup kurva biaya marjinal (MC) perusahaan. Perhatikan bahwa biaya marjinal (MC) berpotongan dengan biaya

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 22.

variabel rata-rata (AVC) dan biaya total rata-rata (ATC) pada titik terendah mereka. Alasan untuk ini dapat dipahami dengan mempertimbangkan hubungan biaya marjinal dengan biaya rata-rata. Biaya marjinal adalah biaya tambahan memproduksi satu unit tambahan. Sepanjang biaya marjinal dibawah biaya rata-rata (baik variabel atau total), maka kurva biaya akan menurun.

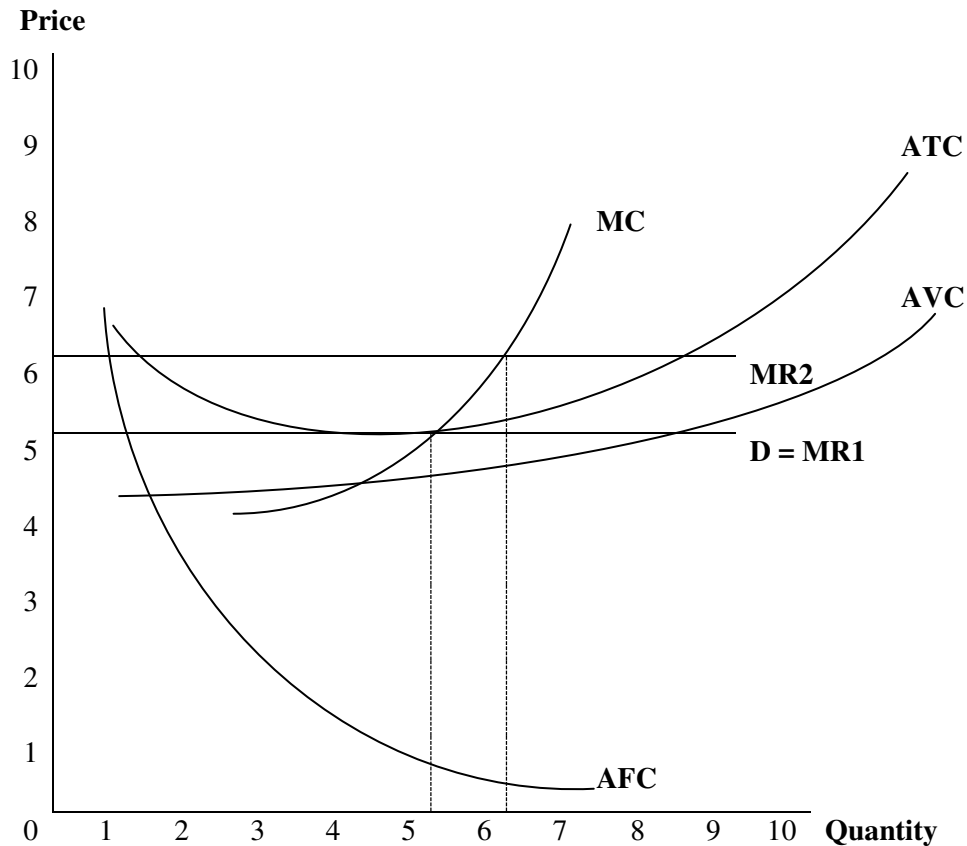
Di lain pihak, apabila biaya marjinal untuk memproduksi satu unit output lebih mahal daripada biaya rata-rata, maka akan mengakibatkan biaya rata-rata meningkat. Dengan demikian, sepanjang biaya marjinal di atas biaya rata-rata, kurva biaya rata-rata akan miring ke atas. Secara teknis, biaya variable rata-rata dan biaya total rata-rata akan mendatar pada titik minimum. Pada titik ini, biaya marjinal sama dengan biaya rata-rata.

Gambar 8 juga meliputi kurva permintaan yang dihadapi oleh perusahaan dalam kondisi persaingan. Ini adalah kurva permintaan elastis sempurna (flat) sehingga perusahaan hanya bertindak sebagai *price taker*.

Dalam grafik, perusahaan akan menjual sejumlah output dimana pendapatan marjinal (MR1) adalah sama dengan biaya marjinal (5 unit) pada harga pasar Rp 5. Grafik untuk ini juga terjadi pada tingkat output di mana perusahaan berproduksi pada biaya rata-rata total terendah. Dengan demikian, perusahaan menjual dengan harga yang sama dengan biaya marjinal dan menghasilkan biaya total rata-rata terendah. Dari sisi konsumen, ini adalah kondisi ideal. Dan karena biaya total rata-rata sudah termasuk pengembalian atas investasi, hasilnya memuaskan kepada investor. Tentu saja, setiap perusahaan yang tidak mampu menghasilkan barang dengan biaya rata-rata minimum Rp 5 tidak akan mendapatkan keuntungan yang memuaskan dan akhirnya akan keluar dari industri.

Gambar 8

THE INDIVIDUAL FIRM'S COST CURVES



Berdasarkan asumsi-asumsi yang ditetapkan dalam pembahasan awal persaingan sempurna, kekuatan pasar akan bekerja untuk menghasilkan persaingan ini. Misalnya, jika permintaan dan penawaran industri berinteraksi untuk menghasilkan harga yang lebih tinggi sebesar Rp. 6 (MR2 di grafik), perusahaan akan memperluas outputnya ke 6 unit dan harga akan melebihi biaya total rata-rata. Ini akan menerima keuntungan di atas normal atau *supracompetitive*. Namun, berdasarkan asumsi persaingan sempurna, yaitu adanya kemudahan untuk masuk ke pasar dan untuk memperoleh informasi yang tersedia, keuntungan *supracompetitive* akan menarik pendatang baru untuk masuk ke pasar. Persaingan ini akan mendorong mereka kembali ke harga total biaya minimum rata-rata.

Dalam kondisi persaingan sempurna, harga yang ditetapkan oleh sejumlah besar pembeli dan penjual berinteraksi di pasar impersonal.

Mungkin contoh terdekat dari kehidupan nyata adalah pasar saham dan pasar untuk beberapa komoditas pertanian. Perusahaan beroperasi dimana harga (yang juga merupakan pendapatan marjinal) sama dengan biaya marjinal. Karena tekanan kompetitif yang disebabkan oleh sejumlah besar perusahaan dalam industri ini, setiap perusahaan akan cenderung untuk menghasilkan pada tingkat di mana total biaya rata-rata diminimalkan. Mereka mendapatkan keuntungan normal tetapi tidak sampai keuntungan *supracompetitive*. Jika terjadi perubahan pasar yang memungkinkan perusahaan yang ada untuk menetapkan harga lebih dari total biaya rata-rata, perusahaan baru akan memasuki pasar, dan mendorong harga kembali ke biaya total rata-rata.

f. Teori Monopoli

1) Harga Dan Output Monopoli

Perusahaan tidak akan pernah mau menjual barang pada harga yang lebih rendah daripada *opportunity cost*. Penetapan harga ditentukan juga oleh tujuan perusahaan untuk melakukan maksimalisasi keuntungan (perbedaan antara pendapatan total dengan biaya total). Disamping pilihan harga ini dibatasi oleh permintaan produk dan biaya produksi. Untuk menghubungkan antara harga dengan pendapatan dan keuntungan, maka konsep ekonomi yang digunakan adalah konsep pendapatan marjinal (*concept of marginal revenue*), yaitu kontribusi pendapatan total dari penjualan satu unit tambahan. Sepanjang pendapatan marjinal positif, pendapatan total akan terus tumbuh. Ketika pendapatan marjinal turun ke nol atau di bawah nol, itu berarti penjualan unit tambahan tidak akan mempengaruhi baik naik atau turunnya pendapatan total.⁵² Pengaruh harga pada jumlah barang dan

⁵² Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 295.

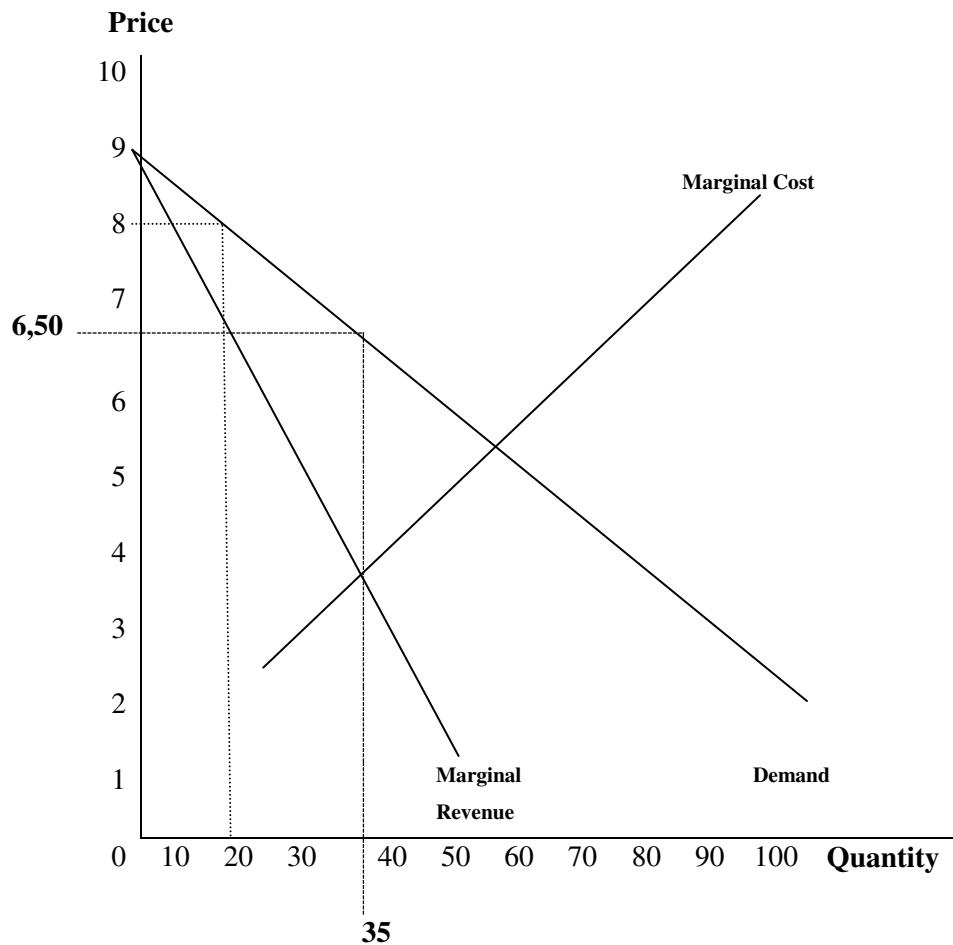
pendapatan (harga kali jumlah) diringkas ke dalam konsep elastisitas (*elasticity*), yaitu perubahan proporsional dalam satu variabel yang disebabkan oleh perubahan proporsional pada variable lain.⁵³

Perusahaan monopoli adalah satu-satunya produsen di pasar, sehingga permintaan kepada industri adalah permintaan yang dihadapi oleh perusahaan monopoli. Jadi, tidak seperti perusahaan dalam persaingan sempurna, perusahaan monopoli menghadapi kurva permintaan miring ke bawah. Oleh karena itu, kurva penerimaan marjinal juga miring ke bawah. Namun, itu tidak bertepatan dengan kurva permintaan. Sebagai contoh, pada kurva permintaan yang dihadapi perusahaan monopoli itu, 20 unit akan diminta dengan harga Rp. 8. Jika perusahaan monopoli ingin menjual satu unit lagi, maka harga mungkin turun menjadi Rp. 7.90. Sebelum perubahan harga, pendapatan total adalah Rp. 160 (Rp. 8 x 20). Setelah perubahan harga dan penjualan 21 unit, total pendapatan adalah Rp. 165,90 (Rp. 7,90 x 21). Peningkatan total pendapatan dari penjualan satu unit lagi (pendapatan marjinal) adalah Rp. 5,90. Penerimaan marjinal kurang dari harga yang dibebankan untuk unit tambahan karena, dalam rangka untuk meningkatkan penjualan sampai 21 unit, perusahaan monopoli harus menurunkan harga untuk semua unit yang terjual dari Rp. 8 turun menjadi Rp. 7.90. Jadi, seperti yang diilustrasikan pada Gambar 9, kurva penerimaan marjinal bagi perusahaan monopoli terletak di bawah kurva permintaan.

Gambar 9

**PRICE AND OUTPUT DETERMINATION
BY A MONOPOLIST**

⁵³ *Ibid.*, hlm. 296.



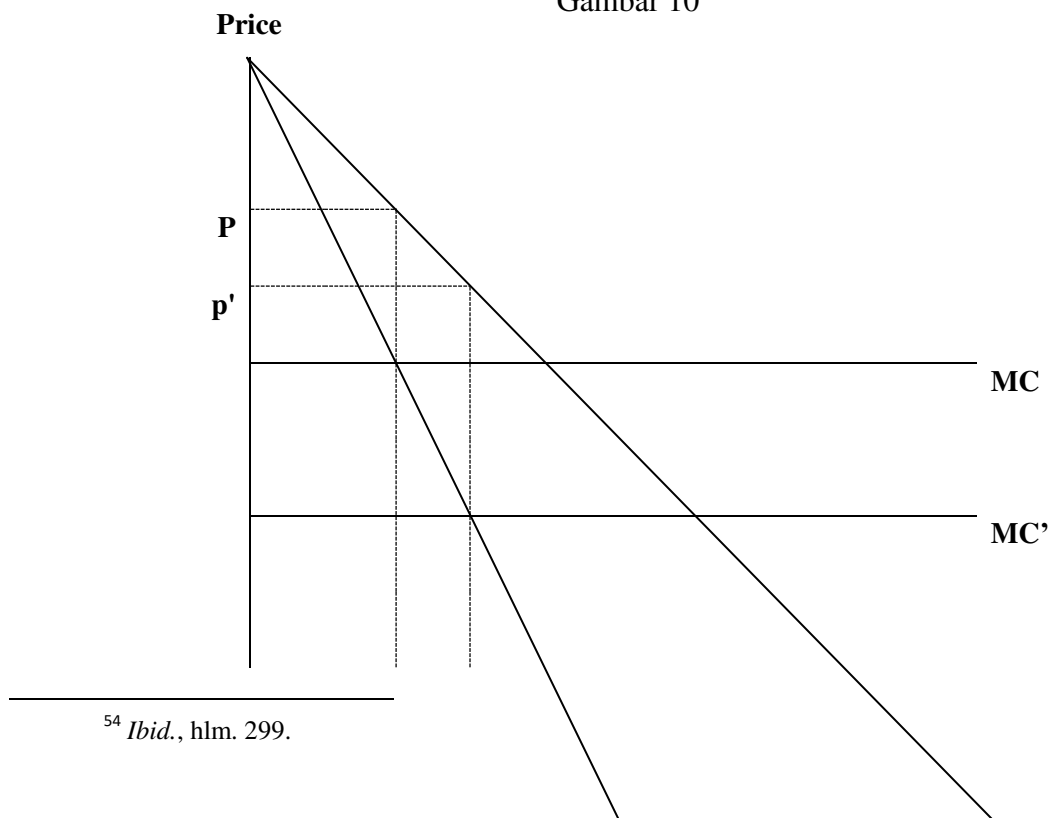
Dalam rangka untuk memastikan tingkat output yang memaksimalkan keuntungan, perusahaan monopoli menerapkan hukum pendapatan marjinal sama dengan biaya marjinal. Perusahaan monopoli akan menjual setiap unit di mana peningkatan total pendapatan dari penjualan unit tambahan ini, akan melebihi biaya total produksi. Dalam grafik, ini berarti perusahaan monopoli akan menghasilkan 35 unit. Perusahaan monopoli kemudian akan menetapkan harga pada tingkat tertinggi secara konsisten untuk menjual 35 unit. Dalam grafik ini, harga tersebut adalah Rp. 6,50. Perhatikan bahwa, dalam kondisi monopoli, tidak ada kurva penawaran atau serangkaian harga dan jumlah yang akan ditawarkan untuk dijual pada setiap tingkat harga masing-masing. Sebaliknya, perusahaan monopoli hanya

menetapkan harga secara konsisten dengan tingkat output untuk memaksimalkan laba.

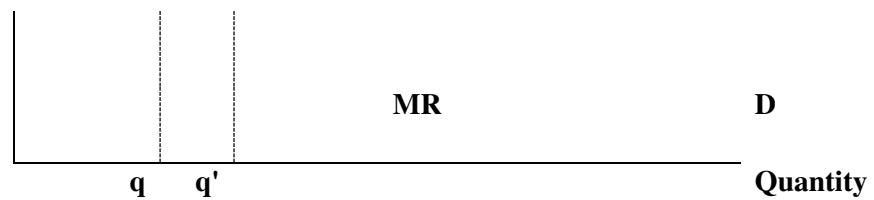
2) Efek Perubahan Biaya Atau Permintaan Pada Harga Monopoli

Harga monopoli optimal akan jatuh dan output akan meningkat, apabila terjadi pengurangan biaya (kecuali untuk fixed cost), yaitu biaya monopoli naik atau turun atau jika permintaan berubah. Perusahaan monopoli akan berhenti menambah output pada titik dimana kurva pendapatan marjinal dan biaya marjinal berpotongan. Jika kurva biaya marjinal turun, kurva penerimaan marjinal sekarang akan terletak di atas itu, dan perusahaan monopoli itu akan menambah output sampai kurva itu kembali memotong kurva biaya marjinal. Jika permintaan jatuh dan biaya marjinal berubah, harga monopoli juga akan mengalami perubahan. Hal ini ditunjukkan pada Gambar 10.⁵⁴

Gambar 10



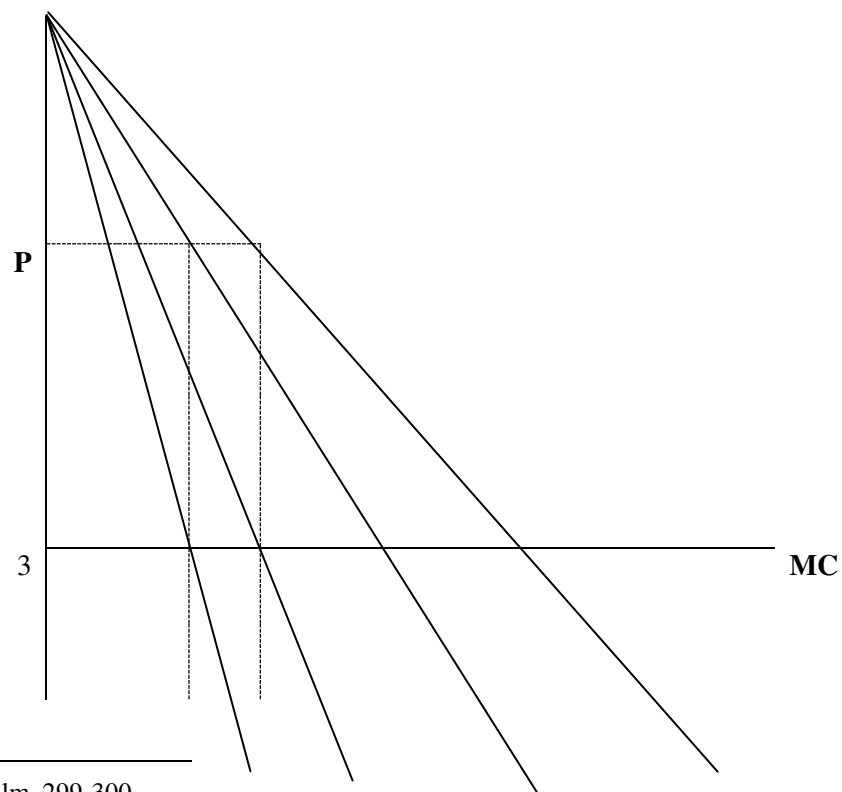
⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 299.



Misalkan permintaan berkurang (D'). Jika biaya marginal konstan, seperti dalam Gambar 11, perusahaan monopoli tidak akan mengubah harga. Meskipun konsumen akan membeli lebih sedikit di setiap harga, perubahan kuantitas yang diminta tidak akan membawa perubahan harga. Selanjutnya perusahaan monopoli akan membebankan harga yang sama seperti sebelumnya, tetapi akan menjual lebih sedikit karena permintaan yang lebih rendah. Dengan demikian, harga monopoli hanya tergantung pada elastisitas permintaan dan biaya marginal.⁵⁵

Price

Gambar 11



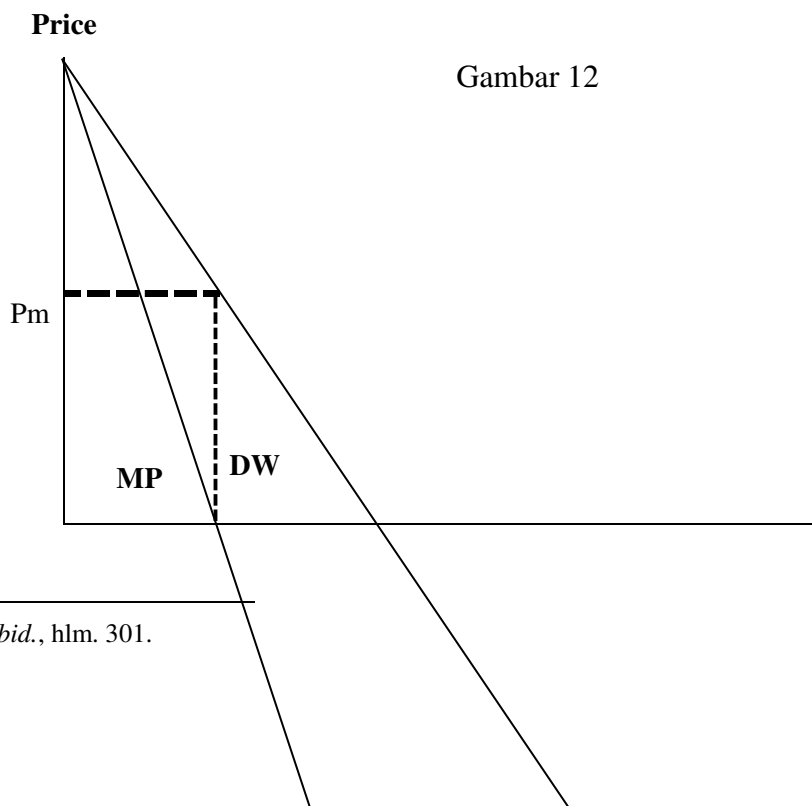
⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 299-300.



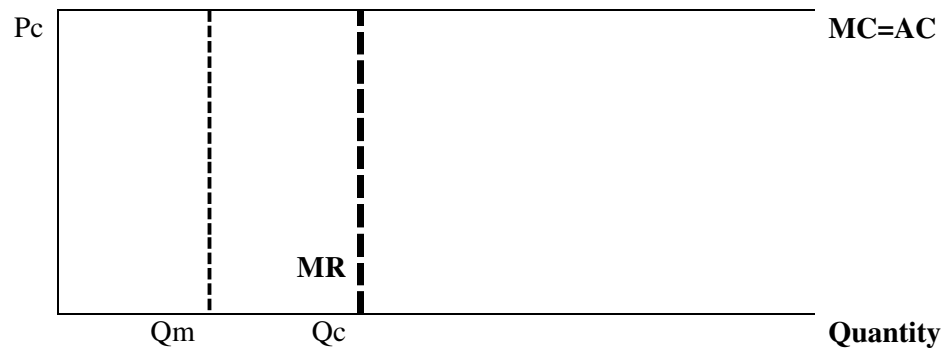
3) Konsekuensi Efisiensi Pasar Monopoli

Jumlah output di bawah monopoli adalah lebih kecil dibandingkan dengan jumlah output dalam persaingan, karena harga monopoli menyebabkan beberapa konsumen mengganti produk dengan substitusinya yang identik. Efek monopoli adalah membuat beberapa konsumen memenuhi permintaan mereka dengan beralih kepada barang substitusi karena harga monopoli telah membebani mereka dengan kerugian bobot mati atau *deadweight loss*, yang nantinya menjadi biaya sosial.

Biaya sosial tersebut diperhitungkan dengan segitiga DW pada Gambar 12. Apabila harga meningkat secara bertahap dari PC ke Pm, pada setiap kenaikan konsumen dibebani kerugian bobot mati, sehingga konsumen akan lebih memilih barang substitusi. Tentu saja barang substitusi ini harus dengan harga kompetitif.⁵⁶

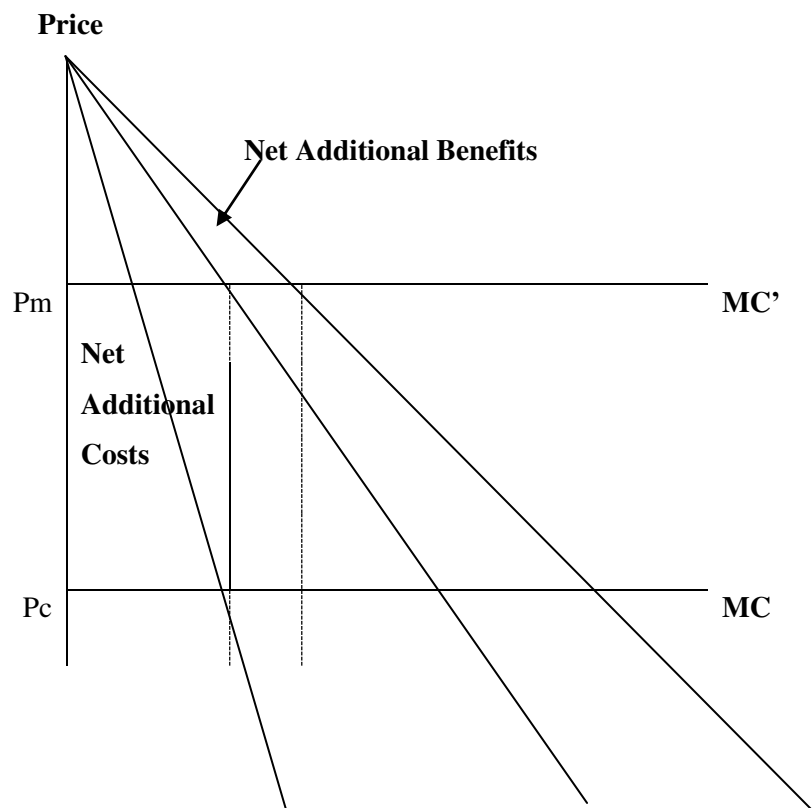


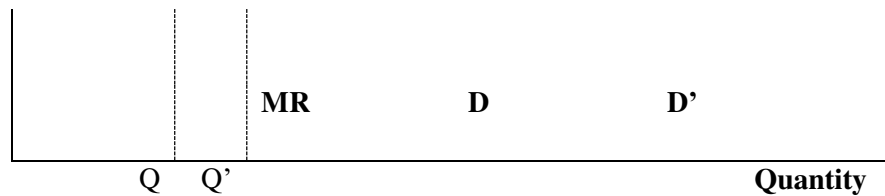
⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 301.



Konsep kerugian bobot mati menggambarkan perbedaan antara konsep kesejahteraan ekonomi (*welfare maximizing*) dan kesejahteraan utilitarian (*utility maximizing*). Kerugian bobot mati DW adalah biaya sosial bersih bertumpu pada asumsi bahwa nilai bobot mati tersebut sama-sama dibebankan pada konsumen dan produsen. MP adalah transfer kekayaan dari konsumen kepada produsen yang diambil dengan cara meningkatkan harga dari harga kompetitif ke tingkat harga monopoli. Kerugian konsumen pada MP menjadi keuntungan produsen sebagai keuntungan tambahan dari monopoli.

Gambar 13





Transfer kekayaan dari konsumen ke produsen sebagai akibat harga monopoli adalah konversi surplus konsumen menjadi surplus produsen. Surplus konsumen adalah daerah di bawah kurva permintaan di atas harga yang kompetitif. Pada Gambar 12, daerah itu adalah segitiga yang alasnya adalah garis berlabel $MC = AC$. MP adalah bagian dari segitiga yang akan berubah menjadi surplus produsen. DW adalah bagian yang hilang menjadi biaya sosial. Daerah yang tersisa sebagai surplus konsumen. Surplus konsumen adalah ukuran dari nilai agregat yang melekat pada produk konsumen di atas harga yang mereka bayar untuk memperolehnya. Ketika harga naik, konsumen yang tidak begitu menilai tinggi produk, akan dibelokkan untuk menggantinya dengan substitusi, sementara mereka yang tetap membelinya akan memperoleh nilai produk di bawah harga yang dibayarnya.

MP (bagian dari surplus konsumen yang berubah menjadi produser surplus) dapat menjadi sumber biaya. Asumsikan pada Gambar 13 bahwa banyak perusahaan yang ada di pasar, akan tetapi pemerintah justru menetapkan harga P_m dan melarang perusahaan baru masuk ke pasar. Karena setiap penjualan tambahan akan membuat penjual memperoleh keuntungan monopoli ($P_m - P_c$), setiap penjual akan memiliki insentif untuk meningkatkan pangsa pasarnya. Perusahaan tidak dapat melakukannya dengan memotong harga, karena itu dilarang, jadi perusahaan akan mencoba untuk membuat produk lebih menarik dibandingkan pesaingnya, dengan cara lainnya yaitu dengan meningkatkan kualitas, memberikan layanan yang lebih baik, dan lain-lain. Proses persaingan non-harga akan berlanjut, sampai

biaya marjinal penjual meningkat ke tingkat harga tetap, dan peningkatan biaya tambahan akan menghasilkan kerugian. Meskipun proses yang kompetitif akan meningkatkan nilai produk kepada konsumen (yaitu permintaan akan tumbuh), biaya dapat melebihi manfaat konsumen, dan mengakibatkan kerugian sosial bersih seperti yang ditunjukkan pada Gambar 13.⁵⁷

g. Sintesa Monopoli *versus* Persaingan

Salah satu cara untuk membandingkan persaingan sempurna dan monopoli adalah dengan mengasumsikan bahwa suatu saat industri dengan persaingan sempurna akan menjadi monopoli ketika semua produsen bergabung. Perbandingan ini diilustrasikan dalam Gambar 14. D dan S adalah kurva permintaan dan penawaran dalam kondisi kompetitif. P_c adalah harga yang kompetitif dan Q_c adalah jumlah unit yang akan dijual dalam kondisi kompetitif. Ketika perusahaan-perusahaan bergabung, maka sebuah perusahaan tunggal sekarang akan menghadapi kurva permintaan yang miring ke bawah dan kurva penerimaan marjinal (MR) yang sesuai dengan kurva permintaan. Kurva penawaran yang ada adalah jumlah dari keseluruhan kurva biaya marjinal produsen yang ada di pasar, karena perusahaan monopoli adalah satu-satunya produsen yang ada, sehingga seluruh kurva biaya marjinal yang ada sekarang menjadi kurva biaya marjinal perusahaan monopoli. Tingkat output yang memaksimalkan keuntungan bagi perusahaan monopoli adalah Q_m dan harga yang memaksimalkan keuntungan adalah P_m .⁵⁸

Perusahaan monopoli menghasilkan jumlah output lebih sedikit dibandingkan dalam kondisi kompetitif. Selain itu, perusahaan monopoli juga membebankan harga yang lebih tinggi. Harga ini tidak

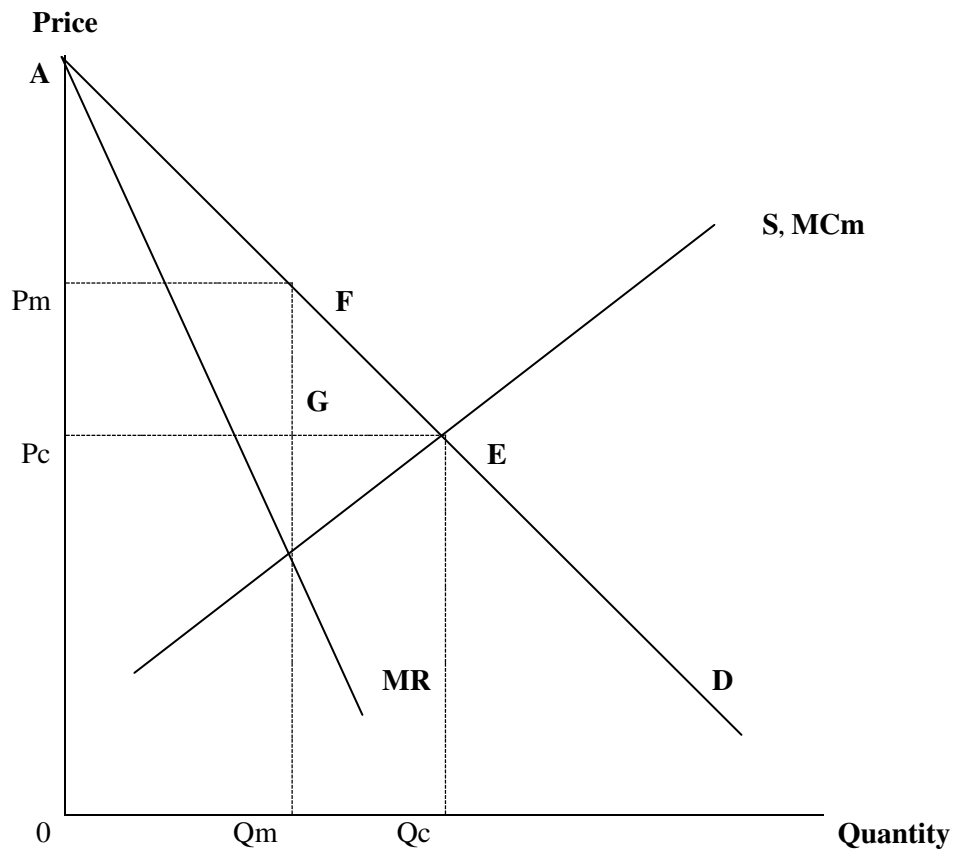
⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 302.

⁵⁸ Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 26-27.

sesuai dengan biaya marjinal, dan tidak ada juga kekuatan kompetitif yang bekerja memaksa harga kembali turun pada biaya total rata-rata. Jadi, secara terus menerus perusahaan monopoli akan mendapatkan keuntungan *supracompetitive*. Selain itu, surplus konsumen (segitiga P_cAE), telah direduksi menjadi segitiga P_mAF dalam kondisi monopoli. Beberapa surplus konsumen telah dipindahkan dari konsumen kepada produsen monopoli. Beberapa dari itu (segitiga GFE) telah dieliminasi. Ini adalah kerugian *deadweight*, yaitu penurunan surplus atau kesejahteraan konsumen yang tidak diimbangi oleh keuntungan kepada produsen.

Gambar 14

PERFECT COMPETITION AND MONOPOLY COMPARED



Kerugian lain yang terkait dengan monopoli saat ini berasal dari adanya daya tarik keuntungan *supracompetitive*. Dalam hal sudut pandang biaya-manfaat, jika status monopoli menghasilkan keuntungan *supracompetitive* Rp. 1.000.000,00, hal itu menjadi masuk akal bagi perusahaan yang berinvestasi untuk mempertahankan posisi monopoli atau untuk mencapai status monopoli. Jadi, perusahaan mungkin menginvestasikan uang untuk menghalangi pesaing masuk ke pasar atau untuk mengeluarkan pesaing. Pengeluaran yang ditujukan semata-mata untuk tujuan ini, tidak akan pernah meningkatkan kesejahteraan sosial.⁵⁹

Efisiensi produktif melibatkan produksi barang atau jasa pada biaya terendah per unit. Ekonomi terkait dengan skala produksi besar yang dapat mengakibatkan biaya yang lebih rendah per unit ketika perusahaan berkembang. Skala ekonomi ini dapat mengalir dari faktor mulai spesialisasi tenaga kerja sampai pada penggunaan peralatan yang sangat canggih (dan biasanya mahal). Memecah perusahaan besar ke perusahaan kecil bisa berarti bahwa sumber-sumber produksi yang efisien tidak akan lagi digunakan. Sebagai contoh, jika industri mobil terpecah sampai menjadi 100.000 produsen kecil, tidak mungkin bahwa produsen kecil tersebut akan dapat mengambil keuntungan dari teknologi robotika dan teknik perakitan. Ini berarti bahwa semakin tinggi biaya produksi, semakin tinggi harga yang ditetapkan.

Adanya skala ekonomi tidak berarti bahwa setiap pasar harus didominasi oleh beberapa produsen besar. Dalam industri, efisiensi alokatif yang disebabkan oleh persaingan yang ketat dapat dicapai bersama-sama dengan efisiensi produktif yang dihasilkan dari penggunaan teknik produksi terbaik.

Dalam kasus lain, dalam rangka mencapai efisiensi produktif, perusahaan harus melayani pangsa pasar yang besar. Contoh yang

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 31.

paling ekstrim dari hal ini adalah "monopoli alamiah" , yaitu suatu kondisi di mana perusahaan tunggal dapat melayani seluruh pasar pada biaya terendah per unit. Ketika ini terjadi, pembuat kebijakan persaingan biasanya langsung mengatur harga perusahaan tersebut.

Hal tersebut adalah upaya untuk memaksimalkan keseluruhan efisiensi alokatif dan produktif. Artinya, pemerintah akan membuat regulasi untuk memastikan adanya efisiensi alokatif dan membolehkan konsentrasi industri sepanjang keuntungan yang diperoleh melalui efisiensi produktif. Tentu saja, efisiensi (baik alokatif maupun produktif) adalah perhatian utama hukum persaingan.

B. Peranan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger

1. Merger Yang Menciptakan Monopoli dan Oligopoli

Hukum persaingan berbeda dengan cabang ilmu hukum lainnya, secara jelas hukum persaingan bersinggungan dengan cabang ilmu ekonomi, khususnya ilmu tentang organisasi industri. Perkembangan pemikiran, teknik analisis, dan preferensi nilai dalam hukum persaingan yang berasal dari ilmu ekonomi, semakin memainkan peranan utama dalam perkembangan dan penerapan hukum persaingan.⁶⁰ Ilmu ekonomi memberikan pembenaran dalam penegakan hukum persaingan.

Dalam buku "*Economic Analysis of Law*", Posner memberikan pembenaran ekonomi atas pendapat mayoritas hakim dalam kasus *the Northern Securities* tahun 1904 atas *dissenting opinion* yang diajukan oleh Hakim Holmes. Dalam kasus tersebut, Hakim Holmes memberikan *dissenting opinion* bahwa *the Sherman Act* tidak dapat diberlakukan pada merger *the Northern Securities* karena merger berbeda dengan bentuk kartel yang dimaksud pada *section 1 the Sherman Antitrust Act 1890*.⁶¹

⁶⁰ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1977), hlm. 1.

⁶¹ Justice Holmes, *Dissenting Opinion*, *Northern Securities Co. v. United States*, 193 US 197, No.277 argued December 14, 15, 1903 – decided March 14, 1904,

Pendapat Hakim Holmes tersebut dibantah oleh Posner, dengan menyatakan bahwa merger dilarang karena merger tersebut bisa menjadi satu upaya menghindari pelanggaran perilaku kartel, yaitu dengan cara para anggota kartel masuk ke dalam satu perusahaan melalui merger.⁶²

Lawrence Anthony Sullivan juga menyatakan, “*Horizontal merger is, in a sense, an alternative to cartelization, though (involving as it does a fuller integration) it may stem from very different motives and may have affects (including some of social value) which cartelization cannot achieve*” dan memberikan gambaran gerakan merger yang pertama-tama muncul di Amerika Serikat tahun 1879 (yang dimulai oleh *Standard Oil Trust*) dan berlanjut sampai tahun 1892 atau 1893 adalah upaya untuk menghindari pelanggaran atas kartel.⁶³

Begitu pula di Uni Eropa, ketentuan ECMR adalah praktek pengawasan merger yang dikembangkan dari *Article 66 European Coal and Steel Community (ECSC)*, yang pada awalnya digunakan untuk mengatur praktek kartel dan penyalahgunaan posisi dominan pada industri batubara dan baja.⁶⁴

Merger dapat meningkatkan kekuatan pasar (*market power*) hanya dengan menghilangkan persaingan diantara para pihak yang bergabung. Dampak penghilangan persaingan ini dapat muncul meski perusahaan hasil merger tidak melakukan perubahan perilaku usaha. Dampak yang merugikan persaingan dengan cara ini disebut dengan “*unilateral effect*”. Merger juga dapat meningkatkan kekuatan pasar (*market power*) dengan cara menambah risiko karena adanya perilaku yang terkoordinasi,

http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0193_0197_ZD1.html, diunduh 20 November 2011.

⁶² Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 322-323.

⁶³ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 576-579.

⁶⁴ Gunther Hirsch, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article-by-Article Commentary*, (London: Sweet & Maxwell, 2008), hlm. 1902-1903.

akomodatif dan saling bergantung di antara para pesaing di pasar. Dampak yang merugikan dengan cara ini disebut dengan “*coordinated effect*”.⁶⁵

Selanjutnya Posner menegaskan bahwa merger yang dilarang sebagai bentuk lain dari kartel adalah merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli. Dampak anti persaingan dalam pasar monopoli berupa “*unilateral effect*”, sementara dampak anti persaingan dalam pasar oligopoli berupa “*coordinated effect*”. Dalam suatu model ekonomi, kondisi pasar monopoli dan pasar oligopoli akan memungkinkan satu atau beberapa pelaku usaha mengendalikan harga di pasar. Sementara tujuan merger yang dilarang adalah untuk mengendalikan harga.

Meskipun demikian, dalam prakteknya pasar monopoli sangat jarang terjadi. Pasar oligopoli yang umumnya lebih sering terjadi, dan dalam menilai pasar oligopoli sering timbul persoalan dalam memaknai tingkat persaingannya.⁶⁶ Amandemen 1950 terhadap *section 7 of the Clayton Act* diberlakukan terhadap seluruh merger termasuk akuisisi saham dan aset. Amandemen *Section 7* tidak hanya mencakup merger horizontal, akan tetapi tercakup juga merger vertikal, sepanjang merger itu dapat mengakibatkan *substantially to lessen competition or to tend to create a monopoly*.⁶⁷

Bahkan Posner menyatakan bahwa Amandemen *Section 7* telah ditafsirkan untuk membatasi secara ketat merger diantara pesaing, dan sering digunakan untuk mencegah terjadinya oligopoli. Adanya sejumlah perusahaan di dalam pasar membenarkan adanya dugaan kartel, karena semakin sedikit perusahaan, semakin sedikit pula biaya yang akan dikeluarkan untuk melakukan saling koordinasi diantara mereka. Kartel dapat terjadi dalam pasar oligopoli. Bahkan pandangan para ekonom yang menyatakan bahwa “oligopoli akan tetap mengarah pada harga

⁶⁵ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 2.

⁶⁶ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 322.

⁶⁷ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 592.

supracompetitive meski keputusan penetapan harga dilakukan oleh perusahaan secara independen” adalah pandangan yang menjadi dasar intelektual hukum persaingan untuk mengatur merger. Alasannya adalah setiap perusahaan akan enggan memotong harganya, karena mengetahui bahwa pemotongan harga tersebut akan memberikan dampak substansial secara langsung kepada pesaingnya yang juga akan segera melakukan hal yang sama, karena berada pada posisi saling ketergantungan (*interdependence theory*).⁶⁸

Selanjutnya Posner mengajarkan untuk menggunakan ilmu ekonomi sebagai alat yang ampuh untuk menganalisis berbagai persoalan hukum dengan cara penerapan prinsip-prinsip ekonomi tersebut terhadap persoalan-persoalan hukum⁶⁹, atau yang biasa disebut dengan *Economic Analysis of Law*. Dalam konteks merger, maka ilmu ekonomi tersebut digunakan untuk menjelaskan merger yang dilarang adalah merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli.

2. Analisis Ekonomi Sebagai Alat Bukti Hukum Persaingan

Kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Kaedah pada hakekatnya merupakan perumusan suatu pandangan obyektif mengenai penilaian atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau tidak dilakukan, yang dilarang atau dianjurkan untuk dijalankan.⁷⁰

Kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkrit. Sebagai contoh misalnya, hukum menyatakan mencuri adalah perbuatan yang memiliki nilai tercela di mata hukum sehingga mencuri itu dilarang.

⁶⁸ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, hlm. 322-323.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm.3.

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2010), hlm. 14.

Kaedah hukum yang melarang mencuri tersebut lahir dari perumusan pandangan masyarakat yang memberikan penilaian bahwa mencuri adalah perbuatan yang memiliki nilai tercela dalam pergaulan sosial.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa norma hukum berasal dari norma sosial. Mengapa mencuri itu dilarang? Jawabannya adalah, karena mencuri itu dianggap sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat.⁷¹

Begitu pula kaedah hukum persaingan yang menyatakan bahwa merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli adalah dilarang. Dalam bahasa Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) UU No.5 Tahun 1999, merger yang dilarang adalah merger yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Kaedah hukum persaingan memberikan penilaian bahwa merger yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat adalah perbuatan yang memiliki nilai tercela sehingga merger tersebut dilarang. Berbeda dengan penilaian mencuri yang lahir dari adanya pergaulan sosial, maka penilaian merger tersebut lahir sebagai akibat adanya pergaulan ekonomi. Konteks tercela tersebut dapat dimaknai dengan pendekatan ekonomi. Merger yang dilarang adalah merger yang bertentangan dengan norma ekonomi, yaitu merger yang bertentangan dengan prinsip efisiensi, baik efisiensi produktif maupun efisiensi alokatif.

Dalam hukum persaingan, 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.⁷² Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau jasa yang

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan keenam 2006, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 134.

⁷² Indonesia, *Undang Undang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No.3817, Ps. 1 angka 2.

dijalankan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁷³

Penilaian terhadap merger yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dilakukan dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan.⁷⁴ Dalam hal tertentu, KPPU dapat melakukan penilaian dengan menggunakan analisis selain tersebut.⁷⁵ Analisis tersebut diatur lebih lanjut dengan Peraturan KPPU.⁷⁶

Analisis-analisis tersebut digunakan untuk menjelaskan bahwa satu atau beberapa perusahaan berada dalam model pasar monopoli dan pasar oligopoli, sehingga perusahaan atau beberapa perusahaan tersebut mempunyai kekuatan pasar untuk mengendalikan output dan harga penjualan. Selanjutnya Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 telah menetapkan pedoman pelaksanaan merger yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam konteks pendapat Posner, maka dapat kita katakan bahwa praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah praktek yang hanya dapat dilakukan dalam pasar monopoli dan pasar oligopoli. Pasar oligopoli tentunya juga melahirkan praktek monopoli yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha.

Meski undang-undang dan peraturan pemerintah hanya menyebut analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan, akan tetapi Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 telah melakukan kualifikasi perbuatan merger dengan menambahkan analisis-analisis ekonomi berupa :

⁷³ *Ibid.*, Ps. 1 angka 6.

⁷⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 tahun 2010, LN No.89 tahun 2010, TLN No. 5144, Ps. 3 ayat (2).

⁷⁵ *Ibid.*, Pasal 3 ayat (3).

⁷⁶ *Ibid.*, Pasal 3 ayat (4).

- a. *Concentration Ratio* (CR_n) dan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI) untuk menilai konsentrasi pasar.
- b. Hambatan absolut, hambatan struktural dan hambatan keuntungan strategis untuk menilai hambatan masuk pasar.
- c. *Unilateral effect*, *coordinated effect* dan *market foreclosure* untuk menilai potensi perilaku anti persaingan.
- d. *Variable cost*, *marginal cost*, dan *fixed cost* untuk menilai efisiensi.

Dengan demikian, analisis ekonomi digunakan untuk melakukan konstruksi hukum atas peristiwa konkret merger, dan selanjutnya menentukan peraturan hukumnya apakah merger tersebut dilarang atau diperbolehkan. Konstruksi hukum juga diperlukan untuk pembentukan pengertian hukum⁷⁷ mengenai merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli.

The OECD Global Forum on Competition mengakui adanya pembuktian tidak langsung yang diterapkan di beberapa Negara. Pembuktian ekonomi adalah salah satu pembuktian tidak langsung, di samping pembuktian komunikasi. Pembuktian ekonomi dapat dikategorikan sebagai pembuktian perilaku (*conduct*) dan pembuktian struktural (*structure*).⁷⁸ Pembuktian ekonomi memiliki peran penting untuk memberikan informasi dalam pengambilan keputusan.

Pembuktian perilaku, misalnya adalah pembuktian tentang tindakan koordinasi seperti kenaikan harga yang sama secara serentak. Pembuktian struktural, misalnya adalah pembuktian konsentrasi pasar dan produk homogen.

Teori ekonomi oligopoli memberikan wawasan yang berharga kepada otoritas hukum persaingan, menunjukkan bahwa tindakan yang konsisten dengan insentif sepihak dapat menyebabkan hasil yang berbeda dibandingkan ketika perusahaan bertindak secara kolektif, dan bahwa

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, hlm. 109.

⁷⁸ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Prosecuting Cartels Without Direct Evidence 2006*, hlm.10.

oligopoli menyebabkan kerjasama dan tindakan kolektif untuk meningkatkan harga. Akibatnya, penegakan hukum dan pembuat kebijakan dengan hati-hati harus memeriksa apakah perilaku perusahaan dapat digambarkan sebagai tindakan sepihak karena ada kepentingan dalam kesepakatan untuk bertindak bersama-sama, atau sebagai tindakan kepentingan kolektif dari semua pesaing.⁷⁹ Untuk itu perlu dilakukan pembuktian ekonomi untuk mempertimbangkan perilaku ekonomi yang terjadi, termasuk di dalamnya adalah tindakan perusahaan untuk melakukan merger yang menciptakan pasar monopoli dan pasar oligopoli.

Pasal 2 ayat (2) PP No.57 Tahun 2010 menetapkan bahwa "*Praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi jika badan usaha hasil penggabungan, badan usaha hasil peleburan atau pelaku usaha yang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain diduga melakukan perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, penyalahgunaan posisi dominan*". Menurut Wolfgang Kartte, lembaga pengawas persaingan usaha harus mampu menyusun dugaan (*prognosis*) tersebut. Dalam *prognosis* ini, dampak yang diharapkan terjadi di masa depan harus disusun ke dalam pemeriksaan.⁸⁰ Namun *prognosis* tidak boleh hanya mendasarkan pada kekhawatiran belaka, akan tetapi harus mampu menjelaskan bahwa memburuknya kondisi persaingan secara konkrit disebabkan oleh proses konsentrasi pasar. Dari kenyataan inilah, keberadaan teori analisis ekonomi terhadap hukum dapat menemukan petunjuk-petunjuk akan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 42 UU No.5 Tahun 1999 menetapkan bahwa alat-alat bukti pemeriksaan KPPU berupa :

- a. keterangan saksi.
- b. keterangan ahli.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 18.

⁸⁰ Hansen, Knud, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm.365.

- c. surat dan/atau dokumen.
- d. petunjuk.
- e. keterangan pelaku usaha.

Penjelasan Pasal 42 UU No.5 Tahun 1999 hanya memberikan penjelasan cukup jelas terhadap alat-alat bukti tersebut.

Dalam sistem hukum Indonesia, penetapan alat bukti pemeriksaan KPPU dalam Pasal 42 UU No.5 Tahun 1999 hampir sama dengan alat bukti yang dimaksud dalam Pasal 184 UU No.8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Yang sedikit berbeda adalah Pasal 42 huruf c disebut surat dan atau dokumen, dan Pasal 184 ayat (1) huruf c KUHP hanya disebut surat. Pasal 42 huruf e disebut keterangan pelaku usaha, dan Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHP disebut keterangan terdakwa.

Analisis ekonomi dapat digunakan untuk melakukan konstruksi hukum alat bukti “petunjuk”⁸¹ yang diperoleh dari alat bukti yang lain. Analisis ekonomi digunakan untuk menilai keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen dan keterangan pelaku usaha, agar dapat dilakukan konstruksi hukum terhadap persesuaian perbuatan, kejadian atau keadaan merger yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Sementara, laporan keuangan perusahaan dan data-data ekonomi lainnya dikategorikan sebagai alat bukti surat dan/atau dokumen, yang menjadi salah satu alat bukti untuk memperoleh alat bukti “petunjuk”.

⁸¹ Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaian, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Pasal 188 ayat (1) KUHP.

BAB III

PENGENDALIAN MERGER PERUSAHAAN

MENURUT HUKUM PERSAINGAN

A. Tujuan Pengendalian Merger Dalam Hukum Persaingan

1. Efisiensi Alokatif

Perusahaan sebagai subjek ekonomi senantiasa berupaya untuk memaksimalkan keuntungannya. Oleh karena itu, merger merupakan salah satu upaya perusahaan yang bertujuan untuk memaksimalkan keuntungan. Maksimalisasi keuntungan lahir dari merger karena merger dapat mengurangi biaya produksi sehingga tercipta produk yang efisien.⁸²

Efisiensi diharapkan dapat tercipta karena perusahaan hasil merger akan dapat mengeksploitasi skala ekonomi (*economies of scale*) dalam proses produksi. Skala ekonomi menjadi penting di dalam suatu pasar, apabila perusahaan tidak efisien maka biaya produksi yang diperlukan akan sangat tinggi dibandingkan dengan besarnya pasar.⁸³ Bahkan dalam teorinya, skala ekonomi dikategorikan sebagai salah satu kemampuan teknis pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktek monopoli.⁸⁴

Efisiensi ini dalam istilah ekonomi disebut sebagai Efisiensi Produktif, yaitu suatu kondisi di mana perusahaan memproduksi barang dan jasa dengan biaya yang paling rendah atau tingkat produksi paling efisien, yang diindikasikan oleh kondisi di mana tingkat produksi berada pada tingkat

⁸² Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: degraf Publishing, 2010), hlm. 10.

⁸³ Alison Jones dan Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, (New York: Oxford University Press, 2004), hlm. 848.

⁸⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pasal 17 (Praktek Monopoli) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.11 Tahun 2011, hlm. 5.

biaya rata-rata per unit (*average cost/AC*) yang paling rendah.⁸⁵ Efisiensi produktif ini yang menjadi tujuan perusahaan melakukan merger.

Perusahaan yang memiliki efisiensi produktif dapat memaksimalkan keuntungannya dengan menetapkan harga yang rendah. Kemampuan untuk mengendalikan harga ini yang akhirnya memberikan perusahaan tersebut suatu kemampuan untuk memonopoli pasar, atau biasa disebut dengan *monopoly power*. Di dalam konsep ekonomi, *monopoly power* adalah salah satu penyebab utama munculnya kegagalan pasar (*market failure*).⁸⁶

Dalam pasar yang monopoli, pelaku usaha akan menggunakan *monopoly power* untuk memaksakan kenaikan harga dengan cara membatasi jumlah produksi barang. Pembatasan produksi ini akan meningkatkan pendapatan total karena konsumen tidak responsif terhadap kenaikan harga. Dalam kondisi ini, pelaku usaha akan menerima keuntungan yang maksimal karena terjadinya penurunan biaya produksi pada saat terjadi pembatasan produksi.⁸⁷

Kebijakan hukum persaingan merupakan salah satu bentuk intervensi yang dilakukan oleh pemerintah terhadap pasar. Dalam konsep kebijakan publik, segala macam bentuk intervensi pemerintah di pasar disebut sebagai regulasi. Demikian pula dengan regulasi persaingan usaha terhadap merger. Bahkan, Lawrence Anthony Sullivan menjelaskan bahwa efisiensi alokatif sumber daya adalah tujuan utama dari kebijakan hukum persaingan, yang selanjutnya menjadi model analisis untuk mengidentifikasi struktur pasar dan perilaku pelaku usaha.⁸⁸

⁸⁵ Andi Fahmi, “Analisis Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha,” *Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan* (Volume IX, No.3 – Maret 2010), hlm. 490.

⁸⁶ *Ibid.* hlm. 490.

⁸⁷ Terry Calvani dan John Siegfried, “What Is the Objective of Antitrust?” dalam *Economic Analysis And Antitrust Law*, second edition, (Canada: Little, Brown & Company Limited), hlm. 12-13.

⁸⁸ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, (St. Paul, Minn: West Publisher Co., 1977), hlm. 2-7.

Tujuan utama kebijakan persaingan usaha adalah untuk mencapai Efisiensi Alokatif dengan cara menjaga keberlangsungan persaingan dalam struktur pasar.⁸⁹ Perilaku usaha seharusnya menghasilkan alokasi efisien atas sumber daya masyarakat, sehingga hukum persaingan akan mengatur perilaku yang pada akhirnya justru membahayakan terjadinya efisiensi alokatif. Dengan kata lain, tujuan hukum persaingan adalah untuk memperkenalkan sistem pasar yang memaksimalkan kesejahteraan masyarakat dengan membagi sumber daya diantara masyarakat.⁹⁰

Efisiensi Alokatif adalah suatu kondisi di mana pengalokasian sumber daya telah sesuai dengan peruntukannya, yang diindikasikan oleh kondisi ketika tingkat harga ($Price=P$) sama dengan biaya marjinal secara ekonomi ($Marginal\ Cost=MC$). Dalam teori kesejahteraan, efisiensi alokatif yang menghasilkan keseimbangan pasar disebut dengan efisiensi *Pareto*.⁹¹

Dengan tercapainya efisiensi alokatif dan efisiensi produktif, maka kesejahteraan (*welfare*) pasar juga akan optimal. Kesejahteraan pasar diukur dari keuntungan yang diperoleh konsumen atau yang sering disebut dengan surplus konsumen (*consumer surplus*), dan keuntungan yang diperoleh produsen atau disebut dengan surplus produsen (*producer surplus*). Surplus konsumen adalah selisih antara harga maksimum yang bersedia dibayar oleh konsumen (*willingness to pay*) dengan harga yang benar-benar dibayar oleh konsumen. Surplus produsen adalah selisih antara harga yang benar-benar diterima oleh produsen dengan harga minimum yang bersedia diterima oleh produsen (sebesar biaya marjinalnya).⁹²

⁸⁹ Terry Calvani dan John Siegfried, "What Is the Objective of Antitrust?", hlm. 12-13.

⁹⁰ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, (Westbury, New York: The Foundation Press Inc, 1993), hlm. 3.

⁹¹ Gunther Hirsch, Frank Montag, dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article-by-Article Commentary*, (London: Swift & Maxwell, 2008), hlm. 245.

⁹² Andi Fahmi, "Analisis Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha," hlm. 490.

2. Pengendalian Konsentrasi Pasar

Untuk mengembangkan usaha, mengurangi biaya atau meningkatkan kekuatan pasar, pelaku usaha sering melakukan merger dengan pelaku usaha lainnya. Umumnya, merger terjadi melalui pembelian saham atau aset pelaku usaha oleh pelaku usaha lainnya. Merger mungkin menimbulkan ancaman terhadap persaingan, tergantung pada jenis merger dan ukuran serta besarnya pelaku usaha yang terlibat. Seluruh struktur industri dapat berubah melalui adanya merger.⁹³

European Community Merger Regulation (ECMR) menyebut “konsentrasi” sebagai konsep dengan definisi yang luas. Konsep ini meliputi tindakan perusahaan yang dapat menimbulkan perubahan struktur pasar.⁹⁴ Pasal 3 ayat (1) ECMR menetapkan definisi konsentrasi :⁹⁵

- a. Dua atau lebih pelaku usaha yang awalnya berdiri sendiri bergabung; atau
- b. Satu atau lebih orang yang sudah menguasai sedikitnya satu pelaku usaha, atau satu atau lebih pelaku usaha menguasai, apakah melalui pembelian sekuritas atau aset, melalui kontrak atau bentuk apapun juga, penguasaan langsung atau tidak langsung baik secara keseluruhan atau sebagian dari satu atau lebih pelaku usaha lain.

Banyak jenis transaksi yang termasuk dalam definisi konsentrasi sebagaimana dimaksud dalam ECMR. Konsentrasi ini mencakup merger, *joint venture*⁹⁶, *management buy-outs*⁹⁷, *consortium bids*⁹⁸ dan *break-up of*

⁹³ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, Second Edition, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hlm. 261.

⁹⁴ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Fifth Edition, Edited by P.M. Roth QC, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hlm. 6-022.

⁹⁵ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Pasal 3 ayat (1), hlm. 21.

⁹⁶ *Joint Venture* adalah perusahaan yang menggabungkan satu atau lebih orang atau badan hukum untuk menyelesaikan satu proyek tertentu. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, (St. Paul, MN: Thomson West, 1999), hlm. 367.

*companies*⁹⁹. Bentuk konsentrasi yang beragam ini dapat disebut secara sederhana sebagai merger dan akuisisi pengendalian perusahaan.¹⁰⁰

Mungkin Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, paling banyak menyebut merger (dalam konteks penggabungan dan pengambilalihan), karena hal itu merupakan bentuk konsentrasi yang paling umum terjadi.¹⁰¹

Pengaturan tentang merger di dalam Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 masuk ke dalam pengaturan Bab V tentang Posisi Dominan, sehingga pada dasarnya merger yang dilarang adalah merger yang merupakan bentuk khusus penyalahgunaan posisi dominan. Sementara posisi dominan adalah hasil dari terbentuknya konsentrasi pasar.

Dalam kasus *Continental Can*¹⁰², *European Court of Justice* (ECJ) menekankan bahwa posisi dominan, atau kekuatan pasar, hanya ada dalam hubungannya dengan pasar tertentu dan tidak dalam artian yang abstrak. Dikatakan bahwa pengertian pasar yang bersangkutan adalah bagian yang penting untuk menentukan apakah terjadi penguasaan posisi dominan atau

⁹⁷ *Management Buy-outs* merupakan terminologi yang ditujukan kepada sekelompok manajer dari suatu perusahaan tertentu yang membeli saham (seluruhnya atau bagian substansial) dari suatu perusahaan. Misalnya kelompok manajer dari suatu anak perusahaan membeli saham suatu anak perusahaan dalam kelompok tersebut, yang dijual oleh kelompok konglomerat yang bersangkutan. Munir Fuady, *Hukum tentang Akuisisi, Take Over, dan LBO*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 148.

⁹⁸ *Consortium Bids* terbentuk dari beberapa perusahaan yang secara bersama-sama melakukan pengambilalihan perusahaan sebagai sebuah konsorsium, misalnya dengan membentuk Joint Venture atau Special Purpose Vehicle (SPV) yang di dalamnya anggota konsorsium memiliki saham. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, , hlm. 377.

⁹⁹ *Break-up of companies* terjadi ketika suatu perusahaan terpisah menjadi beberapa perusahaan atau Joint Venture bubar, pembagian aset dan aktifitas diantara perusahaan tersebut biasanya akan menghasilkan dua (atau lebih) konsentrasi. *Ibid.*, hlm. 377.

¹⁰⁰ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, , hlm. 363.

¹⁰¹ Knud Hansen, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hlm.362.

¹⁰² Case 6/72, *Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission* (1973) ECR 215, (1973) CMLR 199.

tidak. Berkaitan dengan putusan ECJ, otoritas persaingan usaha Eropa melakukan penilaian posisi dominan dengan cara, pertama, melakukan identifikasi pasar yang bersangkutan dan kemudian menilai penggunaan posisi dominan pada pasar tersebut. Posisi pada pasar tersebut umumnya ditentukan dengan melihat pangsa pasar sebagai faktor yang menunjukkan adanya posisi dominan.¹⁰³

Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menetapkan bahwa pelaku usaha dikatakan memiliki posisi dominan, apabila :

- a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, atau
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

3. Tujuan Pengendalian Merger di Indonesia

Dalam konsiderans menimbang UU No.5 Tahun 1999, dapat diketahui falsafah yang melatarbelakangi dan sekaligus memuat dasar pikiran perlunya disusun undang-undang persaingan usaha.¹⁰⁴ Setidaknya memuat 3 hal, yaitu :

- a. Bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dalam iklim

¹⁰³ Alison Jones dan Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, hlm. 297.

¹⁰⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 16-17.

usaha yang sehat, efektif, dan efisien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar;

- c. Bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Sementara itu Penjelasan Umum UU No.5 Tahun 1999 juga menyatakan antara lain :¹⁰⁵

“Memperhatikan situasi dan kondisi tersebut di atas, menuntut kita untuk mencermati dan menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat, yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial. Oleh karena itu, perlu disusun undang-undang tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Undang-undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945.”

Dengan demikian kelahiran UU No.5 Tahun 1999 ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktek-praktek monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, di mana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas yang mengatur larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat lainnya.

¹⁰⁵ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Penjelasan Umum.

Kehadiran UU No.5 Tahun 1999 berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, dan berusaha menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha. Adapun hal tersebut, selaras dengan tujuan dari UU No.5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 3, adalah untuk :

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang memiliki undang-undang persaingan usaha adalah kepentingan umum (*public interest*) dan efisiensi ekonomi (*economic efficiency*). Dan dua unsur penting tersebut juga merupakan bagian dari tujuan diundangkannya UU No.5 Tahun 1999.

Tujuan yang ingin dicapai dalam UU No.5 Tahun 1999 juga menjadi tujuan untuk melakukan pengendalian merger. Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) menegaskan bahwa akibat merger yang dilarang adalah yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 1 angka 2 UU No.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 merugikan kepentingan umum.”

Pasal 1 angka 6 UU No.5 Tahun 1999 :

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

Bahwa dengan demikian, tujuan pengendalian merger di Indonesia adalah sama dengan tujuan hukum persaingan usaha itu sendiri, yaitu penyediaan barang dan jasa yang optimal bagi para konsumen (*efisiensi alokatif*). Proses persaingan usaha dapat mencapai tujuan tersebut dengan cara memaksakan alokasi faktor dengan cara ekonomis sehingga terwujudlah penggunaan paling efisien sumber daya yang terbatas, penyesuaian kapasitas produksi dan struktur permintaan serta penyesuaian penyediaan barang dan jasa dengan kepentingan konsumen (fungsi pengatur persaingan usaha), dengan menjamin pertumbuhan ekonomi yang optimal, kemajuan teknologi dan tingkat harga yang stabil (fungsi pendorong persaingan usaha) serta dengan menyalurkan pendapatan menurut kinerja pasar berdasarkan produktifitas marginal (fungsi distribusi).¹⁰⁶

B. Pengendalian Merger di Indonesia

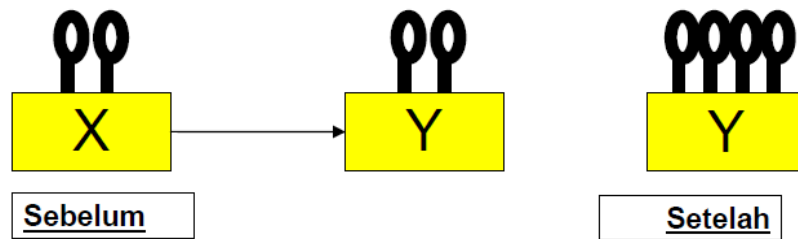
1. Bentuk Grafis Merger Menurut Pedoman Merger

Menurut Pedoman Merger, merger secara umum terjadi apabila dua perusahaan atau lebih yang masing-masing independen, kemudian bergabung menjadi perusahaan, baik karena bergabungnya satu perusahaan kepada perusahaan lain, atau beberapa perusahaan tersebut melebur ke dalam satu perusahaan baru, atau beralihnya kendali atas satu perusahaan

¹⁰⁶ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 17.

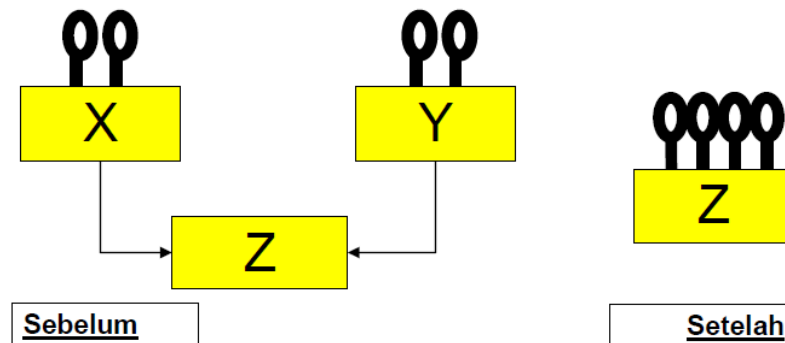
kepada pelaku usaha lain. Selanjutnya Pedoman Merger menggambarkan 5 (lima) bentuk merger secara grafis, sebagai berikut :¹⁰⁷

a. Bentuk I/Penggabungan



Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, X menggabungkan dirinya terhadap Y, sehingga secara hukum X menjadi bubar, sedangkan seluruh aktiva dan pasiva X secara hukum beralih kepada Y. Demikian juga dengan pemilik saham, seluruh pemilik saham X secara hukum beralih menjadi pemilik saham Y.

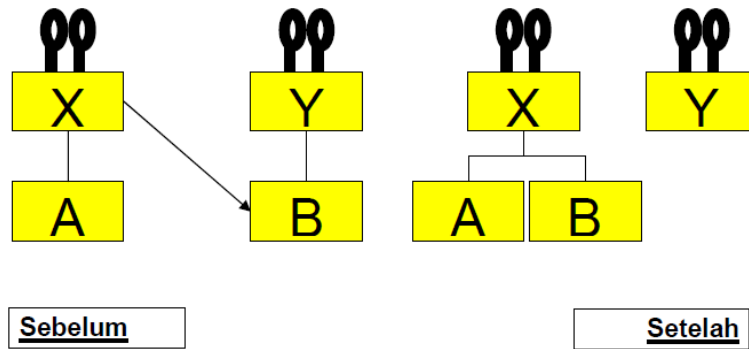
b. Bentuk II/Peleburan



Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, baik X dan Y secara hukum menjadi bubar, sedangkan seluruh aktiva dan pasiva X dan Y secara hukum seluruhnya beralih kepada Z, suatu entitas baru. Masing-masing pemilik saham X dan Y kemudian secara hukum beralih menjadi pemilik saham Z.

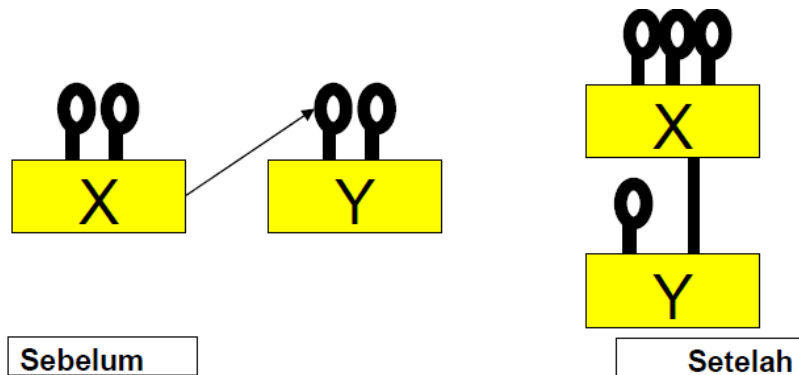
c. Bentuk III/Akuisisi Saham

¹⁰⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Lampiran Bab III Pengertian Dan Penjabaran huruf B Penggunaan Istilah.



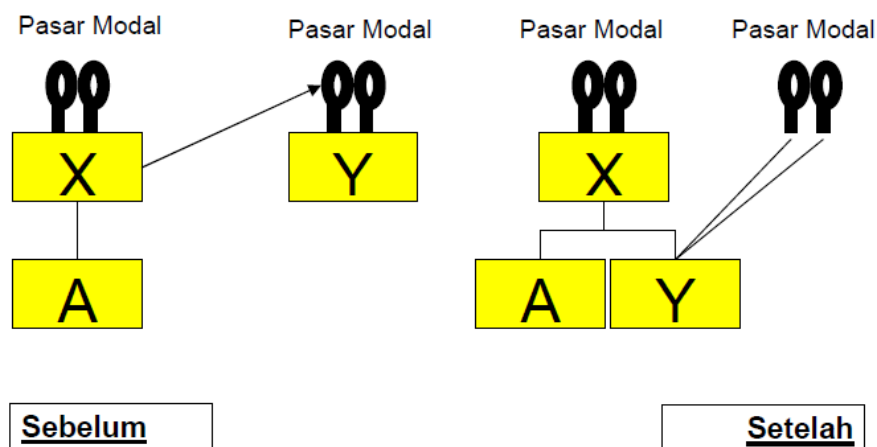
Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, X mengambil alih kendali atas B sehingga X menjadi pemegang saham dan pengendali dari B. Tidak ada pengalihan aktiva dan pasiva baik dari B kepada X maupun sebaliknya.

d. Bentuk IV/Takeover



Penjelasan : Dalam merger bentuk ini, X membeli sebagian besar saham atas Y langsung dari pemilik sahamnya sehingga Y menjadi anak perusahaan dari X. Terjadi perpindahan kendali dari pemegang saham Y kepada X. Badan hukum X dan Y tetap hidup tanpa adanya peralihan aktiva dan pasiva dari X kepada Y maupun sebaliknya.

e. Bentuk V/Public Takeover



Penjelasan : Merger bentuk ini serupa dengan bentuk IV/*Takeover*, perbedaannya dalam bentuk ini transaksi saham terjadi melalui pasar modal. Y menjadi anak perusahaan X dan X memiliki kendali terhadap Y.

2. Pendekatan *Rule of Reason*

Tri Anggraini berpendapat bahwa pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* tidak dengan pasti diketahui untuk tindakan-tindakan tertentu dari pelaku usaha. karena anak kalimat: “... yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat”, atau “... yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat,” tidak selalu dapat diartikan pasal tersebut menggunakan pendekatan *rule of reason*.¹⁰⁸

Namun penggunaan anak kalimat “... yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat” di dalam Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999, mengandung konsekuensi hukum perlunya penelitian terhadap keadaan-keadaan tertentu yang ditimbulkan oleh tindakan pelaku usaha yang dapat menghambat persaingan, sebelum menyatakan tindakan tersebut melanggar hukum. Oleh karena itu pendekatan *rule of reason* dapat digunakan dengan akurat dari sudut

¹⁰⁸ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat, Perse Illegal atau Rule of Reason*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm. 403-404.

efisiensi untuk menetapkan apakah suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan.¹⁰⁹

Tindakan-tindakan para pelaku usaha tidak selalu melahirkan akibat yang sama dan hal ini hanya dapat diketahui melalui analisis ekonomi atas tindakan-tindakan tersebut kasus demi kasus. Untuk itu pendekatan *rule of reason* memerlukan penerapan analisis ekonomi terhadap hukum untuk membuktikan tindakan-tindakan mana yang melanggar ketentuan hukum persaingan usaha.

Analisis ekonomi digunakan untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan usaha. Dengan perkataan lain, apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan, ditentukan oleh : “... *economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources.*”¹¹⁰

3. Pre-Evaluasi dan Post-Evaluasi

Sesuai dengan ketentuan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999 dan Pasal 5 PP No.57 Tahun 2010, Pemberitahuan merger kepada KPPU wajib dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal merger berlaku efektif secara yuridis. Akan tetapi Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010 memberikan hak kepada pelaku usaha untuk melakukan Konsultasi kepada KPPU secara sukarela baik secara tertulis maupun lisan sebelum melaksanakan merger.

Dengan demikian berdasarkan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999, Pasal 5 dan Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010, dalam pengendalian merger terdapat dua sistem notifikasi, yaitu pre-notifikasi (Konsultasi, yang bersifat sukarela) dan post-notifikasi (Pemberitahuan, yang bersifat wajib).

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 399.

¹¹⁰ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 66.

Sistem pre-notifikasi dimaksudkan sebagai notifikasi yang disampaikan oleh pelaku usaha kepada otoritas persaingan sebelum mereka menutup transaksi merger. Sementara sistem post-notifikasi dimaksudkan sebagai notifikasi oleh pelaku usaha kepada otoritas persaingan usaha sesudah transaksi mergernya ditutup.¹¹¹ Dalam Pedoman KPPU, pre-notifikasi disebut dengan pre-evaluasi dan post-notifikasi disebut dengan post-evaluasi.

a. Pemberitahuan

Pelaku usaha wajib untuk melakukan pemberitahuan kepada KPPU dalam hal memenuhi ketentuan :

1) Batasan Nilai (*threshold*)

Batasan Nilai untuk melakukan pemberitahuan merger kepada KPPU adalah apabila :

- a) nilai aset badan usaha hasil merger melebihi Rp. 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); atau
- b) nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil merger melebihi Rp. 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah);
- c) Sedangkan dalam bidang perbankan, pelaku usaha wajib melakukan pemberitahuan kepada KPPU apabila nilai aset badan usaha hasil merger melebihi Rp. 20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).

2) Merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi

Merger diantara perusahaan yang terafiliasi tidak merubah struktur pasar dan kondisi persaingan yang telah ada, sehingga tidak memenuhi kriteria merger sebagaimana dimaksud dalam Pedoman Merger.

¹¹¹ Mohammad Reza, *Implikasi Dan Tantangan Pengendalian Merger Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Tesis, Juni 2010), hlm. 92.

Berdasarkan penjelasan Pasal 7 PP No.57 Tahun 2010, yang dimaksud dengan “terafiliasi” adalah :

- a) hubungan antara perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut;
- b) hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung, oleh pihak yang sama; atau
- c) hubungan antara perusahaan dan pemegang saham utama.

Merger yang terjadi antara perusahaan yang sahamnya dikendalikan oleh Pemerintah (BUMN) tidak dianggap sebagai merger antar perusahaan yang terafiliasi. Hal ini mengacu kepada Putusan KPPU Nomor 7/KPPU-L/2007 tentang Dugaan Pelanggaran UU No.5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Temasek. Putusan KPPU tersebut dikuatkan oleh Putusan Kasasi MA Nomor 496K/Pdt.Sus/2008 tanggal 10 September 2008, yang menyatakan Pemerintah sebagai pemilik saham pada suatu perusahaan tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha.

3) Merger asing

Yang dimaksud adalah merger asing yang memenuhi faktor-faktor sebagai berikut :

- a) merger yang dilakukan di luar yurisdiksi Indonesia.
- b) berdampak langsung pada pasar Indonesia, yaitu :
 - (1) seluruh pihak yang melakukan merger melakukan kegiatan usaha di Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung, misalnya melalui perusahaan di Indonesia yang dikendalikannya; atau
 - (2) hanya satu pihak yang melakukan merger melakukan kegiatan usaha di Indonesia, namun pihak lain di dalam merger memiliki penjualan ke Indonesia.
- c) merger memenuhi batasan nilai.
- d) merger antar perusahaan yang tidak terafiliasi

Sedangkan untuk merger yang dilakukan oleh pihak asing terhadap pelaku usaha Indonesia (misal akuisisi saham perusahaan lokal oleh perusahaan asing), tidak dianggap sebagai merger asing, namun dianggap sebagai merger pada umumnya, karena merger tersebut tidak terjadi di luar yurisdiksi Indonesia.

4) Waktu dan Prosedur Pemberitahuan

Pelaku usaha harus melakukan pemberitahuan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal merger telah berlaku efektif secara yuridis. Untuk badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas, maka tanggal berlaku efektif secara yuridis adalah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 122 UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas pada bagian penjelasan adalah tanggal :

- a) Persetujuan menteri atas perubahan anggaran dasar dalam hal terjadi penggabungan;
- b) Pemberitahuan diterima menteri baik dalam hal terjadi perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (3) UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, maupun yang tidak disertai perubahan anggaran dasar; dan
- c) Pengesahan menteri atas akta pendirian perseroan dalam hal terjadi peleburan.

Dalam hal badan usaha yang melakukan merger tidak berbentuk perseroan terbatas atau berbentuk perseroan yang tidak tunduk dengan UU No.40 Tahun 2007, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan merger oleh para pihak.

Jika salah satu pihak yang melakukan merger adalah perseroan terbatas dengan perusahaan non perseroan terbatas, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan merger oleh para pihak.

Khusus untuk merger yang terjadi di bursa efek, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak :

- a. tanggal surat jawaban Baepam-LK terkait surat keterbukaan informasi pengambilalihan saham perseroan terbuka, jika nilai transaksi material pengambilalihan dibawah 50% ekuitas perusahaan.
- b. tanggal surat Perusahaan kepada Baepam-LK tentang persetujuan RUPS terhadap pengambilalihan saham dengan transaksi material diatas 50% ekuitas perusahaan.

Selanjutnya prosedur pemberitahuan merger ditetapkan sebagai berikut :

- a) Pelaku usaha yang memenuhi syarat Pemberitahuan, wajib memberitahukan secara tertulis kepada KPPU dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja;
- b) Pelaku usaha yang wajib melakukan pemberitahuan adalah :
 - 1) Pelaku usaha hasil penggabungan.
 - 2) Pelaku usaha pengambilalih saham.
 - 3) Pelaku usaha hasil peleburan.
- c) Pemberitahuan tersebut dilakukan secara tertulis oleh Pelaku usaha hasil Penggabungan, Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan Saham dengan cara mengisi formulir M1 untuk penggabungan badan usaha, formulir K1 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A1 untuk pengambilalihan saham perusahaan;
- d) Formulir pemberitahuan wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU;
- e) KPPU menerbitkan tanda terima pemberitahuan dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan;
- f) KPPU berhak untuk meminta dokumen tambahan dari pelaku usaha dalam hal dipandang perlu melakukan penilaian.
- g) Pelaku usaha yang telah melakukan pemberitahuan, wajib melengkapi formulir dan dokumen yang dipersyaratkan dalam

jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal Tanda Terima Pemberitahuan, atau menyerahkan Surat Pernyataan Kesanggupan Melengkapi Dokumen Pemberitahuan yang diserahkan kepada KPPU. Jika pelaku usaha tidak melengkapi kekurangan dokumen yang dipersyaratkan tersebut sampai batas waktu 30 hari atau melebihi batas waktu kesanggupan melengkapi dokumen pemberitahuan, maka akan dikenakan denda keterlambatan melakukan pemberitahuan.

b. Konsultasi

Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010 bahwa pelaku usaha diberikan hak untuk melakukan konsultasi atas rencana merger kepada KPPU. Konsultasi dilakukan baik secara tertulis maupun lisan. Konsultasi dapat diajukan kepada KPPU apabila batasan nilai merger memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 PP No.57 Tahun 2010. Konsultasi dilakukan secara sukarela oleh pelaku usaha kepada KPPU mengenai rencana suatu merger. KPPU mendorong para pelaku usaha untuk melakukan konsultasi guna meminimalkan risiko kerugian yang mungkin diderita oleh pelaku usaha jika mergernya dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena di kemudian hari akan dibatalkan oleh KPPU.

Penilaian yang diberikan oleh KPPU terhadap konsultasi merger tidak menghapuskan kewenangan KPPU untuk melakukan penilaian setelah merger. Namun, untuk menghindari redudansi penilaian terhadap merger yang sama melalui konsultasi dan pemberitahuan, KPPU berkomitmen untuk hanya melakukan satu kali penilaian terhadap suatu peristiwa merger, selama tidak ada perubahan material atas data yang disampaikan oleh pelaku usaha pada saat konsultasi merger atau perubahan kondisi pasar yang material pada saat pemberitahuan. Dalam hal terdapat perubahan material atas data yang disampaikan oleh pelaku usaha atau kondisi pasar, maka KPPU akan menggunakan

kewenangannya untuk melakukan penilaian ulang terhadap pemberitahuan setelah merger dilaksanakan. Oleh karena itu jika pelaku usaha secara sukarela telah melakukan konsultasi, maka KPPU tidak akan mengubah penilaian terhadap pemberitahuan. Meskipun demikian, guna memenuhi ketentuan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999, Pelaku Usaha yang telah melakukan konsultasi tetap memiliki kewajiban untuk melakukan pemberitahuan kepada KPPU sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) PP No.57 Tahun 2010 yang mengatur mengenai kewajiban pelaku usaha untuk menyampaikan Pemberitahuan Merger kepada KPPU.

Konsultasi atas rencana merger dilaksanakan berdasarkan Peraturan KPPU No.11 Tahun 2010 tentang Konsultasi Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan dan Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 tentang Perubahan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat.

1) Syarat Konsultasi

Pelaku Usaha dapat melakukan konsultasi merger kepada KPPU dalam hal memenuhi ketentuan :

a) Dokumen merger tertulis

Pelaku usaha dapat melakukan konsultasi merger kepada KPPU selama telah terdapat kesepakatan tertulis antar pelaku usaha yang akan melakukan merger, misalnya berupa *Memorandum of Understanding* (MoU), *Letter of Intent* (LoI), atau perjanjian dalam bentuk lainnya.

b) Batasan Nilai

Ketentuan mengenai batasan nilai dalam pemberitahuan berlaku juga terhadap ketentuan batasan nilai dalam konsultasi.

c) Merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi

Ketentuan mengenai merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi dalam pemberitahuan berlaku juga terhadap ketentuan mengenai merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi dalam konsultasi.

d) Merger asing

Ketentuan mengenai merger asing dalam pemberitahuan berlaku juga terhadap ketentuan mengenai merger asing dalam konsultasi.

2) Waktu Konsultasi

Tidak ada batasan waktu kapan konsultasi dapat dilakukan kepada KPPU, oleh karena itu konsultasi dapat dilakukan pada tahap apapun sebelum merger selesai dilaksanakan. Namun, KPPU mendorong pelaku usaha untuk melakukan konsultasi sedini mungkin kepada KPPU dengan mempertimbangkan kepastian transaksi dari pihak-pihak yang akan melakukan merger serta memperhitungkan jangka waktu penilaian konsultasi.

3) Prosedur Konsultasi

- a) Pelaku usaha yang memenuhi syarat konsultasi, dapat melakukan konsultasi, baik secara tertulis maupun lisan kepada KPPU;
- b) Konsultasi secara tertulis dilakukan oleh seluruh pelaku usaha yang akan melakukan penggabungan atau peleburan atau oleh pelaku usaha pengambilalih, dengan cara mengisi formulir M2 untuk penggabungan badan usaha, formulir K2 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A2 untuk pengambilalihan saham perusahaan;
- c) Formulir konsultasi wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU;
- d) KPPU menerbitkan tanda terima konsultasi dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan;

- e) Formulir dan dokumen yang telah dinyatakan lengkap oleh KPPU akan ditindaklanjuti dengan proses Penilaian Awal. Dimulainya proses Penilaian Awal diberitahukan secara tertulis oleh KPPU kepada pelaku usaha;
- f) KPPU berhak untuk meminta dokumen tambahan dari pelaku usaha dalam hal dipandang perlu untuk melakukan penilaian.

4. Prosedur Penilaian Pemberitahuan dan Konsultasi Merger

a. Prosedur Pemberitahuan

Sesuai dengan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999, pelaku usaha diwajibkan untuk memberitahukan hasil merger selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal merger berlaku efektif secara yuridis.

Dalam hal pelaku usaha telah melakukan Konsultasi, maka KPPU tidak akan melakukan penilaian ulang terhadap Pemberitahuan merger yang disampaikan oleh pelaku usaha sepanjang tidak terdapat perubahan data atau kondisi pasar yang material. Perubahan data atau kondisi pasar dianggap material, antara lain :

- Berkurangnya jumlah pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang memiliki tingkat konsentrasi tinggi (spektrum 2), sehingga mengurangi tingkat persaingan secara signifikan yang ditandai dengan perubahan nilai HHI lebih dari 500;
- Perubahan rencana kebijakan pasca merger sebagaimana tertuang dalam huruf f Formulir Pemberitahuan; atau
- Nilai HHI pasca merger saat Konsultasi di bawah 1800 namun pada saat Pemberitahuan diperoleh HHI diatas 1800.

Apabila pelaku usaha tidak melakukan Konsultasi, maka KPPU akan melakukan penilaian perusahaan hasil merger sesuai dengan ketentuan penilaian yang dilakukan terhadap pelaku usaha yang melakukan konsultasi.

1) Alur Penilaian Pemberitahuan

KPPU melakukan Penilaian Menyeluruh terhadap badan usaha hasil merger yang hasilnya dikeluarkan selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari sejak formulir dan dokumen pemberitahuan lengkap. Hasil penilaian mencakup ada tidaknya dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas hasil merger yang didasarkan pada Konsentrasi Pasar, Hambatan Masuk Pasar, Potensi Perilaku Anti Persaingan, Efisiensi, dan/atau Kepailitan.

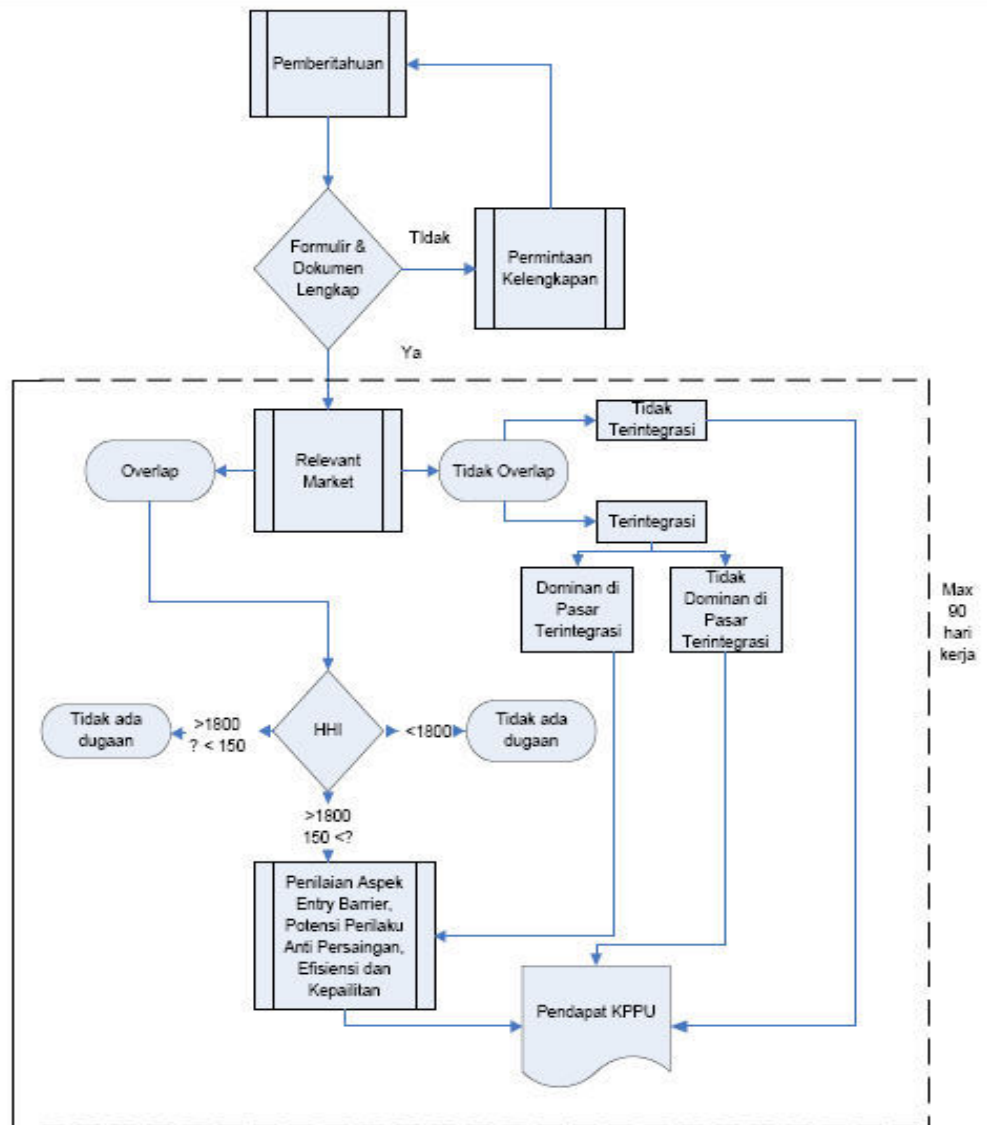
Penjelasan mengenai alur penilaian Pemberitahuan merger :

- a) Pelaku usaha yang telah melakukan merger dan memenuhi syarat harus melakukan Pemberitahuan kepada KPPU paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak merger berlaku efektif secara yuridis.
- b) Pemberitahuan tersebut dilakukan secara tertulis oleh pelaku usaha hasil merger dengan cara mengisi formulir M1 untuk penggabungan badan usaha, formulir K1 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A1 untuk pengambilalihan saham perusahaan.
- c) Formulir Pemberitahuan wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU.
- d) KPPU menerbitkan tanda terima pemberitahuan dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan.
- e) KPPU berhak untuk meminta tambahan data dan/atau dokumen kepada pelaku usaha apabila diperlukan dalam proses penilaian.
- f) Formulir dan dokumen yang telah lengkap oleh KPPU akan ditindaklanjuti dengan dimulainya penilaian. Dimulainya proses penilaian diberitahukan secara tertulis oleh KPPU kepada pelaku usaha.
- g) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari kerja KPPU akan melakukan Penilaian atas Pemberitahuan yang dilakukan pelaku usaha. Penilaian tersebut berupa penilaian

mengenai ada tidaknya kekhawatiran terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas merger.

- h) Dalam proses penilaian KPPU akan melakukan data dan informasi dari berbagai pihak seperti pesaing, konsumen, pemerintah, dan pihak-pihak lain yang dianggap perlu.
- i) KPPU akan mengeluarkan Pendapat Komisi terhadap hasil merger yang disampaikan kepada pelaku usaha yang bersangkutan dan mengumumkannya sekurang-kurangnya melalui website KPPU.

Alur Penilaian Pemberitahuan



2) Output Penilaian Pemberitahuan

Hasil dari penilaian yang dilakukan oleh KPPU adalah berupa Pendapat Komisi atas merger. Terdapat dua kemungkinan Pendapat Komisi, yaitu :

- Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- Pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.

b. Prosedur Konsultasi

Pelaku usaha yang telah memiliki rencana yang matang untuk melakukan merger dan telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh KPPU dapat melakukan Konsultasi kepada KPPU. Konsultasi dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Namun untuk kepastian bagi pelaku usaha, maka KPPU mendorong agar setiap konsultasi selalu dilakukan atau bermuara pada konsultasi tertulis kepada KPPU.

1) Alur Penilaian Konsultasi

Penilaian terhadap konsultasi tertulis dilakukan dalam dua tahap, yaitu tahap Penilaian Awal paling lama dalam jangka waktu 30 hari kerja sejak formulir dan dokumen konsultasi tertulis telah lengkap. Bila diperlukan, KPPU dapat memperpanjang ke tahap Penilaian Menyeluruh paling lama 60 hari kerja.

Penjelasan mengenai alur penilaian Konsultasi merger :

- a) Pelaku usaha yang akan melakukan merger dan telah memenuhi persyaratan dapat melakukan Konsultasi kepada KPPU.
- b) Konsultasi dilakukan secara tertulis oleh Pelaku usaha mengenai rencana merger dengan cara mengisi formulir M2 untuk penggabungan badan usaha, formulir K2 untuk peleburan badan usaha, dan formulir A2 untuk pengambilalihan saham perusahaan.
- c) Formulir Konsultasi wajib disertai dengan dokumen-dokumen yang telah dipersyaratkan serta dokumen lain yang dianggap perlu oleh KPPU.
- d) KPPU menerbitkan tanda terima pemberitahuan dan mempelajari kelengkapan formulir serta dokumen yang dipersyaratkan.
- e) KPPU berhak untuk meminta tambahan data dan/atau dokumen kepada pelaku usaha apabila diperlukan dalam proses penilaian.

- f) Formulir dan dokumen yang telah lengkap akan ditindaklanjuti dengan proses Penilaian Awal. Dimulainya proses penilaian diberitahukan secara tertulis oleh KPPU kepada pelaku usaha.
- g) Penilaian Awal dilakukan dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari untuk menilai derajat konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger melalui HHI (untuk merger horisontal) dan eksistensi posisi dominan (untuk merger vertikal).
- h) Berdasarkan penilaian terhadap HHI pasca merger horisontal dan eksistensi posisi dominan untuk merger vertikal, maka terdapat dua kemungkinan hasil Penilaian Awal, yaitu :
 - (1) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger jika :
 - HHI pasca merger dibawah 1800;
 - HHI pasca merger di atas 1800 dengan perubahan (delta) dibawah 150; atau
 - Tidak ada posisi dominan yang dimiliki kelompok usaha yang melakukan merger vertikal.
 - (2) Dilanjutkan ke tahap Penilaian Menyeluruh jika :
 - HHI pasca merger di atas 1800 dengan perubahan (delta) di atas 150;
 - Ada posisi dominan yang dimiliki oleh kelompok usaha yang melakukan merger.
- i) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari KPPU akan melakukan Penilaian Menyeluruh dengan mengumpulkan data dan informasi dari berbagai pihak seperti pesaing, konsumen, pemerintah, dan pihak-pihak lain yang dianggap perlu.
- j) KPPU akan mengeluarkan Pendapat Komisi terhadap rencana merger yang disampaikan kepada pelaku usaha yang

bersangkutan dan mengumumkannya sekurang-kurangnya melalui website KPPU.

2) Output Konsultasi

Terhadap Konsultasi yang dilakukan oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger, terdapat tiga kemungkinan Pendapat Komisi, yaitu :

- a) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- b) Pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.
- c) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger dengan catatan berupa saran dan/atau bimbingan yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha.

Untuk pendapat huruf c) di atas, maka KPPU akan melakukan kegiatan monitoring terhadap pelaksanaan catatan-catatan yang telah dibuat KPPU dalam pendapatnya. Selanjutnya KPPU akan melakukan evaluasi guna menilai apakah pelaku usaha pasca merger telah melaksanakan catatan-catatan KPPU tersebut atau tidak.

Alur Penilaian Konsultasi

Sesuai dengan UU No.5 Tahun 1999, KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelanggaran ketentuan dalam UU No.5 Tahun 1999.

Pasal 47 UU No.5 Tahun 1999 :

- (1) *Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini.*
- (2) *Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :*
 - a. *penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15 dan Pasal 16; dan atau*
 - b. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau*
 - c. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau*
 - d. *perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau*
 - e. *penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau*
 - f. *penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau*
 - g. *pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).*

Khusus untuk pelanggaran Pasal 28, selain perintah pembatalan, KPPU dapat juga menjatuhkan denda antara Rp. 1 miliar sampai dengan Rp. 25 miliar terhadap pelaku usaha yang terbukti melanggar Pasal 28.

Selain sanksi berupa tindakan administratif, UU No.5 Tahun 1999 juga mengatur mengenai sanksi pidana yang dapat dijatuhkan melalui mekanisme penanganan perkara pidana.

Pasal 48 ayat UU No.5 Tahun 1999 :

”Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25, Pasal 27, dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) tahun.”

Dalam hal pelaku usaha tidak memenuhi kewajiban pemberitahuan merger menurut Pasal 29 ayat (1) UU No.5 Tahun 1999, maka KPPU berwenang menjatuhkan sanksi menurut ketentuan Pasal 6 PP No.57 Tahun 2010 berupa denda administratif sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) untuk setiap hari keterlambatan, dengan ketentuan denda administratif secara keseluruhan paling tinggi sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

KPPU akan melakukan kegiatan monitoring dari waktu ke waktu dan bekerja sama dengan instansi terkait untuk dapat mengidentifikasi merger yang memenuhi syarat namun dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kerja tidak menyampaikan pemberitahuan merger.

KPPU setelah melakukan monitoring terhadap pelaku usaha dan berdasarkan tanggal efektif secara yuridis menetapkan pelaku usaha telah terlambat melakukan pemberitahuan. KPPU dalam menetapkan keterlambatan dilakukan dalam Rapat Komisi sesuai dengan ketentuan mengenai Rapat Komisi. Keterlambatan Pemberitahuan dihitung mulai 1 (satu) hari setelah 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal berlaku efektif secara yuridis.

Dalam hal merger asing telah memenuhi syarat untuk dilakukan pemberitahuan kepada KPPU namun dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kerja tidak menyampaikan pemberitahuan penggabungan kepada KPPU, maka denda keterlambatan akan dibebankan kepada bagian dari kelompok usahanya yang berada di Indonesia. KPPU akan menggunakan kewenangannya dan jika perlu bekerja sama dengan instansi lain yang berwenang untuk memastikan denda yang dijatuhkan oleh KPPU terhadap keterlambatan penyampain pemberitahuan dipenuhi oleh pelaku usaha yang bersangkutan.

6. Penanganan Perkara Merger

Proses penanganan perkara merger yang diduga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat tidak berbeda dengan proses penanganan

perkara dugaan pelanggaran UU No.5 Tahun 1999 lainnya. Suatu perkara dapat bersumber dari laporan atau atas dasar inisiatif KPPU.¹¹² Untuk memastikan ada tidaknya perbuatan yang dimaksud, KPPU berwenang memanggil pelaku usaha dengan alasan cukup diduga telah melakukan pelanggaran.¹¹³

KPPU menegaskan bahwa merger yang tidak memenuhi syarat untuk dilakukan pemberitahuan kepada KPPU, bukan berarti kebal dari pelanggaran Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999. Pelanggaran terhadap Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999 dapat terjadi meskipun nilai aset atau nilai penjualan hasil merger yang dilakukan di bawah batasan nilai yang ditetapkan.

KPPU dapat memulai perkara dugaan pelanggaran Pasal 28 UU No.5 Tahun 1999 sebagaimana perkara dugaan pelanggaran pasal-pasal lainnya dalam UU No.5 Tahun 1999. Selain itu, apabila pelaku usaha telah melakukan konsultasi maupun pemberitahuan kepada KPPU dan KPPU mengeluarkan (1) Pendapat adanya dugaan praktik monopoli dan/atau (2) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dengan catatan, namun pelaku usaha tersebut tidak sepenuhnya melaksanakan catatan atau tidak memenuhi esensi dari catatan KPPU atau tetap melaksanakan merger yang diduga mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tersebut, maka KPPU berhak untuk memulai perkara inisiatif terhadap merger tersebut.

Urutan penanganan perkara berdasarkan ketentuan Pasal 38 sampai dengan Pasal 43 UU No.5 Tahun 1999 jo. Peraturan KPPU No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara pada intinya adalah sebagai berikut :

- a. Klarifikasi dan Penelitian Laporan (untuk perkara laporan) atau Kegiatan Monitoring KPPU (untuk perkara inisiatif);
- b. Pemberkasan;

¹¹² Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, hlm. 51.

¹¹³ Hansen, Knud, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm.384.

- c. Pemeriksaan Pendahuluan;
- d. Pemeriksaan Lanjutan;
- e. Sidang Majelis Komisi;

Upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap putusan KPPU sesuai dengan ketentuan Pasal 44 sampai dengan Pasal 46 UU No.5 Tahun 1999 jo. Peraturan Mahkamah Agung No.3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, sebagai berikut :

- a. Keberatan kepada pengadilan negeri di tempat kedudukan hukum pelaku usaha;
- b. Konsolidasi perkara oleh Mahkamah Agung (jika diperlukan karena keberatan diajukan oleh lebih dari satu pelaku usaha dengan tempat kedudukan hukum yang berbeda);
- c. Pemeriksaan Tambahan di KPPU (jika diperintahkan oleh Pengadilan Negeri);
- d. Kasasi di Mahkamah Agung;

BAB IV
PENERAPAN BUKTI EKONOMI MENURUT
PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 57 TAHUN 2010

A. Analisis Ekonomi Terhadap *Structure* (Konsentrasi Pasar)

Pangsa pasar mengindikasikan persentase dari total penjualan suatu barang atau jasa yang dikuasai oleh masing-masing pelaku usaha yang akan merger dan para pesaingnya dalam pasar bersangkutan. Ukuran pangsa pasar menunjukkan seberapa besar tingkat konsentrasi pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha. Konsentrasi pasar yang tinggi akan menghasilkan posisi dominan bagi pelaku usaha.

Konsentrasi pasar merupakan indikator awal untuk menilai apakah merger dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Sebaliknya merger yang menciptakan konsentrasi pasar tinggi berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat bergantung analisis lainnya pada pasar bersangkutan.¹¹⁴

Menurut Pasal 2 ayat 1 ECMR, pada penilaian konsentrasi perlu diperhatikan ciri-ciri struktur pasar, sebagai berikut :

1. perlunya mempertahankan dan mengembangkan persaingan efektif dalam pasar bersama, diantaranya dilihat dari struktur semua pasar terkait dan persaingan aktual dan potensial dari para pelaku usaha didalam atau di luar wilayah Uni Eropa.
2. posisi pasar dari para pelaku usaha terkait dan kekuatan ekonomi maupun keuangan para pelaku usaha tersebut, alternatif-alternatif yang tersedia bagi pemasok dan pengguna, akses mereka kepada pasokan pasar, hambatan hukum atau hambatan lainnya untuk memasuki pasar, kecenderungan pasokan dan permintaan untuk barang atau jasa yang bersangkutan,

¹¹⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 19.

kepentingan konsumen perantara maupun akhir, dan perkembangan teknik maupun kemajuan ekonomi sepanjang menguntungkan konsumen dan tidak merupakan hambatan terhadap persaingan.¹¹⁵

Selanjutnya Pasal 2 ayat 2 ECMR menyatakan bahwa “*A concentration which would not significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared compatible with the common market,*” dan Pasal 2 ayat 3 ECMR menyatakan bahwa “*A concentration which would significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared incompatible with the common market.*”

Muncul pertanyaan atas ketentuan tersebut, apakah dengan adanya posisi dominan sudah mengindikasikan adanya hambatan signifikan terhadap persaingan. Banyak pandangan menyatakan bahwa klausul hambatan (*impediment*) membentuk persyaratan yang berdiri sendiri untuk melengkapi dalam menyimpulkan adanya posisi dominan.

The CFI (*Court of First Instance*), dalam putusan kasus *Air France 1997*, menyimpulkan bahwa menurut Pasal 2 ayat 2 ECMR, *European Commission* dalam menentukan konsentrasi yang tidak dilarang terikat pada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu apakah merger tersebut tidak membentuk atau meningkatkan posisi dominan, dan apakah persaingan dalam pasar bersama secara signifikan tidak terhambat dengan adanya pembentukan atau peningkatan posisi dominan tersebut. Pertanyaan tersebut menyimpulkan adanya dua persyaratan, yaitu adanya posisi dominan dan hambatan (*impediment*).¹¹⁶

¹¹⁵ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, ECMR Pasal 3 ayat (1), hlm. 20-21.

¹¹⁶ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Volume II, (London: Sweet & Maxwell, 2008), hlm. 1982.

Menurut penulis, pada prinsipnya persyaratan posisi dominan didasarkan pada analisis ekonomi atas struktur pasar perusahaan (*structure*), sementara hambatan didasarkan pada analisis ekonomi atas perilaku perusahaan (*conduct*). Jadi tepat apabila dikatakan bahwa konsentrasi pasar merupakan indikator awal untuk menilai apakah merger dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Sementara Section 2 US Merger Guidelines juga menjelaskan bahwa pangsa pasar dan konsentrasi hanya memberikan titik awal untuk melakukan analisis dampak persaingan atas merger. Keputusan atas merger tidak semata-mata didasarkan pada pangsa pasar dan konsentrasi, meskipun kedua ukuran tersebut memiliki peranan dalam melakukan analisis.¹¹⁷

Selanjutnya menurut Pedoman Merger KPPU, langkah analisis konsentrasi pasar diawali dengan terlebih dahulu mendefinisikan Pasar Bersangkutan. Pasar bersangkutan sesuai dengan Pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.

Secara umum, terdapat dua cara untuk menilai suatu konsentrasi pasar yaitu dengan menghitung *Concentration Ratio* (CRn) atau dengan menggunakan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI). Di samping dua cara tersebut, KPPU juga melakukan penilaian terhadap eksistensi posisi dominan pasca merger vertikal sebagaimana disebutkan dalam penjelasan mengenai alur penilaian konsultasi merger.¹¹⁸

1. *Concentration Ratio* (CRn)

Rasio Konsentrasi (CRn) menghitung agregat pangsa pasar dari sejumlah kecil dari para pelaku terbesar dalam pasar. Umumnya rasio

¹¹⁷ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *Commentary on the Horizontal Guidelines 2006*, Maret 2006, hlm. 15.

¹¹⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 31.

konsentrasi mempergunakan pangsa pasar dari tiga perusahaan terbesar (CR3), atau empat perusahaan terbesar (CR4) atau lima perusahaan terbesar (CR5). Sebagai suatu misal, CRn dari tiga perusahaan terbesar (CR3) yang masing-masing memiliki 15% pangsa pasar akan menghasilkan CR3 sebesar 45%.¹¹⁹

US Merger Guidelines 1968 menggunakan rasio konsentrasi empat perusahaan terbesar (CR4), dengan perhitungan :¹²⁰

- a. Pasar Dengan Konsentrasi Sangat Tinggi (*Market Highly Concentrated*), adalah pasar dengan pangsa pasar empat perusahaan terbesar sekitar 75% atau lebih, DoJ biasanya akan menguji merger diantara perusahaan dengan jumlah prosentase pangsa pasar sebagai berikut :

<u>Acquiring Firm</u>	<u>Acquired Firm</u>
4%	4% atau lebih
10%	2% atau lebih
15% atau lebih	1% atau lebih

(prosentase yang tidak ditunjukkan di atas harus diperhitungkan secara proporsional dengan prosentase yang ditunjukkan).

- b. Pasar Dengan Konsentrasi Kurang Tinggi (*Market Less Highly Concentrated*), pasar dengan pangsa pasar empat perusahaan terbesar kurang dari 75%, DoJ biasanya akan menguji merger diantara perusahaan dengan jumlah prosentase pangsa pasar sebagai berikut :

<u>Acquiring Firm</u>	<u>Acquired Firm</u>
5%	5% atau lebih
10%	4% atau lebih
15%	3% atau lebih
20%	2% atau lebih

¹¹⁹ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009), hlm. 210.

¹²⁰ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *1968 Merger Guidelines*, hlm. 6.

25% atau lebih

1% atau lebih

(prosentase yang tidak ditunjukkan di atas harus diperhitungkan secara proporsional dengan prosentase yang ditunjukkan).

- c. Pasar Dengan Kecenderungan Menuju Konsentrasi (*Market With Trend Toward Concentration*). DoJ akan memberlakukan standar tambahan yang lebih ketat untuk menentukan merger yang memiliki kecenderungan menuju kenaikan konsentrasi. Kecenderungan itu dianggap ada apabila agregat pangsa pasar merger perusahaan terbesar dari dua perusahaan terbesar (CR2) sampai dengan delapan perusahaan terbesar (CR8) telah mengalami kenaikan sekitar 7% atau lebih selama periode waktu terhitung 5-10 tahun sebelum merger (tidak termasuk tahun ketika terjadi fluktuasi pangsa pasar yang tidak normal) sampai pada waktu terjadinya merger. DoJ biasanya akan menguji setiap merger diantara perusahaan terbesar yang menunjukkan kenaikan pangsa pasar sekitar 2% atau lebih.

Dalam kasus *Hospital Corp of America v. FTC*, pengadilan mendukung pendapat FTC yang menyatakan bahwa akuisisi Hospital Corporation atas dua rumah sakit di Chattanooga adalah melanggar section 7 of the Clayton Act, karena merger tersebut telah meningkatkan pangsa pasar Hospital Corporation dari 14% menjadi 26% dan mengurangi pesaing dari sebelas menjadi tujuh rumah sakit. Merger tersebut juga meningkatkan pangsa pasar empat perusahaan terbesar (CR4) dari 79% menjadi 91% (*Market Highly Concentrated*).¹²¹

Di Amerika Serikat, penggunaan CRn telah digantikan dengan HHI sebagai metode utama untuk menghitung konsentrasi berdasarkan US Merger Guidelines yang diterbitkan pada tanggal 14 Juni 1982.¹²² Penggunaan HHI adalah untuk mengukur efek merger agar lebih

¹²¹ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, (Westbury, New York: The Foundation Press Inc, 1993), hlm. 335.

¹²² Stephen Calkins, "The New Merger Guidelines and The Herfindahl-Hirschman Index", *California Law Review*, Vol.71, No.2, (Mar., 1983), hlm. 402.

komprehensif dalam menilai konsentrasi.¹²³ Sementara Pedoman Merger KPPU tetap akan menggunakan metode penilaian CRn apabila penerapan HHI tidak dimungkinkan.

Di Uni Eropa, ECMR tidak mengatur penggunaan metode CRn. Akan tetapi dalam beberapa kasus, *European Commission* juga menggunakan CRn, yaitu dalam *case IV/M.1365 – FCC/Vivendi* dan *case COMP/JV 55 – Hutchison/RCPM/ECT*.¹²⁴

2. *Herfindahl-Hirschman Index (HHI)*

Menurut penjelasan alur penilaian Konsultasi merger dalam Pedoman Merger, KPPU memberikan penegasan bahwa HHI digunakan utamanya untuk menilai derajat konsentrasi pasar atas merger horizontal.¹²⁵

Penggunaan HHI di dalam US Merger Guidelines diadopsi dari indeks yang dikembangkan secara akademik oleh Profesor Herfindahl (1950) dan Profesor Hirschman (1945). HHI melakukan penghitungan kuadrat dari pangsa pasar seluruh perusahaan yang ada di pasar,¹²⁶ yang digambarkan sebagai berikut : $HHI = \sum (S_i)^2$, dimana S = pangsa pasar setiap perusahaan di pasar

Nilai HHI diperoleh dari jumlah kuadrat pangsa pasar seluruh pelaku usaha di pasar bersangkutan. Misal dalam suatu pasar bersangkutan terdapat 6 pelaku usaha dengan masing-masing pangsa pasar sebagai

¹²³ Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, (Surabaya: ITS Press, 2009), hlm. 204.

¹²⁴ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal merger under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C 31, 5 February 2004, hlm.188.

¹²⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 31.

¹²⁶ J. Fred Weston, Kwang S. Chung dan Susan E. Hoag, *Mergers, Restructuring And Corporate Control*, (Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, inc., 1990), hlm. 596.

berikut A: 15%, B: 20%, C: 10%, D: 30%, E: 10%, dan F: 15%. Maka nilai HHI pada pasar bersangkutan tersebut sebelum merger adalah $15^2 + 20^2 + 10^2 + 30^2 + 10^2 + 15^2 = 1950$. Jika perusahaan A dan B melakukan merger, maka HHI pasca merger pada pasar bersangkutan adalah $(15+20)^2 + 10^2 + 30^2 + 10^2 + 15^2 = 2550$.¹²⁷

HHI dapat menggambarkan jumlah seluruh pelaku usaha dalam pasar dan pangsa pasarnya. Nilai HHI dapat bervariasi antara 0 sampai dengan 10.000 (100^2) yang akan terjadi apabila hanya ada satu pelaku usaha yang menguasai 100% pangsa pasar.¹²⁸

Pedoman Merger mengatur bahwa dalam hal KPPU tidak dapat menghitung HHI keseluruhan pada pasar bersangkutan, maka KPPU akan memfokuskan perhitungan HHI berdasarkan mayoritas perusahaan yang diketahui pangsa pasarnya meskipun pangsa pasar dari perusahaan yang kecil tidak diketahui.

Secara umum, KPPU membagi tingkat konsentrasi pasar ke dalam dua spektrum berdasarkan nilai HHI pasca merger, yaitu spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI dibawah 1800, dan spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan nilai HHI di atas 1800. Pada ilustrasi di atas, jika A dan B melakukan merger maka konsentrasi pasar pasca merger masuk ke dalam spektrum II karena telah melampaui 1800.

Dalam spektrum I, KPPU menilai tidak terdapat kekhawatiran adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan oleh rencana merger. Hal ini didasarkan pada HHI industri secara rata-rata di Indonesia masih di atas 2000, oleh karena itu merger yang menghasilkan HHI kurang dari 1800 tidak mengubah struktur pasar yang telah ada

¹²⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 20.

¹²⁸ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 210.

sebelumnya dan menghilangkan kekhawatiran KPPU terhadap dampak praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat pasca merger.

Dalam spektrum II, jika perubahan HHI sebelum dan setelah merger tidak mencapai 150, maka KPPU menilai tidak terdapat kekhawatiran adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat karena perubahan struktur pasar yang terjadi tidak cukup signifikan. Dalam proses konsultasi, penilaian KPPU tidak akan dilanjutkan ke tahap Penilaian Menyeluruh. Namun dalam hal perubahan HHI tersebut melebihi 150, maka KPPU akan menilai aspek-aspek lain dalam menentukan apakah merger tersebut mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Aspek-aspek lain yang dimaksud adalah hambatan masuk pasar, kemungkinan adanya potensi perilaku anti persaingan, capaian efisiensi, serta kemungkinan keluarnya pelaku usaha dari pasar tanpa melakukan merger. Dalam proses konsultasi, KPPU akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh. Dalam ilustrasi perhitungan HHI di atas, jika A dan B melakukan konsultasi merger, maka KPPU akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh karena perubahan HHI sebelum dan pasca merger telah melampaui 150, yaitu 300.

Dalam spektrum II dengan perubahan di atas 150, konsentrasi pasar yang tercipta akibat merger semakin tinggi namun konsentrasi pasar tinggi semata tidak dapat digunakan sebagai satu-satunya faktor untuk menyatakan merger yang dilakukan berdampak negatif pada persaingan. Perlu dilakukan penilaian terhadap kriteria-kriteria lain dalam menilai apakah merger tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Perbandingan HHI di dalam Pedoman Merger dengan US Merger Guidelines dan ECMR :

Herfindahl-Hirschman Index (HHI)

Konsentrasi	HHI Pasca Merger (HHI_{PM})
-------------	---------------------------------

	Pedoman Merger	ECMR ¹²⁹	US Merger Guidelines ¹³⁰
Rendah	<1800	<1000	<1500
		1000< HHI _{PM} <2000, delta <250	
	>1800 delta ¹³¹ <150	2000<HHI _{PM} delta <150	
		HHI _{PM} <2000, Pangsa pasar<30% (Non-horizontal merger)	
Sedang	-	-	1500< HHI _{PM} <2500
			1500< HHI _{PM} <2500 delta >100 (potensial)
Tinggi	>1800 delta >150	1000< HHI _{PM} <2000, delta >250	>2500
		2000<HHI _{PM} delta >150	>2500 100<delta HHI _{PM} <200 (potensial)
			>2500 delta >200

Dalam EU Horizontal Merger Guidelines ditetapkan bahwa meski level konsentrasi pasca merger rendah, namun terhadap merger tersebut akan tetap dilakukan pemeriksaan lebih lanjut apabila :¹³²

¹²⁹ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.180 dan Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentration between undertakings, hlm. 195.

¹³⁰ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 19.

¹³¹ Delta adalah perhitungan peningkatan konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger, dengan cara menghitung selisihnya, yaitu HHI pasca merger dikurangi dengan HHI sebelum merger.

- a. Merger melibatkan pelaku pasar potensial atau pelaku pasar yang baru masuk di dalam pasar dengan pangsa pasar yang kecil.
- b. Satu atau lebih pelaku pasar yang melakukan merger adalah inovator penting, meskipun merger tersebut tidak memberikan pengaruh atas pangsa pasar yang ada.
- c. Adanya kepemilikan silang (cross-shareholding) yang penting diantara para pelaku pasar.
- d. Salah satu perusahaan yang merger adalah perusahaan *maverick*¹³³ yang memiliki kemungkinan besar untuk mencegah atau merusak tindakan koordinasi (*coordinated conduct*).
- e. Adanya indikasi telah dilakukan tindakan koordinasi baik sekarang maupun di masa lalu, atau tindakan saling memfasilitasi (*facilitating practices*).
- f. Pangsa pasar salah satu perusahaan sebelum merger adalah 50% atau lebih.

Dalam US Merger Guidelines, di samping pemeriksaan dilakukan terhadap merger yang menghasilkan level konsentrasi pasar yang tinggi, maka pemeriksaan juga dilakukan untuk merger yang menghasilkan level konsentrasi pasar sedang akan tetapi memiliki delta di atas 100 poin.

Meskipun ada juga merger dengan HHI tinggi dapat dikatakan tidak memiliki dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam kasus *United States v. Baker Hughes*, Pengadilan Banding Amerika Serikat untuk Pengadilan District Columbia menyetujui merger tersebut dengan HHI pasca merger di atas 4000, karena Baker Hughes mampu

¹³² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal merger under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C 31, 5 February 2004, hlm.180.

¹³³ Maverick adalah istilah untuk perusahaan yang dapat mencegah atau merusak tindakan koordinasi (*coordinated action*). Perusahaan maverick ini memiliki karakteristik yang berbeda dengan pesaingnya, yaitu karakteristik yang memberikan insentif atas pilihan strategi yang berbeda dibandingkan pilihan yang diberikan dalam tindakan koordinasi. European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, hlm.182 dan Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 3-4.

membantah data-data statistik konsentrasi pasar yang diajukan oleh pemerintah Amerika Serikat.¹³⁴

Dalam kasus *Brown Shoe Co. v. United States*, Pengadilan menyatakan bahwa pangsa pasar hasil merger antara Brown Shoe Co. (Brown) dan Kinney Shoe Co. (Kinney) telah melanggar Pasal 7 Clayton Act. Dalam mengambil putusan tersebut, Pengadilan mempertimbangkan beberapa faktor penting untuk menilai keabsahan merger (meski tidak ada dugaan konsentrasi pasar) menurut Pasal 7 Clayton Act, yaitu (1) data pangsa pasar, (2) prosentase konsentrasi, (3) kecenderungan industri, dan (4) bukti adanya hambatan masuk pasar.¹³⁵ Dengan demikian terbukti bahwa konsentrasi pasar saja baru merupakan indikator awal untuk menilai apakah merger dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sehingga diperlukan penilaian menyeluruh terhadap analisis hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan.

3. Eksistensi Posisi Dominan

Merger vertikal adalah merger yang terjadi diantara perusahaan yang berada pada tingkatan rangkaian produksi yang berbeda. Merger vertikal terjadi ketika suatu perusahaan mengambilalih pemasok/hulu (*upstream*) atau konsumen/hilir (*downstream*), sehingga merger vertikal ini termasuk salah satu bentuk dari integrasi vertikal.¹³⁶

Sebagai salah satu bentuk integrasi vertikal, maka merger vertikal juga dilarang apabila bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan/atau jasa tertentu

¹³⁴ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, Second Edition, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hlm. 282-283.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 277-278.

¹³⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 14 Tentang Integrasi Vertikal Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.5 tahun 2010 tanggal 9 April 2010, hlm. 7.

yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat.

Satu-satunya ketentuan yang langsung relevan dengan konteks Pasal 14 tentang Integrasi Vertikal adalah Pasal 4 Rancangan UNCTAD model Law. Ketentuan ini memerlukan eksistensi posisi dominan. Hambatan persaingan yang diakibatkan oleh integrasi maju atau mundur hanya dapat dilarang berkaitan dengan posisi dominan¹³⁷.

Selanjutnya hal pertama yang menjadi perhatian KPPU dalam hal merger vertikal adalah adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki oleh perusahaan yang melakukan merger, baik pada pasar hulu maupun pada pasar hilir. Tanpa adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki, kecil kemungkinan merger vertikal dapat mengarah pada tindakan yang dapat menyebabkan dampak unilateral maupun terkoordinasi di pasar. Oleh karena itu dalam prosedur konsultasi, untuk merger vertikal KPPU tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh jika kelompok usaha yang melakukan merger tidak memiliki posisi dominan di pasar hulu atau pasar hilir.¹³⁸

Apabila kita merujuk pada Pasal 25 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999, maka pembuktian posisi dominan dilihat dari pangsa pasarnya (*structure*) ditetapkan bahwa pelaku usaha memiliki posisi dominan apabila :

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau

¹³⁷ Knud Hansen, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hlm. 235.

¹³⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 24.

- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Akan tetapi Peraturan KPPU No.6 Tahun 2010 memungkinkan penilaian penyalahgunaan posisi dominan dengan pembuktian *conduct* tanpa pembuktian pangsa pasar, yaitu :¹³⁹

- a. Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 6, yaitu *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan/atau jasa yang sama.*
- b. Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 15, yaitu :
 - 1) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu.*
 - 2) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.*
 - 3) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok :
 - a) harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau*

¹³⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 Tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.6 tahun 2010, tanggal 9 April 2010, Lampiran Bab 3, hlm. 10.

- b) tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.*
- c. Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 19, yaitu *Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa :*
- 1) menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau*
 - 2) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau*
 - 3) membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan; atau*
 - 4) melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.*
- d. Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 20, yaitu *Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan/atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.*

Dalam Pedoman Merger, analisis eksistensi posisi dominan untuk menilai merger vertikal hanya digunakan pada saat penilaian Konsultasi. Namun dalam prakteknya diharapkan analisis eksistensi posisi dominan ini seyogyanya digunakan pula pada saat penilaian Pemberitahuan.

B. Analisis Ekonomi Terhadap Conduct

1. Hambatan Masuk Pasar

Tanpa adanya Hambatan Masuk Pasar, pelaku usaha pasca merger dengan penguasaan pangsa pasar yang besar akan kesulitan untuk

melakukan perilaku anti persaingan, karena setiap saat dapat dihadapkan dengan tekanan persaingan dari pemain baru di pasar.

Pada tahun 1982, 1984 dan 1992 US Merger Guidelines telah dipengaruhi oleh konsep Hambatan Masuk Pasar (*barriers to entry*). Meskipun tidak ada kesepakatan baku mengenai definisi Hambatan Masuk Pasar, akan tetapi ada dua definisi yang diakui secara luas. Definisi pertama dikembangkan oleh Joe Bain, menyatakan bahwa Hambatan Masuk Pasar mencerminkan setiap faktor yang memungkinkan pelaku pasar yang ada untuk menetapkan harga di atas biaya marjinal, atau membebaskan harga supracompetitive, tanpa memungkinkan masuknya pelaku pasar baru. Definisi kedua dikembangkan oleh George Stigler dan aliran pemikiran Chicago, yang menyatakan bahwa Hambatan Masuk Pasar adalah biaya produksi tambahan yang harus ditanggung oleh pelaku usaha yang akan masuk ke dalam suatu pasar, sementara pelaku pasar yang ada tidak terbebani oleh biaya produksi tersebut.¹⁴⁰

Pada definisi Bain, Hambatan Masuk Pasar muncul karena adanya diferensiasi produk, keuntungan biaya produksi yang sudah berjalan dan skala ekonomi. Sementara Stigler memahami Hambatan Masuk Pasar secara sempit, yaitu hanya melihat pada biaya saat proses masuk ke pasar.¹⁴¹

Secara historis, pada awalnya DoJ menggunakan definisi Bain dan FTC menggunakan definisi Stigler. Namun sejak tahun 1992, US Merger Guidelines mulai menggunakan definisi Bain dalam pengertian Hambatan Masuk Pasar.¹⁴² Merger dianggap tidak akan menciptakan atau

¹⁴⁰ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 297.

¹⁴¹ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Glosarry Of Industrial Organisation Economics And Competition Law*, hlm.14.

¹⁴² *Ibid.*

meningkatkan kekuatan pasar atau tidak akan memfasilitasi kekuatan pasar, apabila pelaku usaha dapat keluar masuk pasar secara mudah.¹⁴³

Bahkan dalam kasus *United States v. Waste Management, Inc.*, the Second Circuit memutuskan bahwa kemudahan masuk ke pasar harus dipertimbangkan untuk menentukan apakah merger tersebut telah mengurangi persaingan. Bukti adanya kemudahan masuk ke pasar telah diakui oleh para pesaing lainnya, sehingga perusahaan hasil merger tidak mungkin berusaha untuk mengurangi persaingan. Rendahnya biaya pembelian truk dan banyaknya perusahaan sejenis yang beroperasi di wilayah sekitar Fort Worth (Dallas), tidak memungkinkan *Waste Management, Inc.* menaikkan harga secara sepihak, meski *Waste Management, Inc.* pasca merger menguasai pangsa pasar 48,8%. The Second Circuit menyimpulkan tidak adanya Hambatan Masuk Pasar membebaskan *Waste Management, Inc.* dari argumen pemerintah yang menyatakan bahwa dua perusahaan dengan pangsa pasar besar akan menggabungkan kekuatan pasarnya.¹⁴⁴

US Merger Guidelines menguji adanya Hambatan Masuk Pasar dengan mempertimbangkan faktor *timeliness*, *likelihood*, dan *sufficiency*. Faktor *timeliness* menguji bahwa dengan kemudahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar, maka waktu yang cukup cepat tidak akan memungkinkan pelaku usaha hasil merger untuk mengambil keuntungan dari kenaikan harga. Faktor *likeliness* menguji bahwa kemudahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar, masih memungkinkan pelaku usaha baru tersebut menciptakan keuntungan dengan harga sebelum merger. Dan Faktor *sufficiency* menguji bahwa adanya kemudahan masuk ke pasar akan cukup layak bagi pesaing baru untuk bersaing menawarkan produk minimal selama dua tahun. Dalam US Merger Guidelines, penilaian Hambatan Masuk Pasar dengan menggunakan SSNIP Test (Small but Significance and Non-transitory

¹⁴³ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 28.

¹⁴⁴ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, hlm. 351.

Increase in Price).¹⁴⁵ SSNIP Test adalah metode untuk menguji adanya perilaku monopoli dengan melihat adanya kenaikan harga pasca merger, US Merger Guidelines menetapkan kenaikan harga tersebut adalah 5%.¹⁴⁶

Sementara Pasal 2 ayat (1) huruf b ECMR menyebut adanya hambatan hukum dan hambatan faktual untuk menilai efek persaingan terhadap merger. Menurut EU Horizontal Merger Guidelines, Hambatan Masuk Pasar adalah “*specific features of the market, which give incumbent firms advantages over potential competitors.*”¹⁴⁷ Hambatan Masuk Pasar yang tinggi akan mengurangi potensi persaingan dan menghambat masuknya pesaing baru ke pasar.¹⁴⁸ EU Merger Guidelines juga menguji faktor *timeliness, likelihood, dan sufficiency*.¹⁴⁹

Dalam Pedoman Merger, KPPU menilai setidaknya Hambatan Masuk Pasar terdiri atas:

- a. Hambatan absolut berupa regulasi pemerintah, lisensi pemerintah, hak kekayaan intelektual.
- b. Hambatan struktural berupa kondisi penawaran dan permintaan, dalam hal ini misalnya jika *incumbent* menguasai *supply* yang diperlukan untuk melakukan produksi (misalnya sumber daya alam), perusahaan yang ada menguasai akses terhadap teknologi tinggi, *network effect* yang kuat, skala ekonomi, *sunk cost* yang besar dan biaya yang harus dikeluarkan jika konsumen beralih ke produk lain (*consumer's switching cost*) yang tinggi.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 28-29.

¹⁴⁶ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 10. Dalam SSNIP Test, apabila terjadi kenaikan harga pasca merger sebesar 5% dan konsumen tidak mengalihkan pada substitusinya, maka diindikasikan telah terjadi Hambatan Masuk Pasar.

¹⁴⁷ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.185.

¹⁴⁸ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 2049.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 185-186.

- c. Hambatan berupa keuntungan strategis yang dinikmati oleh *incumbent*, misalnya *first mover advantage*, perilaku *incumbent* yang aggressive terhadap pendatang baru, diferensiasi produk yang banyak, *tying* dan *bundling*, atau perjanjian distribusi yang bersifat eksklusif.

Indikasi adanya Hambatan Masuk Pasar yang tinggi dapat dilihat dari data historis jumlah pelaku usaha di dalam pasar bersangkutan dari tahun ke tahun, jumlah pelaku usaha potensial yang masuk ke dalam pasar bersangkutan, perbandingan antara biaya yang diperlukan masuk ke pasar dengan pendapatan yang diperkirakan dari pasar serta waktu yang dibutuhkan untuk mengganti biaya tersebut dan lain-lain.

Analisis terhadap hambatan masuk pasar tidak hanya memperhatikan kemudahan pemain baru memasuki pasar (*likelihood*), namun kekuatan pemain baru tersebut juga harus cukup imbang dalam memberikan tekanan persaingan (*sufficiency*), dan waktu yang diperlukan untuk masuk ke dalam pasar tidak terlalu lama agar dapat memberikan tekanan persaingan (*timeliness*). Jika ketiga hal ini terpenuhi maka sulit bagi perusahaan pasca merger untuk berperilaku anti persaingan, karena kondisi persaingan dapat terus terjaga dengan kehadiran pemain baru di pasar. Dengan demikian, faktor-faktor Hambatan Masuk Pasar yang diuji dalam Pedoman Merger hampir sama dengan yang diatur di Eropa dan Amerika Serikat.

Tindakan anti persaingan yang mungkin dilakukan oleh pelaku usaha dalam kondisi Hambatan Masuk Pasar yang tinggi dapat dilakukan sendiri (tindakan unilateral) ataupun bersama dengan pesaingnya (tindakan kolusif).

2. Potensi Perilaku Anti Persaingan

Kegiatan merger dapat menjadi anti persaingan apabila tidak ada kontrol dari otoritas persaingan usaha. Keberadaan merger di dalam dunia usaha seharusnya membawa pengaruh yang cukup positif bagi perusahaan yang gagal dari segi operasional. Namun, pada prakteknya, kegiatan

merger banyak disalahgunakan oleh pelaku usaha yang bermaksud untuk mengekspansi pasar.¹⁵⁰

Dalam Pedoman Merger 1992, *US Department Justice* dan *Federal Trade Commission* menegaskan kembali bahwa, “*the primary benefit of mergers to the economy is their efficiency-enhancing potential, which can increase the competitiveness of firms and result in lower prices to consumers.*” Menurut US Merger Guidelines 1992 tersebut, merger yang tidak menunjukkan adanya ancaman serius terhadap persaingan, maka merger tersebut tidak boleh ditolak. Namun jika ada ancaman serius yang timbul sebagai akibat merger, maka Otoritas Persaingan Usaha akan melakukan prosedur pemeriksaan untuk menilai apakah merger akan lebih banyak menghasilkan *net efficiencies* daripada munculnya risiko terhadap efek persaingannya.¹⁵¹

Merger yang mengarah kepada anti persaingan adalah merger yang dikhawatirkan oleh hukum persaingan, karena secara langsung maupun tidak langsung merger dapat membawa pengaruh yang relatif besar terhadap kondisi persaingan di pasar yang bersangkutan. Pada kondisi di mana 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 hukum persaingan. Merger 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.¹⁵²

¹⁵⁰ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 197.

¹⁵¹ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 295-296.

¹⁵² Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya, ed., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 197-198.

Meski efek merger terhadap persaingan meliputi baik efek potensial yang pro maupun anti persaingan. Akan tetapi merger yang menggabungkan produk yang saling melengkapi, akan mengakibatkan pihak yang bergabung dapat menggunakan *market power* yang diperolehnya. *Market power* tersebut akan digunakan untuk menggunakan strategi anti persaingan yang akan membatasi pilihan konsumen, misalnya *tying*, *pure bundling* atau strategi lain sejenis. Pada akhirnya kondisi tersebut akan menyingkirkan para pesaingnya.

Data pangsa pasar dan konsentrasi pasar hanya memberikan titik awal untuk menganalisis efek merger terhadap persaingan. Menurut *US Department Justice* dan *Federal Trade Commission Merger Guidelines*, analisis efek merger terhadap persaingan dilakukan dengan cara memeriksa apakah berkurangnya persaingan tersebut terjadi karena adanya *coordinated interaction*, *unilateral effects*¹⁵³ dan *market foreclosure*.

Untuk itu, hukum persaingan perlu untuk menilai potensi *conduct* anti persaingan pasca merger, yang meliputi *Unilateral Effect*, *Coordinated Effect*, dan *Market Foreclosure*.

a. *Unilateral Effect*

Merger yang melahirkan satu pelaku usaha yang relatif dominan terhadap pelaku usaha lainnya di pasar, memudahkan pelaku usaha tersebut untuk menyalahgunakan posisi dominannya demi meraih keuntungan yang sebesar-besarnya bagi perusahaan dan mengakibatkan kerugian bagi konsumen (tindakan unilateral).

Menurut *US Department Justice* dan *Federal Trade Commission Merger Guidelines* (US Merger Guidelines), “A merger may diminish competition even if it does not lead to increased likelihood of successful coordinated interaction, because merging firms may find it profitable to alter their behavior unilaterally following the acquisition

¹⁵³ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 295.

by elevating price and suppressing output".¹⁵⁴ Konsekuensinya, analisis diferensiasi produk dan kapasitas produksi diperlukan untuk menilai adanya *unilateral effect*. *Unilateral effect* timbul sebagai akibat meningkatnya kekuatan pasar tanpa perlu adanya koordinasi dan rasa takut tindakan balasan dari pesaingnya.¹⁵⁵

Dalam hukum persaingan Eropa, istilah *Unilateral effect* disebut dengan *Non-Coordinated effect*. Merger yang dianggap mempunyai *Non-Coordinated effect* adalah merger yang menghasilkan pangsa pasar yang besar, merger dengan para pesaing terdekat, merger yang menghalangi konsumen untuk memilih penjual, merger mengakibatkan para pesaingnya tidak mungkin meningkatkan supply meski ada kenaikan harga, merger dapat mengganggu para pesaingnya untuk melakukan ekspansi, merger menghilangkan daya persaingan yang utama.¹⁵⁶

Tindakan unilateral dapat dilakukan baik kepada pelaku usaha lainnya yang lebih kecil maupun langsung kepada konsumen secara keseluruhan. Akibat dari tindakantindakan tersebut berakibat pada terhambatnya persaingan yang diindikasikan melalui harga yang tinggi, kuantitas produk yang berkurang, atau menurunnya layanan purna jual.

Dalam Pedoman Merger, skenario umum terhadap tindakan unilateral yang anti persaingan adalah perusahaan A merger dengan perusahaan B, dimana tanpa merger jika perusahaan A menaikkan harga jualnya, maka konsumen dapat beralih membeli produk dari perusahaan B dan pesaing lainnya. Dengan melakukan merger antara

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Substantive Criteria Used For Merger Assessment*, (Policy Roundtables, 2002), hlm.23.

¹⁵⁶ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.180-182.

perusahaan A dan B, maka kerugian yang diderita oleh perusahaan A dengan menaikkan harga jualnya akan tetap dinikmati karena konsumen beralih membeli produk B yang menjadi satu kesatuan usaha dari perusahaan A.

Lebih jauh lagi, perusahaan lain di pasar akan turut menaikkan harga jualnya karena hal tersebut tetap menguntungkan mengingat konsumen mengalihkan pembeliannya karena adanya kenaikan harga dari perusahaan A pasca merger. Dalam skenario ini maka seluruh konsumen akan dirugikan karena harus membayar lebih terhadap produk yang sama pasca merger.

Skenario lain adalah dampak anti persaingan dari tindakan unilateral yang tidak disebabkan oleh kenaikan harga. Yaitu, jika pasca merger maka kondisi persaingan tidak memberikan insentif kepada perusahaan-perusahaan untuk menciptakan produk dengan kualitas terbaik, atau menambah jenis produknya di pasar, sehingga merger tersebut menekan inovasi bagi perusahaan-perusahaan yang ada di pasar.

Hal lain yang penting untuk diperhatikan dalam menilai kemungkinan adanya tindakan unilateral pasca merger adalah eksistensi *Buyer Power*. Meskipun perusahaan pasca merger menjadi sangat dominan di pasar, namun keberadaan pembeli dengan kekuatan besar akan mencegah kemampuan perusahaan pasca merger untuk menggunakan kekuatan pasar yang dimilikinya.

Selanjutnya KPPU akan melakukan analisis terhadap seluruh faktor-faktor yang relevan guna menilai ada tidaknya insentif pelaku usaha hasil merger dalam melakukan tindakan-tindakan yang anti persaingan secara unilateral. KPPU antara lain akan memperhatikan dan mempertimbangkan: rencana usaha dari perusahaan yang melakukan merger, dokumen rencana merger, dokumen analisis pasar, dokumen *market inteligent*, serta dokumen-dokumen lainnya yang

dapat menunjukkan kecenderungan tindakan unilateral pasca merger dilaksanakan.

b. *Coordinated Effect*

Dalam hal merger tidak melahirkan pelaku usaha yang dominan di pasar, namun masih terdapat beberapa pesaing signifikan, maka sulit bagi pelaku usaha hasil merger untuk berperilaku anti persaingan karena akan mendapat tekanan persaingan efektif dari pelaku usaha pesaingnya.

Merger ini memudahkan para pelaku usaha yang telah ada di dalam pasar untuk mengkoordinasikan perilaku para pelaku usaha tersebut sehingga mengurangi persaingan harga, kualitas, dan kuantitas. Contoh dampak merger ini adalah terciptanya kesepakatan eksplisit maupun implisit atas harga yang ditetapkan, pembagian wilayah dalam menjual barang dan/atau jasa. Dampak terkoordinasi ini sering terjadi dalam industri yang mempunyai ciri-ciri tertentu, yaitu produk yang homogen, penjualan dalam volume kecil, serta kesamaan dalam biaya produksi barang atau jasa.

Pada tahun 1984 dan 1992, US Merger Guidelines mengatur ketentuan substantif mengenai perilaku kolusi. US Merger Guidelines 1992 mengatur secara lebih ketat, dibandingkan US Merger Guidelines 1984. Berbeda dengan US Merger Guidelines 1984 yang pada dasarnya menekankan pada penetapan harga yang kolusif (*collusive price fixing*), maka US Merger Guidelines 1992 menyebutnya dengan “*coordinated interaction*” di antara para pesaing. Maka ketika “*coordinated interaction*” membentuk perilaku yang paralel dan saling menyesuaikan diantara para pesaing, maka perbuatan tersebut dilarang baik sebagai perbuatan oligopoli diam-diam maupun perjanjian penetapan harga (*both explicit price-fixing and tacit oligopoly behavior*).¹⁵⁷ Sullivan menyebutnya dengan *concerted action resulting in joint*

¹⁵⁷ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 295.

*monopolization*¹⁵⁸, yang pada dasarnya merupakan perilaku kartel yang dilarang dalam hukum persaingan usaha.

Dalam hukum persaingan Eropa, tiga kriteria yang memungkinkan adanya *Coordinated Effect* adalah:¹⁵⁹

- 1) Perusahaan yang mengkoordinasikan punya kemampuan untuk memastikan setiap perusahaan yang terlibat tunduk dan memenuhi syarat-syarat yang disepakati dalam koordinasi.
- 2) Ada mekanisme yang efektif untuk menghukum perusahaan yang menyimpang dari syarat-syarat yang disepakati.
- 3) Pihak luar (pesaing, pesaing potensial dan konsumen) tidak mampu melakukan tindakan untuk menghalangi *Coordinated Action*.

Yang utama untuk mendeteksi kemungkinan adanya *Coordinated Effect* adalah tersedianya informasi dalam pasar yang bersangkutan, meliputi baik analisis atas struktur pasar maupun analisis atas perilaku perusahaan di masa lalu. Bukti adanya tindakan koordinasi pada masa lalu menjadi penting apabila struktur pasar yang ada cukup sulit untuk melakukan tindakan koordinasi.¹⁶⁰

Dalam melakukan analisis terhadap ketiga kriteria di atas, KPPU akan memperhatikan antara lain: sejauh mana pasar transparan sehingga antarpesaing bisa saling mengetahui strategi persaingan masing-masing, seberapa homogen atau terdiferensiasi produk yang dijual di pasar, keberadaan perusahaan “maverick” di pasar yang dapat menyebabkan ketidakstabilan perilaku terkoordinasi, keterkaitan erat

¹⁵⁸ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 107-108.

¹⁵⁹ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.182-184. Tiga kondisi ini diadopsi dalam Pedoman Merger, yaitu (1). Adanya syarat koordinasi yang bisa diidentifikasi, misalnya acuan harga (2). Adanya mekanisme hukuman yang efektif bagi peserta yang melanggar perilaku terkoordinasi (3). Tekanan persaingan terlalu lemah untuk menyebabkan perilaku terkoordinasi menjadi tidak stabil.

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 182.

antar pesaing misalnya melalui kepemilikan saham silang atau kesamaan komisaris dan direksi, data historis tentang kemudahan masuknya pemain baru di pasar, adanya *buyer power* di pasar yang dapat memecah perilaku terkoordinasi, dan hal-hal lain yang dapat menunjukkan kecenderungan timbul atau semakin menguatnya perilaku terkoordinasi pasca merger.

c. *Market Foreclosure*

Merger yang dilakukan secara vertikal dapat menciptakan terhalangnya akses pesaing baik pada pasar hulu maupun pasar hilir sehingga mengurangi tingkat persaingan pada pasar hulu atau pasar hilir tersebut.

Merger vertikal pada umumnya tidak menimbulkan dampak seserius merger horisontal, karena merger horisontal langsung mengubah struktur pasar sedangkan merger vertikal tidak langsung mengubah struktur pasar.

Merger vertikal adalah merger yang terjadi di dalam suatu mata rantai proses produksi atau pemasaran, misalnya antara pelaku usaha pemasok bahan baku dengan pelaku usaha manufaktur, atau pelaku usaha *wholesaler* dengan pelaku usaha *retailer* dan seterusnya.

Dalam kondisi tertentu, perusahaan hasil merger mampu menaikkan biaya yang diperlukan pesaing untuk menjual produknya ke pasar, misalnya dengan tidak memberikan akses terhadap jaringan distribusi kepada pesaingnya, atau memberikan akses namun dengan harga yang diskriminatif. Atau perusahaan hasil merger menguasai pasar input sehingga menolak untuk memasok atau memasok dengan harga yang lebih tinggi kepada pesaingnya.

Pada sisi lain, merger vertikal juga berpotensi untuk memfasilitasi perilaku terkoordinasi dalam merger vertikal menyebabkan transparansi pasar semakin meningkat, adanya kepemilikan saham silang, atau interaksi yang semakin intens antar pesaing melalui perusahaan di pasar

lain (*multi-market contacts*). Dampak yang ditimbulkan adalah sama dengan dampak dari perilaku terkoordinasi yang dapat ditimbulkan dalam merger horisontal.

Section 7 US Merger Guidelines memperhatikan syarat suatu merger (termasuk merger vertikal) yaitu adanya pengendalian usaha yang bersifat local, kemudahan masuk pasar bagi usaha kecil, dan lingkungan yang memungkinkan perusahaan kecil untuk tumbuh berkembang.¹⁶¹ Hukum Persaingan Eropa menyatakan bahwa *Market Foreclosure* adalah bentuk lain dari *Non-coordinated Effect* yang dapat terjadi pada merger vertikal.¹⁶²

Hal pertama yang menjadi perhatian KPPU dalam hal merger vertikal adalah adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki oleh perusahaan yang melakukan merger, baik pada pasar hulu maupun pada pasar hilir. Tanpa adanya kekuatan pasar atau posisi dominan yang dimiliki, kecil kemungkinan merger vertikal dapat mengarah pada tindakan yang dapat menyebabkan dampak unilateral maupun terkoordinasi di pasar. Oleh karena itu dalam prosedur konsultasi, untuk merger vertikal KPPU tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian Menyeluruh jika kelompok usaha yang melakukan merger tidak memiliki posisi dominan di pasar hulu atau pasar hilir.

Hal lain yang akan dipertimbangkan KPPU adalah adanya insentif bagi perusahaan hasil merger untuk menutup akses pesaing baik pada pasar hulu maupun pasar hilir. Selain itu KPPU akan memperhatikan apakah konsumen diuntungkan atau dirugikan dengan adanya merger vertikal tersebut melalui perhitungan efisiensi pasca merger.

¹⁶¹ Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook Of The Law Of Antitrust*, hlm. 661.

¹⁶² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.195-200.

3. Efisiensi

Persaingan biasanya mendorong perusahaan untuk mencapai efisiensi produktif. Keuntungan utama merger adalah potensinya untuk meningkatkan efisiensi secara signifikan dan selanjutnya meningkatkan kemampuan dan insentif perusahaan hasil merger untuk bersaing.¹⁶³ Meski demikian, kebijakan persaingan bertujuan juga untuk meningkatkan kesejahteraan konsumen (efisiensi alokatif)¹⁶⁴, yang diperhitungkan dengan konsep kesejahteraan konsumen tentang standar harga.¹⁶⁵

Pada awalnya, keuntungan efisiensi tidak dipertimbangkan oleh FTC sebagai pembelaan untuk melakukan merger dalam kasus akuisisi Procter & Gamble Co¹⁶⁶ atas Clorox¹⁶⁷ tahun 1967. Bahkan 1982 US Merger Guidelines menetapkan bahwa “*Perkecualian dalam kasus luar biasa, FTC tidak akan mempertimbangkan pembelaan bahwa efisiensi tertentu sebagai faktor meringankan*”. Meskipun 1984 US Merger Guidelines telah mengganti frasa “*Perkecualian dalam kasus luar biasa*”, akan tetapi tetap menekankan bahwa pembelaan efisiensi harus ditunjukkan dengan bukti yang jelas dan meyakinkan (*clear and convincing evidence*). Pada 1992 US Merger, pemerintah Amerika Serikat mengganti standar “*clear and convincing*” dengan kalimat “*tapi sangat disarankan bahwa pihak yang menegaskan pembelaan efisiensi mempunyai beban pembuktian terlebih dahulu sebelum pemerintah menerima pembelaan tersebut*”.¹⁶⁸

¹⁶³ Free Trade Commission dan US Department of Justice, *2010 Merger Guidelines*, hlm. 29.

¹⁶⁴ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, ECMR Pasal 2 ayat 1 huruf b ECMR, hlm.21.

¹⁶⁵ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 404.

¹⁶⁶ Procter & Gamble Co adalah perusahaan produk keperluan rumah tangga.

¹⁶⁷ Clorox adalah perusahaan produk pembersih cair.

¹⁶⁸ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*, hlm. 296.

Dalam perkembangannya, pada tanggal 8 April 1997 US DoJ dan FTC telah merevisi section 4 Merger Guidelines dan memasukkan pembelaan efisiensi dalam merger, yang disebut dengan *merger specific efficiencies*.¹⁶⁹ Menurut Robert Pitofsky¹⁷⁰, efisiensi digunakan secara langsung untuk melakukan analisis efek merger terhadap persaingan. Revisi section 4 mengakui bahwa pengurangan biaya kemungkinan akan mengurangi tindakan koordinasi atau kenaikan harga secara sepihak. Efisiensi akan cenderung menguntungkan konsumen.¹⁷¹

Sementara di Eropa, Recital 29 ECMR menyatakan bahwa untuk menentukan dampak konsentrasi atas persaingan, perlu untuk menilai kemungkinan adanya efisiensi yang dihasilkan oleh konsentrasi tersebut.¹⁷² Ada dua model kesejahteraan yang menjadi parameter untuk menilai adanya efisiensi, yaitu “*total welfare model*” dan “*consumer welfare model*”. Dalam *total welfare model*, kesejahteraan dianggap sudah terjadi apabila penjumlahan kesejahteraan produsen dan konsumen sudah mengalami kenaikan, sehingga dalam model ini, kenaikan kesejahteraan produsen saja sudah dapat dianggap sebagai kenaikan kesejahteraan. Sementara dalam *consumer welfare model*, hanya melihat tujuan akhir dari efisiensi adalah untuk kemanfaatan konsumen.¹⁷³

ECMR menetapkan bahwa efisiensi yang diterima adalah yang menguntungkan konsumen, sehingga ECMR dianggap telah menggunakan

¹⁶⁹ <http://www.ftc.gov/os/1997/04/mergeeff.htm> yang diunduh pada tanggal 14 Desember 2011.

¹⁷⁰ Chairman FTC pada saat FTC melakukan revisi section 4.

¹⁷¹ <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitofeff.shtm> yang diunduh pada tanggal 14 Desember 2011.

¹⁷² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, ECMR Recital 29, hlm.18.

¹⁷³ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 2054.

consumer welfare model.¹⁷⁴ Dalam ECMR, kriteria efisiensi pasca merger adalah efisiensi yang *benefit to consumers*, *merger specific*, dan *verifiability*. Maksudnya adalah, merger tersebut harus dapat meningkatkan efisiensi yang menguntungkan konsumen, efisiensi hanya dapat tercipta melalui merger, dan merger tersebut dapat diverifikasi yang secara substansial dapat meniadakan potensi yang akan merugikan konsumen.¹⁷⁵

Di Indonesia, Pedoman Merger menetapkan bahwa dalam hal merger bertujuan untuk meningkatkan efisiensi, maka perlu dilakukan perbandingan antara efisiensi yang dihasilkan dengan dampak anti persaingan yang ditimbulkannya. Dalam hal nilai dampak anti persaingan melampaui nilai efisiensi yang diharapkan dicapai dari merger, maka persaingan yang sehat akan lebih diutamakan dibanding dengan mendorong efisiensi bagi pelaku usaha. Argumen efisiensi harus diajukan oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger dengan menunjukkan perhitungan efisiensi yang dihasilkan oleh merger yang bersangkutan dan keuntungan yang akan dinikmati oleh konsumen sebagai hasil dari efisiensi tersebut.

KPPU melakukan penelitian secara mendalam terhadap argumen efisiensi yang diajukan oleh pelaku usaha tersebut. Argumen efisiensi yang diajukan oleh pelaku usaha dapat mencakup penghematan biaya, peningkatan penggunaan kapasitas yang telah ada, peningkatan skala atau skop ekonomi, peningkatan jaringan atau kualitas produk, dan hal-hal lain sebagai akibat dari merger yang dilakukan.

Efisiensi cenderung berdampak terhadap penurunan harga dalam jangka pendek jika perusahaan hasil merger melakukan penghematan terhadap *variable cost* atau *marginal cost*.¹⁷⁶ Sebaliknya, penghematan

¹⁷⁴ European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.186-187.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 186, disebutkan bahwa “efisiensi biaya yang meliputi pengurangan biaya *variable* atau biaya *marginal* lebih relevan untuk menilai efisiensi pasca merger dibandingkan dengan

terhadap *fixed cost* pada umumnya tidak berdampak terhadap penurunan harga dalam jangka pendek sehingga efisiensi dalam hal ini tidak dinikmati oleh konsumen secara langsung. Oleh karena itu KPPU menekankan pentingnya argumen efisiensi secara jelas membedakan antara penghematan terhadap *variable cost*, *marginal cost*, atau *fixed cost*.¹⁷⁷

4. Kepailitan

Ketika melakukan amandemen *section 7*, Kongres masih memberikan sanksi terhadap merger dua perusahaan yang dimaksudkan untuk menyelamatkan perusahaan yang pailit, meskipun pembelaan kepailitan (*failing firm defense*) telah diatur dalam US Merger Guidelines tahun 1982. Dalam kasus *Citizen Publishing Co v. United States*, *Citizen Publishing Co* mengajukan pembelaan kepailitan untuk membenarkan perjanjian kerjasama operasi antara dua perusahaan surat kabar harian di Tucson, dengan tetap mempertahankan independensi staf editorial, meski akan menggabungkan kegiatan usaha mereka, termasuk penetapan harga langganan dan pemasangan iklan. Tapi *the Supreme Court* tetap menyatakan perjanjian tersebut dilarang karena para pihak yang merger tidak mampu membuktikan standar minimal dalam pembelaan kepailitan, yaitu perusahaan target adalah perusahaan yang benar-benar akan pailit dalam waktu dekat, dan perusahaan pengambil alih adalah satu-satunya perusahaan yang ada untuk melakukan merger.¹⁷⁸

efisiensi yang hanya berupa pengurangan biaya tetap, karena pengurangan biaya variable atau biaya marginal lebih mungkin menghasilkan harga yang lebih rendah bagi konsumen.”

¹⁷⁷ Section 9.3 (ii) Form Co Relating To The Notification Of A Concentration Pursuant To Regulation (EC) No 139/2004 menetapkan bahwa efisiensi biaya meliputi penghematan *one-time fixed cost*, *recurring fixed cost*, dan *variable cost*. European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, hlm.65.

¹⁷⁸ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, hlm. 346.

Dalam US Merger Guidelines tahun 2010, merger dengan perusahaan pailit tidak akan menciptakan atau meningkatkan kekuatan pasar apabila ditemukan keadaan sebagai berikut :¹⁷⁹

- a. perusahaan yang diduga pailit tidak dapat memenuhi kewajiban finansialnya dalam waktu dekat.
- b. merger tidak berhasil melakukan reorganisasi menurut *Chapter II of the Bankruptcy Act*.
- c. merger tidak berhasil melakukan upaya itikad baik untuk memperoleh penawaran yang layak dengan harga di atas nilai likuidasi terhadap pengambilalihan aset perusahaan pailit agar aset tersebut (baik *tangible* maupun *intangible*) tetap dapat dipertahankan dalam pasar yang bersangkutan dan merger tersebut menunjukkan bahaya yang lebih kecil terhadap persaingan daripada pada saat rencana merger tersebut diajukan.
- d. tidak adanya pengambilalihan aset perusahaan gagal, sehingga aset ini dianggap telah keluar dari pasar yang bersangkutan.

Sementara di Eropa, ECMR sendiri tidak mengatur secara khusus mengenai pembelaan kepailitan (*failing firm defence*). Akan tetapi merger dengan perusahaan pailit (*rescue merger*) tersebut diatur dalam Horizontal Merger Guidelines. Menurut Horizontal Merger Guidelines, Komisi Persaingan Usaha Eropa dapat memutuskan lain terhadap suatu merger yang salah satunya adalah perusahaan pailit. Persyaratan dasar untuk *rescue merger* adalah bahwa terganggunya persaingan pasca merger tidak disebabkan oleh adanya merger tersebut. Yaitu memburuknya struktur pasar yang kompetitif dalam jangka waktu yang sama, tidak disebabkan oleh adanya merger tersebut.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Failing Firm Defense*, Policy Roundtable, 1995, hlm. 87.

¹⁸⁰ Gunther Hirsh, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, hlm. 2061.

Dalam putusan *Kali und Salz*, Komisi Persaingan Usaha Eropa menerima pembelaan kepailitan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) ECMR, dan membenarkan merger dalam keadaan yang lain dilarang. Pandangan Komisi Persaingan Usaha Eropa mengenai kriteria tersebut harus dipenuhi agar dapat diterima oleh *Court of Justice*. Komisi Persaingan Usaha Eropa tidak akan mengizinkan merger apabila persyaratan tersebut tidak secara tegas dipenuhi.¹⁸¹ Tiga kriteria yang dimaksud tersebut hampir sama dengan yang diatur pada US Merger Guidelines tahun 2010 tersebut diatas.¹⁸²

Penting untuk diperhatikan bahwa meski merger yang melibatkan perusahaan pailit mungkin tidak akan mengurangi tingkat persaingan, akan tetapi pembelaan kepailitan dalam merger sebenarnya tidak memperlihatkan tujuan merger yang berorientasi pada konsumen.¹⁸³ Berbeda dengan EU Horizontal Merger Guidelines dan US Merger Guidelines tersebut, KPPU mempertimbangkan adanya kepentingan konsumen dalam Pedoman Merger.

Dalam Pedoman Merger, apabila alasan pelaku usaha melakukan merger adalah untuk menghindari terhentinya badan usaha tersebut untuk beroperasi di pasar/industri, maka diperlukan suatu penilaian. Dalam hal kerugian konsumen lebih besar apabila badan usaha tersebut keluar dari pasar/industri dibanding jika badan usaha tersebut tetap berada dan beroperasi di pasar/industri, maka tidak terdapat kekhawatiran berkurangnya tingkat persaingan di pasar berupa praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan dari merger tersebut.

Pembelaan kepailitan harus diajukan oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger dengan menunjukkan tanpa adanya merger, pelaku

¹⁸¹ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, hlm. 418-419.

¹⁸² European Community, *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*, 1 April 2010, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, hlm.187.

¹⁸³ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, hlm. 346.

usaha yang bersangkutan akan mengalami kepailitan, dan hanya dengan merger, kepailitan tersebut dapat dihindari.

Dalam menilai pembelaan kepailitan ini, KPPU akan memperhatikan beberapa faktor antara lain:¹⁸⁴

- a. perusahaan dalam kondisi keuangan yang tidak tertolong lagi sehingga tanpa merger akan menyebabkan perusahaan tersebut akan keluar dari pasar dalam jangka waktu dekat.
- b. perusahaan tidak dimungkinkan untuk melakukan reorganisasi usaha untuk menyelamatkan kelangsungan hidupnya.
- c. tidak ada alternatif lain yang tidak anti persaingan selain merger, dalam upaya penyelamatan dari kepailitan.

Dalam hal KPPU berpendapat bahwa kondisi persaingan tidak akan berkurang atau tidak mengalami perubahan apabila badan usaha tersebut tidak keluar dari pasar/industri dibanding jika badan usaha tersebut keluar dari pasar/industri, maka KPPU kemungkinan tidak akan melihat adanya kekhawatiran berupa praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan dari merger tersebut.

C. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Atas Merger

1. Pra-Notifikasi, Konsultasi dan Pemberitahuan Merger

Ketentuan Pasal 29 UU No.5 Tahun 1999 jo. Pasal 5 dan Pasal 10 PP No.57 Tahun 2010, menetapkan bahwa dalam pengendalian merger terdapat dua sistem notifikasi, yaitu pre-notifikasi (Konsultasi, yang bersifat sukarela) dan post-notifikasi (Pemberitahuan, yang bersifat wajib).

KPPU pernah memberlakukan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan. Pra-Notifikasi adalah pemberitahuan yang bersifat

¹⁸⁴ Tiga faktor yang dimaksud sama dengan yang diatur pada EU Horizontal Merger Guidelines dan US Merger Guidelines.

sukarela oleh pelaku usaha yang akan melakukan merger untuk mendapatkan pendapat KPPU mengenai dampak yang ditimbulkan dari rencana merger.

Pada saat pemberlakuan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan, KPPU telah menerima Pra-Notifikasi dari 5 (lima) rencana merger, yang pada akhirnya KPPU mengeluarkan 3 (tiga) pendapat “*No Objection*”.¹⁸⁵

Pendapat “*No Objection*” diberikan kepada rencana merger antara Meadow Asia Company Limited dengan PT. Matahari Departemen Store Tbk, antara Unilever Indonesia Holding, BV dengan Sara Lee Body Care Tbk, dan antara PT Buah Turangga Agung dengan PT Agung Bara Prima.

Selanjutnya KPPU telah mencabut Peraturan KPPU No.1 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009 tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dan KPPU menggantinya dengan mengeluarkan Peraturan KPPU No.11 Tahun 2010 tanggal 20 Agustus 2010 tentang Konsultasi Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan. Konsultasi adalah permohonan saran, bimbingan, dan/atau pendapat tertulis yang diajukan oleh pelaku usaha kepada KPPU atas rencana merger sebelum merger berlaku efektif secara yuridis.

KPPU telah menerima Konsultasi dari 5 (lima) rencana merger, dan selanjutnya KPPU mengeluarkan 2 (dua) pendapat “*Tidak Ada Dugaan*” atas rencana merger antara PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk dengan PT Bank Agroniaga Tbk dan antara PT Indorama Synthetics Tbk dan Indorama Netherlands BV dengan PT Polyprima Karyareksa.¹⁸⁶

¹⁸⁵ <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/pra-notifikasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

¹⁸⁶ <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/konsultasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

Untuk menindaklanjuti PP No.57 Tahun 2010 tanggal 20 Juli 2010 yang mengatur merger yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, KPPU telah mengeluarkan Peraturan KPPU No.13 Tahun 2010 tanggal 18 Oktober 2010 yang berisi Pedoman Pelaksanaan yang mengatur merger yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yang kemudian diganti dengan Peraturan KPPU No.10 Tahun 2011 tanggal 21 September 2011.

Dalam Pedoman tersebut ditetapkan bahwa Pemberitahuan adalah penyampaian informasi resmi secara tertulis yang wajib dilakukan oleh pelaku usaha kepada KPPU atas merger setelah merger berlaku efektif secara yuridis.

Selanjutnya KPPU telah menerima 46 (empat puluh enam) Pemberitahuan merger dengan perkembangan penilaian sebagai berikut :¹⁸⁷

- a) Tidak Ada Dugaan (13 merger).
- b) Tidak Melakukan Penilaian Ulang (4 merger).¹⁸⁸
- c) Tidak Melakukan Penilaian Karena Tidak Mencapai Threshold (3 merger).
- d) Belum Mengeluarkan Pendapat (26 merger).

Pada dasarnya hasil penilaian yang dilakukan oleh KPPU, yaitu :¹⁸⁹

- a) Pendapat tidak adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.

¹⁸⁷ <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/publikasi-pemberitahuan/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2011.

¹⁸⁸ Pendapat yang menyatakan “Tidak Melakukan Penilaian Ulang” diambil apabila KPPU tidak menemukan adanya perubahan yang material atas data yang disampaikan dan kondisi pasar pada saat pra-notifikasi/konsultasi dan pemberitahuan, sehingga KPPU tidak melakukan penilaian ulang dan tetap mengacu pada hasil penilaian pra-notifikasi/konsultasi sebelumnya.

¹⁸⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 28.

- b) Pendapat adanya dugaan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan merger.

2. Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Untuk Menilai Merger

Meskipun alur penilaian Pemberitahuan berbeda dengan alur penilaian Konsultasi, akan tetapi pada dasarnya kedua alur penilaian tersebut memiliki tahapan penilaian yang hampir sama, yaitu terbagi dalam Penilaian Awal dan Penilaian Menyeluruh. Tujuan utama Penilaian Awal adalah untuk menentukan tingkat konsentrasi pasar perusahaan pasca merger. Sementara tujuan utama Penilaian Menyeluruh adalah untuk memastikan merger yang dilakukan tidak mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dengan melakukan penilaian lebih lanjut dengan analisis hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan.

Selanjutnya akan dilihat penerapan analisis ekonomi terhadap hukum yang digunakan oleh KPPU untuk menilai merger, khususnya terhadap merger dengan pendapat “Tidak Ada Dugaan” (13 merger) dan “Tidak Melakukan Penilaian Ulang” (4 merger).

a. Merger Horisontal

Dalam Penilaian Awal ini, KPPU menilai konsentrasi pasar perusahaan dengan menggunakan analisis HHI untuk 9 (sembilan) transaksi merger horisontal.

Tabel Penilaian Atas Pemberitahuan Merger Horisontal

No.	No.Reg.	Penilaian Awal (Konsentrasi Pasar)			Penilaian Menyeluruh				Pendapat KPPU
		Pangsa Pra-	Pasar Pasca	Delta	Hambatan Masuk Pasar	Potensi Perilaku Anti Persaingan	Efisiensi	Kepailitan	
1.	A10110	-	921 848	- -	- -	- -	- -	- -	Tidak Melakukan Penilaian Ulang
2.	A10310	1.008 -	1.041 -	33 -	- -	- -	- -	- -	Tidak Ada Dugaan
3.	A10111	1.106	1.638	532	-	-	-	-	Tidak Melakukan

		1.967 3.001	2.647 3.308	680 307	Tidak ada Tidak ada	Tidak ada Tidak ada	Ada Ada	Tidak ada Tidak ada	Penilaian Ulang
4.	A10411	- - - -	2.238,97 1.930,70 1.308,81 1.406,49	- - - -	- - - -	Tidak ada Tidak ada Tidak ada Tidak ada	- - - -	- - - -	Tidak Ada Dugaan
5.	A10511	6.042,64 8.249,65 - -	6.128,43 8.255,55 - -	85,79 5,90 - -	- - - -	- - - -	- - - -	- - - -	Tidak Ada Dugaan
6.	A10611	1.211 588 574 806 671 642	1.212 590 579 809 674 646	1 2 5 3 3 4	- - - - - -	- - - - - -	- - - - - -	- - - - - -	Tidak Melakukan Penilaian Ulang
7.	A11011	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
8.	A11911	1.110,98 2.355,26	1.326,99 2.571,27	216,0 1 216,0 1	- Ada (tidak signifikan)	- Mungkin Kecil	- Ada	- Tidak Ada	Tidak Ada Dugaan
9.	A12311	3.257,12	3.265,39	8,27	-	-	Ada	-	Tidak Ada Dugaan

Tabel Para Pihak Dalam Merger Horisontal

NO.	TANGGAL	No.Reg.	PIHAK
1.	25 Agustus 2010	A10110	PT. Buah Turangga Agung PT. Agung Bara Prima
2.	29 Desember 2010	A10310	PT. Bank Permata Tbk PT. General Electric Finance Indonesia
3.	6 Januari 2011	A10111	Unilever Holding BV Sara Lee Body Care Tbk
4.	2 Maret 2011	A10411	Mitsubishi Corporation Tomori E&P Limited
5.	2 Maret 2011	A10511	PT. Cargill Foods Indonesia PT. Sorini Agro Asia Corporindo Tbk
6.	14 Maret 2011	A10611	PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk

			PT. Bank Agroniaga Tbk
7.	18 Mei 2011	A11011	PT. Aneka Tambang Tbk PT. Dwimitra Enggang Khatulistiwa
8.	28 Juni 2011	A11911	PT. Elang Mahkota Teknologi Tbk PT. Indosiar Karya Media Tbk.
9.	19 Juli 2011	A12311	PT. Wahana Inti Nusantara PT. Mobile 8 Telecom Tbk

Berdasarkan data Pemberitahuan Merger ditemukan hasil penilaian atas 3 (tiga) merger dengan nilai HHI pasca merger masuk ke dalam spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI dibawah 1800. Dalam penilaian ini, KPPU menyatakan pendapat tidak terdapat dugaan adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan oleh merger tersebut. Yang termasuk dalam kategori ini adalah merger yang terjadi antara PT Buah Turangga Agung – PT. Agung Bara Prima, PT Bank Permata Tbk – PT General Electric Finance Indonesia, dan PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk – PT Bank Agroniaga Tbk.

Dan berdasarkan data Pemberitahuan Merger ditemukan hasil penilaian yang masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan nilai HHI di atas 1800 dan perubahan HHI (delta HHI) sebelum dan setelah merger tidak mencapai 150, sehingga KPPU juga menyatakan pendapat tidak terdapat dugaan adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Yang termasuk dalam kategori ini adalah 2 (dua) merger yang terjadi antara PT Cargill Foods Indonesia – PT Sorini Agro Asia Corporindo Tbk dan PT Wahana Inti Nusantara – PT Mobile 8 Telecom Tbk. Bahkan 1 (satu) merger yaitu antara Mitsubishi Corporation - Tomori E&P Limited, KPPU tidak menemukan data HHI sebelum merger, sehingga perhitungan delta HHI sebelum dan sesudah merger tidak ada.

Yang juga berbeda adalah dalam transaksi merger antara PT Aneka Tambang Tbk – PT Dwimitra Enggang Khatulistiwa, KPPU tidak melakukan perhitungan konsentrasi pasar sebelum dan sesudah merger baik dengan pendekatan HHI ataupun Concentration Ratio, karena tidak terdapat data yang lengkap. Namun kemudian KPPU melakukan analisis dari hasil klarifikasi dan informasi yang diperoleh dari Antam, PT DEK, Kementerian ESDM dan Pusat Sumber Daya Geologi, untuk mendapatkan gambaran terkait dengan besar kecilnya pengaruh yang ditimbulkan pada pasar bauksit sebagai akibat dari merger.

Pasal 3 ayat (3) PP No.57 Tahun 2010 memang memungkinkan KPPU untuk menggunakan analisis selain analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan, akan tetapi Pasal 3 ayat (4) PP No.57 Tahun 2010 mensyaratkan analisis lain tersebut harus diatur dengan Peraturan KPPU. Sementara Peraturan KPPU yang mengatur tentang Pedoman Merger (baik peraturan yang lama Peraturan No.13 Tahun 2010 maupun peraturan yang baru Peraturan No.10 Tahun 2011) tidak mengatur analisis lain tersebut.

Selanjutnya berdasarkan data Pemberitahuan Merger juga ditemukan hasil penilaian 2 (dua) merger yang masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan nilai HHI di atas 1800 dan perubahan HHI (delta HHI) sebelum dan setelah merger melebihi 150, sehingga KPPU melakukan Penilaian Menyeluruh terhadap aspek-aspek lain dalam menentukan apakah merger tersebut mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Kedua transaksi merger tersebut adalah antara Unilever Holding BV – Sara Lee Body Care Tbk dan PT Elang Mahkota Teknologi Tbk – PT Indosiar Karya Media Tbk.

Penilaian Menyeluruh tersebut meliputi hambatan masuk pasar, kemungkinan adanya potensi perilaku anti persaingan, capaian

efisiensi, serta kemungkinan keluarnya pelaku usaha dari pasar tanpa melakukan merger. Selanjutnya akan dilakukan analisis Penilaian Menyeluruh terhadap Pendapat Komisi Terhadap Pemberitahuan Nomor A10111 tanggal 14 Januari 2011 jo. Pendapat KPPU Nomor A0310 tanggal 7 Oktober 2010 tentang Pengambilalihan Saham (akusisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Tbk oleh Unilever Indonesia Holding BV dan Pendapat KPPU Nomor A11911 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk.

1) Pengambilalihan Saham (akusisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Tbk oleh Unilever Indonesia Holding BV

a) Konsentrasi Pasar

Nilai HHI

Pasar Produk	Tahun 2009		
	Pra Akuisisi	Post Akuisisi	Delta
Body Wash & Shower Gel	1.106	1.638	532
Deodorant Roll On	1.967	2.647	680
Men's Hair Style Cream	3.001	3.308	307

Berdasarkan nilai HHI tersebut di atas, maka pasar produk Body Wash & Shower Gel masuk ke dalam spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI di bawah 1800, sehingga KPPU tidak melakukan penilaian menyeluruh untuk pasar produk Body Wash & Shower Gel.

Sementara untuk pasar produk Deodorant Roll On dan Men's Hair Style Cream, KPPU melakukan penilaian menyeluruh karena kedua pasar produk tersebut masuk ke

dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan delta HHI melebihi 150.

KPPU menyatakan bahwa dari tahun 2004 – 2009 terdapat perubahan jumlah pelaku usaha dalam pasar Deodorant Roll On dengan struktur pasar oligopoli¹⁹⁰, sehingga KPPU harus memberikan perhatian akan kemungkinan adanya tindakan terkoordinasi diantara para pelaku usaha dalam pasar produk Deodorant Roll On, yang dapat melakukan praktik monopoli dengan mengendalikan harga dan output.

Akan tetapi apabila diteliti lebih lanjut berdasarkan pangsa pasar untuk produk Deodorant Roll On dan dilakukan perhitungan ulang pangsa pasar dari tiga pelaku usaha/kelompok usaha dengan pangsa pasar tertinggi, maka perhitungan pangsa pasar tersebut baru mencapai 70%, sehingga belum dapat dinyatakan telah terjadi pasar oligopoli sebagaimana yang dimaksud Pasal 4 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999.¹⁹¹ Perhitungan itu dilakukan terhadap pangsa pasar pelaku usaha satu group 47,7% (Unilever Group dan Sara Lee Corp), pelaku usaha Amway Corp 12% dan pelaku usaha Oriflame Cosmetics SA 10,3%.

Dengan demikian, dengan tidak adanya pasar oligopoli maka telah sesuai dengan pernyataan KPPU sebelumnya yang menyatakan bahwa konsumen dapat dengan mudah untuk beralih (*switch*) dari produk-produk Unilever ke produk lain.¹⁹²

¹⁹⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0310 tentang Pengambilalihan(Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV*, tanggal 7 Oktober 2010, Bab VI angka 6.12.

¹⁹¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Ps. 4 ayat (2).

¹⁹² Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0310 tentang Pengambilalihan(Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV*, tanggal 7 Oktober 2010, Bab VI angka 6.11.

Pangsa Pasar Produk Deodorant Roll On

Merek	Perusahaan	2009 (%)
Rexona	Unilever Group	39,5
Amway	Amway Corp	12
Oriflame	Oriflame Cosmetics SA	10,3
Casablanca	PT Priskila Prima Makmur	7
Pucelle	Mandom Corp	6
Puteri	PT Mustika Ratu	5,2
She	Sara Lee Corp	5
Sanex	Sara Lee Corp	3,2
The Body Shop	L'Oreal Groupe	3
Nu Skin	Nu Skin Enterprises inc	0,8
Fa	Henkel KGaA	0
Avon	Avon Products Ins	0
The Body Shop	Body Shop Plc	0
Others	Others	8,1

Sumber : *Euromonitor International Report, 2009*¹⁹³

b) Hambatan Masuk Pasar

KPPU tidak menemukan adanya Hambatan Masuk Pasar, baik hambatan absolut, hambatan struktural maupu hambatan berupa keuntungan strategis yang dinikmati oleh *incumbent*, di dalam pasar Deodorant Roll On dan Men's Hair Style Cream.

Tidak adanya hambatan absolut dilihat dari tidak adanya regulasi pemerintah, lisensi pemerintah dan hak kekayaan intelektual. Sementara dalam kedua pasar tersebut, tidak ada regulasi khusus dalam mendistribusikan produk, yang ada hanya izin dari BP POM.

¹⁹³ *Ibid.*, Bab VI angka 6.4.

Dalam hambatan struktural, KPPU tidak menemukan adanya hambatan dalam hal penguasaan supply bahan baku, teknologi tinggi, network effect yang kuat, skala ekonomi, *sunk cost* yang besar, dan biaya yang harus dikeluarkan jika konsumen beralih ke produk lain (*consumer's switching cost*) yang tinggi.

c) Potensi Perilaku Anti Persaingan

KPPU menilai kemungkinan kerugian konsumen karena tindakan unilateral adalah kecil, karena :

- (1) Tidak adanya hambatan masuk pasar dalam pasar Deodorant Roll On.
- (2) Kondisi pasar yang jenuh dan pasar Men's Hair Style Cream yang dikuasai bukan oleh Unilever namun oleh pelaku usaha lain.

KPPU juga menilai kemungkinan adanya tindakan kolusif pasca merger dengan pelaku usaha lain adalah kecil, karena :

- (1) Tidak adanya hambatan masuk pasar dan adanya produk premium yang mengakibatkan konsumen dapat berpindah ke produk lain dan pemasaran produk yang beragam (ada yang dengan sistem MLM) dalam pasar Deodorant Roll On.
- (2) Kondisi pasar yang tidak mungkin lagi berkembang dan tidak akan menciptakan keuntungan terhadap pelaku usaha di mana konsumen akan beralih ke pasar lain (misalnya Men's Hair Style Gel).

d) Efisiensi

Dalam menilai efisiensi, KPPU hanya mempertimbangkan efisiensi produktif , yang meliputi biaya bahan baku, biaya variable, sunk cost, biaya pemasaran dan biaya produksi

lainnya, dan menyatakan bahwa efisiensi pasca merger akan tercipta dari segi biaya sehingga menguntungkan konsumen.

Meski KPPU telah menyatakan bahwa efisiensi dari segi biaya perusahaan akan menguntungkan konsumen, akan tetapi KPPU belum memberikan penjelasan keuntungan konsumen seperti apa yang dimaksud. Efisiensi biaya akan menguntungkan konsumen apabila mengakibatkan pengurangan atau kestabilan harga produk.

2) Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk

a) Konsentrasi Pasar

Nilai HHI

Pasar Produk	Tahun 2010		
	Pra Akuisisi	Post Akuisisi	Delta
Pendapatan Siaran Iklan Secara Individual Lembaga Penyiaran	1.110,98	1.326,99	216,01
Pendapatan Siara Iklan Secara Group Lembaga Penyiaran	2.355,26	2571,27	216,01

Berdasarkan nilai HHI tersebut di atas, maka pasar produk Pendapatan Siaran Iklan apabila dilihat secara Individual Lembaga Penyiaran masuk ke dalam spektrum I (konsentrasi rendah) dengan nilai HHI di bawah 1800. Akan tetapi pasar produk Pendapatan Siaran Iklan apabila dilihat secara Group Lembaga Penyiaran masuk ke dalam spektrum II (konsentrasi tinggi) dengan delta HHI melebihi 150, sehingga KPPU akan melakukan penilaian hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan dan efisiensi, untuk menentukan apakah merger

mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁹⁴

KPPU menyatakan bahwa dilihat dari struktur pasar, industri penyiaran nasional berbentuk pasar persaingan monopolistik (*monopolistic competition market*), dengan ciri .¹⁹⁵

- (1) Terdapat banyak pemain dalam pasar.
- (2) Setiap perusahaan menghasilkan produk yang berbeda (heterogen) baik yang mencolok maupun tidak.
- (3) Perusahaan merupakan *price maker*, dimana menentukan harga produk.

Pada industri penyiaran nasional terdapat hambatan absolut berupa regulasi yang membatasi jumlah ijin penyiaran dan kepemilikan saham di Lembaga Penyiaran Swasta (LPS) dan hambatan struktural berupa penguasaan frekuensi penyiaran melalui televisi (*Free To Air*). Sementara model ekonomi pasar persaingan monopolistik semestinya tidak memiliki hambatan masuk dan keluar pasar.¹⁹⁶

b) Hambatan Masuk Pasar

KPPU menemukan hambatan absolut pada industri penyiaran nasional berupa regulasi yang membatasi jumlah ijin penyiaran dan kepemilikan saham di Lembaga Penyiaran Swasta (LPS), akan tetapi tidak menemukan adanya hambatan absolut dalam pasar Pendapatan Siaran Iklan. Sementara KPPU

¹⁹⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A11911 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk*, hlm. 14.

¹⁹⁵ *Ibid.*, Bab VII angka 7.1.3, hlm. 12.

¹⁹⁶ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, *Antitrust Law And Economics*, (St. Paul, MN: West Publishing Co., 1994), hlm. 71.

menemukan adanya hambatan struktural berupa penguasaan frekuensi penyiaran melalui televisi (*Free To Air*).

c) Potensi Perilaku Anti Persaingan

KPPU menilai kemungkinan kerugian konsumen melalui perilaku unilateral adalah kecil, karena tidak adanya hambatan masuk pasar dalam pasar pendapatan siara iklan.

KPPU juga menilai kemungkinan kerugian konsumen melalui perilaku kolusif adalah kecil, karena di samping tidak adanya hambatan masuk pasar maka adanya diversifikasi program siaran iklan dapat berpindah ke program siaran yang tidak melakukan kolusi. Penawaran program yang beragam menciptakan hambatan untuk melakukan tindakan kolusif.

d) Efisiensi

KPPU menyatakan terdapat efisiensi pasca merger, berupa :

- (1) Pemakaian bersama fasilitas produksi dan infrastuktur penyiaran antara LPS SCTV dan LPS Indosiar.
- (2) Implementasi back office system (SAP dan Gen 21) versi LPS SCTV yang diyakini dapat meningkatkan efisiensi dari LPS Indosiar.
- (3) Diversifikasi content penyiaran, di mana SCTV kuat di FTV dan Entertainment, sementara Indosiar punya potensi di drama kolosal dan seri remaja/anak-anak.
- (4) Pengembangan jaringan kerjasama dengan *production house* eksternal.

Sementara KPPU tidak melakukan penilaian efisiensi dari perspektif keuntungan konsumen.

b. Merger Vertikal

Dalam merger vertikal, KPPU menggunakan analisis Eksistensi Posisi Dominan untuk menilai konsentrasi pasar dan hasil penilaian KPPU tidak menemukan adanya dominasi baik di pasar hulu maupun pasar hilir sehingga KPPU menyatakan “Tidak Ada Dugaan” praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atas merger antara PT Indonesia Coal Resources – PT Citra Tobindo Sukses Perkasa dan “Tidak Melakukan Penilaian Ulang” atas merger antara Indorama Netherlands BV & PT Indorama Synthetics Tbk – PT Polyprima Karyareksa. Pangsa pasar tidak mencapai posisi dominan sebagaimana dimaksud pada Pasal 25 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999.

Tabel Penilaian Atas Pemberitahuan Merger Vertikal

No.	No.Reg.	Penilaian Awal (Konsentrasi Pasar)	Penilaian Menyeluruh				Pendapat KPPU
		Eksistensi Posisi Dominan	Hambatan Masuk Pasar	Potensi Perilaku Anti Persaingan	Efisiensi	Kepailitan	
1.	A10911	Tidak ada	-	-	Ada	-	Tidak Ada Dugaan
2.	A13211	Tidak ada	-	Tidak ada	-	-	Tidak Melakukan Penilaian Ulang

Tabel Para Pihak Dalam Merger Vertikal

NO.	TANGGAL	No.Reg.	PIHAK
1.	4 Mei 2011	A10911	PT Indonesia Coal Resources PT Citra Tobindo Sukses Perkasa
2.	14 Oktober 2011	A13211	Indorama Netherlands BV dan PT Indorama Synthetics Tbk PT Polyprima Karyareksa

Menurut Pedoman Merger, tanpa adanya posisi dominan yang dimiliki, kecil kemungkinan merger vertikal dapat mengarah pada tindakan yang dapat menyebabkan dampak unilateral maupun terkoordinasi di pasar. Oleh karena itu dalam prosedur Konsultasi, untuk merger vertikal KPPU tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap

Penilaian Menyeluruh jika kelompok usaha yang melakukan merger tidak memiliki posisi dominan di pasar hulu atau pasar hilir.¹⁹⁷

Akan tetapi dalam penilaian kedua merger vertikal tersebut, KPPU tetap melanjutkan ke tahap Penilaian Menyeluruh. Dalam merger antara PT Indonesia Coal Resources – PT Citra Tobindo Sukses Perkasa, KPPU melanjutkan penilaian efisiensi yang diperoleh pasca merger karena memperlancar proses distribusi bahan galian batubara kepada konsumen.¹⁹⁸ Dan dalam merger antara Indorama Netherlands BV & PT Indorama Synthetics Tbk – PT Polyprima Karyareksa, meski KPPU menyatakan tidak akan melanjutkan penilaian ke tahap Penilaian menyeluruh, akan tetapi KPPU tetap melakukan penilaian potensi perilaku anti persaingan dengan hasil tidak ditemukannya market foreclosure.¹⁹⁹

Pangsa Pasar PT Indonesia Coal Resources Tahun 2010

No.	Pasar Produk	Pangsa Pasar (%)
1.	Penjualan bahan galian batubara	0,02
2.	Cadangan bahan galian batubara	0,15

Pangsa Pasar Indorama Group

No.	Pasar Produk	Perusahaan	Pangsa Pasar (%)
-----	--------------	------------	------------------

¹⁹⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011, Lampiran Bab V Penilaian Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan , hlm. 24.

¹⁹⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12411 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Citra Tobindo Sukses Perkasa Oleh PT Indonesia Coal Resources*, 25 Oktober 2011, Bab VIII angka 8.5., hlm. 11.

¹⁹⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A20211 Tentang Konsultasi Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Polyprima Karyareksa Oleh PT Indorama Synthetics Tbk dan Indorama Netherlands BV*, hlm. 12.

1.	Kapasitas PSF	PT Indorama Synthetics Tbk	10
2.	Produksi PSF	PT Indorama Synthetics Tbk	11,4
3.	Kapasitas PFY	PT Indorama Synthetics Tbk	13,7
		PT Indorama Ventures Indonesia	7,8
		PT Indorama Polyester Industries	4,8
4.	Produksi PFY	PT Indorama Synthetics Tbk	17,2
		PT Indorama Ventures Indonesia	8,1
		PT Indorama Polyester Industries	30,9
5.	Kapasitas PET	PT Indorama Synthetics Tbk	24,2
		PT Indorama Ventures Indonesia	21,1

c. Merger Konglomerat

Dalam penilaian merger konglomerat, KPPU mengeluarkan pendapat “Tidak Ada Dugaan” atas 6 (enam) pemberitahuan merger dengan tidak melakukan analisis pada tahap Penilaian Awal (analisis konsentrasi pasar) dan tahap Penilaian Menyeluruh (analisis hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan). Penilaian tidak dilakukan karena merger tersebut dianggap sebagai merger konglomerat, yaitu merger atas perusahaan yang tidak berada pada suatu pasar bersangkutan yang sama, sehingga atas merger tersebut tidak ada kekhawatiran adanya praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

Tabel Penilaian Atas Pemberitahuan Merger Konglomerat

No.	No.Reg.	Penilaian Awal (Konsentrasi Pasar)			Penilaian Menyeluruh				Pendapat KPPU
		Pangsa Pra-	Pasar Pasca	Delta	Hambatan Masuk Pasar	Potensi Perilaku Anti Persaingan	Efisiensi	Kepailitan	
1.	A10210	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
2.	A10211	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan
3.	A10311	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan

4.	A11511	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan ²⁰⁰
5.	A12211	-	-	-	-	-	-	-	
6.	A12911	-	-	-	-	-	-	-	Tidak Ada Dugaan

Tabel Para Pihak Dalam Merger Konglomerat

NO.	TANGGAL	No.Reg.	PIHAK
1.	27 Desember 2010	A10210	PT. Astra International Tbk PT. General Electric Services
2.	11 Januari 2011	A10211	PT. Bhakti Capital Indonesia Tbk PT. UOB Life Sun Assurance
3.	23 Februari 2011	A10311	GDF Suez SA International Power Plc
4.	10 Juni 2011	A11511	Mitsui Sumitomo Insurance Co Ltd
5.	14 Juli 2011	A12211	PT. Asuransi Jiwa Sinar Mas
6.	23 September 2011	A12911	PT Trans Media Corpora PT Agranet Multicitra Siberkom

BAB V PENUTUP

Penerapan bukti ekonomi menggambarkan secara konseptual dampak merger berupa praktek monopoli dimana satu perusahaan memiliki kekuatan pasar untuk mengendalikan harga dan output. Sementara praktek monopoli yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha terjadi dalam model pasar oligopoli pasca merger. Analisis ekonomi terhadap hukum dalam proses pembuktian untuk menilai merger dapat

²⁰⁰ Pendapat ini diberikan atas 2 (dua) nomor register merger yang sebenarnya adalah 1 (satu) merger antara Mitsuo Sumitomo Insurance Co Ltd dengan PT Asuransi Jiwa Sinarmas sehingga cukup dilakukan dalam satu penilaian.

digunakan sebagai alat bukti petunjuk, sementara laporan keuangan perusahaan dan data-data ekonomi lainnya dikategorikan sebagai alat bukti surat dan/atau dokumen.

KPPU mengendalikan merger dengan sistem pre-evaluasi dan post-evaluasi. Pre-evaluasi berupa Konsultasi yang bersifat sukarela, dan post-evaluasi berupa Pemberitahuan yang bersifat wajib. Prosedur Pemberitahuan dan Konsultasi dilakukan dalam hal merger telah memenuhi ketentuan batasan nilai, merger perusahaan yang tidak terafiliasi, dan merger asing yang berdampak pada pasar Indonesia. Apabila mencermati alur penilaian Pemberitahuan dan alur penilaian Konsultasi, maka pada dasarnya penilaian atas merger terbagi ke dalam tahap Penilaian Awal (konsentrasi pasar) dan Penilaian Menyeluruh (hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan).

Penerapan analisis ekonomi terhadap hukum menurut PP No.57 Tahun 2010 terbagi menjadi analisis ekonomi terhadap *structure* (konsentrasi pasar) dan analisis ekonomi terhadap *conduct* (hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi dan kepailitan). Penerapan analisis ekonomi dalam Pedoman Merger KPPU hampir sama dengan yang diterapkan di Uni Eropa (EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control, 1 April 2010) dan Amerika Serikat (Horizontal Merger Guidelines, 19 Agustus 2010). Perbedaan yang ada adalah khusus pada penilaian Merger Konglomerat, KPPU menyatakan bahwa merger konglomerat adalah merger atas perusahaan yang tidak berada pada suatu pasar bersangkutan yang sama, sehingga atas merger tersebut tidak ada kekhawatiran adanya praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

Dalam alur penilaian Pemberitahuan dan Konsultasi, KPPU berhak untuk meminta tambahan data dan/atau dokumen kepada pelaku usaha apabila diperlukan dalam proses penilaian. KPPU perlu mempertimbangkan adanya sanksi denda apabila permintaan tambahan data dan/atau dokumen tersebut ditolak oleh pelaku usaha.

Untuk efisiensi waktu dalam penilaian Pemberitahuan, KPPU perlu mempertimbangkan untuk tidak melanjutkan pemeriksaan lebih lanjut apabila konsentrasi pasar pasca merger berada pada konsentrasi rendah (spektrum I dan spektrum II dengan delta dibawah 150), karena Pedoman Merger sendiri menyatakan

konsentrasi pasar seperti itu tidak terdapat kekhawatiran adanya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Demi adanya kepastian hukum, KPPU perlu memasukkan pengaturan tentang merger konglomerat dalam Pedoman Merger, karena sejauh ini pendapat KPPU selalu menyatakan bahwa merger konglomerat tidak mengakibatkan adanya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sementara ketentuan merger di Uni Eropa dan Amerika Serikat menyatakan merger konglomerat memiliki potensi membahayakan persaingan. Diharapkan pelaku usaha dapat secara proaktif memberikan data dan dokumen kepada KPPU untuk mempermudah pemeriksaan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Anggraini, Tri A M. *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat, Perse Illegal Atau Rule Of Reason*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Bellamy & Child. *European Community Law of Competition*. Fifth Edition. Edited by P.M. Roth QC. London: Sweet & Maxwell, 2001.

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1991.

Calvani, Terry dan John Siegfried. *Economic Analysis And Antitrust Law*. Second edition. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1988.

Free Trade Commission dan US Department of Justice. *Commentary on the Horizontal Guidelines 2006*. Maret 2006.

Garner, Bryan A. Et al. Ed. *Black Law Dictionary*, 8th edition. St. Paul, MN : West a Thomson business, 2004.

Gellhorn, Ernest, William E. Kovacic. *Antitrust Law And Economics*. St. Paul, MN: West Publishing Co., 1994.

Hansen, Knud. Et. al. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: GTZ & Katalis, 2002.

Hirsch, Gunther, Frank Montag dan Franz Jurgen Sacker. *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article-by-Article Commentary*. London: Sweet & Maxwell, 2008.

Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang : Bayumedia Publishing, Cetakan Ketiga, Juli 2007.

_____. *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*. Surabaya : Penerbit CV. Putra Media Nusantara & ITSPress, 2009.

Irianto, Sulistyowati dan Shidarta. Ed. *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.

Jones, Alison dan Brenda Sufrin. *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*. New York: Oxford University Press, 2004.

Lubis, Andi Fahmi dan Ningrum Natasya Sirait. Ed. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Indonesia : Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Oktober 2009.

Maarif, Syamsul. *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta : degraf Publishing, 2010.

Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2010.

Nedzel, Nadia E. *Legal Reasoning, Research, and Writing For International Graduate Students*. 2nd edition. New York : Aspen Publishers, 2008.

Organisation for Economic Cooperation and Development. *Failing Firm Defense, Policy Roundtable* 1995.

_____. *Glosarry Of Industrial Organisation Economics And Competition Law*.

_____. *Prosecuting Cartels Without Direct Evidence* 2006.

_____. *Substantive Criteria Used For Merger Assessment*. Policy Roundtables, 2002.

Paterson, Dennis. Ed. *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*. Victoria, Australia : Blackwell Publishing Ltd., 1999.

Posner, Richard A. *Antitrust Law, An Economic Perspective*. Chicago: the University of Chicago, 1976.

_____. *Economic Analysis of Law*, 5th edition. New York : A Division of Aspen Publisher, Inc, 1998.

Rahardja, Prathama dan Mandala Manurung. *Teori Ekonomi Mikro, Suatu Pengantar*. Edisi ketiga. Jakarta : Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cetakan keenam 2006. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.

Ratnapala, Suri. *Jurisprudence*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009.

Ross, Stephen F. *Principles Of Antitrust Law*. Westbury, New York: The Foundation Press Inc, 1993.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2010.

Sullivan, E. Thomas dan Jeffrey L. Harrison. *Understanding Antitrust and Its Economic Implication*. Second Edition. New York: Matthew Bender & Co., 1994.

Sullivan, Lawrence Anthony. *Handbook Of The Law Of Antitrust*. St. Paul, Minn: West Publisher Co., 1977.

Turabian, Kate L. *A Manual for Writers of Term Papers, Theses, and Dissertation*, 6th edition. Chicago : The University of Chicago, 1996.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta : Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004.

Weston, J. Fred, Kwang S. Chung dan Susan E. Hoag. *Mergers, Restructuring And Corporate Control*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, inc., 1990.

ARTIKEL

Calabresi, Guido. "The Pointless of Pareto : Carrying Coase Further." *The Yale Law Journal Company*. Vol.100. No.5. Centennial Issue. (Maret 1991). Hlm. 1211-1237.

Calkins, Stephen. "The New Merger Guidelines and The Herfindahl-Hirschman Index". *California Law Review*. Vol.71. No.2, (Mar., 1983). Hlm. 402-429.

Posner, Richard A. Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers. *The Journal of Legal Studies*. Vol.29. No.2. The University of Chicago Press (Jun, 2000). Hlm.1153-1177.

Trebilcock, Michael J. Law and Economics. *The Dalhousie Law Journal*. Vol.16. No.2 (Fall 1993).

SKRIPSI/TESIS/DISERTASI

Reza, Mohammad. *Implikasi Dan Tantangan Pengendalian Merger Dalam Sistem Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Tesis, Juni 2010.

PERATURAN PERUNDANGAN

European Community. *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control*.

Federal Trade Commission and the US Department of Justice. *Horizontal Merger Guidelines*. Issued August 19, 2010.

_____. *Horizontal Merger Guidelines 1968*.

Indonesa. *Undang-Undang Kepailitan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. UU No.37 Tahun 2004. LN No. No.131 tahun 2004. TLN No.444.

_____. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817.

_____. *Undang-Undang Perseroan Terbatas*. UU No.40 tahun 2007, LN No.106 tahun 2007, TLN No. 4756.

_____. *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. PP No. 57 tahun 2010, LN No.89 tahun 2010, TLN No. 5144.

. Peraturan Pemerintah tentang Merger, Konsolidasi dan Akusisi Bank. PP No.28 tahun 1999, LN No.61 tahun 1999 TLN No.3840.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 Tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* Peraturan No.6 tahun 2010, tanggal 9 April 2010.

. Peraturan tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Peraturan Nomor 13 Tahun 2010 tanggal 18 Oktober 2010.

. Peraturan tentang Perubahan Peraturan KPPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan No.10 tahun 2011 tanggal 21 September 2011.

. Peraturan tentang Konsultasi Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan. Peraturan Nomor 11 tahun 2010 tanggal 20 Agustus 2010.

. Peraturan tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tentang Penggabungan Atau Peleburan Badan Usaha Dan Pengambilalihan Saham Perusahaan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Peratutan Nomor 10 Tahun 2011 tanggal 21 September 2011.

. Peraturan tentang Pedoman Pasal 17 (Praktek Monopoli) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Peraturan Nomor 11 Tahun 2011 tanggal 28 September 2011.

PENDAPAT KPPU

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0110 tentang Pengambilalihan Saham PT Matahari Department Store, Tbk Oleh Meadow Asia Company Limited Melalui PT Meadow Indonesia.* Tanggal 17 Maret 2010.

-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0310 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV. Tanggal 7 Oktober 2010.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A0410 tentang Pengambilalihan Saham PT Agung Bara Prima Oleh PT Buah Turangga Agung. Tanggal 23 Agustus 2010.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10110 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Agung Bara Prima Oleh PT Buah Turangga Agung. Tanggal 7 September 2010.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10111 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Sara Lee Body Care Indonesia Oleh Unilever Indonesia Holding BV. Tanggal 14 Januari 2011.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10210 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT General Electric Services Oleh PT Astra International, Tbk. Tanggal 1 Maret 2011.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10211 tentang Pengambilalihan (Akuisisi) Saham Perusahaan PT UOB Life Assurance Oleh PT Bhakti Capital Indonesia, Tbk. Tanggal 1 Maret 2011.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10310 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT General Electric Finance Indonesia Oleh PT Bank Permata, Tbk. Tanggal 1 Maret 2011.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10311 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan International Power Plc Oleh GDF Suez SA. Tanggal 6 Mei 2011.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10411 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan Tomori E&P Limited Oleh Mitsubishi Corporation. Tanggal 16 September 2011.*
-
- _____. *Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10511 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Sorini Agro Asia Corporindo, Tbk Oleh PT Cargill Foods Indonesia. Tanggal 3 Agustus 2011.*

-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A10611 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) PT Bank Agroniaga, Tbk Oleh PT Bank Rakyat Indonesia (Persero), Tbk. Tanggal 31 Mei 2011.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A11011 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Dwimitra Enggang Khatulistiwa Oleh PT Antam (Persero), Tbk. Tanggal 1 Maret 2011.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A11911 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Indonesia Karya Media Tbk oleh PT Elang Mahkota Teknologi Tbk.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12411 Tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Citra Tobindo Sukses Perkasa Oleh PT Indonesia Coal Resources. Tanggal 25 Oktober 2011.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12211 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Asuransi Jiwa Sinar Mas Oleh Mitsui Sumitomo Insurance Company Limited. Tanggal 7 November 2011.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12311 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Mobile 8 Telecom, Tbk Oleh PT Wahana Inti Nusantara.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A12911 tentang Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Agranet Multicitra Siberkom Oleh PT Trans Media Corpora.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A20110 tentang Pengambilalihan (Akuisisi) PT Bank Agroniaga, TBK Oleh PT Bank Rakyat Indonesia (Persero). Tanggal 3 Desember 2010.
-
- _____*. Pendapat Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor A20211 Tentang Konsultasi Pengambilalihan Saham Perusahaan PT Polyprima Karyareksa Oleh PT Indorama Synthetics Tbk dan Indorama Netherlands BV.

INTERNET

Holmes, Justice. *Dissenting Opinion*, Northern Securities Co. v. United States, 193 US 197, No.277 argued December 14, 15, 1903 – decided March 14, 1904,http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0193_0197_ZD1.html, diunduh 20 November 2011.

<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/pranotifikasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/konsultasi/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2012.

<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/publikasi-pemberitahuan/> yang diunduh pada tanggal 1 Januari 2011.

<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitofeff.shtm> yang diunduh pada tanggal 14 Desember 2011

