

Dilematika Pelonggaran Pengawasan Aksi Merger sebagai Kebijakan Reformasi Pemulihan Ekonomi

Anggie Fauziah Dwiliandari

anggie.dwiliandari@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Abstract

The fluctuations in the global economy that occurred in countries during the COVID-19 pandemic caused problems for many companies that also experienced the financial crisis. The merger action plan is requested by failing firms or weak competitors to restructure the company. Merger activities in several sectors may increase to maintain the resilience of the company or business actors. It has prompted competition authorities to enforce relaxation on merger control as a mission to face the new challenges created by the crisis due to the COVID-19 pandemic. However, the policy would also widen the possibilities for companies using the pandemic as a cover for unfair business competition practices, such as cartel arrangements or charging unfair prices. It becomes a dilemmatic point of merger-control relaxation by competition authorities. This paper examines the form of merger-control relaxation and its effect on economic recovery and resilience in terms of the principle of balance interest in competition law. The research method used is juridical normative through literature studies and legislation relating to competition law, merger and acquisition, and merger-control relaxation. In conclusion, the merger-control relaxation causes many significant effects, both on the business competition climate and public welfare in the medium and long term. Therefore, the competition authorities need to increase their accuracy in evaluating and assessing the merger action plan in unstable economic conditions due to the COVID-19 pandemic, particularly in terms of the principle of balance in competition law.

Keywords: merger-control; relaxation; economic recovery.

Abstrak

Fluktuasi perekonomian dunia yang terjadi pada negara-negara terdampak pandemi COVID-19 menimbulkan permasalahan atas banyaknya perusahaan yang turut mengalami krisis finansial. Sebagai upaya restrukturisasi perusahaan, penggabungan atau aksi merger dilakukan baik oleh perusahaan yang berada dalam ambang kebangkrutan (*failing firms*), maupun perusahaan yang merupakan pesaing yang lemah (*weak competitors*). Aktivitas merger di beberapa sektor berpotensi mengalami peningkatan demi menjaga ketahanan dari perusahaan atau pelaku usaha sendiri. Hal ini yang kemudian mendorong otoritas persaingan untuk memberlakukan pelonggaran pengawasan aksi merger sebagai upaya menanggapi tantangan baru yang diciptakan oleh krisis ekonomi akibat pandemi COVID-19. Akan tetapi, pelonggaran pengawasan juga akan memperlebar kesempatan bagi perusahaan-perusahaan yang memanfaatkan pandemi sebagai kedok untuk melakukan praktik-praktik persaingan usaha tidak sehat, seperti kartel atau penetapan harga yang tidak adil. Hal ini menjadi titik dilema dari kebijakan pelonggaran pengawasan aksi merger oleh otoritas persaingan. Penelitian ini menguji bagaimana bentuk pelonggaran pengawasan aksi merger dan pengaruhnya terhadap pemulihan dan ketahanan ekonomi ditinjau dari asas keseimbangan kepentingan. Metode penelitian yang digunakan adalah metode normatif yuridis melalui studi kepustakaan dan peraturan perundang-undangan terkait hukum persaingan usaha, merger dan akuisisi, serta pelonggaran pengawasan aksi merger. Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan, kebijakan pelonggaran

pengawasan aksi merger menuai banyak pengaruh positif dan negatif yang signifikan, baik terhadap iklim persaingan usaha maupun kesejahteraan masyarakat untuk jangka panjang dan menengah. Oleh karena itu, penting bagi otoritas persaingan untuk meningkatkan kecermatannya dalam melakukan peninjauan terhadap perusahaan yang mengajukan aksi merger di tengah kondisi perekonomian yang belum stabil akibat pandemi, khususnya ditinjau dari aspek keseimbangan kepentingan dalam hukum persaingan usaha.

Kata Kunci: pengawasan aksi merger; pelanggaran; pemulihan ekonomi.

Pendahuluan

Latar Belakang Masalah

Fluktuasi perekonomian dunia yang terjadi pada negara-negara terdampak pandemi *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19) menimbulkan permasalahan atas banyaknya perusahaan yang turut mengalami krisis finansial. Beberapa pelaku usaha atau perusahaan yang tengah berada dalam kondisi keuangan yang sulit (*financially distressed*) mencoba memperbaiki kondisi ekonominya dengan cara menggabungkan diri dengan pesaingnya yang lebih sehat (*healthier competitors*).^[1] Di antara perusahaan tersebut, terdapat perusahaan yang benar-benar berada dalam ambang kebangkrutan (*failing firms*), sementara beberapa perusahaan lainnya hanya merupakan pesaing yang lemah (*weak competitors*). Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan atau yang selanjutnya disebut dengan aksi merger, dilakukan dengan tujuan sebagai upaya restrukturisasi yang diharapkan dapat meningkatkan efisiensi produksi dan operasional perusahaan, serta meminimalisasi kerugian yang dialami.^[2] Restrukturisasi perusahaan secara sederhana diartikan sebagai pembenahan mendasar terhadap seluruh mata rantai bisnis perusahaan dengan tujuan terciptanya daya saing yang kompetitif. Pembenahan terhadap perusahaan tidak hanya menyangkut aspek bisnis, melainkan juga menyangkut aspek organisasi, manajemen keuangan, maupun aspek hukum.^[3]

Pada prinsipnya, optimalisasi keuntungan diharapkan lahir dari aksi merger yang menghendaki adanya pengurangan biaya produksi sehingga tercipta produk yang efisien.^[4] Perusahaan hasil merger dianggap dapat mengeksploitasi skala ekonomi (*economies of scale*) dalam proses produksi dalam hal biaya produksi yang dibutuhkan lebih tinggi dibandingkan dengan besarnya pasar. Selain itu, aksi merger juga ditujukan untuk mewujudkan efisiensi melalui eksploitasi *economies of scope*, efisiensi marketing, atau sentralisasi *research and development*.^[5] Bahkan, aksi merger juga

menjadi salah satu jalan keluar bagi pelaku usaha yang mengalami kesulitan likuiditas, sehingga kreditur, pemilik, dan karyawan dapat terlindungi dari kepailitan.

Hukum persaingan usaha sejatinya memberikan perlindungan terhadap persaingan usaha yang sehat antar pelaku usaha di dalam pasar. Persaingan yang sehat mendorong peningkatan efisiensi operasional perusahaan dan mutu produk yang dihasilkan sehingga para pelaku usaha dapat menawarkan lebih banyak pilihan barang dan/atau jasa. Namun, adakalanya iklim dari kebebasan pasar mendorong pelaku usaha melakukan perbuatan yang membentuk struktur pasar (*market structure*) yang bersifat monopolistik atau oligopolistik, yang mana merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat.^[6]

Penelitian ini berfokus pada kebijakan reformasi pemulihan ekonomi akibat pandemi COVID-19 mengenai aksi merger berdasarkan Hukum Persaingan Usaha, dengan memberikan deskripsi terhadap kewenangan otoritas dalam hal pelanggaran pengawasan aksi merger yang ditinjau berdasarkan aspek keseimbangan kepentingan. Berdasarkan permasalahan ini, Penulis mengangkat judul penelitian "Dilematika Pelanggaran Pengawasan Aksi Merger sebagai Kebijakan Reformasi Pemulihan Ekonomi."

Permasalahan

1. Bagaimana bentuk pelanggaran pengawasan aksi merger sebagai tindakan otoritas persaingan dalam rangka pemulihan ekonomi?
2. Bagaimana pengaruh pelanggaran pengawasan aksi merger terhadap pemulihan dan ketahanan ekonomi ditinjau dari aspek keseimbangan kepentingan?

Metode dan Tujuan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam makalah ini adalah yuridis normatif. Penelitian hukum yuridis normatif adalah penelitian hukum yang didasarkan pada doktrin-doktrin

hukum berupa norma-norma maupun asas-asas dan kaidah-kaidah hukum, seperti peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan sebagai dasar penyusunan penelitian.[7] Dalam penelitian hukum yuridis normatif, kebenaran dicari berdasarkan logika keilmuan hukum dalam aspek normatifnya.[8] Dengan demikian, penelitian hukum yuridis normatif menekankan pada implementasi doktrin dan ketentuan hukum yang telah ada dalam pembuatan suatu dokumen hukum.[9]

Dalam makalah ini, penelitian yuridis normatif dilaksanakan dengan pendekatan analisis tekstual mengenai landasan hukum fundamental dan teknis terkait pemberlakuan kebijakan pelonggaran aksi merger ditinjau dari asas keseimbangan kepentingan sebagai salah satu asas yang substansial dalam hukum persaingan usaha. Penggunaan pendekatan ini bertujuan untuk mengkaji pemenuhan norma dan asas hukum terkait yang menjadi dasar pengambilan kebijakan hukum persaingan usaha.

Jenis data penelitian hukum yang digunakan dalam makalah ini adalah data sekunder. Data sekunder yang dimaksud adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan hukum yang telah ada. Bahan hukum sendiri terbagi menjadi tiga jenis, yaitu: (a) bahan hukum primer adalah bahan hukum berbentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku secara positif di Indonesia dari hierarki paling tinggi sampai dengan yang paling rendah; (b) bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang berbentuk laporan dari pengumpulan data lapangan atau seminar maupun workshop, artikel ilmiah yang dibuat oleh para peneliti, serta pemberitaan yang dilakukan oleh para jurnalis; dan (c) bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang bersumber dari ensiklopedia maupun kamus yang berkaitan dengan hukum ekonomi.[10]

Data yang telah dicari, ditemukan, dan dianalisis disajikan secara deskriptif-analitis untuk menjawab pertanyaan penelitian yang telah dirumuskan dengan sistematis dan komprehensif.

Penelitian hukum yuridis normatif pada dasarnya dapat menggunakan metode kualitatif dalam analisis yang dilakukannya.[9, p. 27] Dengan demikian, makalah ini akan disusun menggunakan penelitian hukum berjenis yuridis normatif dengan metode kualitatif. Analisis terhadap seluruh data yang diperoleh dari jenis apapun akan dilaksanakan secara kualitatif. Dalam penelitian kualitatif, terdapat subjektivitas peneliti dalam memahami dokumen hukum yang digunakan untuk meneliti

objek penelitian yang mana dokumen hukum tersebut dipahami sebagai sesuatu yang statis. [9, p. 26] Untuk itu, pendapat perseorangan ahli yang merupakan doktrin menurut dokumen hukum di dalam penelitian kualitatif termasuk suatu hal yang diperhitungkan karena terdapat ruang terkait dengan penjelasan tentang suatu fenomena yang terjadi dalam dunia hukum. Dengan demikian, penggunaan metode kualitatif di dalam makalah ini dapat memberikan analisis yang komprehensif dan holistik mengenai pengaruh dari pemberlakuan pelonggaran pengawasan aksi merger terhadap iklim persaingan usaha berdasarkan doktrin dan regulasi yang ada.

Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada rumusan permasalahan sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka tujuan penelitian ini antara lain sebagai berikut.

1. Penelitian bertujuan untuk memahami bentuk pelonggaran pengawasan aksi merger sebagai tindakan otoritas persaingan dalam rangka pemulihan ekonomi; dan
2. Penelitian bertujuan untuk memahami pengaruh pelonggaran pengawasan aksi merger terhadap pemulihan dan ketahanan ekonomi ditinjau dari asas keseimbangan kepentingan.

Tinjauan Teoritis

Aksi Merger dalam Hukum Persaingan Usaha

Rasionalisasi yang dominan tentang mengapa perusahaan memilih untuk melakukan aksi merger adalah *the pursuit of efficiency* dan *economic scale*. [11] Secara historis, keberadaan aksi merger diakui di Amerika Serikat sejak akhir abad ke-19 sebagai bentuk pengembangan usaha (*business expansion*). Banyaknya aksi merger yang berujung pada monopolisasi berbagai sektor industri mendorong dikeluarkannya produk legislasi hukum persaingan usaha tertua, yaitu *Sherman Act* di Amerika Serikat pada Tahun 1890. Namun, pada periode Tahun 1897 – 1904, terjadi aksi merger horizontal yang cukup tinggi antara perusahaan monopolis, khususnya yang bergerak di bidang *heavy industry*. [12] Hal ini mengindikasikan gagalnya penegakan hukum persaingan usaha lantaran tujuan efisiensi perusahaan yang diharapkan dari aksi merger tidak selalu tercapai.

Pada tahun 1904 terjadi perkara kontroversial yang kerap kali dianggap *cause célèbre* bagi perkembangan hukum persaingan usaha terhadap aksi merger. Dalam perkara

tersebut, Mahkamah Agung Amerika Serikat memerintahkan pembubaran *Northern Securities Co.* sebagai merger horizontal yang dilakukan antara *Northern Pacific* dan *Great Northern* karena dianggap aksi merger tersebut bertujuan untuk memonopoli pasar rel kereta api (*railroad*).^[13] Perkara ini kemudian menjadi salah satu konsiderans dari lahirnya *Clayton Act* pada tahun 1914. Produk legislasi itu menjadi bentuk pengawasan oleh otoritas persaingan usaha Amerika Serikat terhadap aksi merger yang berdampak secara substansial dalam mengurangi persaingan atau berpotensi menimbulkan kondisi monopolistik di dalam pasar. Pada perkembangannya, *Clayton Act* ternyata tidak cukup untuk mengakomodasi kebutuhan akan larangan aksi merger yang bersifat anti persaingan. Hal ini dikarenakan terjadinya resesi ekonomi (*the Great Depression*) pada tahun 1927 yang mengakibatkan runtuhnya pasar modal Amerika Serikat. Kebangkitan pasar modal sendiri mulai terlihat dengan diundangkannya beberapa produk legislasi lain, seperti *Celler-Kefauver Act 1950* dan *Anti Takeover Laws* yang memperkuat keberlakuan *Clayton Act*.

Secara umum, merger atau yang dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dikenal dengan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, dapat diartikan sebagai penggabungan perusahaan; bergabungnya dua atau lebih pelaku usaha independen; atau berintegrasinya kegiatan yang dilakukan oleh dua pelaku usaha secara menyeluruh dan permanen. Adapun Henry Black memberikan batasan pada aksi merger yang dimaksud yaitu sebagai berikut. ^[14] *“Merger is an amalgamation of two corporations pursuant to statutory provision in which one of the corporations survives and the other disappears. The absorption of one company by another, the former losing its legal identity and latter retaining its own name and identity and acquiring assets, liabilities, franchises, and powers of former, and absorbed company ceasing exist as separate business entity.”*

Aksi merger merupakan sebuah tindakan korporasi yang sewajarnya bertujuan mencapai keuntungan maksimum pada perusahaan (*profit maximization*).^[15] Hal tersebut dapat terwujud apabila korporasi yang melakukan aksi merger dapat mengalokasikan penggunaan sumber daya yang ada secara tepat guna dan efisien sehingga menciptakan produk atau teknologi baru yang bermanfaat bagi masyarakat. Tidak hanya memberikan dampak positif bagi pelaku usaha, tetapi aksi merger seperti itu juga akan menguntungkan konsumen dengan

bertambahnya pilihan produk yang dapat dibeli.

Aksi merger dapat terjadi dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu merger horizontal, merger vertikal, dan merger konglomerat. *Pertama*, merger horizontal ialah penggabungan dua perusahaan dengan lini usaha yang sama atau berada pada persaingan di industri yang sama.^[16] *Kedua*, merger vertikal adalah penggabungan yang melibatkan suatu tahapan operasional produksi yang berbeda, tetapi saling terkait satu sama lainnya.^[16] *Ketiga*, merger konglomerat adalah penggabungan dua perusahaan yang tidak memiliki lini usaha yang sama atau tidak berada dalam persaingan dan tidak memiliki hubungan penjual-pembeli.^[16]

Adanya pengawasan terhadap aksi merger bertujuan untuk menghalangi atau membatasi transaksi yang akan secara substansial mengurangi kompetisi (*substantially lessen competition*) sebagai akibat dari meningkatnya kekuatan pasar dari pelaku usaha yang melakukan merger. *Sine qua non* dari dilarangnya suatu merger adalah eksistensi dari hubungan kausalitas antara transaksi yang diperiksa dengan dampak negatif yang diperkirakan akan muncul terhadap iklim persaingan usaha.^[1, p. 38] Risiko dari aksi merger antara kompetitor dapat terjadi karena adanya pengurangan persaingan di dalam pasar yang mempengaruhi pasar secara keseluruhan. Untuk itu, pasar akan lebih sedikit terorientasi pada konsumen dan jauh dari tujuan efisiensi, meskipun tanpa adanya pelanggaran hukum persaingan usaha.

Di Indonesia, ketentuan mengenai merger secara khusus diatur di dalam Pasal 28 Ayat (1) jo. Pasal 29 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999). Ketentuan tersebut berbunyi, *“Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.”*

Pengaturan aksi merger di Indonesia telah tertuang pada saat masih berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UU No. 1 Tahun 1995) dalam Pasal 102 - 109 yang saat ini telah digantikan dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU No. 40 Tahun 2007). Adanya pengaturan ini menunjukkan bahwa Pemerintah telah menyadari dan memberikan perhatiannya terhadap aksi merger yang memiliki kaitan yang erat dengan permasalahan-permasalahan potensial dalam bidang hukum persaingan usaha. Pasal 126 ayat (1) huruf c UU No. 40 Tahun 2007 dengan tegas menyatakan

bahwa perbuatan hukum penggabungan, peleburan, pengambilalihan, atau pemisahan wajib memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha. Adapun hal-hal teknis dan prosedural dalam aksi merger tersebut diakomodasi dalam peraturan pelaksanaannya, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Tata Cara Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas (PP No. 27 Tahun 1998).

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, para pelaku usaha yang melakukan aksi merger yang memenuhi persyaratan tertentu wajib melakukan notifikasi atas transaksi merger tersebut kepada otoritas persaingan, yang mana dalam hal ini adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal transaksi tersebut berlaku efektif secara yuridis. Kewajiban notifikasi ini disebut dengan *post-merger notification*, sebagaimana prinsip pengawasan aksi merger yang dianut oleh otoritas persaingan di Indonesia. Kewajiban notifikasi ditujukan bagi pelaku usaha yang akan melakukan aksi merger dengan nominal transaksi di atas Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah) dan/atau nilai aset sebesar 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah). *Financial threshold* atau nilai ambang batas aset maupun penjualan yang dihitung sehingga sebuah merger wajib dilaporkan pada saat notifikasi kepada KPPU adalah nilai aset dan nilai penjualan di wilayah Indonesia (tidak termasuk ekspor), baik yang berasal dari dalam maupun penjualan yang bersumber dari luar wilayah Indonesia.

Lebih lanjut, melalui Pasal 23 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 3 Tahun 2019 tentang Penilaian terhadap Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha atau Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom No. 3 Tahun 2019) mengatur bahwa transaksi Penggabungan, Peleburan, atau Pengambilalihan Saham dan/atau Aset Perusahaan yang memenuhi *financial threshold* dan terjadi di luar wilayah Republik Indonesia wajib menyampaikan notifikasi kepada KPPU, jika seluruh pihak atau salah satu pihak yang melakukan Penggabungan, Peleburan, atau Pengambilalihan Saham dan/atau Aset Perusahaan melakukan kegiatan usaha atau penjualan di Wilayah Republik Indonesia. Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa hukum persaingan di Indonesia tidak menganut *effect doctrine*, yakni doktrin yang mengklaim

hukum suatu negara terhadap aktivitas di luar wilayah negara tersebut yang menimbulkan dampak negatif terhadap negara yang bersangkutan. Perhatian KPPU berdasarkan Perkom No. 3 Tahun 2019 bukan pada aksi merger yang berakibat timbulnya dampak negatif, tetapi cukup mengakibatkan dampak langsung pada pasar Indonesia. Hal ini jelas telah mengafirmasi kemungkinan penerapan prinsip ekstrateritorialitas hukum persaingan usaha Indonesia dalam konteks pengawasan merger terhadap perusahaan yang didirikan berdasarkan yurisdiksi negara lain karena berkenaan dengan yurisdiksi KPPU dalam memeriksa merger yang dianggap berpotensi anti persaingan.

Sebagai upaya mengoptimalkan penerapan sistem *post-merger notification* yang berlaku di Indonesia, KPPU memberikan fasilitas konsultasi bagi pelaku usaha yang akan melakukan aksi merger. Fasilitas konsultasi ini bertujuan untuk meminimalisasi risiko dugaan pelanggaran transaksi yang berpotensi mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Untuk itu, konsultasi bersifat sukarela dengan mengajukan formulir penilaian transaksi dan dokumen rencana aksi merger kepada KPPU sebelum transaksi berlaku efektif secara yuridis. Formulir dan dokumen yang diterima oleh KPPU akan dilakukan penilaian yang berupa saran, bimbingan, dan/atau pendapat tertulis mengenai rencana aksi merger terkait. Meskipun demikian, sifat kesukarelaan perihal konsultasi tersebut tidak menghapus kewajiban bagi pelaku usaha untuk memberikan notifikasi kepada KPPU atas suatu aksi merger, serta tidak menghapus kewenangan KPPU untuk melakukan penilaian atas suatu transaksi pasca berlakunya transaksi merger secara yuridis. Selanjutnya, Pasal 3 PP No. 57 Tahun 2010 mengatur mengenai penilaian atas notifikasi yang diberikan KPPU dilakukan dengan menggunakan analisis konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan/atau kepailitan.

Pada praktiknya, otoritas persaingan dapat memberlakukan pengecualian (*exception*) dalam kondisi-kondisi tertentu di mana aksi merger diperlukan untuk menjamin kelangsungan hidup suatu perusahaan (*rescue merger*). Untuk mendapatkan izin merger tersebut, para pihak mengajukan apa yang disebut dengan *failing firm defense* (FFD), yakni pelaku usaha yang terlibat harus dinyatakan tengah berada dalam kondisi di ambang kebangkrutan (*nearly failing/financially distressed*). Pada dasarnya, *rescue merger* dengan doktrin FFD ini merupakan aksi

merger yang bersifat anti-persaingan, tetapi aksi merger diperbolehkan sepanjang hal tersebut merupakan urgensi dan apabila tidak dilakukan maka struktur pasar pada masa yang akan datang akan semakin memburuk dan membahayakan, serta besarnya kemungkinan keluarnya badan usaha yang akan melakukan aksi merger dari pasar apabila aksi ini tidak dilakukan. Dengan kata lain, pemberlakuan aksi merger mungkin lebih pro-kompetitif daripada hanya membiarkan suatu perusahaan gagal, meskipun kekuatan pasar meningkat dari entitas yang dihasilkan karena tidak ada lagi alternatif anti-persaingan yang tersedia. Kondisi ini merupakan kondisi khusus yang berkaitan dengan kesulitan finansial *non-transitory* yang memaksa perusahaan keluar dari pasar dalam waktu dekat sehingga ketahanan ekonomi dan finansial menjadi pertimbangan atas persetujuan transaksi aksi merger.

Terhadap rencana aksi merger yang akan dilakukan oleh pelaku usaha, KPPU sebagai otoritas persaingan melakukan suatu penilaian awal, yaitu analisis terhadap aksi merger yang berdampak terhadap persaingan usaha di industri dan/atau pasar, sebagaimana diatur di dalam Pasal 16 Perkom No. 3 Tahun 2019. Penilaian awal dilakukan dengan melihat perubahan derajat konsentrasi pasar dengan menggunakan beberapa parameter, misalnya dengan menggunakan Konsentrasi Rasio (CRn) dan spektrum *Hirschman-Herfindahl Index* (HHI). [16, p. 228] Selain itu, penilaian ini juga dapat dilakukan melalui analisis pasar bersangkutan, yakni dengan meninjau suatu produk dari aspek kegunaan, karakteristik, dan harganya, serta melihat di area mana saja pasar produk tersebut saling bersaing satu sama lain. Analisis ini dilakukan berdasarkan regulasi yang berlaku, data sekunder yang tersedia, dan keterangan dari asosiasi pelaku usaha, pelaku usaha, konsumen, dan/atau *proxy* konsumen. [16, p. 227] Melalui penilaian awal ini, KPPU dapat menentukan apakah suatu merger secara *prima facie* membawa konsekuensi yang signifikan terhadap pasar dan iklim persaingan usaha.

Setelah melalui penilaian awal, praktik penilaian terhadap rencana aksi merger yang dilakukan oleh otoritas persaingan di banyak negara dilanjutkan dengan *substantive test*. Dalam hal ini, aksi merger harus dicegah atau dibatalkan apabila aksi merger menimbulkan atau menguatkan posisi dominan (*Dominance Position Test* dan *Significant Impede Effective Competition Test*), berpotensi mengurangi persaingan (*Substantion Lessening of Competition Test*), dan/atau merugikan kepentingan umum (*Public Interest Test*). [16, pp. 223-226] Sementara

itu, hukum persaingan usaha di Indonesia mengenal penilaian menyeluruh sebagai lanjutan dari penilaian awal apabila suatu aksi merger memiliki dampak terhadap persaingan usaha di industri dan/atau pasar. Sebelumnya, penilaian menyeluruh dilakukan dengan mempertimbangkan hal-hal seperti hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan/atau keपालitan. Namun, ketentuan tersebut dicabut dan digantikan dengan Perkom No. 3 Tahun 2019 yang mengatur bahwa penilaian oleh KPPU dilakukan berdasarkan ada tidaknya dampak suatu aksi merger terhadap persaingan usaha di industri dan/atau pasar. Adapun analisis dampak aksi merger juga menjadi salah satu dokumen pendukung yang disampaikan oleh pelaku usaha bersama-sama dengan penyampaian notifikasi kepada KPPU, yakni memuat paling sedikit estimasi pangsa pasar para pihak, pasar yang terdampak terkait dengan transaksi, dan manfaat transaksi bagi para pihak.

Meskipun peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai aksi merger tidak mengatur secara tegas pendekatan yang digunakan dalam melakukan penilaian rencana aksi merger, UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan unsur “menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan” dalam mendefinisikan posisi dominan, serta “pemusatan kekuatan ekonomi” dalam mendefinisikan praktik monopoli. Sedangkan, UU No. 5 Tahun 1999 secara tegas menyatakan bahwa aksi merger yang dilakukan dengan kepentingan umum tidak dapat dibenarkan. Oleh karena itu, eksistensi suatu otoritas persaingan memiliki peranan yang penting dalam menimbang kepentingan penegakan hukum persaingan usaha (*competition law enforcement*) dengan *social cost* (*Coase Theorem*) yang akan timbul apabila suatu ketentuan hukum persaingan usaha yang dikecualikan keberlakuannya. [17]

Asas Keseimbangan Kepentingan dalam Hukum Persaingan Usaha

Dalam konteks hukum persaingan usaha, asas keseimbangan kepentingan dapat didefinisikan sebagai suatu asas yang melindungi, menyelaraskan, dan menciptakan keseimbangan dengan tidak hanya memperhatikan kepentingan pelaku usaha semata, tetapi juga kepentingan umum. Keseimbangan yang dimaksud terbentuk dari hubungan timbal balik antara kedua kepentingan, yakni dapat berupa hubungan kepentingan antar pelaku usaha dan hubungan kepentingan antara pelaku usaha dengan kepentingan umum.

Keseimbangan kepentingan antar pelaku usaha ditujukan untuk menciptakan ekosistem persaingan usaha yang sehat dengan memberikan porsi kepentingan dan kedudukan yang sama, baik dalam hukum maupun dalam ekonomi. Penerapan bentuk asas ini tertuang di dalam pengaturan hukum persaingan usaha di Kanada, yakni pada *Competition Act of 1986* atau yang pada prinsipnya disebut dengan *utilitarian balancing*. Pada dasarnya, suatu aksi merger diperbolehkan oleh otoritas persaingan apabila aksi merger yang telah dilakukan atau yang akan diajukan dapat membawa efisiensi yang lebih besar pada perusahaan. Otoritas persaingan diminta untuk mempertimbangkan apakah keuntungan efisiensi tersebut dapat menghasilkan: (a) peningkatan yang signifikan dalam nilai ekspor riil; atau (b) peningkatan substitusi yang signifikan dari produk dalam negeri untuk produk impor. Pendekatan atas asas keseimbangan kepentingan yang diterapkan oleh Kanada ini mempertimbangkan pasar domestiknya yang tergolong kecil sehingga memungkinkan suatu perusahaan untuk mengeksploitasi pasar dan menjadi kompetitif secara internasional. Untuk itu, konsolidasi atau penggabungan lebih sering diterapkan dibandingkan dengan persaingan antar pelaku usaha.

Meskipun demikian, *utilitarian balancing* ini banyak menuai kritik dengan berbagai kelemahannya. Hal itu dikarenakan seandainya efisiensi muncul dari pengurangan biaya produksi marjinal, maka tidak menjamin bahwa penekanan biaya yang dilakukan oleh perusahaan akan bermanfaat bagi masyarakat. Mengingat banyaknya anggapan bahwa tindakan monopoli cenderung menginvestasikan sebagian dari asetnya ke dalam kegiatan lobi untuk menjaga hambatan masuk lebih tinggi daripada yang seharusnya.[18] Hal itu yang kemudian menjadi pertimbangan dalam perkara Superior Propane, dimana otoritas persaingan Kanada memperhitungkan kemungkinan pertukaran antara efisiensi dan kemungkinan dampak anti persaingan. Dampak anti persaingan ini tidak hanya menimbulkan kerugian pada alokasi efisiensi, tetapi juga kerugian secara sosial dari transfer kekayaan konsumen kepada para pemasok sehingga bergeser pada pendekatan "*balancing weights*".

Di sisi lain, penerapan asas keseimbangan kepentingan dengan pendekatan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum tertuang dalam pengaturan hukum persaingan usaha Uni Eropa yang disebut dengan *consumer welfare balancing*. Penerapan asas ini sejatinya mencegah

serangkaian manfaat ekonomi bagi perusahaan dengan mengorbankan serangkaian manfaat ekonomi lainnya bagi konsumen.[19] Dengan memahaminya melalui sudut pandang perhitungan efisiensi ekonomi, pendekatan *consumer welfare balancing* berfokus pada hasil dari *market exchanges* dan mempertimbangkan dampaknya terhadap kesejahteraan masyarakat atau konsumen secara agregat. Hal itu dilakukan dengan menghitung keuntungan dan kerugian yang berdampak bagi kesejahteraan masyarakat dengan mengizinkan kesepakatan khusus di antara para pelaku usaha. Dalam pemahaman pada pendekatan ini, perjanjian antar pelaku usaha yang mengarah pada kenaikan harga, pembatasan output, atau pembatasan inovasi dianggap merugikan kesejahteraan konsumen. Claasen dan Gebrandy membahas berbagai alternatif standar *consumer welfare* yang dapat diterapkan, yaitu (a) "*broad consumer welfare standard*", yang secara tidak langsung akan mempertimbangkan kepentingan non-ekonomi, tetapi terkait langsung dengan pasar yang relevan dan diperoleh konsumen dari pasar tersebut; (b) "*inclusive welfare standard*", yang akan mempertimbangkan kepentingan non-ekonomi secara langsung meskipun hal ini tidak mempengaruhi konsumen pasar yang relevan; dan (c) *capability approach*, yang dikembangkan oleh ekonom Amartya Sen dan filsuf Martha Nussbaum sebagai alternatif pendekatan utilitarian dalam ekonomi kesejahteraan dan teori keadilan.[19]

Lebih jauh lagi, semakin banyak ditemukan gagasan mengenai kepentingan umum yang dimaksud di dalam asas keseimbangan kepentingan. Adanya diskursus baru menyatakan bahwa kepentingan umum tidak selalu mengacu pada kepentingan konsumen saja, tetapi juga merujuk pada kepentingan nonekonomi. Hal ini dapat dimaknai bahwa harus ada upaya untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan ekonomi dan kepentingan nonekonomi oleh para pelaku persaingan usaha. Kepentingan nonekonomi yang penting untuk diperhatikan diantaranya mencakup (a) perlindungan tenaga kerja; (b) standar kesehatan; dan (c) perlindungan lingkungan dan hewan.[20]

Dalam konteks hukum persaingan usaha di Indonesia, asas keseimbangan kepentingan merupakan asas yang secara eksplisit disebutkan dalam pelaksanaan penegakan hukum persaingan usaha, yaitu dalam ketentuan Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999. Ketentuan tersebut berbunyi, "*Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha*

dan kepentingan umum." Asas keseimbangan kepentingan dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang berdasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme serta cara pandang bangsa Indonesia.[21]

Penerapan asas keseimbangan kepentingan dengan pendekatan keseimbangan hubungan antara pelaku usaha dengan kepentingan umum tercantum dalam Penjelasan UU No. 5 Tahun 1999. Sementara itu, asas keseimbangan kepentingan dengan pendekatan keseimbangan hubungan antar pelaku usaha di dalam norma ketentuan Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 sebagai berikut.

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal di atas mengatur bahwa pelaku usaha tidak diperbolehkan melakukan penggabungan perusahaan dengan pelaku usaha lain apabila secara terang atau patut diduga bertujuan untuk mengendalikan produksi atau pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa. Pasal ini memberikan perlindungan dengan menyeimbangkan atau menyelaraskan kepentingan antar pelaku usaha yang dikhawatirkan akan merugikan pelaku usaha lain atau pesaing yang tidak termasuk dalam penggabungan tersebut.

Selain didorong oleh kepentingan perusahaan atau pelaku usaha sendiri demi mempertahankan perusahaannya, maka penting bagi pelaku usaha dalam menyusun suatu rencana aksi merger untuk memperhatikan kepentingan antar pelaku usaha dan kepentingan umum sehingga memenuhi asas keseimbangan kepentingan. Kepentingan antar pelaku usaha dilakukan dengan menghindari pelanggaran yang ditentukan dalam undang-undang, seperti kartel, praktik monopoli, dan posisi dominan. Sedangkan, kepentingan umum bagi konsumen dilakukan dengan tidak menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas, dan tidak menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha

pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu. Selain itu, kepentingan nonekonomi sepatutnya mendapatkan atensi yang signifikan pada dewasa ini seiring dengan berkembangnya prinsip *sustainable development* di kalangan para pelaku usaha. Misalnya, konsep *Environmental, Social, and Governance Investing (ESG Investing)* yang merupakan salah satu bentuk *sustainable investing* dengan mempertimbangkan faktor lingkungan, sosial, dan tata kelola perusahaan untuk menilai kinerja investasi atau perusahaan dan dampaknya secara keseluruhan. Dengan demikian, kepentingan para pihak ketiga (*third-parties*) tidak dirugikan oleh iklim persaingan usaha yang ditimbulkan setelah adanya aksi merger.

Pelanggaran Penegakan Hukum

Dalam rangka mewujudkan tujuan hukum—*kepastian, keadilan, dan kemanfaatan*, penegakan hukum memiliki posisi dan peranan yang strategis. Penegakan hukum tidak lagi hanya berdasarkan pada kesepakatan mengenai nilai atau norma yang ditetapkan oleh pembuat kebijakan. Melainkan, hukum merupakan subsistem yang terikat secara komplementer dengan kondisi masyarakat sehingga oleh karenanya tidak dapat berdiri sendiri.

Sebagaimana adagium hukum yang diungkapkan oleh Marcus Tullius Cicero, *Ubi Societas Ibi Ius*, bahwa di mana ada masyarakat, maka di situ ada hukum. Pada prinsipnya, hukum yang hidup dan berlaku di masyarakat berasal dari masyarakat itu sendiri dengan tujuan dapat meminimalisasi atau menyelesaikan permasalahan yang ada. Meskipun paradigma hukum masih didominasi oleh dogmatik positivisme yang memahami hukum sebagai hal yang normatif, tetapi tidak dapat dihindari bahwa hukum merupakan perwujudan dari kenyataan sosial dan mempertimbangkan keadilan pada realitas publik. Oleh karena itu, perubahan yang terjadi dalam masyarakat sangat memengaruhi dinamika hukum yang berkembang di masyarakat.

Kejadian-kejadian yang terjadi di luar kendali dan tidak dihendaki oleh masyarakat dapat menjadi alasan atas diberlakukannya pelanggaran penegakan hukum. Hal ini dilakukan tanpa menyampingkan prinsip-prinsip dan tujuan utama hukum, khususnya kemanfaatan hukum terhadap kebutuhan masyarakat. *Impediment* atau halangan didefinisikan sebagai perubahan keadaan yang tidak dapat diharapkan secara wajar untuk diperhitungkan sehingga membuat kinerja menjadi terlalu berat, sebagaimana

didefinisikan di dalam Pasal 79 *Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG). *Impediment* dikenal di beberapa bidang hukum. Dalam hal hukum kontrak, hal tersebut dikenal dengan *force majeure*.

Force majeure merupakan konsep yang berasal dari hukum Romawi yang memberikan pembebasan tanggung jawab atas non-kinerja dalam peristiwa yang tidak terduga atau di luar kendali para pihak. Istilah *force majeure* dijelaskan dalam hukum Perancis sebagai peristiwa yang mencegah pihak dari kinerja yang tak tertahankan dan tak terduga. Sementara itu, International Chamber of Commerce (ICC) memberikan definisi terkait *force majeure* melalui publikasi revisi *Force Majeure Clause* yang dirilisnya pada tahun 2020 sebagai berikut.

“Definition. ‘Force majeure’ means the occurrence of an event or circumstance (‘Force majeure Event’) that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that the party affected by the impediment (‘the Affected Party’) proves:

- a. that such impediment is beyond its reasonable control; and*
- b. that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; and*
- c. that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the Affected Party.”*

Sebagai konsekuensi dari adanya *force majeure*, terdapat perbedaan dalam penerapan *impediment* yang sementara dan *impediment* yang berjangka panjang. Jika ada *impediment* sementara, maka kewajiban para pihak tetap harus dipenuhi. Sedangkan dalam hal *impediment* berjangka panjang, timbul pengecualian atau pelanggaran kewajiban para pihak. Sementara itu, di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* tidak mengenal adanya *force majeure*. Melainkan, mereka memiliki konsep serupa dalam hal pembebasan tanggung jawab karena adanya keterpaksaan atau perubahan keadaan. Misalnya, Inggris mengenal *doctrine of frustration* yang membebaskan para pihak untuk tidak tampil ketika kinerjanya berbeda dari apa yang diperjanjikan di awal karena adanya perubahan keadaan.[22] Berdasarkan hal tersebut, norma-norma hukum di berbagai yurisdiksi menyadari dan menyepakati bahwa adanya kejadian luar biasa yang menghalangi sebagian besar aktivitas masyarakat di berbagai sektor dapat menjadi rasionalisasi atas pelanggaran penegakan hukum.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Tindakan Otoritas Persaingan Usaha dalam Pelanggaran Pengawasan Aksi Merger

Pandemi global *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19) yang mulai merambah dunia sejak pada tahun 2019 menghadirkan kekhawatiran masyarakat lantaran cepatnya penyebaran virus yang melintas ke sejumlah negara. Hal ini memaksa para pembuat kebijakan menerapkan pembatasan sosial yang berujung pada perlambatan segala aktivitas perekonomian dan sosial di tengah masyarakat. Adanya kebijakan pembatasan sosial tersebut kemudian memicu resesi ekonomi dan menyebabkan kerugian di berbagai sektor. Pandemi COVID-19 yang terjadi lalu ditetapkan sebagai kejadian luar biasa sehingga dikeluarkannya berbagai kebijakan pelanggaran penegakan hukum.

Pandemi COVID-19 telah mendapat perhatian serius oleh International Monetary Fund (IMF) yang memperingatkan bahwa prospek pemulihan pasca pandemi diproyeksikan berjalan lebih lambat, bahkan masih dalam ketidakpastian mengingat penularan virus yang tidak terduga dalam jangka pendek. Pandemi yang mengakibatkan krisis di berbagai aspek kemudian mengundang aksi solidaritas dari para pemangku kepentingan beserta jajaran birokrasi untuk menghindari jatuhnya perekonomian ke jurang resesi yang lebih dalam lagi. Dalam hal persaingan usaha, otoritas persaingan turut bergerak sejalan dengan kebijakan Pemerintah dalam penanganan krisis ekonomi.

Competition & Markets Authority (CMA)/ Otoritas Persaingan dan Pasar di Inggris merupakan salah satu otoritas persaingan yang sejak awal telah menggulirkan kebijakan dalam rangka menyikapi pemulihan ekonomi akibat pandemi dengan membantu Pemerintah memberikan pelanggaran kepada sektor-sektor usaha yang terdampak.[23] Pada saat pandemi mulai memengaruhi aktivitas ekonomi hingga mengganggu rantai pasokan (*supply chain*), CMA memberikan pelanggaran terhadap pelaku usaha atau perusahaan yang bersaing dengan memperbolehkan kerja sama untuk menjaga pasokan sehingga kebutuhan masyarakat dapat terpenuhi. Tingginya permintaan terhadap produk-produk dan alat kesehatan selama babak awal pandemi kian meningkat dan berakibat pada kenaikan harga pasar. Hal ini yang menjadi pertimbangan utama oleh CMA untuk memberlakukan pelanggaran yang patut dimaknai sebagai langkah untuk menyelamatkan pasar, bukan sebagai gerbang terhadap aksi-aksi terlarang dalam persaingan usaha.[23]

Di samping itu, pandemi COVID-19 tidak serta-merta mendorong diberlakukannya pelonggaran atas standar yang digunakan untuk menilai merger atau standar investigasi CMA. CMA menilai bahwa hal yang terpenting adalah menjaga persaingan di pasar melalui investigasi merger yang ketat untuk melindungi kepentingan konsumen dalam jangka panjang. Investigasi merger CMA sejatinya berorientasi pada masa depan dan berbasis bukti, serta dampak COVID-19 akan diperhitungkan dalam penilaian substantif aksi merger. Investigasi pengawasan aksi merger biasanya melihat bagaimana pengaruhnya terhadap jangka pendek dan mempertimbangkan dampak struktural jangka panjang yang mungkin terjadi. [24] Bahkan, fluktuasi ekonomi jangka pendek yang signifikan di seluruh industri mungkin tidak cukup untuk menyampingkan kekhawatiran bahwa perubahan struktural permanen di pasar akibat aksi merger dapat meningkat.

Sebagaimana telah dijelaskan di awal bahwa pengaturan mengenai pengawasan aksi merger di Indonesia telah diamanatkan melalui UU No. 5 Tahun 1999 dengan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) sebagai satu-satunya otoritas persaingan di Indonesia sebagai lembaga pengawas untuk mengontrol iklim persaingan usaha yang sehat dan stabil. KPPU sebagai otoritas yang berwenang turut bergerak sejalan dengan kebijakan Pemerintah dalam mendukung pelaksanaan tugas Komite Penanganan COVID-19 dan Pemulihan Ekonomi Nasional. Melalui kebijakan-kebijakan yang ditetapkan dalam Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Relaksasi Penegakan Hukum Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta Pengawasan Pelaksanaan Kemitraan dalam Rangka Mendukung Program Pemulihan Ekonomi Nasional (Perkom No. 3 Tahun 2020), KPPU memberikan relaksasi penegakan hukum terhadap sektor penanganan COVID-19. Pasal 5 Perkom No. 3 Tahun 2020 menentukan bahwa relaksasi dilakukan terhadap pelaksanaan pengadaan barang dan/atau jasa yang memenuhi kriteria kebutuhan medis dan/atau penyediaan fasilitas penunjang penanganan COVID-19, seperti pengadaan obat, pengadaan vaksin, pembangunan rumah sakit darurat penanganan COVID-19, penunjukan hotel atau gedung dalam rangka isolasi dan penanganan COVID-19, dan/atau pengadaan kebutuhan medis atau fasilitas penunjang lainnya dalam rangka penanganan COVID-19, serta penyaluran bantuan sosial dan jaring pengaman sosial Pemerintah kepada masyarakat. Tidak hanya itu, Pasal 6 Perkom

No. 3 Tahun 2020 mengatur relaksasi juga dapat dilakukan terhadap rencana perjanjian dan/atau kegiatan yang menggunakan Posisi Dominan yang bertujuan untuk penanganan COVID-19 atau meningkatkan kemampuan ekonomi pelaku usaha dalam menjalankan usahanya. Berbagai relaksasi tersebut diberlakukan dengan tujuan dapat mengakselerasi proses penanganan COVID-19 dan mendukung program Pemulihan Ekonomi Nasional dengan memberikan kemudahan bagi pelaku usaha yang terdampak seraya tetap memperhatikan kaidah-kaidah persaingan usaha yang ada. Adapun relaksasi-relaksasi itu diberikan sampai dengan peraturan tersebut dicabut atau tidak dibutuhkan lagi.

Di sisi lain, banyak otoritas persaingan dunia yang mengeluarkan pedoman kepada perusahaan tentang pelonggaran teknis notifikasi dan penilaian aksi merger dalam menanggapi penyusutan ekonomi akibat pandemi COVID-19.[25] Pelonggaran pengawasan terhadap rencana aksi merger ini bertujuan untuk melindungi, mempertahankan, dan meningkatkan kemampuan ekonomi pelaku usaha dalam menjalankan usahanya dengan tanpa melanggar kaidah-kaidah persaingan usaha yang ada. Hal ini merupakan bentuk penyesuaian prosedural yang bertujuan untuk mengurangi dampak dari tindakan penutupan transaksi merger.

Dengan menyesuaikan kondisi yang diakibatkan pandemi COVID-19, KPPU sebagai otoritas yang mengawasi aksi merger badan usaha memberikan relaksasi atau pelonggaran terhadap 2 (dua) jangka waktu kewajiban pelaku usaha. Pelonggaran yang diberlakukan tersebut terkait dengan kewajiban penyampaian notifikasi merger dan akuisisi oleh pelaku usaha dan kewajiban penyampaian tanggapan atas Peringatan Tertulis dalam pelaksanaan kemitraan. Melalui Perkom No. 3 Tahun 2020, dijelaskan bahwa transaksi penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan saham dan/atau aset perusahaan diberikan berupa penambahan waktu perhitungan kewajiban notifikasi menjadi 60 (enam puluh) hari setelah transaksi berlaku efektif secara yuridis. Dalam hal ini, KPPU memberikan tambahan waktu sebanyak 30 (tiga puluh) hari kerja dari kewajiban notifikasi selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal aksi merger berlaku efektif secara yuridis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 5 ayat (1) PP No. 57 Tahun 2010.

Pengaruh Pelonggaran Pengawasan Aksi Merger terhadap Pemulihan dan Ketahanan Ekonomi Ditinjau dari Asas Keseimbangan Kepentingan

Adanya kebijakan pelonggaran pengawasan aksi merger menuai pro dan kontra dalam diskursus publik. Dalam kondisi normal, aksi merger dapat saja memberikan pengaruh positif terhadap pasar ketika berhasil mengalokasikan dan mengoptimalkan penggunaan sumber daya secara efektif dan efisien sehingga dapat menciptakan produk atau teknologi baru yang dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan di tengah masyarakat. Misalnya, dalam hal aksi merger antara perusahaan baru (*new comer*) yang memiliki minim dana dan teknologi tinggi dengan perusahaan yang besar dengan kelebihan dana yang juga besar (*incumbent company*). Melalui aksi merger yang dilakukan, perusahaan hasil merger akan memiliki kemampuan untuk menciptakan produk baru dengan menggunakan sumber daya teknologi yang dimiliki oleh perusahaan baru dan menggunakan sumber dana yang dimiliki oleh perusahaan yang besar tersebut.[28] Hal ini bukan hanya menguntungkan produsen dengan meningkatnya efisiensi perusahaan, tetapi juga akan menguntungkan konsumen akibat bertambahnya pilihan produk yang dapat dibeli. Bahkan, keberadaan teknologi-teknologi baru dapat mendorong tingkat kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan (*consumer welfare*). [28]

Di samping itu, dalam kondisi normal aksi merger dapat pula memberikan pengaruh negatif yang berakibat langsung terhadap iklim persaingan ketika aksi merger tersebut mendorong terjadinya posisi dominan suatu perusahaan sehingga meniadakan tekanan persaingan. Akibatnya, iklim persaingan tersebut memiliki kecenderungan untuk menciptakan distorsi pasar dengan menaikkan harga barang dan/atau jasa dari perusahaan yang bersangkutan. Di sisi lain, risiko tersebut juga dapat timbul dari suatu merger antara perusahaan yang menghasilkan produk dengan pembeda di antara produk-produk lain (*differentiated product*) yang beredar di pasar. Peristiwa merger itu akan membatasi pilihan konsumen sehingga konsumen tidak dapat mengganti dan mengalihkan barang kepada produsen yang lain, apabila terjadi kenaikan harga atas produk tersebut karena tidak ada barang pengganti yang dapat ditemukan di dalam pasar. Tidak hanya itu, aksi merger juga seringkali menghadirkan inefisiensi pada

perusahaan pasca berlangsungnya proses merger tersebut. Peristiwa tersebut umumnya merupakan akibat dari perusahaan yang berada dalam posisi dominan sehingga pelaku usaha merasa tidak perlu menciptakan inovasi baru. Dalam kondisi demikian, konsumen menjadi pihak yang paling dirugikan karena dipaksa untuk membayar harga yang tidak seharusnya atau tidak sebanding antara nilai barang dan harga. Untuk itu, otoritas persaingan harus menggunakan alat advokasi dan kewenangannya untuk menyikapi potensi-potensi yang dapat merusak mekanisme pasar akibat aksi merger oleh badan usaha.[26]

Dalam kondisi krisis ekonomi, aksi merger menimbulkan pengaruh positif dan negatif yang lebih komprehensif dibandingkan dengan aksi merger yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kondisi normal. Krisis yang terjadi akibat pandemi COVID-19 telah memperlambat perekonomian global secara tiba-tiba dan berdampak pada beberapa sektor sekaligus. Seluruh industri, seperti penerbangan, transportasi, perhotelan, dan pariwisata, mengalami krisis yang mungkin belum pernah terjadi sebelumnya dalam skala global.

Peningkatan tajam perusahaan-perusahaan yang melakukan aksi merger pada masa krisis ekonomi akibat pandemi COVID-19 membuka kemungkinan akan terpicunya konsentrasi baru yang hadir di dalam pasar. Pesatnya peningkatan aksi merger tersebut dapat saja disambut secara positif dan menganggapnya sebagai upaya dalam meminimalisasi dampak-dampak kemerosotan ekonomi yang jauh lebih besar untuk jangka panjang, seperti meningkatnya pemutusan hubungan kerja secara besar-besaran atau melesatnya angka pengangguran akibat banyaknya perusahaan atau pelaku usaha yang berada dalam kondisi stagnan bahkan pailit sehingga berujung pada terciptanya konsentrasi baru di dalam pasar. Tentunya aksi merger yang dilakukan di tengah krisis ini menimbulkan konsekuensi logis pada eksistensi para pelaku usaha yang terlibat dapat terjaga dalam jangka panjang dan menjamin konsumen tetap memiliki opsi sampai di kemudian hari.

Pada dasarnya, pasar yang efisien merupakan hasil alami dari mekanisme pasar, yakni dinamika masuknya sejumlah perusahaan baru yang lebih efisien atau lebih inovatif, dan turunnya jumlah perusahaan yang kurang efisien atau kurang inovatif. Akan tetapi, di tengah kondisi krisis ekonomi, aksi merger tidak lagi semata-mata dipandang sebagai

cara jitu bagi perusahaan untuk keluar dari pasar tanpa mempertimbangkan banyak hal yang akan terjadi setelahnya. Terlepas dari harapan penekanan kemerosotan ekonomi jangka panjang, suatu aksi merger tetap perlu dilakukan penilaian dan peninjauan yang cermat. Tanpa penilaian tentang aksi merger yang ekstensif, timbul risiko serius bahwa krisis ekonomi akan mengakibatkan konsentrasi pasar dan kekuatan pasar yang lebih tinggi di beberapa sektor. Hal demikian dapat berujung pada kenaikan harga, mengganggu inovasi dan produktivitas, serta memperburuk kesenjangan yang ada.

Pada saat yang sama, ketidakpastian ekonomi yang tak tertandingi akan berarti bahwa otoritas persaingan akan menghadapi sejumlah tantangan utama dalam pelaksanaan pengawasan aksi merger mereka. Ketidakpastian tentang bagaimana pasar akan berkembang pasca krisis muncul karena belum pernah terjadi sebelumnya (*unprecedented*). Untuk menghadapi hal ini, otoritas persaingan perlu mempertimbangkan akibat dari aksi merger terhadap beberapa skenario alternatif di masa depan. Otoritas persaingan dapat menjangkau entitas dan regulator Pemerintah yang mengkaji dinamika pasar dan dampak yang terjadi akibat adanya krisis. Mengingat, krisis ekonomi yang diakibatkan pandemi COVID-19 memiliki dampak yang mungkin belum pernah terjadi sebelumnya dan tidak data historis pada sektor-sektor tertentu. Oleh karena itu, menjadi suatu tantangan untuk mengumpulkan informasi yang tidak mudah diakses tentang perkembangan terkini, serta informasi yang dapat membantu untuk lebih memahami perkembangan pasar setelah melandanya pandemi COVID-19.

Pelonggaran pengawasan terhadap aksi merger merupakan suatu tantangan yang berpotensi menimbulkan lebih banyak lagi permasalahan persaingan usaha dalam jangka panjang. Merger horizontal dapat mengarah pada pembentukan perusahaan dengan kekuatan pasar yang dapat mendorong terjadinya kenaikan harga dan penurunan kualitas. Selanjutnya, aksi merger horizontal juga dapat menghalangi kesempatan untuk berinovasi sehingga menghambat manfaat persaingan dan pemulihan yang cepat setelah krisis. Perubahan pasar memberikan pengaruh yang besar terhadap kemungkinan bagi konsumen untuk beralih ke produsen lain, serta memberikan dampak terhadap suatu inovasi atau relevansi efisiensi. Di sisi lain, merger vertikal yang ditujukan untuk menyelamatkan rantai pasokan (*supply chain*) yang terganggu akibat krisis, memiliki potensi yang mengarah

pada pembatasan konsumen dalam jangka panjang. Hal itu dimungkinkan apabila perusahaan yang terintegrasi memiliki daya untuk menetapkan harga yang lebih tinggi di pasar untuk produksi yang tidak lagi bersumber dari perusahaan independen. Terlebih lagi, beberapa merger juga dapat menghasilkan efek konglomerat. Misalnya, Pemerintah yang mempromosikan aksi merger antar perusahaan yang memproduksi barang substitusi akan memungkinkan kombinasi pengetahuan dan aset untuk meningkatkan interoperabilitas. Apabila perusahaan pasca merger tersebut menikmati posisi dominan dalam pasar, perusahaan itu mungkin terlibat dalam merger yang mengarah pada diskriminasi harga.[27] Dengan demikian, selain aksi merger dapat membawa pengaruh positif untuk pemulihan ekonomi nasional pada umumnya dan untuk pelaku usaha pada khususnya, aksi merger juga memberikan sejumlah pengaruh negatif jangka panjang, seperti timbulnya persaingan tidak sehat antar pelaku usaha dan keterbatasan ketersediaan pilihan bagi konsumen yang mengancam kesejahteraan masyarakat.

Relaksasi prosedural terkait pelonggaran kewajiban notifikasi oleh pelaku usaha yang mengajukan rencana aksi merger dipandang menjadi kebijakan yang diperlukan, tepat, dan proporsional dalam menanggapi krisis ekonomi akibat pandemi COVID-19. Relaksasi prosedural ini diberlakukan dalam hal pelonggaran kewajiban penyampaian notifikasi merger dan akuisisi oleh pelaku usaha dan kewajiban penyampaian tanggapan atas Peringatan Tertulis dalam pelaksanaan kemitraan. Penambahan waktu penyampaian notifikasi merger tentu memberikan keuntungan bagi pelaku usaha yang melakukan aksi merger untuk menuntaskan segala urusan tata kelola perusahaan dan analisis dampak aksi merger sebelum menyampaikan notifikasi merger kepada KPPU. Meskipun demikian, kriteria-kriteria penilaian yang menjadi pertimbangan bagi KPPU untuk memberikan keputusan tidak turut diberikan pelonggaran lantaran pentingnya mencegah perubahan struktural pada iklim persaingan usaha yang berujung kerugian jangka panjang. Terlebih lagi, krisis COVID-19 berpotensi meningkatkan pengajuan rencana aksi merger yang juga berarti meningkatkan tekanan pada otoritas persaingan untuk mempercepat tinjauan pengawasan aksi merger. KPPU perlu terus memantau kondisi pasar secara mendalam untuk memastikan pengawasan merger yang akurat dalam menghadapi ketidakpastian yang lebih tinggi akibat krisis di masa mendatang. Oleh karena itu, menjadi suatu tantangan nyata

bagi otoritas persaingan untuk melakukan peninjauan yang cepat dan cermat lantaran kemungkinan peningkatan jumlah permintaan aksi merger di pasar dengan konsentrasi tinggi, sementara memerlukan penilaian yang meluas dan mendalam mengenai pengaruh yang akan diakibatkan oleh aksi merger dalam jangka pendek, menengah, dan panjang pasca krisis akibat pandemi COVID-19.

Dasar diberlakukannya pelonggaran pengawasan aksi merger yang dilakukan oleh KPPU dilaksanakan dengan beberapa prinsip sebagaimana termuat dalam Pasal 4 Perkom No. 3 Tahun 2020, yaitu asas keadilan sosial; sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat; mendukung pelaku usaha; menerapkan kaidah-kaidah kebijakan yang penuh kehati-hatian, serta tata kelola yang baik, transparan, akseptatif, adil, dan akuntabel sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; serta tidak menimbulkan *moral hazard*. Pelonggaran pengawasan aksi merger sebagai kebijakan reformasi pemulihan ekonomi yang berdasarkan prinsip-prinsip tersebut sejatinya menegajawantahkan asas keseimbangan kepentingan sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 5 Tahun 1999 secara terang dan proporsional. Secara konkret, relaksasi prosedural yang diberikan oleh KPPU memberikan perlindungan bagi kepentingan pelaku usaha untuk mempertahankan eksistensi perusahaannya. Sedangkan, kebijakan standar penilaian suatu rencana aksi merger yang secara konsisten dilakukan oleh KPPU tanpa ada pelonggaran nilai, menunjukkan komitmennya untuk mempertahankan kepentingan umum. Pada akhirnya, suatu keputusan atas rencana aksi merger yang diajukan pada masa krisis pandemi COVID-19 harus ditinjau dan diperhitungkan dari banyak variabel yang mendasarinya sehingga cita-cita akan pemulihan dan ketahanan ekonomi nasional dapat tercapai.

Kesimpulan

Simpulan

Kemerosotan ekonomi akibat kejadian luar biasa pandemi COVID-19 menghendaki ketidakpastian akan perkembangan pasca-krisis karena belum pernah terjadi sebelumnya (*unprecedented*). Pandemi yang mengakibatkan krisis di berbagai aspek kemudian mengundang aksi solidaritas dari para pemangku kepentingan beserta jajaran birokrasi untuk menghindari jatuhnya perekonomian ke jurang resesi yang lebih dalam lagi. Untuk menghadapi hal ini, otoritas persaingan turut bergerak sejalan dengan kebijakan Pemerintah dalam penanganan krisis ekonomi dengan analisis

yang komprehensif terkait berbagai akibat yang akan terjadi dari pesatnya aksi merger yang terjadi.

Otoritas persaingan seperti CMA di Inggris sejak awal telah menggulirkan kebijakan untuk menyikapi pemulihan ekonomi akibat pandemi dengan memberikan pelonggaran terhadap pelaku usaha yang terdampak. Mengingat permintaan produk-produk dan alat kesehatan yang meningkat di pasar, CMA memperbolehkan adanya kerja sama antara dua perusahaan atau lebih untuk menjaga pasokan sehingga kebutuhan masyarakat tetap terpenuhi. Sementara itu, penerapan pelonggaran persaingan usaha di Indonesia dilakukan terhadap pelaksanaan pengadaan barang dan/atau jasa pada sektor penanganan COVID-19, serta penyaluran bantuan sosial dan jaring pengaman sosial Pemerintah kepada masyarakat. Khususnya dalam hal aksi merger dan akuisisi, KPPU memberikan relaksasi atau pelonggaran pengawasan terhadap penambahan waktu kewajiban penyampaian notifikasi merger dan akuisisi oleh pelaku usaha, serta kewajiban penyampaian tanggapan atas Peringatan Tertulis dalam pelaksanaan kemitraan.

Secara umum, aksi merger yang dilakukan di tengah krisis ekonomi akibat pandemi COVID-19 akan memberikan konsekuensi logis positif dan negatif. Di satu sisi, aksi merger berdampak pada timbulnya konsentrasi baru yang hadir di dalam pasar sehingga dampak-dampak kemerosotan ekonomi yang lebih besar pada jangka panjang dapat ditangani. Dalam hal ini, pelaku usaha yang terlibat dalam aksi merger dapat terjaga eksistensinya dan menjamin kepentingan konsumen untuk tetap memiliki opsi sampai di masa mendatang. Di lain sisi, ketidakpastian ekonomi akibat krisis mengenai bagaimana pasar akan berkembang akan menimbulkan sejumlah tantangan tersendiri. Pembentukan perusahaan baru dengan kekuatan pasar akan menghalangi kesempatan untuk berinovasi sehingga menghambat manfaat dari persaingan usaha yang sehat dan memiliki potensi yang mengarah pada keterbatasan ketersediaan pilihan bagi konsumen sehingga mengancam kesejahteraan masyarakat.

Di samping itu, relaksasi prosedural terkait pelonggaran kewajiban notifikasi pelaku usaha yang mengajukan rencana aksi merger memberikan keuntungan bagi pelaku usaha untuk menuntaskan segala urusan tata kelola perusahaan dan analisis dampak aksi merger sebelum menyampaikan notifikasi merger kepada KPPU. Terlebih lagi, KPPU secara

konsisten memberlakukan standar penilaian yang sama layaknya pengawasan aksi merger yang dilakukan pada kondisi normal. Hal ini dilakukan untuk melindungi kepentingan umum dan kepentingan pelaku usaha lainnya demi menghindari adanya giringan pada persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian, pelonggaran pengawasan yang dilakukan oleh KPPU tetap memperhatikan dan berdasar pada asas keseimbangan kepentingan, yakni kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Saran

Untuk menanggulangi ketidakpastian ekonomi akibat krisis ekonomi yang terjadi di tengah pandemi COVID-19, maka partisipasi dan peran aktif dari para pemangku kepentingan serta jajaran birokrasi dipandang sangat penting untuk menghindari jatuhnya perekonomian ke jurang resesi yang lebih dalam lagi. Dalam hal persaingan usaha, otoritas persaingan turut bergerak sejalan dengan kebijakan Pemerintah dalam penanganan krisis ekonomi. Untuk itu, Penulis menyampaikan saran bagi Pemerintah dan KPPU sebagai otoritas persaingan di Indonesia. *Pertama*, Pemerintah perlu memberikan dukungan dengan menyediakan data yang cukup terkait pangsa pasar di semua produk, terutama pada bidang industri strategis. Hal demikian dikarenakan dampak atas aksi merger di industri strategis dapat berpengaruh pada konsentrasi pasar di pasar domestik. *Kedua*, KPPU perlu mempertahankan konsistensinya dalam melakukan peninjauan yang matang dan sesuai dengan kaidah-kaidah hukum persaingan terkait perusahaan-perusahaan yang mengajukan rencana aksi merger, serta tetap melakukan monitoring dalam kurun waktu tertentu terhadap perusahaan hasil merger yang berdampak pada konsentrasi pasar di produk sejenis. Dengan adanya monitoring tersebut, pasar domestik tetap dapat terjaga dari potensi tindakan anti persaingan. *Ketiga*, Pemerintah dapat mencoba untuk mengurangi dan menanggulangi dampak krisis pada ekonomi nasional dengan memperoleh kendali atas perusahaan strategis atau dengan mendorong merger antar perusahaan swasta yang tetap memperhatikan kaidah-kaidah hukum persaingan yang ditetapkan. Dengan demikian, pelonggaran pengawasan aksi merger dapat mendukung program pemulihan ekonomi nasional sampai pada waktu kebijakan ini dicabut atau tidak dibutuhkan lagi.

Daftar Pustaka

- [1] OECD, "Policy Roundtables: The Failing Firm Defence 2009," OECD, 2009.
- [2] S. K. A. K. Huck, "Merger Profitability and Trade Policy," *The Scandinavian Journal of Economics*, vol. 106, pp. 107-122, 2004.
- [3] P. Sudibyo, "Restrukturisasi Perusahaan," in *Seminar Nasional Restrukturisasi Perusahaan*, Semarang, 1988.
- [4] S. Maarif, *Merger dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: PT. Penebar Swadaya, 2010.
- [5] A. M. T. Anggraini, "Penerapan Sistem Notifikasi Post-Merger Atas Pengambilalihan Saham Perusahaan Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha," *Jurnal Law Pro Justitia*, vol. I, no. 1, p. 23, 2015.
- [6] M. K. Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- [7] M. F. d. A. Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2013.
- [8] J. Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2017.
- [9] K. B. d. M. Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Gema Keadilan* 7, p. 24, 2020.
- [10] I. M. P. Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2016.
- [11] A. W. L. Zsuzsanna Fluck, "Why do Firms Merge and then Divest? A Theory of Financial Synergy," *University of Chicago Journal of Business*, vol. 72, no. 3, 1999.
- [12] R. Wiranti, "Merger dan Akuisisi: Sebuah Perjalanan ke Masa lalu," *Media Berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha: Kompetisi*, vol. 24.
- [13] S. F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, New York: The Foundation Press, Inc., 1993.
- [14] H. C. Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul: West Publishing, Col., 1991.
- [15] T. Zakir, *Derajat Urgensi Regulasi Merger: Mencegah Pengaturan yang Berlebihan dalam Efektifitas Regulasi Meger dan Akuisisi*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2010.
- [16] A. F. L. e. al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009.
- [17] D. H. Reagan, "The Problem of Social Cost Revisited," *Journal of Law and Economics*, vol. XV, no. 2, pp. 427-437, 1972.

- [18] R. A. Posner, "The Social Costs of Monopoly and Regulation," *The Journal of Political Economy*, vol. 83, no. 4, pp. 807-828, 1975.
- [19] A. G. Rutger Classen, "Rethinking European Competition Law: From a Consumer Welfare to a Capability Approach," *Utrecht Law Review*, vol. 12, no. 1, p. 1, 2016.
- [20] A. G. Rutger Claassen, "Doing Good Together: Competition Law and the Political Legitimacy of Interfirm Cooperation," *Business Ethics Quarterly*, p. 405, 2018.
- [21] H. Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya, 2010.
- [22] S. Jayabalan, "The Legality of Doctrine of Frustration in the Realm of COVID-19 Pandemic," *Sociological Jurisprudence Journal*, vol. 3, p. 84, 2020.
- [23] KPPU, "Kompetisi," *Kompetisi dan Pemulihan Ekonomi*, p. 16, 2020.
- [24] OECD, "Merger Control In the Time of COVID-19," OECD, 2020.
- [25] L. Latham & Watkins, "Impact of COVID-19 New Exemptions under Antitrust Law (PowerPoint Slides)," Latham & Watkins, LLP, 1 February 2021. [Online]. Available: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/covid-19-impact-new-exemptions-under-antitrust-law>. [Accessed 23 September 2021].
- [26] OECD, "Roundtable on Competition Policy, Industrial Policy and National Champions," OECD, 2009.
- [27] OECD, "Background Note for the OECD Roundtable on Conglomerate Effects," OECD, 2020.
- [28] P. A. Saputro, *Hukum Meger Indonesia dalam Konteks Hukum Persaingan Usaha*, Tangerang: CR Publishing, 2012.