

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Indonesia memiliki target menjadi salah satu ekonomi digital terkemuka di dunia pada tahun 2045. Hal ini diungkapkan melalui visi nasional Indonesia Emas 2045 oleh Presiden Joko Widodo. Agar Indonesia dapat menjadi salah satu pemain global dan bukan hanya pasar bagi pemain asing, pelaku perusahaan rintisan atau dikenal dengan *startup* yang bergerak di sektor teknologi perlu diberikan ruang dan kepastian hukum untuk bermanuver dalam rangka menumbuhkan bisnisnya. Salah satu manuver tersebut adalah kegiatan akuisisi.

Dalam dunia bisnis, strategi akuisisi acap kali dipasangkan dengan merger, sehingga keduanya dikenal dengan transaksi *mergers and acquisitions* atau M&A. Akuisisi merupakan salah satu strategi yang “integral” bagi pertumbuhan bisnis karena dapat menciptakan nilai tambah bagi perusahaan yang mengakuisisi maupun yang diakuisisi, antara lain dengan cara membangun kekuatan pasar, mencapai *economies of scale* dan lingkup bisnis yang semakin luas, mengurangi ancaman dan ketidakpastian, meningkatkan kapabilitas, pembelajaran, dan ilmu yang dimilikinya, serta memperoleh aset yang bersifat komplementer.¹ Mengingat nilai strategisnya, akuisisi adalah sebuah “alternatif dan bahkan salah satu sarana pembaruan yang terpenting bagi perusahaan untuk beradaptasi dengan kondisi yang berubah-ubah, yang tidak dapat serta-merta tidak dihiraukan oleh pelaku usaha,”

¹ Jaideep Anand & Yeolan Lee, Acquisition Strategy. Dalam *The Palgrave Encyclopedia of Strategic Management*, (London: Palgrave Macmillan London, 2020), hal. 1-6.

karena risikonya adalah tertinggal dari kompetitor atau pesaing yang melakukan akuisisi.²

Akuisisi, yang dikenal juga dengan istilah “pengambilalihan” dalam hukum Indonesia, didefinisikan dalam PP Nomor 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas serta UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut UU Perseroan Terbatas) sebagai “perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih baik seluruh ataupun sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.” Pengaturan tentang akuisisi juga terdapat di UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU Antimonopoli dan Persaingan Usaha), PP Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut PP Merger dan Akuisisi), serta Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 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 (selanjutnya disebut Perkom Penilaian Merger dan Akuisisi).

² Robert F. Burner & Joseph R. Perella, *Applied Mergers & Acquisitions*, (New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2004), hal. 3.

Akuisisi merupakan bagian dari ranah hukum persaingan usaha. Hukum persaingan usaha sendiri lahir karena fakta bahwa persaingan di dunia nyata hampir selalu tidak sempurna (*imperfect competition*).³ Persaingan sempurna (*perfect competition*) adalah keadaan pasar yang hampir tidak mungkin tercapai karena membutuhkan dua prasyarat: 1.) Penjual (dalam hal ini pelaku usaha) yang cukup banyak sehingga hanya mewakili persentase yang kecil dari total *output* barang dan/atau jasa yang dihasilkan dan beredar di pasar, dan 2.) Preferensi pembeli terhadap barang dan/atau jasa yang ditawarkan penjual tersebut terdistribusi secara merata (misalnya 20% pembeli membeli dari penjual A, 20% dari penjual B, 20% dari penjual C, 20% dari penjual D, dan 20% dari penjual E, atau serupa), sehingga kedua prasyarat ini membuat harga menjadi “elastis sempurna.”⁴ Bahwa antara pelaku usaha yang satu dengan pelaku usaha yang lainnya terdapat disparitas atau kesenjangan dalam bersaing ini menyebabkan kondisi persaingan tidak sempurna, yang jika tidak diatur dapat menciptakan keadaan pasar yang ekstrim seperti monopoli.

Hukum persaingan usaha juga merupakan suatu keharusan dalam rangka mewujudkan “pasar bebas” yang diinginkan oleh paham ekonomi liberal.⁵ Di negara-negara eks-Uni Soviet misalnya, karena ekonomi tidak lagi direncanakan oleh pemerintah secara sepihak dan terpusat (*centrally planned economy*), maka hukum persaingan usaha menjadi salah satu alat utama untuk mempertahankan eksistensi pasar bebas tersebut. Untuk mencapai tujuan tersebut, salah satu hal

³ Einer Elhauge & Damien Geradin, *Global Competition Law and Economics*, (Oxford: Hart Publishing Ltd, 2011), hal. 1-2.

⁴ Joan Robinson, *The Economics of Imperfect Competition*, (New York: St Martin’s Press, Inc, 1969), hal. 18.

⁵ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2021), hal. 2.

terpenting untuk diingat adalah persaingan usaha bersifat dinamis, bukan statis; persaingan usaha tidak hanya terbentuk oleh karena tarik-menarik permintaan dan penawaran terhadap harga (faktor makroekonomi), melainkan juga karena perkembangan-perkembangan di bidang hukum, norma dan etika, teknologi, serta faktor-faktor eksternal lainnya.⁶

Mengacu kepada filosofi persaingan usaha yang dinamis tersebut, regulator tidak boleh abai terhadap munculnya pasar digital dan *startup-startup* teknologi yang sekarang tampil sebagai kekuatan ekonomi terbaru. Era digital ini membawa perubahan yang sangat berdampak besar terhadap masyarakat dunia, dan kompleksitas pasar digital tersebut adalah suatu fenomena baru yang harus dapat dijawab oleh regulator, tidak terkecuali regulator di ranah persaingan usaha. Eisenach & Lenard misalnya berpendapat bahwa pasar digital merupakan “salah satu kisah sukses terbesar sejak abad ke-20, dan perekonomian yang sehat pun terwujud jika kita dapat mempertahankan sektor teknologi informasi yang dinamis serta inovatif.”⁷ Dinamika serta inovasi di pasar digital tersebut merupakan produk dari hukum persaingan usaha yang tepat sasaran dan tepat guna.

Yang menjadi permasalahan untuk sekarang adalah hukum persaingan usaha yang ada belum mampu untuk menjawab fenomena-fenomena terbaru yang muncul di pasar digital, termasuk model bisnis *platform* atau ekosistem serba-ada dan serba-mampu yang diciptakan oleh pelaku usaha, kepemilikan data sebagai

⁶ Maurice E. Stucke, What is Competition? Dalam *The Goals of Competition Law*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012), hal. 31-33.

⁷ Jeffrey Eisenach & Thomas M. Lenard, *Competition, Innovation, and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace*, (Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1999), hal. 2.

bentuk baru dominasi pasar, dan bentuk-bentuk perilaku antikompetitif lainnya.⁸ Hukum persaingan usaha di pasar digital seyogyanya tidak melihat kepemilikan atas posisi dominan sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum karena demikian tertulis dalam teksnya – disebut juga dengan pendekatan *per se illegal* – melainkan melihat dampaknya terhadap inovasi serta konsumen.⁹

Sementara, perusahaan rintisan atau *startup* merupakan fenomena yang relatif baru di dunia bisnis. *Startup* terdiri dari banyak jenis dan skala perusahaan, dari *startup* yang masih berukuran sangat kecil sekalipun, hingga *startup* sekelas *unicorn* (memiliki valuasi setara 1 miliar dolar AS atau lebih) atau bahkan *decacorn* (memiliki valuasi setara 10 miliar dolar AS atau lebih). Dari *startup* besar hingga kecil – dari mereka yang mengakuisisi maupun yang diakuisisi – aksi strategi akuisisi dapat membawa banyak keuntungan dan manfaatnya tersendiri.

Seperti pelaku usaha pada umumnya, *startup* juga merupakan bagian dari transaksi akuisisi – baik sebagai perusahaan pengakuisisi maupun sebagai perusahaan yang diakuisisi, tergantung dari posisinya di pasar dan kebutuhannya masing-masing. Akuisisi tersebut perlu dilakukan untuk mencapai setidaknya tiga tujuan bisnis utama. Pertama, untuk melengkapi dan melebarkan ekosistem miliknya.¹⁰ Kedua, untuk membentuk citra perusahaan yang baik dan mengirimkan

⁸ Björn Lundqvist, Regulating competition in the digital economy with a special focus on platforms. Dalam *Competition Law for the Digital Economy*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019), hal. 5-9.

⁹ Jeffrey Eisenach & Thomas M. Lenard, *Competition, Innovation, and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace*, (Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1999), hal. 2.

¹⁰ Trenasia.com, “Kupas Tuntas Tren Start Up Akuisisi Ritel Konvensional”.

<https://www.trenasia.com/kupas-tuntas-tren-start-up-akuisisi-ritel-konvensional>, diakses pada 2 Desember 2022.

sinyal positif kepada calon investor.¹¹ Ketiga, bagi para pemegang saham lama, termasuk pemodal ventura dan *private equity*, merger dan akuisisi bisa dilihat sebagai strategi *exit* untuk meraih keuntungan yang besar.¹²

Sulit untuk menakar jumlah persis transaksi merger dan akuisisi khusus di ranah *startup* teknologi. Meski demikian, pada tahun 2020, DailySocial mencatatkan sebanyak 13 merger dan akuisisi di kalangan *startup* di Indonesia.¹³ Firma akuntansi dan konsultan bisnis global PricewaterhouseCoopers (PwC) juga optimistis bahwa euforia merger dan akuisisi *startup* akan terus berlangsung hingga akhir 2022, dengan indikasi kuat bahwa tren ini akan terus berlanjut hingga 2023.¹⁴ Berita akuisisi *startup* yang paling mencuri perhatian akhir-akhir ini adalah pengambilalihan saham PT Tokopedia (Tokopedia) oleh PT Aplikasi Karya Anak Bangsa (Gojek).

Ada kekhawatiran dari satu sisi bahwa ketiadaan pengaturan akuisisi *startup* teknologi mengakibatkan potensi monopoli dan konsentrasi pasar yang berlebih ketika sang *startup* telah bertumbuh menjadi pemain besar. Di Amerika Serikat, Kongres pada tahun 2020 mengadakan persidangan *antitrust* yang menghadirkan CEO Amazon Jeff Bezos, CEO Google Sundar Pichai, CEO Facebook Mark

¹¹ Bisnis Indonesia, “Aksi Merger dan Akuisisi Startup Bikin Ekosistem Perusahaan Makin Lengkap”. <https://finansial.bisnis.com/read/20210320/563/1370233/aksi-merger-dan-akuisisi-startup-bikin-ekosistem-perusahaan-makin-lengkap>, diakses pada 2 Desember 2022.

¹² Katadata.com, “Tren ‘Exit’ Startup Indonesia 2021, antara IPO, Merger, dan Akuisisi”. <https://katadata.co.id/desysetyowati/digital/6051b608b5b76/tren-exit-startup-indonesia-2021-antara-ipo-merger-dan-akuisisi>, diakses pada 2 Desember 2022.

¹³ DailySocial.id, “Tren Konsolidasi Ekosistem Startup Indonesia Sepanjang Tahun 2020”. <https://dailysocial.id/post/tren-konsolidasi-ekosistem-startup-indonesia-sepanjang-tahun-2020>, diakses pada 2 Desember 2022.

¹⁴ CNBC Indonesia, “Merger & Akuisisi Cetak Rekor Baru di 2021, Banyak Startup RI”. <https://www.cnbcindonesia.com/market/20220422131833-17-333977/merger-akuisisi-cetak-rekor-baru-di-2021-banyak-startup-ri>, diakses pada 2 Desember 2022.

Zuckerberg, dan CEO Apple Tim Cook sebagai saksi.¹⁵ Kesimpulannya, keempat perusahaan tersebut diduga keras melakukan kegiatan usaha yang condong bersifat monopolistik dan anti kompetisi: *buying, copying, and cutting off* (membeli, meniru, dan mematikan) disebut sebagai strategi keempat perusahaan di atas untuk mematahkan potensi ancaman dari para calon pesaing baru, khususnya dari kalangan *startup*; padahal, jika dilihat dari sejarahnya, masing-masing dari keempat raksasa teknologi ini memulai perjalanannya sebagai sebuah *startup*. Kegiatan *buying* atau membeli inilah yang dituduh sebagai *killer acquisitions* (akuisisi pembunuh) oleh regulator di Amerika Serikat, Inggris, dan Uni Eropa, di mana akuisisi tersebut diklaim memiliki tujuan mematikan perusahaan-perusahaan rintisan yang berukuran lebih kecil sebelum mereka bertumbuh menjadi ancaman baru bagi perusahaan.¹⁶

Di sisi lain, ketiadaan pengaturan akuisisi ini sangat berpotensi menciptakan ketidakpastian hukum. Ketidakpastian hukum merupakan salah satu bentuk risiko hukum (*legal risk*); misalnya, dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 44/POJK.05/2020 tentang Penerapan Manajemen Risiko bagi Lembaga Jasa Keuangan Nonbank, *legal risk* didefinisikan sebagai “risiko yang timbul akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek hukum.” Penjelasan terhadap Pasal 5 menyebutkan bahwa faktor pemicu timbulnya risiko hukum antara lain “karena ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung.” Karena pelaku usaha

¹⁵ The Verge, “Everything you need to know from the tech antitrust hearing”.
<https://www.theverge.com/2020/7/29/21335706/antitrust-hearing-highlights-facebook-google-amazon-apple-congress-testimony>, diakses pada 2 Desember 2022.

¹⁶ Bloomberg Law, “Startup Exit Strategies in the New Antitrust Era”.
<https://news.bloomberglaw.com/mergers-and-acquisitions/startup-exit-strategies-in-the-new-antitrust-era>, diakses pada 2 Desember 2022.

juga wajib melakukan manajemen risiko sebagai bagian dari strategi bisnis, termasuk manajemen risiko hukum, ketidakpastian dan ketidakjelasan dalam pengaturan akuisisi tersebut bukan hanya menciptakan kebingungan, namun juga dapat berakibat kerugian bagi sang *startup* yang melakukan akuisisi, terlebih karena hukum persaingan Indonesia menganut sistem notifikasi pasca-merger (*post-merger notification*).

Kedudukan hukum persaingan usaha Indonesia sayangnya masih ditandai dengan regulasi yang tidak memadai dalam mengatur maupun menilai merger dan akuisisi *startup* teknologi, karena hukum yang berlaku selama ini tidak mampu menciptakan keseimbangan antara pertumbuhan model bisnis *startup* dan pencegahan persaingan usaha yang tidak sehat. Sebagai contoh, Indonesia sudah memiliki pengaturan mengenai merger dan akuisisi di industri perbankan yang dituangkan ke dalam PP Nomor 28 Tahun 1999, namun tidak demikian dengan industri lainnya, termasuk di ranah *startup* teknologi. Hukum yang ada tentunya tidak lengkap untuk mengatur merger dan akuisisi di ranah *startup* teknologi, sehingga menyebabkan ketidakpastian hukum.

Mengingat bahwa *startup* teknologi akan memainkan peranan yang semakin penting pada masa depan, regulator, dalam hal ini KPPU, perlu serius mempertimbangkan bagaimana sebaiknya mengatur ranah ini agar ketidakpastian hukum tersebut tidak dibiarkan. Maka, dalam merger dan akuisisi *startup* teknologi, pihak KPPU harus memerhatikan pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Apakah kegiatan akuisisi ini dapat melahirkan teknologi baru yang bermanfaat bagi masyarakat?

2. Jika ya, apakah ada potensi peningkatan konsentrasi pasar di pasar teknologi tersebut?
3. Jika ya, apakah dampak dari peningkatan konsentrasi pasar di pasar teknologi tersebut?

Selain itu, ada faktor-faktor lain yang belum mendapatkan perhatian memadai dari KPPU dalam menilai kegiatan akuisisi pada era digital, seperti data. Data merupakan kekuatan sekaligus komoditas yang dikuasai *startup* maupun raksasa teknologi. Bukan hanya data pribadi yang tertera secara eksplisit, namun juga data implisit mengenai daya beli konsumen, status ekonomi dan sosial (SES), preferensi dalam berbelanja, dan lebih banyak lagi. Akuisisi terhadap *startup* digital berpotensi besar untuk mengonsolidasikan semua data tersebut. Di luar itu, ada pula aspek keamanan siber yang perlu diperhatikan, seperti pengamanan privasi pengguna dan *big data* sebelum, selama, dan sesudah akuisisi. Dalam meluluskan peleburan Gojek-Tokopedia menjadi GoTo, KPPU belum mempertimbangkan hal-hal tersebut.

Kesimpulannya adalah pengaturan akuisisi di Indonesia harus menyeimbangkan antara inovasi dan persaingan usaha – dari sudut pandang yang lebih luas ketimbang sekadar analisis konsentrasi pasar dan pangsa pasar secara konvensional. Di satu sisi, pelaku usaha harus diberikan ruang untuk melakukan akuisisi, dalam hal ini akuisisi terhadap maupun oleh *startup* digital, baik oleh perusahaan-perusahaan petahana maupun sesama *startup*, dengan tujuan memperkaya kapasitas bisnisnya. Sebaliknya, KPPU juga harus diberikan ruang gerak yang lebih luas untuk melakukan fungsi pengaturan dengan baik agar persaingan usaha yang sehat di ranah teknologi dan digital dapat terwujud. Dalam

rangka memajukan perekonomian digital Indonesia, pengaturan akuisisi harus menciptakan kondisi pasar yang dapat melahirkan pemain kuat di industri yang dapat bersaing global, namun membatasi kekuatannya dengan sedemikian rupa agar tidak menjadi tidak terkendali pada kemudian hari, serta mencegah dilakukannya praktik-praktik seperti *killer acquisition* maupun dominasi berlebih terhadap gaya hidup konsumen melalui platform yang dikuasainya dan juga kontrol sepihak atas data pribadi konsumen.

Tesis ini memiliki unsur kebaruan (*novelties*) lantaran pesatnya perkembangan perusahaan *startup* digital di Indonesia, tetapi pengaturan persaingan usaha yang ada sekarang tidak cukup untuk mengatur kegiatan akuisisi *startup* pada kemudian hari, karena pengaturan kontemporer belum mempertimbangkan model bisnis industri digital serta *startup*, bagaimana dampak. Bagi *startup-startup* tersebut, akuisisi merupakan strategi bisnis yang sepenuhnya valid dan bahkan dibutuhkan pada titik pertumbuhan tertentu, namun perlu diiringi dengan kepastian hukum yang dapat mengatur kegiatan ini agar bermanfaat bagi pembangunan bangsa, sekaligus tidak merugikan konsumen.

1.2. Rumusan Masalah

Rumusan Masalah 1: Bagaimana kedudukan hukum pengaturan kegiatan akuisisi *startup* digital dari perspektif hukum persaingan usaha?

Rumusan Masalah 2: Bagaimana perbandingan hukum akuisisi *startup* digital antara Indonesia dan Uni Eropa dari perspektif hukum persaingan usaha?

1.3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini memiliki dua tujuan, antara lain:

1. Tujuan pertama adalah memecahkan persoalan hukum yaitu ketidakpastian hukum dalam hukum persaingan usaha di Indonesia, khususnya di ranah akuisisi perusahaan *startup* digital. Dijelaskan bahwa ketidakpastian hukum tersebut berpotensi menghambat bukan hanya perekonomian digital Indonesia, namun juga proses alih teknologi dan inovasi yang dapat digerakkan oleh perusahaan-perusahaan *startup* digital karya anak bangsa.
2. Tujuan kedua adalah melakukan pengembangan terhadap ilmu hukum, yakni melalui rekomendasi kebijakan terhadap hukum akuisisi *startup* digital dari hasil perbandingan antara hukum persaingan usaha di Indonesia dan di Uni Eropa.

1.4. Manfaat Penelitian

1.4.1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menghadirkan manfaat teoritis berupa kajian studi komparasi antara hukum persaingan usaha di Indonesia dan di Uni Eropa, terutama yang berkaitan dengan akuisisi, serta melakukan kajian terhadap regulasi persaingan usaha Uni Eropa di pasar digital. Uni Eropa adalah salah satu yurisdiksi pertama yang telah memiliki regulasi persaingan usaha khusus pasar digital, sehingga kajian ini diharapkan dapat mendukung studi-studi lebih lanjut pada kemudian hari.

1.4.2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menghadirkan manfaat praktis berupa memajukan pembangunan nasional melalui pertumbuhan perekonomian digital

Indonesia, serta dapat menjadi masukan kebijakan bagi pemerintah yang mewakili perspektif pelaku industri.

1.5. Sistematika Penulisan

Karya tulis ilmiah dalam bentuk tesis ini terdiri dari 5 bab: pendahuluan, tinjauan pustaka, metode penelitian, pembahasan, dan kesimpulan. Pendahuluan merupakan bagian pembuka yang bertujuan mengenalkan tesis ini. Tinjauan pustaka mengenalkan teori yang digunakan penulis dalam menganalisis isu yang dibahas tesis ini, serta tinjauan konseptual yang mengupas konsep-konsep dasar. Metode penelitian membahas metodologi yang digunakan penulis, sementara bagian pembahasan menguraikan hasil temuan dan analisis yang dilakukan oleh penulis. Kesimpulan merupakan bagian penutup yang menyimpulkan seluruh temuan penulis dan implikasinya, serta saran penulis bagi pihak-pihak terkait.

