

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

A. Sejarah Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Dalam perkembangan sistem ekonomi Indonesia, persaingan usaha menjadi salah satu instrumen ekonomi sejak saat reformasi digulirkan. Sebetulnya sudah sejak lama masyarakat Indonesia, khususnya para pelaku bisnis, merindukan sebuah undang-undang yang secara komprehensif mengatur persaingan sehat. Keinginan itu didorong oleh munculnya praktik-praktik perdagangan yang tidak sehat, terutama karena penguasa sering memberikan perlindungan ataupun *priveleges* kepada para pelaku bisnis tertentu, sebagai bagian dari praktik-praktik kolusi, korupsi, kroni, dan nepotisme. Dikatakan secara komprehensif, karena sebenarnya secara pragmatik, batasan-batasan yuridis terhadap praktik-praktik bisnis yang tidak sehat atau curang dapat ditemukan secara tersebar di berbagai hukum positif. Tetapi karena sifatnya yang sektoral, perundang-undangan tersebut sangat tidak efektif untuk (secara konseptual) memenuhi berbagai indikator sasaran yang ingin dicapai oleh undang-undang persaingan sehat tersebut.¹

Bagi negara yang ingin mengurangi konsentrasi kegiatan perekonomian yang mendasarkan pada kondisi pasar yang tidak ideal, dan penuh dengan persaingan curang, Undang-Undang Antimonopoli merupakan sesuatu yang sangat penting dan berharga.² Bahkan begitu pentingnya Undang-Undang Antimonopoli bagi suatu negara sehingga pengaturan mengenai *Antitrust Law* bagi Amerika Serikat adalah seperti Magna Charta bagi *free enterprise* untuk menjaga kebebasan ekonomi dan sistem *free enterprise* atau seperti *Bill of Right* bagi hak asasi manusia

¹ Muladi, *Menyongsong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia dalam UU Antimonopoli Seperti Apakah yang Sesungguhnya Kita Butuhkan?*, (Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, No.34, 2009), hal. 35

² L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Prespektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Surabaya: Srikandi, 2008), hal. 17

dalam rangka melindungi kebebasan-kebebasan pribadi yang sangat fundamental.³ Dibandingkan dengan sejarah hukum yang lain, sejarah tentang antimonopoli ini relatif lebih baru. Baik sejarahnya dalam dunia internasional, maupun sejarahnya di Indonesia, bahkan Indonesia sudah sangat ketinggalan start bila dibandingkan dengan banyak negara lainnya.⁴

Di Amerika Serikat sudah lama sekali berlaku undang-undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Bahkan sebelum berlakunya undang-undang itu, pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan *common law*.⁵ Amerika Serikat memiliki seperangkat aturan hukum yang modern dan menjadi acuan hukum persaingan banyak negara di dunia. Amerika Serikat sendiri merupakan negara kedua di dunia yang memiliki undang-undang yang mengatur persaingan (1890) setelah Kanada (1889)⁶

Perundang-undangan *antitrust* di Amerika Serikat, diberlakukan baik di lingkup pemerintahan federal maupun pada negara-negara bagian untuk mengatur perdagangan dan aktivitas komersial lainnya, dengan mencegah praktik pembatasan yang tidak sah (*unlawful restraint*), pengaturan harga (*price fixing*), dan monopoli.⁷

Diawali dengan *The Sherman Antitrust Act* pada tahun 1890, yang mengatur hukum antimonopoli dan persaingan usaha pertama kali di Amerika Serikat, yang kemudian diperbarui dan dilengkapi berturut-turut dengan perundang-undangan lainnya dengan *The Clayton Antitrust Act* dan *The Federal Trade Commission Act* pada tahun 1914, *The Robinson Patman Act* pada tahun 1936, *Emergency Price Control Act* pada tahun 1942, *Defence Production Act* di tahun 1950, *The Celler Kefauver Anti Merger Act* pada tahun 1950 dan *Economic Stabilization Act* 1970.

³ Sutan Remy Sjahdeini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2000), hal.5. Dikutip dari Rachmadi Usman (2013), hal.16.

⁴ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999), hal.35

⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.*, hal.5

⁶ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, cet ke.2, (Jakarta: Prenamedia Group, 2014), hal.24

⁷ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal.36

Ditambah lagi dengan peraturan antimonopoli yang dibuat beberapa negara bagian Amerika Serikat.⁸

Pada sejarah hukum monopoli di Amerika Serikat, sebenarnya munculnya *The Sherman Antitrust* pada tahun 1890, merupakan jawaban terhadap menjamurnya *trust* dalam sejarah bisnis di sana. Lahirnya *The Sherman Antitrust Act* tersebut sebagai jawaban atas *historical cry* dari masyarakat bisnis dalam sejarah di Amerika Serikat. Di Amerika Serikat memang ketakutan terhadap monopoli telah lama terjadi dalam sejarah mereka. Hal ini disebabkan karena begitu maraknya monopoli dari bisnis dalam bentuk kartel, terutama setelah perang saudara. Akan tetapi, di Amerika Serikat sedikit demi sedikit dominasi bisnis dalam bentuk *trust* atau kartel tersebut lama kelamaan menjadi kurang populer, untuk kemudian diganti tempatnya oleh kombinasi bisnis lewat *holding company* sehingga memunculkan konsentrasi bisnis dengan terbentuknya bisnis-bisnis raksasa dalam satu *holding*, yakni berupa jaringan bisnis konglomerasi.⁹ Banyaknya aturan hukum *antitrust* tersebut merupakan refleksi dari upaya pemerintah Amerika Serikat untuk meningkatkan efektivitas berbagai aturan hukum tersebut, agar sesuai dengan kebutuhan zaman dan kemajuan ekonomi guna menciptakan persaingan sehat.¹⁰

Pada abad ke-19 di Inggris, Doktrin *Restraint Of Trade* semakin diperluas seiring dengan mulai fleksibelnya penafsiran terhadap ketertiban umum. Setelah berabad-abad di Inggris, dimana hukum antimonopoli (tertulis dan tidak tertulis) ditunjukkan terhadap persaingan pasar yang “*Fair*” dan pencegahan eksploitasi pasar oleh kekuatan perusahaan tunggal secara monopoli atau oleh kartel, maka diawal abad ke-20, kebijakan mengenai hukum monopoli yang demikian sudah ditinggalkan. Bahkan pada waktu krisis pada tahun 1920an dan 1930an, kebijakan pemerintah mengenai antimonopoli ini cenderung menyukai konsentrasi bisnis oleh perusahaan-perusahaan besar, yang merupakan kebijakan yang *antithesis* terhadap kebijakan persaingan pasar. Akan

⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) Hal 16

⁹ Munir Fuady, *Op.cit*, Hal 38-39

¹⁰ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal 27

tetapi, pengaruh dari perusahaan Kartel terhadap bisnis di Inggris segera terlihat, dan berbagai upaya untuk mengatur akibat dari bisnis kartel tersebut dilaksanakan. Akhirnya sejak tahun 1948, dikeluarkan Undang-Undang yang merupakan tonggak dari kebijakan antimonopoli dan persaingan curang, seperti saat ini dipraktikkan di Inggris. Undang-Undang tahun 1948 tersebut adalah Undang-Undang monopoli dan praktek pembatasan, yang memberikan legitimasi kewenangan kepada pemerintah in casu presiden, dewan perdagangan disamping kepada komisi monopoli dan praktek pembatasan untuk mengawasi praktek monopoli dan persaingan ini.¹¹

Ketika pada abad kedelapan belas kebutuhan bangsa Eropa mengalami perubahan, permintaan mereka dari rempah-rempah beralih ketanaman industri seperti kopi, tebu, dan teh. Untuk itu kemudian VOC mengalihkan perhatiannya untuk menanam jenis barang *komoditi* tersebut, yakni tebu di Muara Angke (sekitar Batavia), sedangkan kopi dan teh didaerah Priangan. Saat itu pusat pemerintahan VOC telah beralih dari Ambon ke Batavia (Jakarta), yang dipindahkan oleh Gubernur Jenderal Jan Pieterzoon Coen.

Bahwa jauh sebelum itu, sekitar abad ke-16 (enam belas) Portugis dan Spanyol menguasai pelayaran ke Asia serta menguasai perdagangan rempah-rempah antara Asia dengan Eropa khususnya perdagangan lada, suplai rempah-rempah untuk kawasan Eropa dikuasai oleh Portugis dan Spanyol. Raja Portugal memiliki kekuasaan tunggal atas pengangkutan dan pembelian hasil bumi dari Asia. Semua kontrak jual beli hasil bumi ditentukan harganya oleh Raja Portugal. Malang bagi Belanda, bahwa Spanyol tidak mengizinkan para pedagang Belanda membeli rempah-rempah yang berpusat di Lisabon, orang-orang Belanda yang dikenal sebagai pedagang merasa dirugikan atau perlakuan tersebut, maka kemudian mereka berusaha mencari jalan sendiri ke pusat rempah-rempah di dunia timur.¹²

¹¹ Munir Fuady, *Op.cit.*, Hal 36

¹² Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hal. 22

Di Jepang pada tanggal 14 April 1947, Majelis Nasional (*Diet*) Jepang mengesahkan Undang-Undang yang diberi nama “ *Act Concerning Prohibition Of Private Monopoly And Maintenance Of Fair Trade*” (*Act No. 54 Of 14 April 1947*). Nama lengkap aslinya adalah *Shiteki Dokusen no Kinshi Oyobi Kosei Torehiki no Kokuho ni Konsuru Horitsu*, namun nama yang panjang disingkat jadi *Dokusen Kinshi Ho*. Dengan berlakunya Undang-Undang beberapa raksasa industri Jepang terpaksa direstrukturasi dengan memecah diri menjadi perusahaan yang lebih kecil. Raksasa industri seperti *Mitsubishi Heavy Industry* dipecah menjadi tiga perusahaan, sedangkan *The Japan Steel Corp* dipecah menjadi dua industri yang terpisah. Meskipun dalam pemberlakuan *Dokusen Kinshi Ho*, sempat terjadi gelombang *merger* (penggabungan), Namun *Industrial Structure Council*, sebuah lembaga riset industri dibawah kementerian perdagangan dan industri (*MITI*) secara berkala menerbitkan laporan-laporan praktik dagang yang tidak adil yang bersifat anti persaingan, baik yang dilakukan perusahaan-perusahaan Jepang maupun *partner* yang datangnya di luar negeri.¹³

Di negara-negara Eropa lain selain Inggris umumnya juga dikenal seperangkat kaidah hukum tentang antimonopoli ini. Di Belanda, dikenal suatu Undang-Undang tentang Kompetisi Ekonomi (tahun 1956) yang disebut dengan *Wet Economische Mededinging*. Undang-Undang ini bertujuan untuk melarang konspirasi bisnis yang membatasi persaingan dan merugikan kepentingan umum (*public interest*). Bahkan dalam Masyarakat Eropa, Pasal 85 dan Pasal 86 dari Traktat Roma Tahun 1957, telah pula mengatur tentang ketentuan antimonopoli ini. *Traktat Roma* tersebut merupakan dasar dengan mana Masyarakat Ekonomi Eropa terbentuk¹⁴

Para pedagang Belanda beruntung karena mereka memperoleh informasi perjalanan bangsa Portugis ke Asia dan Indonesia dari “*Fan*

¹³ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: Komisi pengawas persaingan usaha dan *Deutsche Gesselschaft Fur Technisch Zusammenarbeit* (GTZ) GmbH, 2009), Hal 4

¹⁴ Munir Fuadi, *Op.cit.* hal.38

Haygen van Linchoten”, seorang penjelajah Belanda yang ikut pelayaran Portugis sampai di Indonesia, ia menulis buku yang berjudul “*Itinerario, Voyage Offe Schipvert naer Oost ofte Portugaels Indiens*” (catatan perjalanan ke Timur, atau Hindia Portugis).¹⁵

Dari catatan sejarah, bahwa ekspedisi kapal Belanda pertama yang melakukan pelayaran ke Indonesia dalam rangka mencari hasil bumi atau rempah-rempah, adalah :

- 1) Pada tahun 1596 kapal Belanda pertama dipimpin oleh “*Cornellis de Houtman dan van Beuningen*” dengan empat buah kapal berawak sebanyak 249 orang mendarat di Banten, akan tetapi tidak mendapat rempah-rempah seperti yang diharapkan;
- 2) Dua tahun kemudian pada tahun 1589, pelayaran berikutnya ke Maluku, Belanda memberangkatkan lagi delapan kapal dibawah komando kapten kapal “*van Nock dan van Warwijk*”, mereka berhasil membawa rempah-rempah dalam jumlah besar dari Kepulauan Maluku terutama dari Banda, Ambon dan Ternate. Belanda memperoleh keuntungan besar dari perdagangan ini di Eropa.¹⁶

Pada tanggal 23 Februari 1605 Belanda berhasil membangun permukiman tetap, kemudian mengusir Portugal dan sekaligus mengakhiri persaingannya dengan Portugis dalam perdagangan rempah-rempah di Kepulauan Maluku. Dan masa-masa selanjutnya Belanda mulai membangun sistem monopoli dalam perdagangan rempah-rempah dengan penduduk setempat.¹⁷

Dari keberhasilan ini, timbul inisiatif dan usul “*Johan van Oldenbarneveld*”, maka dibentuklah sebuah perusahaan dagang yang disebut “*Vereenigde Oost Indische Companignie (OVC)*” di Amsterdam pada tanggal 20 Maret 1602, yang kemudian perusahaan dagang ini berkembang diberbagai kota lainnya. Kepemimpinan VOC dipegang oleh dewan beranggotakan 17 orang yang berkedudukan di Amsterdam. Para pedagang besar Belanda banyak bergabung sebagai pemegang saham.

¹⁵ Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal. 22

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

Maka dalam waktu lima tahun saja VOC telah memiliki 15 (lima belas) armada yang terdiri dari 65 (enam puluh lima) kapal yang memulai pelayarannya dari pelabuhan-pelabuhan di Eropa hingga ke wilayah timur terutama Indonesia. Tujuan pembentukan VOC tidak lain adalah menghindari persaingan atarsesama pedagang Belanda serta mampu menghadapi persaingan dengan bangsa lain terutama Spanyol dan Portugis sebagai musuhnya.¹⁸

Cara VOC melakukan praktik monopoli perdagangan di Indonesia, antara lain sebagai berikut :

- 1) Melakukan pelayaran *Hongi* untuk memberantas penyelundupan. Tindakan VOC adalah merampas setiap kapal penduduk yang menjual langsung rempah-rempah kepada pedagang asing seperti Inggris, Perancis dan Denmark, karena dianggap melanggar monopoli dagang VOC. Hal ini banyak dijumpai dipelabuhan bebas Makassar. (Kapal *Hongi* adalah nama sejenis perahu di Maluku yang bentuknya panjang dipakai untuk patroli laut Belanda yang didayung secara paksa oleh penduduk setempat.
- 2) Melakukan *ekstirpasi*, yaitu penebangan tanaman milik rakyat. Tujuannya adalah mempertahankan agar harga rempah-rempah tidak merosot bila hasil panen berlebihan (*over* produksi), hukum ekonomi. (musibah ini mirip dengan tragedi perdagangan jeruk dan cengkeh sekitar tahun 1989, setelah adanya aturan tata niaga, yaitu ikut campurnya BPPC (Badan Penyanggah dan Pengawasan Cengkeh) yang terlibat dalam monopoli perdagangan cengkeh dan Bimantara yang memonopoli jeruk. Guna membantu para petani dalam menjaga harga, meraka memonopoli distribusi cengkeh dan jeruk. Para petani tidak diizinkan lagi menjual langsung produknya, kecuali kepada para distributor yang ditunjuk oleh BPPC dan Bimantara. Dalam perkembangan selanjutnya, distributor yang ditunjuk yaitu KUD (Koperasi Unit Desa), tidak mempunyai kapasitas membeli produk dalam jumlah besar, disamping distributor lain dilarang untuk

¹⁸ *Ibid*, hal.23

membelinya. Akibatnya para petani kelebihan produksi, tidak ada yang bisa membeli, cengkeh dan jeruk banyak dibiarkan membusuk dipohon atau dibakar. Perekonomian para petani dibiarkan dalam kondisi semakin parah).

3) Penyerahan wajib yang disebut *Verplichte Leverantien*, yaitu perjanjian dengan raja-raja setempat terutama yang kalah perang, wajib menyerahkan hasil bumi yang dibutuhkan VOC dengan harga yang ditetapkannya.

4) *Contingenten*, yaitu rakyat wajib menyerahkan hasil bumi sebagai pajak.¹⁹

Dalam melaksanakan pemerintahannya VOC banyak mempergunakan tenaga Bupati yang digaji oleh pemerintah, sedangkan bangsa Cina dipercaya untuk pemungutan pajak dengan cara menyewakan desa untuk berapa tahun lamanya.²⁰

Dari uraian singkat diatas, adalah tampilan sekilas sejarah tentang praktik monopoli tempo dulu oleh VOC, yang semula hanya sebuah perkumpulan dagang rempah-rempah, kemudian menjelma menjadi pemerintahan kolonial yang menjajah bangsa dan rakyat Indonesia. Dalam kurun waktu mulai tanggal 20 Maret 1602 hingga 5 September 1999, sejak hak monopoli dikuasai VOC untuk berdagang di Indonesia, sampai diberlakukannya secara efektif Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara R.I Tahun 1999 Nomor 33) vide Pasal 52 (2) dan Pasal 53. Maka berakhirlah praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di bumi Nusantara, yang telah berurat-berakar dalam perekonomian Indonesia selama kurun waktu hampir 400 (empat ratus) tahun. Sisa peninggalan sistem perekomian kolonial Belanda yang hampir empat abad ini, menyisakan sikap mental kurang terpuji bagi dunia usaha kita, tidak ketinggalan didalamnya para birokrat dengan sifat “patronklien”.²¹

¹⁹ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal.21

²⁰ Suhasril, *Mohammad Taufik Makarao, Op.cit.*, hal.25

²¹ *Ibid.*

Tingkat Konsentrasi di Indonesia sudah terbilang cukup tinggi, di negara-negara industri seperti Inggris dan Amerika Serikat angkanya masing-masing 22% dan 36%, sementara di Indonesia sebesar 47,1%. Ketidakberhasilan Pemerintah Orde Baru untuk menyetujui undang-undang antimonopoli, didasari beberapa alasan yaitu :

- a. Pemerintah menganut konsep bahwa perusahaan-perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk menjadi lokomotif pembangunan. Perusahaan-perusahaan tersebut hanya mungkin menjadi besar untuk kemudian menjalankan fungsinya sebagai lokomotif pembangunan apabila perusahaan-perusahaan itu memberkan proteksi yang dapat menghalangi masuknya perusahaan lain dalam bidang usaha tersebut dengan kata lain memberikan posisi monopoli pada perusahaan tersebut.
- b. Pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan itu telah bersedia menjadi pioner disektor yang bersangkutan, tanpa fasilitas monopoli dan proteksi maka sulit bagi pemerintah untuk dapat memperoleh kesediaan investor untuk menanamkan modalnya tersebut.
- c. Untuk menjaga berlangsungnya praktek Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme demi kepentingan kroni-kroni mantan Presiden Soeharto dan pejabat yang berkuasa pada waktu itu.²²

Oleh karena itu, kemudian disusun sebuah Undang-Undang Antimonopoli. Berlakunya Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai tindak lanjut hasil Sidang Istimewa MPR-RI yang digariskan dalam keteapan MRR-RI No. X/MPR/1998 tentang pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional, maka Indonesia memasuki babak baru pengorganisasian ekonomi yang berorientasi pasar.²³

Apabila ditelusuri sejarah perundang-undangan di Indonesia, dapat ditemukan beberapa perundang-undangan yang pada prinsipnya dapat

²² Agus Riyanto, *Hukum Bisnis Indonesia*, (Batam: CV. Batam Publisher 2018), hal.156

²³ Andi Fahmi Lubis, et.al, *Op.cit*, hal.14

menjadi dasar ketentuan hukum larangan praktik persaingan curang (*unfair competition*) dan monopoli dalam perekonomian. Namun perundang-undangan dimaksud bersifat parsial mengatur secara selintas saja ketentuan yang berkaitan dengan persaingan usaha yang sehat dan dalam kenyataan juga kurang mendukung pelaksanaan iklim persaingan usaha yang sehat, yaitu diantaranya :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kerap dikemukakan bahwa kerugian yang diderita oleh pelaku usaha dari persaingan yang tidak sehat, sepanjang kerugian tersebut bersifat perdata dari persaingannya maka digunakan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdata.²⁴ Pelaku usaha yang menderita kerugian sebagai akibat dari persaingan usaha yang tidak jujur dan tidak sehat yang dilakukan pesaing usahanya, dapat menuntut pelaku usaha yang bersangkutan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdata, sepanjang dapat dibuktikan, bahwa adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan pesaing usahanya dengan kerugian yang dideritanya sebagai akibat dari perbuatan pesaing usahanya, sehingga mewajibkan pesaing usahanya untuk bertanggung gugat. Karena dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata dinyatakan bahwa “tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Pasal 1365 KUHPerdata ini mengandung makna bahwa seseorang hanya akan bertanggung gugat atas kerugian yang diderita orang lain, apabila:

- a. Perbuatan yang menimbulkan kerugian merupakan perbuatan yang melanggar atau melawan hukum;
- b. Kerugian timbul sebagai akibat dari adanya perbuatan tersebut (menimbulkan hubungan kausak);
- c. Pelaku tersebut bersalah atau melakukan kesalahan (adanya kesalahan) dalam perbuatan tersebut;

²⁴ Rachmadi Usman, Op.cit., hal 24

d. Norma atau aturan yang dilanggar mempunyai “strekking” untuk mencegah atau mengelakkan timbulnya kerugian (relativitas).

Pada praktik, pasal ini kurang efektif sebab harus melalui proses litigasi yang memakan waktu lama. Di samping itu, selain penggugat yang merasa dirugikan harus membuktikan kerugian yang dideritanya akibat dari perbuatan melawan hukum tersebut, penggugat juga harus membuktikan bahwa perbuatan yang didalilkan tersebut memang dilarang atau bertentangan dengan peraturan yang berlaku atau bertentangan dengan kebiasaan atau praktik yang telah diterima di kalangan dunia usaha.²⁵

2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pada kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat dijumpai sebuah pasal yang melarang berbagai pihak untuk melakukan perdagangan curang, perbuatan curang dalam perdagangan atau persaingan curang. Pasal dimaksud adalah Pasal 382 bis yang bunyinya sebagai berikut:

“Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam, jika perbuatannya itu dapat menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang lain karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah”.

Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini mengandung adanya perbuatan penipuan di bidang usaha bisnis tertentu yang bertujuan semata-mata untuk mementingkan dan menguntungkan usaha sekelompok orang maupun seseorang dengan cara merugikan kepentingan pelaku usaha lainnya. Perlu diingat pula, bahwa tidak selamanya suatu kegiatan yang dianggap sebagai perbuatan curang

²⁵ Elyta Ras Ginting, *Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 6. Dikutip dari Rachmadi usman, hal. 25.

mengandung unsur penipuan, tetapi suatu perbuatan yang bertujuan untuk mengurangi bahkan meniadakan sama sekali adanya persaingan sehat yang dilakukan antar sesama pelaku usaha, guna mendapatkan keuntungan akibat tidak adanya persaingan itu sendiri. Pasal ini secara tidak langsung mengatur tentang persaingan curang (*oneerlijke concurrentie*) atau penawaran curang (*oneerlijke medeginging*).²⁶ Berdasarkan Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana supaya dapat dipidana dengan perbuatan pidana persaingan curang tersebut, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya tindakan tertentu yang dikategorikan sebagai persaingan curang;
- b. Perbuatan persaingan curang tersebut dilakukan dalam rangka : mendapatkan hasil perdagangan atau perusahaan, melangsungkan hasil perdagangan atau perusahaan dan memperluas hasil perdagangan atau perusahaan.
- c. Perusahaan yang diuntungkan karena persaingan curang tersebut baik perusahaan si pelaku maupun perusahaan lain;
- d. Perbuatan pidana persaingan curang tersebut dilakukan dengan cara menyesatkan khalayak umum, atau menyesatkan orang tertentu.
- e. Akibat dari perbuatan pidana persaingan curang tersebut: menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkuren dari si pelaku, atau menimbulkan keirugian bagi konkuren-konkuren dari orang lain yang diuntungkan dengan perbuatan si pelaku tersebut.

Ketentuan dalam Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini jarang dipergunakan untuk menyatet pelaku persaingan curang dalam perdagangan atau perekonomian.²⁷

Pasal 382bis KUHP ini mengancam pelaku perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu yang dapat

²⁶ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal.26

²⁷ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal.27

menimbulkan kerugian karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan.²⁸

3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Secara tersurat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang dikenal dengan UUPA telah melarang dan mencegah monopoli di bidang pertahanan. Ketentuan dalam Pasal 13 ayat (2) UUPA menetapkan, bahwa pemerintah mencegah adanya usaha-usaha dalam lapangan agrarian dari organisasi-organisasi dan perseroan yang bersiat monopoli swasta. Artinya, pihak swasta dilarang mutlak monopoli usaha dalam lapangan agrarian. Oleh karena itu, pemerintah berkewajiban untuk mencegah adanya organisasi dan usaha-usaha perseorangan dalam lapangan agrarian yang bersifat monopoli swasta, bukan saja usaha swasta, melainkan juga usaha-usaha Pemerintah yang bersifat monopoli harus dicegah jangan sampai merugikan rakyat banyak. Untuk negara dimungkinkan memonopoli usaha-usaha dalam lapangan agrarian sepanjang tidak merugikan masyarakat dan diselenggarakan dengan undang-undang. Kemungkinan ini ditetapkan dalam Pasal 13 ayat (3) UUPA yang menyatakan, bahwa usaha-usaha pemerintah dalam lapangan agrarian yang bersifat monopoli hanya dapat diselenggarakan dengan undang-undang.²⁹

4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian

Pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian terdapat ketentuan yang bermaksud mencegah perbuatan monopoli dan persaingan tidak sehat antara perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatan industri, sehingga tidak merugikan masyarakat. Ditetapkan dalam

²⁸ Agus Riyanto, *Op.cit.*, hal.155

²⁹ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal 28

ketentuan Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984, bahwa :

“Pemerintah melakukan pengaturan, pembinaan, dan pengembangan terhadap industry, untuk:

- 1. Mewujudkan perkembangan industri yang lebih baik, secara sehat dan berhasil guna;*
- 2. Mengembangkan persaingan yang baik dan sehat serta mencegah persaingan yang tidak jujur;*
- 3. Mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.”³⁰*

Selanjutnya disebutkan dalam ketentuan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984, bahwa :

“Pengaturan dan pembinaan bidang usaha industry dilakukan dengan memperhatikan :

- a) Penyebaran dan pemerataan pembangunan industry dengan memanfaatkan sumber daya alam dan manusia dengan mempergunakan proses industry dan teknologi yang tepat guna untuk dapat tumbuh dan berkembang atas kemampuan dan kekuatan sendiri;*
- b) Penciptaan iklim yang sehat bagi pertumbuhan industri dan pencegahan persaingan yang tidak jujur antara perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatan industri, agar dapat dihindarkan pemusatan atau penguasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat;*
- c) Perlindungan yang wajar bagi industri dalam negeriterhadap kegiatan-kegiatan industri dan perdagangan luar negeri yang bertentangan dengan kepentingan nasional pada umumnya, serta kepentingan perkembangan industri dalam negeri pada khususnya;*
- d) Pencegahan timbulnya kerusakan dan pencemaran terhadap lingkungan hidup, serta pengamanan terhadap keseimbangan dan kelestarian sumber daya alam.³¹*

³⁰ *Ibid*, hal 29

5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas juga mengatur tentang persaingan curang dalam perdagangan ini secara sangat simple, yaitu ketika mengatur mengenai perusahaan yang merger, akuisisi, dan konsolidasi. Seperti telah diketahui bersama bahwa tindakan-tindakan berupa merger, akuisisi, dan konsolidasi sangat rentan terhadap munculnya tindakan monopoli atau penumpukan kekuasaan yang besar dalam satu atau beberapa tangan. Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 mengaturnya.³²

Ditegaskan dalam ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995, bahwa :

“Perbuatan hukum penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perseroan harus memperhatikan”:

1. *Kepentingan perseroan, pemegang saham minoritas dan karyawan perseroan; dan*
2. *Kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.*

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995, dapat diketahui bahwa tindakan hukum berupa penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan suatu perseroan jangan sampai menimbulkan kerugian terhadap pihak-pihak tertentu, melainkan diharuskan tetap memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak tertentu, yaitu kepentingan perseroan, pemegang saham minoritas, pihak ketiga, dan karyawan perseroan serta masyarakat, bahkan juga diharuskan memperhatikan persaingan sehat dalam melakukan usaha.³³

6. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil

Persoalan mengenai persaingan usaha di kalangan usaha kecil ternyata juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang

³¹ *Ibid.*

³² Munir Fuady, *Op.cit.*, hal.44

³³ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal 30

Usaha Kecil. Pengaturannya dapat dijumpai pada bab keempat mengenai iklim usaha yang secara detail dijabarkan lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 6 dan 8 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995, bahwa:

1. *Pemerintah menumbuhkan iklim usaha bagi Usaha Kecil melalui penetapan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan meliputi aspek:*
 - a. *Pendanaan;*
 - b. *Persaingan;*
 - c. *Prasarana;*
 - d. *Informasi;*
 - e. *Kemitraan;*
 - f. *Perizinan usaha; dan*
 - g. *Perlindungan.*
2. *Dunia usaha dan masyarakat berperan serta secara aktif menumbuhkan iklim usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*

Selanjutnya Pasal 8 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 menetapkan, sebagai berikut:

“Pemerintah menumbuhkan iklim usaha dalam aspek persaingan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b dengan menetapkan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan untuk:

- 1) *Meningkatkan kerja sama sesama usaha kecil dalam bentuk koperasi, asosiasi, dan himpunan kelompok usaha untuk memperkuat posisi tawar Usaha Kecil;*
- 2) *Mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoly, dan monopsony yang merugikan usaha kecil;*
- 3) *Mencegah terjadinya penguasaan pasar dan pemusatan usaha oleh orang-perseorangan atau kelompok tertentu yang merugikan usaha kecil.”*

Ketentuan mengenai antimonopoli yang terdapat dalam beberapa perundang-undangan secara sporadia dan tidak populer sampai dengan

kemudian lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang mulai berlaku terhitung satu tahun kemudian sejak diundangkannya pada tanggal 5 Maret 1999.³⁴

B. Perjanjian yang dilarang menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu, “Suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis atau tidak tertulis”.³⁵

Praktik perjanjian terlarang terjadi apabila pelaku usaha :

- a. Melalui perjanjian penetapan harga dengan pelaku usaha sejenis berupaya mempengaruhi kenaikan atau menghambat penurunan, harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- b. Melalui perjanjian kuota produksi atau pengendalian keluaran (*output*) lainnya dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- c. Melalui perjanjian pembagian daerah pemasaran dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- d. Melalui perjanjian pembagian pangsa pasar dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- e. Melalui perjanjian pembentukan agen penjualan bersama dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan; dan

³⁴ *Ibid*, hal.33

³⁵ Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 1 angka 7

- f. Melalui perjanjian pembagian laba dengan sekelompok para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan.³⁶

Terhadap perjanjian praktik terlarang apabila terjadi seperti contoh diatas, maka secara umum pelaku usaha itu dibatasi dengan :

- a. Pelaku usaha tidak boleh membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang seharusnya menjadi pesaing untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi suatu barang dan/atau jasa;
- b. Pelaku usaha tidak boleh membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang seharusnya menjadi pesaing untuk mempengaruhi harga dengan mengatur pemasaran suatu barang dan/atau jasa;
- c. Pelaku usaha tidak boleh membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang seharusnya menjadi pesaing untuk mengkoordinasikan harga penawaran mereka dalam pengadaan barang dan/atau jasa atau kontrak proyek.

Praktik usaha yang “tidak boleh” diatas secara umum disebut perjanjian yang dilarang. Diantara perjanjian yang dilarang ini, kartel termasuk sering ditemukan oleh pelaku usaha. Jika pelaku usaha melakukan praktik yang merupakan salah satu bentuk kolusi tersebut, berarti mereka telah melanggar ketentuan Undang-Undang Persaingan Usaha.³⁷

Bagi pelaku usaha yang terbukti melanggar perjanjian yang dilarang termasuk kartel, dapat dikenakan sanksi administratif oleh KPPU berupa pembatalan perjanjian mengenai sistem harga, sistem kuota produksi, sistem alokasi kawasan pasar, sistem alokasi pangsa pasar, ganti rugi terhadap pihak yang dirugikan sampai kepada denda antara Rp 1 Miliar dan Rp 25 Miliar. Selain itu pengadaan dapat mengenakan pidana tambahan.³⁸

³⁶ Suhasril, Muhammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal.116

³⁷ *Ibid.*, hal.117

³⁸ *Ibid.*

Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yakni meliputi:³⁹

- a) Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan.
- b) Perjanjian tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian.
- c) Perjanjian dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis.
- d) Tidak menyebutkan tujuan perjanjian.

Menurut Mustafa Kamal hal yang terpenting dari perjanjian dalam hukum antimonopoli adalah ikatan. Pihak yang terkait tidak harus melibatkan semua pihak, jika hanya satu pihak yang terkait juga sudah cukup. Pertanyaannya kapan suatu ikatan mengikat secara hukum. Dalam hal ini dibagi dalam dua hal yakni:⁴⁰

1) Ikatan Hukum

Suatu pihak terikat dengan hukum jika perjanjian yang dilakukan kewajiban hukum. Ikatan hukum juga diakibatkan oleh kewajiban pembayaran ganti rugi satu pihak kepada pihak lain apabila melanggar ketentuan perjanjian. Mengingat Kondisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) berwenang membatalkan perjanjian, maka perjanjian yang menghambat persaingan usaha tidak mengikat menurut hukum karena dapat dibatalkan. Namun hal ini berarti suatu perjanjian sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 7 tidak mengikat (bagi pelaku usaha). Ikatan hukum berarti bahwa suatu kewajiban tertentu dilindungi hukum jika tidak melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999.⁴¹

2) Ikatan Ekonomi

Selain ikatan hukum, Pasal 1 ayat 7 UU No. 5 Tahun 1999 tidak mencakup ikatan ekonomi. Ikatan ekonomi dihasilkan oleh suatu

³⁹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hal. 86.

⁴⁰ Knud Hasen, et al, *Undang-Undang Pelarangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: GTZ-PT.Katalis, 2002), hal. 79. Dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, hal. 2012.

⁴¹ Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit.*, hal. 86.

perjanjian jika ada standar perilaku tertentu yang harus ditaati bukan karena persyaratan hukum, tetapi dalam rangka mencegah kerugian ekonomi. Salah satu contoh adalah menentukan dibawah harga pasar. Pihak yang diikuti sertakan dalam perjanjian tersebut biasanya menuntut harga yang lebih rendah agar tidak mengalami kerugian dalam persaingan usaha. Jadi, ikatan ekonomi dalam hal ini adalah pihak yang ikut dalam ikatan perjanjian tersebut akan beruntung jika mengikuti strategi yang disepakati, jika menyimpang dari strategi yang di sepakati maka akan mengalami kerugian. Dengan Bahasa yang lebih sederhana, pelaku usaha harus “ikut arus” dengan “permainan” yang telah disepakati, jika tidak maka ia akan mengalami kerugian atau tergilas.

2. Perjanjian yang dilarang

a. Oligopoli

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan, yang dimaksud dengan perjanjian terlarang dalam bentuk oligopoli, yaitu : *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat.*⁴²

Secara sederhana, oligopoli adalah monopoli oleh beberapa pelaku usaha, “*monopoly by a few*”. Oligopoli dapat juga diartikan kondisi ekonomi dimana hanya ada beberapa perusahaan menjual barang yang sama atau produk yang standar.⁴³

Oligopoli menurut Undang-Undang antimonopoli adalah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) yaitu sebagai berikut :

1. *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.*

⁴² Suyud Margono, *Op.cit.*, hal. 79

⁴³ Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit.*, hal. 88.

2. *Pelaku usaha secara patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila dua atau tiga opelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar atau satu jenis barang atau jasa tertentu.*

Dalam Kamus Lengkap Ekonomi Edisi Kedua, oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes, oligopoli adalah suatu tipe struktur pasar yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

- a. Sedikit perusahaan dan banyak pembeli, yaitu sebagian besar penawaran pasar berada di tangan beberapa perusahaan yang relatif besar dan melakukan penjualan pada banyak pembeli-pembeli kecil.
- b. Produk homogen yaitu produk yang ditawarkan oleh para pemasok, biasanya dibedakan antara yang satu dengan yang lain dalam satu atau beberapa hal. Perbedaan-perbedaan ini mungkin sesuatu yang bersifat fisik.
- c. Pasar yang sulit dimasuki, yaitu besarnya rintangan-rintangan yang masuk (*barrier to entry*) yang mengakibatkan perusahaan-perusahaan baru sulit untuk memasuki pasar tersebut.

Berdasarkan sifatnya, maka perjanjian yang bersifat oligopoli ini dilarang, karena hal-hal berikut :

1. Merugikan konsumen.
2. Meniadakan persaingan dan menimbulkan praktik usaha tidak sehat.⁴⁴

Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, perjanjian oligopoli dilarang apabila merugikan persaingan, jadi bukan *per se illegal*. Hal ini menarik, karena larangan oligopoli hanya dimasukkan

⁴⁴ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal 198

dalam kategori perjanjian yang dilarang, yang dapat mempersempit cakupan larangan tersebut mengingat keterbatasan arti perjanjian.⁴⁵

Karakteristik barang yang biasanya diperdagangkan dipasar oligopoli adalah barang homogen, misalnya bensin, minyak mentah, tenaga listrik, batu bara, kaca, bahan bangunan, pupuk dan pipa baja. Disamping itu, struktur pasar oligopoli biasanya ditandai oleh kekuatan pasar pelaku usaha yang kurang lebih sebanding dengan pelaku usaha sejenis lainnya baik dari segi modal ataupun segmen pasar. Sebaliknya dipasar heterogen umumnya tidak timbul oligopoli atau tidak terjalin kesepakatan antara pelaku usaha untuk menyelaraskan keinginan mereka atas harga ataupun besarnya pasokan barang. Pada pasar seperti ini justru lebih berpeluang terjadi persaingan harga dan kualitas.⁴⁶

Contoh :

Tiga perusahaan masing-masing memproduksi barang A. Dikatakan terjadi oligopoli apabila ketiga perusahaan itu menguasai produksi atau pemasaran barang A dan penguasaan itu menghasilkan pangsa pasar sebesar 75% oleh dua atau tiga perusahaan.⁴⁷

b. Penetapan Harga (*Price Fixing*)

Perjanjian penetapan harga (*Price Fixing Agreement*) antar pelaku usaha termasuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ketentuan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, melarang pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian dengan pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggannya.

Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dinyatakan sebagai berikut :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa

⁴⁵ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal. 121

⁴⁶ Suyud Margono, *Op.cit.*, hal. 80

⁴⁷ Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal 118

yang dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama”⁴⁸

Penetapan harga adalah kesepakatan diantara para penjual yang bersaing dipasar yang sama untuk menaikkan atau menetapkan harga dengan tujuan membatasi persaingan diantara mereka dan mendapatkan keuntungan yang lebih banyak lagi.

Perjanjian penetapan harga ini dibedakan dalam 4 (empat) macam sebagaimana diatur dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 Undang-Undang Antimonopoli, yaitu:⁴⁹

1. Penetapan Harga (*Price Fixing*)

Penetapan harga diartikan sebagai penentuan suatu harga umum untuk suatu barang atau jasa oleh suatu kelompok pemasok yang bertindak secara bersama-sama, atau sebaliknya atas pemasok yang menetapkan harga sendiri secara bebas. Penentuan harga sering merupakan pencerminan dari suatu pasar oligopoli yang tidak teratur, dan tidak berlakunya hukum pasar tentang harga yang terbentuk dan tidak berlakunya hukum pasar tentang harga yang terbentuk adanya penawaran dan permintaan.⁵⁰

Perjanjian penetapan harga (*Price Fixing*) diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan (2) undang-undang antimonopoli, sebagai berikut :

1) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.*

2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi :*

a) *Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau*

⁴⁸ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal. 212

⁴⁹ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, cet.2. (Jakarta: Kencana,2009). Hal. 26

⁵⁰ Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal.119

b) *Suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.*⁵¹

Melihat rumusan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, larangannya bersifat per se illegal yang tidak mengharuskan melihat implikasi atau adanya hambatan persaingan usaha.⁵²

Perjanjian penetapan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan. Penetapan harga ini dapat dilakukan sesama pelaku usaha yang menghasilkan produk barang atau jasa yang sama dengan menetapkan harga yang harus dibayar oleh konsumen.⁵³

Substansi pengaturan terhadap praktik “penetapan harga” dalam Pasal 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, adalah melarangan praktik penetapan harga secara “*per-se*”. Artinya praktik ini dinyatakan ilegal tanpa harus membuktikan terlebih dahulu dampak yang mengikutinya terhadap persaingan. Namun demikian Pasal 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 memberikan pengecualian terhadap penetapan harga yang didasarkan pada suatu perjanjian yang dibuat dalam rangka patungan (*joint venture*) dan penetapan harga yang didasarkan pada suatu perjanjian menurut Undang-Undang yang berlaku.⁵⁴

2. Diskriminasi Harga (*Price Discrimination*)

Yaitu penetapan harga kepada suatu konsumn berbeda dari harga kepada konsumen lain atau suatu barang dan/atau jasa yang sama dengan alasan yang tidak terkait dengan biaya produksi. Atau dengan kata lain ialah, keadaan seorang pemasok untuk menjual produk yang sama pada sejumlah pasar yang terpisah dengan harga-harga yang berbeda. Pasar-pasar yang dapat dipisahkan melalui berbagai cara, yang meliputi lokasi geografis yang berbeda (misalnya; dalam negeri dan luar negeri), sifat produk itu sendiri (misalnya; suku cadang asli dan pengganti untuk mobil),

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal213

⁵³ Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal.

⁵⁴ *Ibid.*

dan keperluan para pengguna (misalnya; konsumsi listrik industri dan rumah tangga).

Jadi dari uraian diatas menunjukkan bahwa diskriminasi harga itu dapat menguntungkan maupun merugikan. Misalnya diskriminasi harga yang digunakan sebagai alat untuk membangkitkan tenaga listrik oleh sebuah pabrik guna melakukan produksi dengan kapasitas maksimal, sehingga produksi ekonomi yang berskala besar dapat tercapai. Disisi lain diskriminasi harga mungkin digunakan sebagai suatu alat untuk memperbesar laba monopoli. Maka jelaslah bahwa yang dilarang dalam undang-undang antimonopoli itu adalah diskriminasi harga yang digunakan sebagai alat atau instrumen yang dapat menimbulkan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Atau dalam bahasa sederhananya ialah “perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang atau jasa yang sama. Substansi pengaturan dalam praktik “diskriminasi harga” dalam Pasal 6 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, adalah malarang praktik diskriminasi harga jual secara “*Per-se*”. Hal ini berarti praktik diskriminasi harga otomatis *illegal* tanpa harus dibuktikan terlebih dahulu dampak dari prakti diskriminasi harga tersebut dalam persaingan.⁵⁵

3. Penetapan Harga Dibawah Harga Pasar (*Predatory Pricing*)

Penetapan harga dibawah harga pasar adalah suatu strategi yang biasa dilakukan oleh perusahaan yang dominan untuk menyingkirkan pesaingny disuatu pasar dengan cara menetapkan harga atau harga penjualan yang sangat rendah dan umumnya dibawah biaya variabel. Atau dapat juga disebut suatu kebijakan harga yang dilakukan oleh sebuah atau banyak perusahaan dengan tujuan untuk merugikan para pemasok pesaing atau untuk memeras konsumen. Seperti penekanan harga dan pemotongan harga selektif untuk menggusur para pesaing keluar dari pasar, sementara pemerasan terhadap konsumen dilakukan dengan penetapan harga yang tinggi oleh para pemasok monopoli dan kartel.

⁵⁵ *Ibid.*

Penetapan harga dibawah harga pasar menurut Pasal 7 Undang-Undang antimonopoli adalah “*Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga dibawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*”.

Sebetulnya Pasal 7 isinya hampir sama dengan Pasal 5, “perjanjian menetapkan harga dibawah harga pasar”, dalam Pasal 7 sudah tercakup didalam Pasal 5.

Substansi pengaturan terhadap praktik “penetapan harga dibawah harga pasar” dalam Pasal 7 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, adalah memberikan kondisi bahwa praktik ini harus dalam kaitannya dengan suatu perjanjian antara pelaku usaha dan pesaingnya. Sementara itu, pada Pasal 20 diisyaratkan bahwa praktik pengaturan atau penetapan harga dibawah harga pasar yang merusak, tidak perlu didasarkan adanya sebuah perjanjian. Untuk membuktikan legal atau tidaknya praktik itu, Undang-Undang No.5 Tahun 1999 mensyaratkan adanya pembuktian akibat dampak ekonomi dimaksud (diatur secara “*rule of reason*”). Selain itu harus dibuktikan bahwa pengaturan harga yang merusak merupakan suatu strategi yang biasa dilakukan oleh perusahaan yang dominan untuk menyingkirkan pesaingnya disuatu pasar dengan cara menetapkan harga atau harga penjualan yang sangat rendah dan umumnya dibawah biaya variabel.⁵⁶

Apabila perjanjian yang menetapkan harga dibawah harga pasar tidak dilarang, maka pihak yang kurang kuat modalnya tentu tidak sanggup menyainginya. Biasanya apabila pihak pesaing satu demi satu berguguran karena barangnya tidak laku, pihak yang membuat perjanjian tadi kembali menaikkan harga dengan sangat tinggi karena tidak mempunyai pesaing lagi. Tentunya akan menjadi monopolis atau oligopolies sehingga merugikan konsumen.⁵⁷

4. Penetapan Harga Jual Kembali (*Resale Price Maintenance*)

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Mustafa Kamal Rokan, *Op., Cit.*, hal. 107

Adalah kesepakatan antara pemasok dan distributor tentang pemasokan barang dan/atau jasa tertentu yang didasarkan pada kondisi kesepakatan bahwa pihak distributor akan menjual kembali pada harga yang ditetapkan (secara sepihak) atau ditentukan oleh pihak pemasok. Dalam arti kata bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang mensyaratkan pihak penerima barang/jasa tidak akan menjual kembali barang/jasa tersebut dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah ditetapkan bersama. Seharusnya pihak pembeli bebas untuk menetapkan harga dari barang/jasa yang sudah dibelinya, sesuai permintaan dan penawaran yang berlaku dipasar.⁵⁸

C. Pembagian Wilayah

Perjanjian pembagian wilayah dagang juga dilarang oleh Undang-Undang Antimonopoli, dimana melalui Pasal 9 dari Undang-Undang Antimonopoli tersebut mengatakan :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.”

Dari ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian pembagian wilayah tidak termasuk *per se illegal*, oleh karena itu perjanjian yang demikian hanya dilarang apabila dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁵⁹

Agar dapat diterapkan larangan terhadap pelaku usaha yang melakukan perjanjian pembagaian wilayah, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Dibuatnya suatu perjanjian (baik bersifat vertikal/horizontal).
2. Perjanjian tersebut dibuat dengan pelaku usaha pesaing.

⁵⁸ Suharsil, Mohammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal.118-122

⁵⁹ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal.163

3. Tujuannya adalah untuk membagi wilayah pemekaran atau alokasi pembagian pasar.
4. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Seperti dijelaskan dalam penjelasan atas Pasal 9 dari Undang-Undang Antimonopoli, yang dimaksud dengan pembagian wilayah pemasaran atau alokasi pasar disini adalah :

- 1) Membagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang dan/atau jasa.
- 2) Menetapkan dari siapa saja yang dapat memperoleh atau memasok barang atau jasa.

Adapun yang menjadi tujuan dilarangnya perjanjian yang membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar adalah karena perjanjian yang demikian, sebagaimana juga perjanjian yang dilarang lainnya, dapat meniadakan atau membatasi persaingan pasar, sehingga pihak konsumen maupun pihak persaingan usaha akan sangat dirugikan karenanya.

Sebenarnya larangan pembagian wilayah yang dilarang oleh Pasal 9 dari Undang-Undang Anti Monopoli seperti diatas, hanya sebagian saja dari pelarangan pembagian pasar seperti biasanya dilarang oleh hukum anti monopoli. ⁶⁰Dalam ilmu hukum anti monopoli, dikenal berbagai macam pembagian pasar (secara horizontal) yang secara yuridis tidak dibenarkan, yaitu :⁶¹

1. Pembagian pasar teritorial.
2. Pembagian pasar konsumen.
3. Pembagian pasar fungsional, dan
4. Pembagian pasar produksi.

Untuk itu, agar terdapat kejelasan mengenai kategori-kategori diatas, berikut ini sekedar penjelasannya yaitu sebagai berikut :

1. Pembagian pasar teritorial

Dalam hal ini yang dibagi adalah teritorial dari pasar, misalnya seorang pelaku usaha mendapat hak untuk beroperasi di pasar

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Mustafa, *Op.cit.*, hal. 106

Jakarta Utara dan Jakarta Pusat, sementara pelaku kompetitornya mendapat hak untuk beroperasi di Jakarta Timur, Jakarta Barat dan Jakarta Selatan.

2. Pembagian pasar konsumen

Yang dimaksud dengan pembagian pasar konsumen ini adalah dilakukan pembagian dimana konsumen tertentu menjadi pelanggan seorang pelaku pasar, konsumen yang lain menjadi pelanggan dari pihak pelaku pasar pesaingnya.

3. Pembagian pasar fungsional

Yang dimaksud dengan pembagian pasar fungsional adalah bahwa pasar dibagi menurut fungsinya. Misalnya pasar distribusi barang tertentu diberikan kepada kelompok pelaku pasar yang satu, sementara untuk pasar retail barang yang sama diberikan kepada kelompok pelaku usaha lainnya.

4. Pembagian pasar produk

Dalam pembagian pasar produk ini, agar suatu pelaku usaha dengan yang lainnya tidak saling berkompetisi, maka dibagikan pasar menurut jenis produk dari suatu garis produksi yang sama. Misalnya untuk penjualan *sparepart* mobil merek tertentu, seorang pelaku usaha memasok suku cadang yang kecil-kecil, sementara pelaku pasar pesaingnya memasok suku cadang yang besar-besar.⁶²

D. Pemboikotan

Salah satu bentuk perjanjian yang dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli adalah perjanjian pemboikotan. Bentuk perjanjian pemboikotan tersebut, adalah sebagai berikut :

1. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.

⁶² Suyud margono, *Op.cit.*, hal. 92

2. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut :
 - a. Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain, atau
 - b. Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan/atau jasa dari pasar bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 dari Undang-Undang Anti Monopoli, sehubungan dengan perjanjian pemboikotan tersebut, paling tidak terdapat beberapa jenis perjanjian pemboikotan, antara lain :

- 1) Perjanjian yang dapat menghalangi pelaku usaha lain (pihak ketiga) untuk melakukan kegiatan usaha yang sama;
- 2) Perjanjian yang bersifat menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain (pihak ketiga); atau
- 3) Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan/atau jasa dari pasar yang bersangkutan.⁶³

Begitu buruknya dampak yang dapat ditimbulkan oleh suatu perjanjian pemboikotan, maka Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur mengenai perjanjian pemboikotan ini dirumuskan secara *per se illegal* oleh pembuat undang-undang, sehingga ketika ada pelaku usaha yang melakukan perbuatan yang disebutkan oleh Pasal tersebut, tanpa harus memerhatikan akibat yang muncul dari perbuatan tersebut, pelaku usaha sudah dapat dijatuhi sanksi hukuman.⁶⁴

E. Perjanjian Kartel

Kartel sering disebut *collusive oligopoly*. Secara sederhana, perjanjian kartel adalah suatu bentuk persekongkolan/kolusi dari beberapa pihak yang bertujuan untuk mengendalikan harga dan distribusi suatu

⁶³ Suhasril, Mohamad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal 125-126

⁶⁴ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal.176

barang untuk kepentingan (keuntungan) mereka sendiri. *Kwik Kian Gie* mengatakan, bahwa pembentukan kartel selalu mengarah kepada monopoli atau kepada kondisi monopolistik.⁶⁵ Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, perjanjian dalam bentuk kartel juga dilarang, umumnya yang dimaksud dengan kartel adalah suatu bentuk kerja sama dari beberapa produsen dari produk-produk tertentu. Tujuan dari perjanjian kartel ini biasanya mengawasi suatu produksi, penjualan, dan harga dari suatu produk barang dan/atau jasa tertentu. Disamping itu kartel dapat pula diartikan sebagai bentuk himpunan didalam perusahaan-perusahaan dimana mereka mempunyai kepentingan yang sama, dan dituangkan dalam bentuk kontrak dengan tujuan untuk mencegah terjadinya kompetisi, pengalokasian, serta untuk memperomosisikan pertukaran hasil dari riset atau produk tertentu.

Perjanjian kartel merupakan salah satu perjanjian yang kerap kali terjadi dalam tindak monopoli. Secara sederhana, kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghalangi persaingan di antara keduanya. Dengan perkataan lain, kartel adalah kerja sama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan, dan harga serta untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industry tertentu. Kartel dapat dilakukan melalui tiga hal, yakni dalam hal “harga”, “produksi”, dan “wilayah pemasaran”. Terdapat dua kerugian yang terjadi pada kartel yakni, terjadinya praktik monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara makro mengakibatkan *inefisiensi* alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss* dan dari bersaing, dan layanan purna jual yang baik.⁶⁶

Perjanjian untuk membentuk kartel tidak dibenarkan oleh Pasal 11 dari Undang-Undang No.5 Tahun 1999, uraiannya adalah sebagai berikut : Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Farid Nasution dan Retno Wiranti, *Kartel dan Problematikanya*, Majalah Kompetisi, (Jakarta, 2008), hal. 4. Dikutip dari Mustafa Kamal Rokan (2012), hal. 118.

produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Ketentuan agar dapat dikatakan sebagai perjanjian kartel, yaitu :

1. Terdapat perjanjian;
2. Perjanjian diatas haruslah dilakukan dengan pelaku usaha pesaing;
3. Bertujuan untuk mempengaruhi harga;
4. Tindakan mempengaruhi harga tersebut dilakukan dengan cara mengatur proses produksi dan pemasaran barang dan jasa tertentu;
5. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya persaingan curang.

Dalam praktek, anggota kartel biasanya dapat menetapkan suatu harga ataupun suatu persyaratan tertentu atas suatu produk dengan tujuan menghambat persaingan, sehingga dengan cara demikian diharapkan dapat memberikan keuntungan dengan para anggota perhimpunan. Sifat destruktif dari kualifikasi perjanjian kartel ini bertujuan untuk menghambat aktivitas bisnis seluas-luasnya terhadap masuknya pesaing baru dalam pasar.⁶⁷

F. Perjanjian *Trust*

Salah satu bentuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999, adalah perjanjian *trust*. Meskipun istilah *trust* itu sendiri dalam literatur Inggris mempunyai banyak arti, namun dalam hal monopoli, pengertian *trust* ini dapat diartikan sebagai kombinasi dari lingkaran kekuatan beberapa perusahaan ataupun industri tertentu dalam bisnisnya dengan meng-*create* suatu kongsi dagang (monopoli) dengan cara menentukan dasar atau patokan dari harga dan biasanya disertai kekuatan terhadap jumlah barang yang beredar dikonsumsi.

Pengertian bentuk serta sifat dari perjanjian *trust* terdapat dalam Pasal 12 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, yang diuraikan sebagai berikut :

⁶⁷ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, cet.2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 93-94

*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 barang dan/atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.*⁶⁸

Pengertian *trust* dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 itu sendiri dapat diartikan sebagai suatu kerjasama membentuk gabungan perusahaan atau perseroan, untuk membentuk sebuah kongsi bisnis dalam bentuk perusahaan secara lebih besar dari perusahaan sebelumnya. Tentunya keberadaan *trust* ini dapat tetap mempertahankan eksistensi masing-masing anggota perusahaan atau masing-masing perseronya.⁶⁹

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 12 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang perjanjian *trust*, maka *trust* dikualifikasikan sebagai perjanjian yang dilarang apabila memenuhi, unsur-unsurnya sebagai berikut :

1. Adanya suatu perjanjian.
2. Perjanjian tersebut dibuat dengan pelaku usaha lain.
3. Melalui perjanjian tersebut telah nyata-nyata dibuat suatu bentuk kerja sama melalui pembentukan usaha yang lebih besar.
4. Perusahaan-perusahaan yang merupakan anggota *trust* masih tetap eksis.
5. Tindakan perjanjian tersebut bertujuan untuk mengontrol produksi atau pemasaran atas barang atau jasa dan dapat diduga menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

G. Oligopsoni

Oligopsoni adalah perjanjian yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar yang

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ *Ibid.*

bersangkutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 Undang-Undang Antimonopoli.⁷⁰ Pengaturan larangan perjanjian oligopsoni diatur pada Pasal 13 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni:

- a. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai atau menerima pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat
- b. Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara sama-sama menguasai pembelian atau pembelian pasokan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Dengan adanya praktek oligopsoni produsen atau penjual tidak memiliki alternatif lain untuk menjual produk mereka selain kepada pihak pelaku usaha yang telah melakukan perjanjian oligopsoni. Tidak adanya pilihan lain bagi pelaku usaha untuk menjual produk mereka selain kepada pelaku usaha yang melakukan praktek oligopsoni, mengakibatkan mereka hanya menerima saja harga yang sudah ditentukan oleh pelaku usaha yang melakukan praktek oligopsoni.⁷¹

H. Tie-ins Contract

Tie-Ins Contract adalah suatu perjanjian di mana pihak pertama (penjual) menjual suatu produk, yang kemudian dinamakan *typing product*, kepada pihak kedua (pembeli) dengan syarat pembeli tersebut harus pula membeli produk lainnya, yang dinamakan *tied product*, dari penjual yang sama atau setidaknya dari pihak ketiga yang ditunjuk oleh pihak pertama. Dalam perjanjian semacam ini, pembeli juga dibebani syarat untuk tidak membeli *tied product* dari penjual lainnya. Undang-

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Andi Lubis, et.al., *Op.cit*, hal. 111

Undang No.5 Tahun 1999 mengatur perihal *tie-ins* ini dalam Pasal 15 ayat (2) dan (3).⁷²

Suatu perjanjian baru dapat dikatakan *tie-ins* bila produk yang direkatkan (*tied product*) dan product yang dilekati (*tying product*), dijual secara bersamaan dari suatu pihak lain yang secara finansial berbagai keuntungan yang diperoleh dari pasar *tied product* dengan penjual pertama tersebut.

Maksud pelaku usaha melakukan praktik *tie-ins* adalah untuk memasarkan *tied product* yang mungkin saja merupakan produknya yang terbaru yang belum dikenal oleh konsumen, sedangkan ia sudah cukup menguasai pasar untuk *tying product*-nya, atau bahkan mungkin untuk pasar produk tersebut produsen itu memegang posisi dominan. Dengan demikian, ia berusaha untuk mengkaitkan *tied product* dengan *tying product* demi memperluas pasar *tied product*, sekaligus ia berusaha untuk membatasi persaingan usaha dengan sesama pelaku usaha yang juga memproduksi *tied-product* tersebut.

Perjanjian *tie-ins* tidak hanya ditemukan dalam perjanjian jual-beli saja, melainkan ada pula dalam perjanjian lain seperti sewa-menyewa, sewa-guna, sewa-beli, atau bahkan dalam perjanjian pinjam-meminjam uang. Praktik semacam ini dapat pula dikaitkan dengan persoalan diskon atau potongan harga jual dari *tying product*-nya seperti yang diatur dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

I. Perjanjian Horizontal dan Vertikal

Pada bagian kedua hukum anti monopoli Indonesia, membedakan antara hambatan persaingan horizontal dan hambatan persaingan lainnya. Menurut pengertian awal teori persaingan usaha, hambatan persaingan horizontal adalah perjanjian antarpelaku usaha dalam pasar bersangkutan faktual yang sama, yang bertujuan menghambat persaingan usaha.

Perjanjian vertikal adalah perjanjian yang dilakukan antarpelaku usaha pada berbagai tahap proses produksi dan distribusi. Perjanjian tersebut

⁷² Suyud margono, *Op.cit.*, hal.82

misalnya dilakukan antara produsen, grosir, dan pengecer. Walaupun perbedaan tersebut disinggung dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999, namun dari segi konsep dan istilah tidak selalu diikuti. Menurut rumusan dalam Pasal 5, 7, 9, 10 dan 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, aktivitas tersebut dapat dianggap sebagai larangan hambatan persaingan horizontal, sedangkan rumusan Pasal 6 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 memungkinkan beberapa versi *interpretasi*. Ketentuan tersebut dapat diartikan sebagai larangan diskriminasi harga, baik horizontal maupun vertikal (Pasal 6).

Perbedaan antara perjanjian harga horizontal dan vertikal mempunyai keterkaitan dalam kenyataannya, karena perlakuan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 terhadap perjanjian harga horizontal lebih ketat dari perjanjian harga vertikal (untuk perincian lebih lanjut sehubungan dengan perbedaan tersebut lihat Pasal 5)⁷³

J. Integrasi Vertikal

Yang dimaksud dengan integrasi vertikal adalah suatu penguasaan dengan serangkaian cara atau proses produksi atas barang tertentu dilakukan mulai dari hulu sampai hilir (proses yang berlanjut pada layanan jasa tertentu).

Pasal 14 Undang-Undang anti monopoli melarang bentuk perjanjian dalam kualifikasi integrasi vertikal, berbunyi sebagai berikut :

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang 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 merugikan masyarakat.

⁷³ Suyud margono, *Op.cit.*, hal. 84

Berdasarkan Pasal 14 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 ini melarang suatu perjanjian yang mengatur integrasi vertikal, dengan unsur-unsur yang tersebut dibawah ini :

1. Terdapat perjanjian;
2. Perjanjian tersebut dibuat dan dilakukan dengan pelaku usaha lain;
3. Produk tersebut serangkaian produksi hasil pengolahan atau proses lanjutan;
4. Melibatkan suatu produk dalam serangkaian proses produksi tersebut baik secara langsung maupun secara tidak langsung;
5. Pembuatan perjanjian di mana dapat mengakibatkan terjadinya persaingan curang dan mengakibatkan kerugian pada masyarakat konsumen.⁷⁴

K. Perjanjian Tertutup (*exclusive dealing*)

Perjanjian yang mengkondisikan bahwa pemasok dari satu product akan menjual produknya hanya jika pembeli tidak akan membeli produk pesaingnya atau pada perspektif lain, dalam rangka memastikan bahwa seluruh produk tidak akan tersalurkan kepada pihak lain. Seorang pembeli (biasanya distributor) melalui perjanjian tertutup mengkondisikan bahwa penjual atau pemasok produk tidak akan menjual atau memasok setiap produknya kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu. Undang-Undang No.5 Tahun 1999 melarang perjanjian tertutup secara per-se artinya tidak dibutuhkan suatu pembuktian adanya dampak kepada persaingan untuk menetapkan legal atau ilegalnya praktik tersebut. Undang-Undang anti monopoli mengatur perjanjian tertutup dalam Pasal 15 ayat (1) dan ayat (3) b.⁷⁵ Substansi ayat (1) adalah melarang adanya perjanjian yang memiliki syarat bahwa penerima pasokan (pembeli) produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk kepada pihak tertentu (yang menjadi pesaing) atau pada tempat tertentu. Sementara itu larangan pada ayat (3) b dikaitkan dengan harga atau potongan harga tertentu atas produk yang diperjualbelikan mensyaratkan

⁷⁴ Suyud margono, *Op.cit.*, hal. 98

⁷⁵ Suharsil, Moh. Taufik makarao, *Op.cit.*, hal. 130

bahwa pembeli produk tersebut tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pemasok (penjual).⁷⁶

Kedua ayat ini menggunakan pendekatan “*per-se*” dalam pelarangannya artinya, tidak perlu adanya pembuktian mengenai dampak dari praktik tersebut terhadap persaingan untuk menetapkan bahwa praktik bersangkutan adalah ilegal. Dalam perjanjian tertutup antara pelaku usaha yang memuat persyaratan, ada 4 (empat) jenis persyaratan yang dilarang, yaitu :⁷⁷

1. Pihak yang menerima barang/jasa hanya memasok barang/jasa tersebut pada pihak tertentu atau pada tempat tertentu. Dengan kalimat lain, perjanjian ini melarang atau mewajibkan seseorang penerima barang/jasa memasok kepada pihak tertentu.
2. Pihak yang menerima barang/jasa harus bersedia membeli barang/jasa lain dari pemasok.
3. Perjanjian tentang harga atau potongan harga barang atau jasa dengan penerima barang/jasa harus membeli barang/jasa lain dari pemasok.
4. Perjanjian tentang harga atau potongan harga barang/jasa dengan syarat penerima barang/jasa tidak akan membeli barang/jasa yang sama atau sejenis dari pesaing pemasok.⁷⁸

Bentuk perjanjian tertutup yang dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli, adalah sebagai berikut :

- a. Penerima produk hanya memasok kembali produk tersebut kepada pihak yang ditentukan saja.
- b. Penerima produk tidak akan memasok kembali produk tersebut kepada pihak yang ditentukan.
- c. Penerima produk hanya akan memasok kembali produk tersebut pada tempat yang ditentukan saja.
- d. Penerima produk tidak akan memasok kembali produk tersebut pada tempat yang ditentukan.

⁷⁶ *Ibid*, hal. 131

⁷⁷ *Ibid*.

⁷⁸ *Ibid*.

- e. Penerima produk harus bersedia membeli produk lain dari pelaku pemasok tersebut (*tie-in contract*).
- f. Penerima produk diberikan potongan harga (harga murah/dibawah rata-rata) jika bersedia membeli produk lain dari pelaku pemasok yang ditentukan.
- g. Penerima produk diberikan potongan harga jika tidak membeli produk dari pelaku pesaing dari pelaku pemasok.⁷⁹

Ketentuan perjanjian tertutup diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang anti monopoli, yaitu sebagai berikut :

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
 - b. Tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.⁸⁰

⁷⁹ Suyud Margono, *Op.cit.*, hal 99

⁸⁰ Suharsil, Moh. Taufik makarao, *Op.cit.*, hal.132

L. Perjanjian dengan pihak luar negeri

Dalam Undang-Undang anti monopoli juga mengatur larangan terhadap perjanjian yang berhubungan dengan pihak luar negeri, hal ini diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, yaitu :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain diluar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.”

Maka dapat dikatakan bahwa membuat perjanjian dengan pihak luar negeri sebenarnya diperbolehkan atau sah saja, karena sesuai dengan perkembangan dan pesatnya transaksi bisnis linas negara yang menjadi praktik bisnis. Ketentuan yang dilarang adalah apabila perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Pertanyaan yang muncul adalah bagaimanakah bentuk perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat? Hal ini tidak diuraikan batasannya dalam Undang-Undang ini menggarisbawahi bahwa perjanjian dilakukan dalam suatu *business to business* yang artinya dilakukan antara pelaku usaha.⁸¹

3. Kegiatan Yang Dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Selain adanya berbagai bentuk perjanjian yang mengakibatkan terjadinya persaingan curang, terdapat juga berbagai kegiatan yang juga dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan curang, sehingga hal tersebut pun harus dilarang.⁸²

Perjanjian yan dilarang, demikian pula dengan kegiatan yang diarang diatur dalam bab sendiri sebagaimana termuat dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dari pasal-pasal tersebut diketahui bentuk-bentuk kegiatan yang dilarang dilakukan pelaku usaha dalam konteks hokum persaingan usaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu :

⁸¹ Suyud Margono, *Op.cit.*, hal. 100

⁸² Munir Fuady, *Op.cit.*, hal.75

A. Kegiatan yang bersifat Monopoli

Yang dimaksud kegiatan adalah tindakan atau perbuatan hukum sepihak yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha lainnya.⁸³

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa. Pengaturan larangannya terdapat dalam ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menentukan sebagai berikut :

“(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

(2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila :

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya;*
- b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama;*
- c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”⁸⁴*

Ciri-ciri atau jenis pasar yang bersifat monopoli adalah :

1. Ciri utama pasar ini adalah adanya sedikit penjual yang menguasai pasar dengan jumlah pembeli yang sangat banyak, sehingga penjual tersebut bias menentukan sendiri berapa jumlah barang atau jasa yang akan dijual. Berapa barang yang akan diraihinya, sehingga penjual akan

⁸³ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal. 225

⁸⁴ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal.370

menerapkan harga yang akan memberikan keuntungan tertinggi baginya.

2. Tidak terdapatnya barang pengganti yang memiliki persamaan dengan produk monopolis.
3. Adanya hambatan yang besar untuk dapat masuk ke dalam pasar.
4. Dengan menetapkan hak paten atau hak cipta dan hak eksklusif pada suatu barang, yang biasanya diperoleh melalui peraturan pemerintah.
5. Penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar atas suatu jenis komoditas tertentu oleh satu atau gabungan beberapa perusahaan.⁸⁵

Untuk menentukan bahwa suatu pelaku usaha atau lebih melakukan praktik monopoli penegak hukum dan para pencari fakta harus dapat secara teliti menganalisis mengenai beberapa hal antara lain :

1. Penentuan mengenai pasar yang bersangkutan;
2. Penilaian terhadap keadaan pasar dan jumlah pelaku usaha;
3. Ada atau tidaknya kehendak untuk melakukan monopoli oleh pelaku usaha tertentu;⁸⁶

Pada teorinya, munculnya monopoli dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

1. Monopoli yang terjadi karena pelaku usaha memiliki kemampuan teknis tertentu seperti :
 - a. Pelaku usaha memiliki kemampuan atau pengetahuan khusus yang memungkinkan melakukan efisiensi dalam berproduksi;
 - b. Skala ekonomi, dimana semakin besar skala produksi maka biaya marjinal semakin menurun sehingga biaya produksi per unit makin rendah;

⁸⁵ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal.229

⁸⁶ *Ibid.*, hal.227

- c. Pelaku usaha memiliki kemampuan control sumber factor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia, maupun lokasi produksi.
2. Monopoli yang diperoleh melalui peraturan perundang-undangan, yaitu :
 - a. Hak atas kekayaan intelektual;
 - b. Hak usaha eksklusif, yaitu hak yang diberikan oleh pemerintah kepada pelaku usaha eksklusif, yaitu yang diberikan oleh pemerintah kepada pelaku usaha tertentu yang tidak didapatkan oleh pelaku usaha lain, misalnya agen tunggal, importer tunggal dan pembeli tunggal. Pada umumnya hal ini terkait dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bag Negara, asalkan diatur dalam undang-undang dan diselenggarakan oleh BUMN atau badan/lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.⁸⁷.

B. Kegiatan yang bersifat Monopsoni

Monopsoni adalah situasi pasar di mana hanya ada satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar yang bertindak sebagai pembeli tunggal' sementara itu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang bertindak sebagai penjual jumlahnya banyak. Akibatnya, pembeli tunggal tersebut dapat mengontrol dan menentukan, bahkan mengendalikan, tingkat harga yang diinginkannya.⁸⁸

Seperti halnya monopoli, monopsono dilarang dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi :

- (1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.*

⁸⁷ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal.373

⁸⁸ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal.225

(2) *Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan dan menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar atau satu jenis barang.*⁸⁹

Dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Anti Monopoli, yang dimaksud pelaku usaha oleh hukum yang dapat dianggap atau patut diduga telah melakukan kegiatan monopsony, yakni telah menguasai penerimaan pasokan utama atau telah menjadi pembeli tunggal, yakni :

1. Satu pelaku usaha, atau
2. Satu kelompok pelaku usaha,
3. Yang telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis produk tertentu.⁹⁰

C. Kegiatan yang bersifat Penguasaan Pangsa Pasar

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menentukan pengertian “penguasaan pasar”, namun demikian penguasaan pasar ini adalah kegiatan yang dilarang karena dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penguasaan pasar merupakan keinginan dari sebagian besar pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki potensi yang positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bias diperoleh oleh pelaku usaha. Segala cara akan dilakukan dari yang dapat dilakukan sampai yang dilarang untuk dapat menguasai pasar. Dengan penguasaan pasar oleh pelaku usaha dapat memungkinkan pelaku usaha tersebut melakukan segala tindakan yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya.⁹¹

⁸⁹ Suyud Margono, *Op.cit.*, hal.108

⁹⁰ *Ibid.*, hal.109

⁹¹ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal.255

Kegiatan yang bersifat penguasaan pangsa pasar yang dilarang tersebut, ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa :

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau*
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau*
- c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau*
- d. Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.⁹²*

Dengan demikian, bentuk penguasaan pangsa pasar yang dilarang dalam konteks Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang merupakan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, yaitu :

1. Penolakan pesaing (*refusal to deal*)
2. Menghalangi konsumen
3. Pembatasan peredaran produk
4. diskriminasi⁹³

Wujud penguasaan pasar dapat terjadi dalam bentuk penjualan barang dan/atau jasa dengan cara :

1. Jual rugi (*predatory pricing*) dengan maksud untuk mematikan pesaingnya.
2. Melalui praktik penetapan biaya produksi secara curang serta biaya lainnya yang menjadi komponen harga barang.

⁹² Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hal.406

⁹³ *Ibid.*, hal.407

3. Melakukan perang harga maupun persaingan harga.

Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa yang di pasar bersangkutan.

4. Posisi Dominan Yang Dilarang Dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999

Posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.⁹⁴

Dengan kata lain kategori sebagai posisi dominan, jika satu perusahaan atau kelompok perusahaan menguasai pasar 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, atau lebih dua atau tiga perusahaan atau kelompok perusahaan menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, dan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Menurut Undang-Undang Antimonopoli ada tiga bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang lazim, sebagai berikut :

- a. Menetapkan syarat-syarat dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas.
- b. Membatasi pasar dan/atau teknologi.
- c. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan.

Dalam posisi dominan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang

⁹⁴ Hermansyah, *Op.cit.*, hal.44

dikuasai, maka dapat dilihat bentuk-bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang memiliki potensi untuk melakukan :

- a. Diskriminasi harga (*price discrimination*);
- b. Perjanjian tertutup (*exclusive dealing*) termasuk penjualan paket (*tying in sale*);
- c. Diskriminasi (*barrier to entry*) terhadap pelaku usaha tertentu;
- d. Hambatan vertical (*vertical restraint*); dan
- e. Jual rugi (*predatory pricing*) untuk mematikan pesaingnya.

Dalam hal bentuk-bentuk penyalahgunaan posisi dominan seperti diatas, yang berpotensi menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka indikasi awal yang dapat dijadikan acuan dalam mendeteksi penyalahgunaan posisi dominan adalah :

- a. Harga yang cenderung bergerak naik tanpa fluktuasi sama sekali; dan
- b. Margin laba perusahaan-perusahaan yang menguasai pangsa pasar sangat tinggi, diatas normal.

Singkatnya dapat disimpulkan, bahwa dampak penyalahgunaan posisi dominan adalah harga barang di pasar menjadi lebih tinggi dan barang yang dipasok menjadi sedikit. Selain itu produksi juga menjadi lebih sedikit karena keluaran (*output*) yang dihasilkan lebih sedikit. Dengan demikian, sumber daya manusia (tenaga kerja), modal, mesin, dan alat produksi lain yang dialokasikan di industri tersebut akan lebih sedikit dari yang seharusnya. Hal demikian menurut istilah dalam ilmu ekonomi, akan terjadi misalokasi sumber daya.

Dalam hal demikian untuk mencegah posisi dominan dapat dilalui dengan :

- a. Deregulasi dan penghilangan rintangan yang menghambat pelaku usaha baru masuk ke pasar. Kebijakan ini secara tidak langsung

mendorong persaingan menjadi lebih terbuka dan memberi kesempatan yang sama bagi semua pihak untuk masuk ke pasar.

- b. Pemantauan secara terus menerus dan intensif oleh KPPU terhadap pelaku usaha pemegang posisi dominan.
- c. Peran aktif konsumen dan/atau organisasi nonpemerintah dalam memantau perilaku usaha memegang posisi dominan.⁹⁵

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, bahwa posisi dominan yang dilarang dalam dunia usaha dikategorikan dalam 4 (empat) bentuk sebagai berikut :⁹⁶

1. Posisi dominan yang bersifat umum

Mengenai posisi dominan yang bersifat umum ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2). Selengkapnya pasal ini berbunyi sebagai berikut :

Pasal 25 Ayat (1)

“Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :⁹⁷

- a. *Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas.*
- b. *Membatasi pasar dan pengembangan teknologi, atau*
- c. *Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar berangkutan.*

Pasal 25 Ayat (2)

“Pelaku usaha yang memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila :

⁹⁵ Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *Op.cit.*, hal.144

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Hermansyah, *Op.cit.*, hal.44

- a. *Satu pelaku usaha atau 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.*⁹⁸
2. Posisi dominan jabatan rangkap atau pengurusan terafiliasi
- Adanya larangan mengenai rangkap jabatan ini diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Antimonopoli, yang menyatakan :
- “Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut :*
- a) *Berada di dalam pasar bersangkutan yang sama,*
 - b) *Memiliki keterkaitan erat dalam bidang/atau jenis usaha, atau perusahaan-perusahaan tersebut saling mendukung,*
 - c) *Secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan/atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.*⁹⁹

3. Posisi dominan karena kepemilikan saham mayoritas.

Bahwa selain, rangkap jabatan direksi dan komisaris perusahaan, kepemilikan saham seorang di suatu perusahaan juga membuka peluang terjadinya posisi dominan yang menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Larangan posisi dominan karena kepemilikan saham ini diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang selengkapnya menyatakan bahwa :

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan

⁹⁸ *Ibid.*, hal.45

⁹⁹ *Ibid.*, hal.46

beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;*
 - b) dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.*
4. Posisi dominan karena penggabungan, peleburan dan pengambilalihan.

Dalam Undang-Undang Antimonopoli ditentukan bahwa penggabungan atau peleburan suatu badan usaha itu dilarang apabila perbuatan tersebut dapat mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Ketentuan yang melarang tersebut adalah Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang selengkapnya berbunyi :

Pasal 28 ayat (1):

“Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan”

Pasal 28 ayat (2):

“Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”

Pasal 28 ayat (3):

“Ketentuan lebih lanjut mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dan ketentuan mengenai pengambilalihan saham

perusahaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), diatur dalam Peraturan Pemerintah”

Yang dimaksud dengan badan usaha dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) diatas adalah perusahaan atau bentuk badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum (misalnya : perseroan terbatas) maupun bukan badan hukum, yang menjalankan satu jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dengan tujuan untuk memperoleh laba.¹⁰⁰

Selain diatur dalam Pasal 28 sebagaimana diuraikan diatas mengenai penggabungan, peleburan dan pengambilalihan ini diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Antimonopoli. Ketentuan Pasal 29 itu mengemukakan sebagai berikut :

Pasal 29 ayat (1):

“Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut.”

Pasal 29 ayat (2) :

“Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.”¹⁰¹

5. Pendekatan Yang Digunakan Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

A. Pendekatan Per-Se-Illegal

Pendekatan per *se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai illegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal.47

¹⁰¹ *Ibid.*, hal.48

Kegiatan yang dianggap sebagai per se illegal biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali.¹⁰² Larangan-larangan yang bersifat *Per-Se* adalah larangan yang bersifat jelas, tegas, dan mutlak dalam rangka memberi kepastian bagi para pelaku usaha. Larangan ini bersifat tegas dan mutlak disebabkan perilaku yang sangat mungkin merusak persaingan sehingga tidak perlu lagi melakukan pembuktian akibat perbuatan tersebut. Pendekatan per se melihat perilaku atau tindakan yang dilakukan adalah bertentangan dengan hukum.

Per se illegal sebuah pendekatan di mana suatu perjanjian atau kegiatan usaha dilarang karena dampak dari perjanjian tersebut telah dianggap jelas dan pasti mengurangi atau menghilangkan persaingan. Oleh karena itu, dalam pendekatan ini pelaku usaha pelapor tidak perlu membuktikan adanya dampak suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha pesaingnya. Bukti yang diperlukan adalah bahwa perjanjian yang dimaksud telah benar adanya atau bahwa kegiatan bisnis dimaksud telah benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya.¹⁰³

Pendekatan *per se illegal* harus memenuhi dua syarat, yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal melingkupnya. Hal ini adalah adil jika perbuatan illegal tersebut merupakan tindakan sengaja oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. Kedua, adanya identifikasi secara cepat dan mudah mengenai praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari perilaku baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Terdapat perilaku yang terletak dalam batas-

¹⁰² Andi Fahmi Lubis, et, al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, http://www.kppu.go.id/docs/buku/buku_ajar.pdf . diakses pada tanggal 12 Januari 2019

¹⁰³ Syamsul Ma'arif, “*Perjanjian penetapan harga dalam prespektif UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*,” *Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*. UU No.5 Tahun 1999 dan KPPU, cet 1 hal. 160. Dikutip dari Mustafa Kamal (2012), hal. 72.

batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah.¹⁰⁴ Sebab penerapan *per se* illegal yang berlebihan dapat menjangkau perbuatan yang sebenarnya tidak merugikan bahkan mendorong persaingan.¹⁰⁵

Pendekatan ini mempunyai kelebihan dan kekurangan. Kelebihannya pertama, terjadinya kepastian hukum terhadap suatu persoalan hukum antimonopoli yang muncul. Ketika terjadi penetapan harga (*price fixing*), *boycott*, *horizontal market division*, dan *tying arrangement* dilakukan pelaku usaha, maka hakim dapat menggunakan pendekatan ini secara langsung. Kedua, jika suatu perjanjian atau perbuatan yang dilakukan yang hampir pasti merusak dan merugikan persaingan, maka untuk apa lagi bersusah payah melakukan pembuktian, tidak hanya memakan waktu, namun juga biaya yang mahal. Ketiga, pendekatan *per se* lebih memudahkan hakim memutuskan perkara persaingan usaha. Hukum persaingan mempunyai daya jangkauan yang sangat luas yang memberi kebebasan bagi hakim untuk menafsirkan secara “bebas” apakah seorang dinyatakan telah melanggar atau menghambat persaingan. Karenanya, menggunakan pendekatan ini membuat hakim lebih mudah sekaligus cepat memutuskan perkara persaingan usaha.¹⁰⁶

Di sisi lain melakukan penerapan pendekatan *per se* secara berlebihan dapat menjangkau perbuatan yang mungkin tidak merugikan atau bahkan mendorong persaingan menjadi salah secara hukum. Sebab, pendekatan ini tidak selalu akurat menghasilkan pandangan apakah suatu tindakan pelaku usaha benar-benar tidak efisien dan merugikan konsumen. Hal ini menyebabkan penerapan hukum persaingan usaha menjadi kontra-produktif.

¹⁰⁴ Carl Kaysen and Donald F. Turner, dikutip dari Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, hal. 73.

¹⁰⁵ Mustafa kamal, *Op.cit.*, hal. 73

¹⁰⁶ *Ibid*, hal. 74

Secara umum, hukum anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diberbagai negara menetapkan perbuatan yang termasuk dalam per se dalam dua hal yakni:

1. Penetapan Harga Secara Horizontal (*Horizontal Price Fixing*)

Penetapan harga yang dilarang termasuk pula menetapkan harga minimum atau maksimum atau menetapkan jumlah produksi barang atau jasa yang boleh diproduksi. Dalam Pasal 5 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999 secara tegas dan jelas menyatakan larangan melakukan penetapan harga-harga horizontal tanpa melihat efek *negative* dari perjanjian tersebut terhadap persaingan, apakah harga yang ditetapkan itu tinggi atau rendah tidak menjadi persoalan.

2. Perjanjian yang Bersifat Eksklusif atau Memboikot Pihak Ketiga (*Group Boycotts or Exclusionary Corvisions*)

Pemboikotan terjadi jika dua atau lebih pelaku usaha dari suatu bagian atau penyalur tertentu mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak menyediakan barang atau jasanya kepada pelaku usaha tertentu.

B. Pendekatan *Rule of Reason*

Pendekatan *rule of reason* adalah kebalikan per *se illegal*. Dalam pendekatan ini hukuman terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus. Karenanya, perbuatan yang dituduhkan tersebut harus diteliti lebih dahulu, apakah perbuatan itu telah membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk itu, disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat yang ditimbulkan dari perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan yang telah menghambat persaingan atau menyebabkan kerugian.

Teori *rule of reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan atau posisi dominan tertentu guna

menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.¹⁰⁷

Dalam teori *rule of reason* sebuah tindakan secara otomatis dilarang, meskipun perbuatan yang dituduhkan tersebut pernyataannya terbukti telah dilakukan. Dengan demikian, pendekatan ini memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang dan juga interpretasi. Penarapan azas ini didasarkan pada hukum sebab akibat, dimana tindakan pelaku usaha secara langsung maupun tidak langsung telah berakibat merugikan pelaku usaha lainnya dan atau-atau masyarakat konsumen pada umumnya. Dengan asas *rule of reason* ini dapat diketahui akibat yang tercipta karena tindakan atau perjanjian yang mengakibatkan persaingan tidak sehat dan praktik monopoli sehingga merugikan pihak lain. Dalam substansi undang-undang No. 5 Tahun 1999 umumnya mayoritas menggunakan pendekatan *rule of reason*. dalam pendekatan hukum persaingan usaha ini, peran hakim sangat menentukan untuk menentukan apakah sebuah perkara termasuk dalam *per se* atau *rule of reason*. Hal ini disebabkan praktik bisnis yang mengarah kepada monopoli kerap kali mengalami perubahan modifikasi bentuknya yang merupakan implikasi dari perkembangan dalam bidang ekonomi, sosial dan politik.

Terdapat kelebihan dan kekurangan dalam menggunakan pendekatan *rule of reason*. Adapun kelebihan melakukan pendekatan ini adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Namun, di sisi lain, pendekatan ini membutuhkan waktu yang panjang dalam rangka membuktikan perjanjian, kegiatan, dan posisi yang tidak sehat dan menghambat persaingan usaha. Pendekatan ini menjadikan kepastian hukum lama didapatkan.

¹⁰⁷ R.S Khemani and D.M. Shapiro, *Glossory of Industrial Organization Economics and Competition Law*, (Paris: OECD, 1996), hal. 6. Dikutip dari Musatafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha teori dan praktiknya di Indonsia*, hal. 78.

Hambatan atas penerapan *rule of reason* adalah beban pembuktian yang berat dan biaya yang mahal yang harus ditanggung oleh pihak penggugat, sehingga suatu perjanjian yang berakibat anti-persaingan, biasanya masih dianggap sah berdasarkan *rule of reason*. Bagi perangkat peradilan disyaratkan pengetahuan teori ekonomi dan jumlah data ekonomi yang kompleks, serta yang mengharuskan mereka memiliki pengalaman khusus, misalnya mengenai kekuatan pasar.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hal. 713