BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkembangan pesat dunia di bidang usaha mengakibatkan pelaku usaha harus selalu mengedepankan unsur efisiensi dalam menjalankan kegiatan usahanya. Ilmu ekonomi memiliki prinsip yang didalamnya terkandung asas dengan pengorbanan tertentu dapat diperoleh hasil yang maksimal. Singkatnya, prinsip ekonomi menekankan panduan dalam kegiatan ekonomi untuk mencapai perbandingan rasional antara pengorbanan yang dikeluarkan dengan hasil yang diperoleh. Segala macam hal dilakukan oleh pelaku usaha agar terjalannya prinsip ekonomi tersebut seperti melakukan inovasi-inovasi produk maupun jasa, melakukan perjanjian dengan perusahaan lain, penggunaan teknologi yang lebih termutakhir, hingga perbuatan-perbuatan curang yang berakibat pada kerugian konsumen maupun pelaku usaha lain.

Banyak orang memberi argumentasi bahwa persaingan yang hidup menurunkan harga barang dan meningkatkan pengalokasian sumber daya secara efisien. Persaingan juga membatasi kekuasaan bisnis dalam suatu pasar yang bersaing.¹ Sejak dahulu hingga sekarang, terus bermunculan perbuatan-perbuatan curang yang dilakukan antar pelaku usaha yang biasanya terjadi karena rasa ingin menjadi yang paling unggul dan kuat di pasar. Namun terkadang keinginan tersebut tidak diikuti dengan kemampuan

¹ John W. Head, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, Jakarta: ELIPS II, 2002, hlm. 9.

dalam meningkatkan kualitas dan kuantitas barang dan jasa yang dihasilkannya. Sehingga demi mewujudkan cita-citanya tak jarang dilakukan berbagai macam cara untuk menarik pelanggan atau klien pengusaha lain untuk memajukan usahanya sendiri atau pemasarannya dalam menggunakan alat atau sarana yang bertentangan dengan itikad baik dan kejujuran dalam pergaulan perekonomian.

Oleh karena itu diperlukan suatu hukum untuk mengatur iklim perekonomian di Indonesia. Menurut Jeremy Bentham, hukum itu sebagai “rangkaiannya perintah dan larangan yang disampaikan oleh badan atau Lembaga yang memiliki wewenang yang sah untuk membentuk hukum yang disertai sanksi atas pelanggaran terhadap perintah dan larangan tersebut”.²

Air minum adalah air yang melalui proses pengolahan atau tanpa proses pengolahan yang memenuhi syarat kesehatan dan dapat langsung diminum. Dengan berkembangnya dunia usaha saat ini, para pelaku usaha dalam dunia industri air mineral terlibat persaingan usaha yang sangat ketat. Dengan adanya persaingan usaha maka pelaku usaha saling memperbaiki produk atau jasa yang dimiliki, berusaha memberikan produk atau jasa yang berkualitas tinggi bagi konsumen. Dampak baiknya bagi persaingan usaha ini setiap pelaku usaha akan memberikan yang terbaik dalam produk atau jasanya, dan konsumen mempunyai pilihan dalam membeli produk atau jasa tersebut dengan harga murah tetapi kualitas sangat baik. Persaingan dalam dunia usaha seharusnya dipandang sebagai suatu hal yang positif. Namun

² E. Sumaryono, *Etika dan Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 221.

dengan berjalannya perkembangan usaha yang pesat, para pelaku usaha tidak sedikit yang melakukan persaingan usaha dengan tidak sehat demi meraup keuntungannya sendiri.³

Era globalisasi saat ini membuat para pelaku pasar semakin bersaing untuk mendapatkan keuntungan yang lebih luas. Agar mendapatkan keuntungan yang maksimal, pelaku usaha terkadang bahkan sering melakukan tindakan yang kurang bahkan tidak jujur yang dapat menghambat pelaku usaha lain dalam melaksanakan prinsip ekonominya. Salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat yaitu perjanjian tertutup dan penguasaan pasar. Dalam Undang-Undang Nomor 5 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah dijelaskan bahwa perjanjian bukan hanya dalam bentuk tulisan akan tetapi juga perbuatan-perbuatan yang membuat hilangnya persaingan, pembatasan produksi dan peningkatan harga.⁴

Kegiatan usaha ini seharusnya dilakukan dengan mematuhi norma-norma yang berlaku dalam masyarakat agar dapat melakukan kegiatan usaha jangka panjang yang menjamin keuntungan maksimal, kegiatan usaha tersebut akan hancur apabila perlindungan konsumen, mitra bisnis, atau keseluruhan masyarakat tidak lagi percaya dengan pelaku usaha akibat perilaku yang tidak etis. Oleh karena itu kegiatan usaha harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip dan etika yang ada meskipun dalam kegiatan

³ L. Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999*, Laros, 2008, Surabaya, h.16.

⁴ Ditha Wiradiputra, *Perjanjian Dilarang*, Bahan Mengajar Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.

usaha ada persaingan yang sangat ketat. Persaingan pada kegiatan usaha diharapkan mengarah pada persaingan usaha yang sehat.⁵

Persaingan usaha yang sehat dapat membawa pengaruh positif terhadap para pengusaha yang saling bersaing karena dapat menimbulkan upaya-upaya peningkatan produktifitas, efisiensi dan kualitas produk yang dihasilkannya. Dan sebaliknya, apabila para pengusaha bersaing dengan cara tidak sehat, maka akan merusak perekonomian negara yang merugikan masyarakat.⁶

Undang-Undang Persaingan Usaha dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan hukum bagi pelaku usaha untuk menciptakan kesejahteraan dan persaingan yang sehat. Selain itu, Undang-Undang persaingan usaha dengan tegas mengatur mengenai bentuk-bentuk persaingan usaha tidak sehat, mengatur mengenai Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), serta penegakkan hukum persaingan usaha. KPPU merupakan pengawas yang mengatur penyelesaian pelanggaran hukum persaingan usaha yang diatur dalam pengaturan komisi Nomor 1 Tahun 2010 tentang tata cara penanganan perkara (Perkom 1/2010). KPPU dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang KPPU sebagai pelaksana dari ketentuan pasal 34 ayat (1) UU Persaingan Usaha. Pasal 2 angka 1 Perkom 1/2010, menentukan bahwa KPPU

⁵ Neni Sri Imaniyati, *Hukum Bisnis Telaah Tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, h. 243

⁶ Sanusi Bintang dan Dahan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 97.

menangani perkara atas dasar laporan pelapor, laporan pelapor dengan permohonan ganti rugi, atau berdasarkan inisiatif KPPU.

Berdasarkan inisiatifnya, KPPU telah melakukan penelitian melakukan pemeriksaan, dan memutus perkara dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha pada PT X dan distributor. Perkara ini bermula dari laporan para pedagang ritel maupun eceran ke kantor KPPU pada September 2016. Pedagang mengaku dihalangi oleh pihak PT X untuk menjual produk Le Minerale yang diproduksi PT Y. Salah satu klausul perjanjian ritel menyebutkan, apabila pedagang menjual produk Le Minerale maka statusnya akan diturunkan dari Star Outlet (SO) menjadi *Wholesaler* (eceran). Atas perbuatan itu PT Y melayangkan somasi terbuka terhadap PT X di surat kabar pada tanggal 1 Oktober 2017. Somasi ini lalu ditanggapi oleh Otoritas Persaingan Usaha. KPPU menduga ada praktik persaingan usaha tidak sehat dalam industri AMDK (Air Mineral Dalam Kemasan).

PT X merupakan Perseroan yang memproduksi Air Minum Kemasan yang dalam hal ini yaitu Aqua. Aqua menggunakan seluruh media untuk iklannya. Televisi, radio, Koran, majalah membawakan logo dan slogan biru Aqua yang berbeda. Target pasar Aqua ditujukan untuk mengevaluasi dan membandingkan kelompok yang diidentifikasi dan kemudian memilih satu atau beberapa diantaranya sebagai calon dengan potensi yang paling besar. Bauran pemasaran kemudian dirancang yang akan memberikan hasil terbaik dalam penjualan, selain itu menciptakan nilai maksimum bagi konsumen. Dapat dilihat bahwa target pasarnya cenderung kepada

masyarakat metropolitan yang aktif dan dinamis. Namun dalam hal ini Aqua didapati melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hal ini dibuktikan dengan KPPU yang berhasil mengumpulkan alat bukti pelanggaran yang dilakukan oleh produsen Aqua tersebut yang mana diduga melakukan Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*) dengan melakukan penguasaan pasar. Investigator menemukan bukti *email* antara PT X dan Distributor yang berjudul “Degradasi *Star Outlet* (SO) menjadi *Wholesaler*”. Tindakan tersebut seakan menghalangi pelaku usaha lain didunia usaha AMDK dan menyebabkan sang agen mendapatkan harga 3 persen lebih mahal. Perbandingannya, bagi *Star Outlet* (SO) harga yang dikenakan sebesar Rp. 37.000,00 per karton untuk ukuran 600 mililiter, sementara bagi *wholeseller* dikenakan Rp. 39.390,00 per karton.

Kasus pelanggaran penguasaan pasar objek perkara Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) yang dilakukan PT X (Danone Indonesia) selaku produsen dan distributor sebagai distributor merupakan bukti sikap tidak sportif dalam menjalankan usaha ataupun perdagangan dalam dunia bisnis. Kasus dengan nomor putusan 22/KPPU-I/2016 merugikan pelaku usaha pesaingnya dan dapat mematikan usaha pelaku usaha pesaingnya. Dimana dalam putusan KPPU, terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa Terlapor I dan Terlapor II melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf b Undang-undang No. 5/1999 dan Pasal 19 huruf a dan b Undang-undang No. 5/1999. Terlapor I yaitu PT X dikenakan sanksi denda sebesar Rp.13.845.450.000 (Tiga Belas Miliar Delapan Ratus Empat Puluh Lima Juta Empat Ratus Lima Puluh Ribu

Rupiah) dan Terlapor II untuk membayar denda sebesar Rp.6.294.000 (Enam Miliar Dua Ratus Sembilan Puluh Empat Juta Rupiah).

Larangan yang terdapat pada Pasal 15 ayat (3) b dikaitkan dengan suatu prakondisi, yaitu pemberian insentif dalam kaitannya dengan harga atau potongan harga tertentu atas produk yang diperjualbelikan mansyaratkan bahwa pembeli produk tersebut tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pemasok. Sedangkan pasal 19 huruf a dan b dikaitkan dengan indikasi menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan hubungan usaha dengan pelaku usahanya serta membatasi peredaran penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan.⁷ Perilaku penguasaan pasar juga sangat merugikan bagi pelaku usaha pesaing serta konsumen. Oleh sebab itu penulis mengangkat judul **“TINJAUAN YURIDIS PENGUASAAN PASAR OLEH DISTRIBUTOR AQUA MENURUT UNDANG-UNDANG NO.5 TAHUN 1999 (STUDI PUTUSAN DI KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA)”**.

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana karakteristik penguasaan pasar yang dilakukan oleh distributor aqua menurut Undang-undang no.5 tahun 1999?
2. Bagaimana upaya penyelesaian penguasaan pasar distributor aqua oleh KPPU?

⁷ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 131.

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui karakteristik penguasaan pasar yang dilakukan oleh distributor aqua menurut Undang-undang No.5 Tahun 1999.
2. Untuk mengetahui upaya penyelesaian penguasaan pasar distributor aqua oleh KPPU.

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis

Hasil dari penulisan ini diharapkan untuk mengembangkan wawasan dan pengetahuan dalam bidang ilmu hukum pada umumnya khususnya pada peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam mendorong persaingan usaha yang sehat di produk air minum dalam kemasan

2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dalam penguasaan pasar air minum dalam kemasan yang ditinjau dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b. Sebagai wawasan dalam hal penyelesaian tindakan perjanjian tertutup dan penguasaan pasar dari putusan KPPU terhadap produk air minum dalam kemasan yang ditinjau dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

1.5. Kajian Pustaka

1.5.1 Tinjauan Umum Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia

Hukum persaingan merupakan salah satu perangkat hukum penting dalam ekonomi pasar (*market economy*). Melalui hukum persaingan usaha, pemerintah berupaya melindungi persaingan yang sehat antar pelaku usaha di dalam pasar. Khemani (1998), menjelaskan bahwa persaingan yang sehat akan memaksa pelaku usaha menjadi lebih efisien dan menawarkan lebih banyak pilihan produk barang dan jasa dengan harga yang lebih murah. Pengalaman di banyak negara industri baru di Asia Timur terutama Korea Selatan dan Taiwan menunjukkan bahwa persaingan usaha yang sehat memaksa pelaku usaha untuk meningkatkan efisiensi dan mutu produk serta melakukan inovasi. Persaingan yang terjadi dalam dunia usaha telah mendorong perusahaan-perusahaan manufaktur di negara tersebut untuk meningkatkan daya saing dengan melakukan investasi lebih besar dalam teknologi. Sebaliknya, perusahaan yang tidak efisien dan tidak kompetitif, serta tidak responsif terhadap kebutuhan konsumen, akan dipaksa keluar dari persaingan.⁸

1.5.1.1 Pengertian Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat dapat dipahami sebagai kondisi persaingan diantara pelaku usaha yang berjalan secara tidak fair. Sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Persaingan usaha tidak

⁸ Thee Kian Wie, *Kebijakan Persaingan dan Undang-undang Antimonopoli dan Persaingan di Indonesia*, Buku Kompas, Jakarta, 2004. hal.173.

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

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diperoleh gambaran bahwa persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatannya dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum, implikasinya akan menghambat persaingan usaha secara sehat.⁹

Persaingan usaha tidak sehat merupakan dampak dari praktek persaingan usaha. Kondisi persaingan usaha dalam beberapa hal memiliki juga aspek-aspek negatif, salah satunya apabila suatu persaingan dilakukan oleh pelaku ekonomi yang tidak jujur, bertentangan dengan kepentingan publik. Resiko ekstrim dari persaingan ini tentunya adalah kemungkinan ditempuhnya praktek-praktek curang (*unfair competition*) karena persaingan dianggap sebagai kesempatan untuk menyingkirkan pesaing dengan cara apapun.¹⁰

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan tiga indikator untuk menyatakan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

1. Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur.

⁹ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat di Indonesia*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 35.

¹⁰ Galuh Puspaningrum, *Hukum Persaingan Usaha; Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm. 71

2. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum.
3. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan diantara pelaku usaha.¹¹

Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat diartikan sebagai segala tingkah laku yang tidak sesuai dengan itikad baik, kejujuran di dalam berusaha. Misalnya, dalam persaingan tender, para pelaku usaha telah melakukan konspirasi usaha dengan panitia lelang untuk dapat memenangkan sebuah tender. Sehingga pelaku usaha lainnya tidak mendapatkan kesempatan untuk memenangkan tender tersebut.

Perbuatan ini termasuk perbuatan melawan hukum. Karena praktek bisnis atau persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat mematikan persaingan yang sebenarnya ataupun merugikan perusahaan pesaing secara tidak wajar/tidak sehat dan juga dapat merugikan konsumen.¹² Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum ini dapat juga dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lainnya yaitu dengan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau peraturan-peraturan yang disepakati. Kondisi ini dapat dilihat seperti

¹¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010 hlm. 17.

¹² Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia: dengan Pembahasan atas Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 222- 223.

pelaku usaha yang mendapatkan fasilitas khusus sehingga menjadikan pasar bersaing secara tidak kompetitif.¹³

1.5.1.2 Jenis – jenis Perjanjian yang dilarang dalam Undang – undang No 5 Tahun 1999

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah upaya dalam mengatur masalah persaingan antar pelaku usaha dan larangan melakukan praktik monopoli. Undang-Undang ini disebut sebagai Undang-Undang antimonopoli dan anti persaingan usaha tidak sehat. Adanya undang-undang antimonopoli ini untuk mengontrol tindakan para pelaku usaha dari perbuatan melakukan praktik monopoli.¹⁴

Secara umum materi dan ruang lingkup dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini adalah:¹⁵ Pengaturan perjanjian yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha meliputi 10 bagian dan 13 Pasal, dari Pasal 4 sampai Pasal 16 yaitu:

1. Oligopoli

Oligopoli yaitu hanya beberapa perusahaan yang menjual produk yang sama, yang mengakibatkan kompetisi terbatas dan harga tinggi.

2. Penetapan Harga (*Price Fixing*)

¹³ Mustafa Kamal Rokan, *op.cit*, hlm. 17 - 18

¹⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h.63.

¹⁵ Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Anggraini, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Kontex*, ROV Creative Media, Jakarta, 2009, h.116.

Penetapan Harga (*Price Fixing*) yaitu kerjasama dengan perusahaan pesaing untuk menetapkan harga pasar. Berupa perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*), perjanjian diskriminasi harga (*price discrimination agreement*), harga pemangsa atau jual rugi (*predatory pricing*), dan penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance/vertical price fixing*).

3. Pembagian Wilayah (*division of market allocation*)

Pembagian Wilayah (*division of market allocation*) yaitu perjanjian yang mengikat untuk membagi wilayah pasar antara produsen dengan pertimbangan memaksimalkan keuntungan.

4. Pemboikotan (*group boycotts/horizontal refuse to deal*)

Pemboikotan (*group boycotts/horizontal refuse to deal*) yaitu perbuatan yang mengajak orang lain untuk tidak berhubungan dengan orang ketiga. Perjanjian tersebut sebagaimana berikut:¹⁶

- a. Perjanjian untuk menghalangi pelaku usaha yang lain (pihak ketiga) untuk melakukan usaha yang sama.
- b. Perjanjian untuk menolak menjual barang atau jasa dari pelaku usaha lain (pihak ketiga).

5. Kartel

Kartel yaitu kombinasi keseluruhan pengontrolan produksi, penjualan dan harga, yang bertujuan untuk memonopoli atau membatasi suatu kompetisi.

6. *Trust Agreement*

Trust Agreement yaitu perjanjian untuk melakukan kerjasama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan.¹⁷

7. Oligopsoni

Oligopsoni yaitu perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain untuk bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa dalam pasar yang bersangkutan.¹⁸

8. Integrasi Vertikal

Integrasi Vertikal yaitu penguasaan serangkaian proses produksi yang berlanjut atas layanan suatu jasa tertentu oleh seorang pelaku usaha tertentu.¹⁹

¹⁶ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h.218.

¹⁷ C.S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h.193.

¹⁸ C.S.T. Kansil, *ibid*, h.194.

¹⁹ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h.220.

9. Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri

Perjanjian ini dilarang apabila memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

10. Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*)

Exclusive Dealing atau Perjanjian Tertutup adalah suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa.²⁰

1.5.1.3 Kegiatan yang dilarang Oleh Pelaku Usaha dalam

Undang – undang No 5 Tahun 1999

Kegiatan yang dilarang oleh pelaku usaha meliputi 4 bagian dan 8 Pasal, dari Pasal 17 sampai dengan Pasal 24, yaitu:

1. Larangan Praktik Monopoli

Larangan praktik monopoli yaitu larangan untuk memusatkan kegiatan ekonomi oleh suatu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi atau pemasaran atas barang atau jasa tertentu. Tindakan monopoli terjadi jika terpenuhi salahsatu hal berikut:

- a. Produk yang bersangkutan belum ada substitusinya.
- b. Pelaku usaha lain tidak dapat bersaing terhadap produk yang sama.
- c. Pelaku usaha lain tersebut memiliki kemampuan yang signifikan dalam pasar yang bersangkutan.
- d. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai 50% pangsa pasar dari satu jenis produk tertentu.

2. Monopsoni

Monopsoni yaitu tindakan penguasaan pangsa pasar untuk membeli suatu produk tertentu. Kegiatan ini dilarang jika satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai 50% pangsa pasar dari satu jenis produk tertentu.²¹

3. Kegiatan menjual rugi (*predatory pricing*)

²⁰ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h.98.

²¹ Munir Fuady, *op.cit* , h.222 - 223

Kegiatan menjual rugi (*predatory pricing*) adalah suatu bentuk penjualan barang atau jasa dengan cara jual rugi untuk mematikan pesaingnya. Kegiatan ini dilakukan biasanya dengan menetapkan harga yang tidak wajar, dimana harga lebih rendah dari biaya rata-rata.

4. Kecurangan dalam menetapkan biaya produksi

Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi komponen harga barang atau jasa, sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.²²

5. Persekongkolan

Persekongkolan yaitu merupakan kerjasama yang melibatkan dua perusahaan atau lebih dengan sama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Bentuk kegiatan ini tidak hanya dibuktikan dengan adanya perjanjian, namun juga dapat dibuktikan dengan adanya bentuk kegiatan yang tidak mungkin dilakukan oleh satu perjanjian. Persekongkolan dapat berupa tender, persekongkolan membocorkan rahasia dagang dan persekongkolan menghambat perdagangan.

6. Penguasaan Pasar

Penguasaan Pasar yaitu dengan kata lain menjadi penguasa dipasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh oleh pelaku usaha.²³

7. Posisi Dominan

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, posisi dominan didefinisikan sebagai suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti atau suatu keadaan dimana pelaku usaha mempunyai posisi lebih tinggi daripada pesaingnya pada pasar yang bersangkutan dalam kaitan pangsa pasarnya, kemampuan keuangan, akses pada pasokan atau penjualan serta kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

²² Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Anggraini, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks*, ROV Creative Media, Jakarta, 2009, h.145-147

²³ Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Anggraini, dkk, *ibid*, h.138

1.5.1.4 Pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rules Of Reason*

1. Pendekatan *Per Se Illegal*

Kata “*per se*” berasal dari Bahasa latin berarti *by itself; in itself; taken alone; by means of itself; inherently; in solation; unconnected; with other matters; simply as such; in its own nature without reference to ites relation.*²⁴ Apabila suatu aktivitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, hakim tidak perlu sampai harus mempermasalahkan masuk akal tidaknya dari peristiwa yang sama (dengan peristiwa yang sedang diadili) sebelum menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan pelanggaran hukum persaingan.

Prinsip ini dikenal dengan “*per se doctrine*”.

Per se illegal, yang sering juga disebut *per se violation* dalam hukum persaingan adalah istilah yang mengandung maksud bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu, misalnya penetapan harga (*horizontal price fixing*), dianggap secara inheren bersifat anti kompetitif dan merugikan masyarakat tanpa perlu dibuktikan bahwa

²⁴ Ayudha D. Prayoga dkk (ed), *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 1999, hlm. 62.

perbuatan tersebut secara nyata telah merusak persaingan.²⁵

Seperti yang dikatakan di atas bahwa larangan ini bersifat tegas dan mutlak disebabkan perilaku yang sangat mungkin merusak persaingan sehingga tidak perlu lagi melakukan pembuktian akibat dari perbuatan tersebut. Dalam ukuran *per se illegal* maka pihak yang menuduh melakukan pelanggaran hanya harus membuktikan bahwa tindakan itu benar dilakukan tanpa harus membuktikan efek atau akibatnya.²⁶

Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya, mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti ini dianggap *fair*, jika perbuatan illegal tersebut merupakan “tindakan sengaja” oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. Kedua, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktek atau batasan perilaku

²⁵ *Ibid*, hlm. 63

²⁶ Natasya Ningrum Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2011. hlm. 103.

yang terlarang. Dapat ditarik kesimpulan bahwa penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian diakui, bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah.²⁷

Pembenaran substantif dalam *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen. Hal tersebut dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan. Oleh karena itu, terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan oleh pengadilan yakni dampak merugikan yang signifikan dari pelaku tersebut dan kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang. Dalam UU No. 5/1999, bentuk pendekatan *per se illegal* bersifat imperatif melalui pasalnya yang memiliki interpretasi yang memaksa.²⁸

2. Pendekatan *Rule of Reason*

Rule of reason merupakan kebalikan dari *per se illegal*. Artinya, untuk menyatakan bahwa suatu

²⁷ Andi Fahmi Lubis, *op. cit*, hlm. 81.

²⁸ Natasya Ningrum Sirait, *op.cit*, hlm. 81.

perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk itu disyaratkan bahwa otoritas pemeriksa dapat menunjukkan akibat-akibat antikompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan. Bukan dengan menunjukkan apakah perbuatan itu tidak adil ataupun melawan hukum. Dalam *rule of reason*, kepatutan dan validitas hambatan perdagangan ditentukan oleh kepatutan berdasarkan asas hukum dan kewajiban untuk menerapkan dan melaksanakan kepentingan umum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan.²⁹

Substansi pasal-pasal UU No. 5/1999 yang menggunakan pendekatan *rule of reason* tergambar dalam konteks kalimat yang membuka alternatif interpretasi bahwa tindakan tersebut harus dibuktikan dahulu, akibatnya secara keseluruhan. Cara pembuktiannya adalah memenuhi unsur-unsur yang ditentukan dalam Undang-undang, apakah telah mengakibatkan terjadinya praktik monopoli ataupun praktik persaingan usaha yang tidak sehat.

²⁹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 694.

Pendekatan *rule of reason* akan diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap persaingan, karena tindakan semacam itu selalu dianggap membawa akibat negatif. Di dalam pendekatan *rule of reason* pengadilan disyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis di balik tindakan itu, serta posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut, barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak.³⁰

Pendekatan *rule of reason* dipergunakan untuk mengakomodasi tindakantindakan yang berada dalam “*grey area*” antara legalitas dan ilegalitas. Dengan analisis *rule of reason*, tindakan-tindakan yang berada dalam “*grey area*” namun ternyata berpengaruh positif terhadap persaingan menjadi berpeluang untuk diperbolehkan. Pendekatan *rule of reason* ini seakan-akan lantas menjamin bagi para pelaku usaha untuk secara leluasa mengambil langkah bisnis yang mereka kehendaki, sepanjang langkah itu *reasonable*.

³⁰ Arie Siswanto, *op. cit*, hlm.66.

Pendekatan *rule of reason* memiliki sisi keunggulan serta kelemahan. Pendekatan ini memiliki keunggulan dalam menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan perkataan lain, apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan, ditentukan oleh “... *economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources...*”. Sedangkan sisi kelemahan pendekatan ini yaitu, bahwa *rule of reason* yang digunakan oleh para hakim dan juri mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, di mana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional.³¹

1.5.2 Latar belakang dan Tujuan Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat

Secara umum, latar belakang lahirnya UU Nomor 5 Tahun 1999 dibagi 3 bagian yaitu :

- a) Landasan Yuridis

³¹ Emmy Yuhassarie (ed), *Undang-undang No, 5/1999 dan KPPU*. Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005. hlm. 111.

Dalam pembukaan UUD Negara Republik I 1945, jelas termaktub bahwa tujuan pembangunan nasional adalah “Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”.

Dalam bidang perekonomian, sebagaimana diamanatkan dalam UUD Negara RI 1945 secara yuridis melalui norma hukum dasar, sistem perekonomian yang diinginkan adalah sistem yang menggunakan sistem keseimbangan, keselarasan, serta memberi kesempatan usaha bersama bagi setiap warga negara. Maka pembangunan ekonomi Indonesia haruslah bertitik tolak dan berorientasi pada pencapaian tujuan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Akhirnya, Jaminan terhadap terjadinya persaingan usaha yang sehat dan jauh dari tindak monopoli berhasil diwujudkan DPR dengan membuat UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diharapkan dapat merekayasa kondisi persaingan dalam bisnis secara jujur, dan transparan sehingga mewujudkan keadilan dan kesejahteraan merata bagi masyarakat.

b) Landasan Sosio-Ekonomi

Secara Sosio-Ekonomi, lahirnya UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah untuk menciptakan landasan ekonomi yang kuat untuk perekonomian yang efisien dan “bebas” dari distorsi pasar.

Pada masa orde baru pembangunan yang dilakukan tidak berdasarkan pada teori hukum pembangunan. Prestasi pembangunan pada saat itu disebut “success story” tidak disokong pondasi yang kuat dan akhirnya sangat rapuh pada saat ditimpa krisis. Selain itu, ekonomi yang terjadi disebabkan manajemen ekonomi pemerintahan orde baru yang telah merusak pilar – pilar ekonomi dalam dunia perbankan, kebijakan moneter, dan tinjauan utang luar negeri yang tinggi. Akibatnya, pada 1998 terjadi krisis moneter di Asia dan merambat ke Indonesia para pelaku ekonomi dan konglomerat yang tidak mempunyai pijakan ekonomi yang kuat berdasarkan inovasi, kreasi, dan produktifitas serta pertumbuhan yang berbasis sektoriil menjadi ambruk.

Kehadiran undang – undang ini merupakan prasyarat prinsip ekonomi modern. Yakni prinsip yang dapat memberikan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk bersaing secara jujur dan terbuka dalam usaha. Pelaku usaha diharapkan menyadari kepentingan untuk mencari keuntungan yang sebesar besarnya tetapi harus dilakukan dengan cara persaingan yang jujur.

c) Landasan Politis dan Internasional

Pertama, Pemerintah orde baru menganut konsep bahwa perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk menjadi lokomotif pembangunan yang fungsinya sebagai apabila perusahaan tersebut diperlakukan khusus dan bentuk pemberian protekai yang dapat menghalangi masuknya perusahaan lain dalam bidang usaha tersebut menghalangi masuknya perusahaan lain dalam bidang usaha tersebut dengan kata lain diberikan posisi monopoli.

Kedua, pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan tersebut telah bersedia menjadi pionir disektor bersangkutan. Ketiga untuk menjaga berlangsungnya praktik KKN demi kepentingan kroni – kroni mantan presiden soeharta dan pejabat – pejabat yang berkuasa pada saat itu.

Akhirnya untuk pertama kalinya DPR menggunakan hak inisiatif untuk mengusulkan undang – undang anti monopoli. Secara hubungan internasional lahirnya dan berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga merupakan konsekuensi atas diratifikasinya perjanjian marrakesh oleh DPR dengan UU Nomor 7 Tahun 1974 yang mengharuskan Indonesia membuka diri dan tidak boleh memberikan perlakuan diskriminatif.

Dalam menjalankan amanat UU Nomor 5 Tahun 1999 dibentuklah lembaga yang disebut Komisi Pengawa Pengawas Persaigan Usaha (Selanjutnya disebut KPPU). Lembaga ini mempunyai kemenangan yang luas dan mempunyai tugas yang berat dalam menangani persaingan usaha yang tidak sehat yang telah dilakukan oleh para pelaku usaha. Hal ini disebabkan semakin kompleksnya persoalan dalam aktifitas bisnis seiringan dengan perkembangan globalisasi yang menimbulkan berbagai macam persoalan. Indonesia baru memberi perhatian terhadap persaingan usaha yang tidak sehat sejak 1999, yakni sejak diberlakukannya UU Nomor 5 Tahun 1999.

Secara umum, persaingan usaha bertujuan untuk menjaga “iklim persaingan” antar pelaku usaha serta menjadikan persaingan antar pelaku usaha menjadi sehat. Selain itu, hukum persaingan usaha bertujuan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu serta mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu Negara.

Selain tujuan umum, masing – masing Negara mempunyai tujuan khusus menghadirkan Hukum Persaingan Usaha. Di Amerika Serikat, Hukum Persaingan usaha bertujuan melindungi sistem kompetisi (*Preserve Competitive System*) di Jerman, bertujuan memajukan kesejahteraan dan kebebasan warga Negara dan di Swedia, bertujuan mencapai pemanfaatan optimal dari sumber – sumber yang ada dimasyarakat.

Adapun di Indonesia, tujuan hukum persaingan usaha melalui UU No. 5 Tahun 1999 adalah:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui peraturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.
3. Mencegah praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha, dan
4. Terciptanya efektivitas dalam kegiatan usaha.³²

1.5.3 Tinjauan Umum KPPU

Hukum persaingan usaha sebenarnya mengatur tentang pertentangan kepentingan antar pelaku usaha dimana satu pelaku usaha merasa dirugikan oleh tindakan dari pelaku usaha lainnya. Oleh karena itu, hukum persaingan usaha merupakan sengketa perdata. Lebih dari itu, pelanggaran terhadap hukum persaingan mempunyai unsur – unsur pidana bahkan administrasi. Hal ini disebabkan pelanggaran

³² Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit*, hlm.27

terhadap hukum persaingan pada akhirnya akan merugikan masyarakat dan merugikan ekonomi negara. Dalam konteks itulah ranah hukum privat menjadi hukum publik.

Selain penegak hukum secara perdata penegakan hukum secara pidana. Penegakan hukum persaingan usaha dilakukan para pihak, maka tidak akan menjadi efektif disebabkan tidak adanya alat pemaksa. Berdasarkan pasal 30 – 37 UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan tegas mengamanatkan berdirinya suatu komisi yang independen yang disebut dengan Komisi Pengawa Persaingan Usaha (KPPU). KPPU berdiri berdasarkan keputusan presiden RI Nomor 75 Tahun 1999.³³

KPPU adalah lembaga yang tepat untuk menyelesaikan persoalan persaingan usaha yang mempunyai peran multifunction dan keahlian sehingga dianggap mampu menyelesaikan dan mempercepat proses penanganan perkara. Sebagaimana amanat UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU mempunyai kewenangan yang sangat luas, meliputi wilayah eksekutif, yudikatif, legislatif, serta konsultatif. Oleh karena itu dalam menjalankan fungsinya lembaga ini mempunyai kewenangan yang terkesan tumpang tindih sebab dapat bertindak sebagai investigator, penyidik, pemeriksa, penuntut, pemutus, dan juga fungsi konsultatif.³⁴

³³ Ketentuan Umum Pasal 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit*, Hlm.275 - 276

1.5.3.1 Peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dengan lahirnya UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pada tanggal 5 Maret 1999, maka setiap pelanggaran yang bertentangan undang-undang ini dapat dikenakan sanksi, baik administratif maupun pidana. Asas dari Undang-Undang ini adalah bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.³⁵ Sementara tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk:

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat
- c. sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha;
- d. Mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- e. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.³⁶

Sebelum dikeluarkannya UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pengaturan mengenai persaingan usaha tidak sehat didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerdara mengenai perbuatan

³⁵ Ketentuan Umum Pasal 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁶ *Ibid*, Pasal 3

melawan hukum dan Pasal 382 bis KUHPidana. Berdasarkan rumusan Pasal 382 bis KUHP, seseorang dapat dikenakan sanksi pidana atas tindakan persaingan curang bila memenuhi beberapa kriteria, sebagai berikut:

- a. Untuk mengawal UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat
- b. Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pemerintah telah membentuk KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha)
- c. Yakni suatu lembaga independen yang bersifat *quasi judicial*, yang memiliki wewenang
- d. *Eksekutorial* terkait dengan pelanggaran pesaingan usaha di Indonesia, yang secara yuridis formal
- e. Dilindungi Undang-Undang sesuai ketentuan Pasal 1 angka 18 UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat³⁷

KPPU dibentuk dengan tujuan untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selain itu, melalui Pasal 35 huruf e UU Nomor 5 Tahun 1999,³⁸ KPPU diberi amanat untuk memberikan saran dan pertimbangan sebagai upaya terciptanya iklim persaingan usaha yang sehat, sehingga memberi keuntungan bagi kesejahteraan rakyat konsumen. Saran dan pertimbangan KPPU juga dapat memberikan kepastian hukum dalam berusaha bagi investor di Indonesia.

³⁷ Supriatna, *Persekongkolan Bisnis Dalam Bentuk Perjanjian Kartel*, Jurnal Hukum Positium, Vol.1 No.1, Desember 2016

³⁸ Ketentuan Umum Pasal 35 huruf e UU Nomor 5 Tahun 1999

KPPU menjalankan tugas untuk mengawasi tiga hal pada undang-undang yang menyangkut praktik-praktik, sebagai berikut:

- a. *Kegiatan yang dilarang*, yaitu melakukan kontrol produksi dan pemasaran melalui pengaturan pasokan (*supply*), pengaturan pasar yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- b. *Perjanjian yang dilarang*, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain *untuk* secara bersama-sama mengontrol produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, antara lain: perjanjian penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, perjanjian tertutup, oligopoly, kartel, trust, dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.
- c. *Posisi dominan*, yaitu pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi *dominan* yang dimilikinya untuk membatasi pasar, menghalangi hak-hak konsumen, atau menghambat bisnis pelaku-pelaku usaha lainnya.

1.5.3.2 Pemeriksaan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dalam melaksanakan tugasnya mengawasi pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999, KPPU berwenang untuk melakukan

penyelidikan dan pemeriksaan kepada pelaku usaha, saksi ataupun pihak lain baik karena adanya laporan (Pasal 39) maupun melakukan pemeriksaan berdasarkan inisiatif KPPU sendiri (Pasal 40), terhadap pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

a Pemeriksaan Atas Dasar Laporan Pemeriksaan atas dasar laporan adalah pemeriksaan yang dilakukan karena adanya laporan dari masyarakat yang dirugikan atau atas dasar laporan dari pelaku usaha yang dirugikan oleh tindakan pelaku usaha yang dilaporkan. Untuk mengetahui apakah pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU karena adanya laporan ataupun atas dasar inisiatif KPPU, dapat dilihat dari nomor perkaranya. Untuk perkara atas dasar laporan nomor perkara tersebut adalah nomor perkara/KPPU-L (Laporan)/Tahun.³⁹

b Pemeriksaan Atas Dasar Inisiatif KPPU Pemeriksaan atas dasar inisiatif adalah pemeriksaan yang dilakukan atas dasar inisiatif dari KPPU sendiri karena adanya dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Untuk perkara atas dasar inisiatif dari KPPU nomornya adalah sebagai berikut: Nomor perkara/KPPU-I (Inisiatif)/Tahun.

³⁹ Andi Fahmi Lubis, et. al., *Edisi Kedua Hukum Persaingan Usaha Buku Teks*, KPPU, Jakarta, 2017, Hal.326

c Jenis Pemeriksaan oleh KPPU

1. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan dapat dimulai setelah KPPU mengeluarkan surat penetapan atau keputusan tentang dapat dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Pasal 39 Ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa jangka waktu pemeriksaan pendahuluan adalah 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal surat penetapan dimulainya suatu pemeriksaan pendahuluan. Untuk pemeriksaan berdasarkan inisiatif, jangka waktu pemeriksaan pendahuluan dihitung sejak tanggal surat penetapan Majelis Komisi untuk memulai pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan pemeriksaan berdasarkan laporan, KPPU terlebih dahulu wajib melakukan penelitian terhadap kejelasan laporan. Apabila laporan telah lengkap, KPPU akan mengeluarkan penetapan yang berisi tentang dimulainya waktu pemeriksaan pendahuluan dan jangka waktu pemeriksaan pendahuluan. Jangka waktu pemeriksaan dihitung sejak tanggal surat penetapan Komisi.⁴⁰

⁴⁰ Andi Fahmi Lubis, et. Al. *Ibid.* Hal. 327

2. Pemeriksaan Lanjutan

Tahap berikutnya setelah tahap pemeriksaan pendahuluan adalah tahap pemeriksaan lanjutan. Sebelum dilakukan pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh KPPU bila telah ditemukan adanya indikasi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, atau apabila KPPU memerlukan waktu yang lebih lama untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan secara lebih mendalam mengenai kasus yang ada. Pasal 43 UU Antimonopoli menentukan bahwa jangka waktu pemeriksaan lanjutan adalah 60 hari sejak berakhirnya pemeriksaan pendahuluan, dan dapat diperpanjang paling lama 30 hari. Pelaku usaha yang diperiksa oleh KPPU mempunyai status hukum yang berbeda tergantung jenis perkaranya apakah laporan atau inisiatif. Apabila pemeriksaan perkara berdasarkan adanya laporan, maka pelaku usaha yang diperiksa disebut sebagai “terlapor.” Sedangkan untuk perkara yang berdasar inisiatif, pelaku usaha yang diperiksa disebut “saksi.”

3. Tahap Pemeriksaan oleh KPPU

a. Panggilan

Sebelum proses pemeriksaan dilaksanakan, KPPU terlebih dahulu menyampaikan panggilan kepada pelaku usaha, saksi atau pihak lain untuk hadir dalam proses pemeriksaan. Surat panggilan dari KPPU biasanya memuat tanggal, hari, jam sidang serta tempat persidangan yang akan dilaksanakan.⁴¹

Pelaku usaha atau saksi yang telah dipanggil namun tidak hadir dalam persidangan di KPPU dapat diancam dengan tindakan tidak kooperatif yang melanggar Pasal 42 UU No. Tahun 1999, kemudian perkara diserahkan kepada kepolisian (Pasal 41 ayat 3 UU No. 5 Tahun 1999). Ini berarti bahwa perkara berubah menjadi perkara pidana.

4. Pemeriksaan

a. Administratif

Prosedur administratif meliputi pemeriksaan identitas dan pembacaan hak yang dimiliki oleh pelaku usaha, saksi atau pihak lain. Menurut Pasal 39 ayat 3, Komisi wajib menjaga kerahasiaan informasi

⁴¹ Detivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, Hal 27

yang diperoleh dari pelaku usaha apabila memang apabila informasi tersebut termasuk rahasia perusahaan. Menurut Pasal 39 ayat 5, dalam melakukan pemeriksaan, anggota Komisi dilengkapi dengan surat tugas. Menurut ketentuan Pasal 20 Keputusan KPPU No 5 Tahun 2000, pihak yang diperiksa tersebut berhak didampingi oleh kuasa hukumnya yaitu advokat sebagaimana diatur dalam UU Advokat No. 18 Tahun 2003.

b. Pokok permasalahan

Dalam memeriksa pokok permasalahan, terdapat dua tahap yaitu pemeriksaan oleh KPPU dan pemberian kesempatan pada pelaku usaha untuk menyampaikan keterangan atau dokumen. Pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU sifatnya searah, artinya KPPU memberikan pertanyaan-pertanyaan kepada pelaku usaha, sedangkan pelaku usaha tidak diberikan kesempatan memberi tanggapan atas dokumen yang diperoleh KPPU atau saksi yang telah diperiksa.⁴²

⁴² Detivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Ibid.* Hal. 36

Pelaku usaha diberi kesempatan untuk memeriksa dan membaca BAP pemeriksaan. Apabila diperlukan dan disetujui KPPU, pelaku usaha dapat memberikan koreksi atas BAP tersebut. Sebelum sidang ditutup, baik dalam pemeriksaan pendahuluan maupun pemeriksaan lanjutan, KPPU memberikan kesempatan pada pelaku usaha atau saksi untuk memberikan keterangan atau dokumen tambahan. Bagi pelaku usaha, keterangan atau dokumen tambahan ini berfungsi sebagai bentuk pembelaan.

5. Pembuktian

UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pasal 42 menentukan bahwa yang dapat dijadikan alat bukti dalam pemeriksaan oleh KPPU terdiri dari: keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, keterangan terlapor/saksi pelaku usaha. Keterangan ahli diperlukan dalam perkara pemeriksaan yang rumit. Saksi ahli dapat dihadirkan atas inisiatif pelaku usaha maupun KPPU. Walaupun tidak ada definisi yang pasti tentang saksi ahli dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dapat

disimpulkan bahwa pengertian ahli disini adalah orang yang mempunyai keahlian dibidang praktik monopoli dan persaingan usaha, dan memahami bidang usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha yang diperiksa.⁴³

Pelaku usaha maupun saksi dapat memberikan dokumen untuk menguatkan posisinya/keterangannya. Setiap dokumen yang diserahkan akan diterima oleh KPPU. Majelis KPPU kemudian akan memberikan penilaian terhadap dokumen tersebut. Dokumen pelaku usaha dianggap mempunyai sifat yang obyektif, oleh karena itu dalam perkara monopoli dan persaingan usaha Tidak Sehat, dokumen sebagai pembuktian khusus.

1.5.4 Konsep Penguasaan Pasar

1.5.4.1 Pengertian Pasar

Pasal 1 angka 9 UU No. 5/1999 merumuskan pengertian “pasar” adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual, baik secara langsung maupun tidak langsung, dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan/atau jasa. Pasar sebagai tempat untuk Bergeraknya roda ekonomi dipengaruhi oleh berbagai faktor. Pelaku usaha baik sebagai produsen, distributor dan konsumen merupakan salah satu pihak yang memiliki peran terbesar dalam menentukan

⁴³ Detivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Ibid.* hlm 46

sehat atau tidaknya suatu pasar. Pasar yang terdistorsi mengakibatkan harga yang terbentuk di pasar tidak lagi merefleksikan hukum permintaan dan penawaran yang riil, di mana proses pembentukan harga dilakukan secara sepihak oleh pengusaha atau produsen. Ini merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat, akibatnya fatal yaitu dapat melumpuhkan perekonomian salah satu pelaku usaha, masyarakat luas bahkan yang terbesar dapat melumpuhkan suatu negara.⁴⁴

Pendefinisian pasar bersangkutan merupakan bagian terpenting dari upaya pembuktian pelanggaran UU No. 5/1999. Dalam beberapa pasal yang diatur dalam UU No. 5/1999, terdapat pasar bersangkutan yang merupakan unsur dari pasal, sehingga pendefinisian diperlukan sebagai bagian dari proses pemenuhan unsur. Pasar bersangkutan adalah sebuah konsep yang dilakukan untuk mendefinisikan tentang ukuran pasar dari sebuah produk. Ukuran pasar ini penting karena dapat mengidentifikasi seberapa besar penguasaan produk tertentu dalam pasar tersebut oleh suatu pelaku usaha.⁴⁵

Dalam menentukan pasar yang bersangkutan, UU No. 5/1999 memberikan definisi pasar bersangkutan sebagaimana

⁴⁴ Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 384.

⁴⁵ *Ibid.*

tertuang dalam Pasal 1 angka 10 yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut. Pengertian pasar bersangkutan tersebut menekankan pada konteks horizontal, karena menjelaskan posisi pelaku usaha serta pesaingnya. Berdasarkan pasal tersebut, cakupan pengertian pasar bersangkutan dapat dikategorikan dalam dua perspektif, yaitu pasar berdasarkan geografis dan pasar berdasarkan produk.

Pasar produk didefinisikan sebagai produk-produk pesaing dari produk tertentu ditambah dengan produk lain yang bisa menjadi substitusi dari produk tersebut. Produk lain menjadi substitusi sebuah produk jika keberadaan produk lain tersebut membatasi ruang kenaikan harga dari produk tersebut.⁴⁶ Produk akan dikategorikan dalam pasar bersangkutan atau dapat digantikan satu sama lain apabila menurut konsumen terdapat kesamaan dalam hal fungsi/penggunaan, karakter spesifik, serta perbandingan tingkat harga produk tersebut dengan harga barang lainnya. Dari sisi penawaran, barang substitusi merupakan produk yang

⁴⁶ Natasya Ningrum Sirait dkk, *op. cit*, hlm. 12.

potensial yang dihasilkan oleh pelaku usaha yang berpotensi masuk ke dalam pasar tersebut.⁴⁷

Pasar geografis adalah wilayah dimana suatu pelaku usaha dapat meningkatkan harganya tanpa menarik masuknya pelaku usaha baru atau tanpa kehilangan konsumen yang signifikan, yang berpindah ke pelaku usaha lain di luar wilayah tersebut. Hal ini antara lain terjadi karena biaya transportasi yang harus dikeluarkan konsumen tidak signifikan, sehingga tidak mampu mendorong terjadinya perpindahan konsumsi produk tersebut.⁴⁸

Apabila dalam sebuah negara dijual sebuah produk dengan biaya transportasi yang tidak signifikan, maka pasar geografis produk tersebut adalah seluruh wilayah negara tersebut. Di sisi lain, jika pelaku usaha tidak memiliki akses terhadap produk dari luar wilayah tersebut, maka juga dapat disimpulkan bahwa pasar geografis produk adalah wilayah tersebut.⁴⁹

1.5.4.2 Struktur Pasar Dalam Konsep Persaingan Usaha

Struktur pasar merupakan keadaan pasar yang memberikan petunjuk tentang aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku usaha dan kinerja pasar,

⁴⁷ Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 387.

⁴⁸ Natasya Ningrum Sirait dkk, *loc. cit*.

⁴⁹ Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 386.

antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keragaman produk, sistem distribusi, dan penguasaan pasar (Pasal 1 angka 11 UU No. 5/1999). Pasal tersebut dapat menimbulkan penafsiran bahwa produsen barang atau jasa tidak tercakup karena penekanannya hanya pada jumlah penjual dan pembeli yang merupakan penghujung mengalirnya suatu produk barang atau jasa.⁵⁰

Pada prinsipnya struktur pasar diklasifikasikan menjadi 2 (dua) yaitu pasar persaingan sempurna (*perfect competition*) dan pasar persaingan tidak sempurna (*imperfect competition*). Dimana pasar persaingan tidak sempurna terbagi lagi menjadi 3 (tiga), yaitu pasar monopoli, pasar monopolistis, dan pasar oligopoli.

A. Pasar Persaingan Sempurna (*perfect competition*).

Pasar persaingan sempurna adalah struktur pasar yang ideal dikehendaki oleh sistem ekonomi pasar. Harga yang terbentuk di pasar merupakan harga keseimbangan di mana jumlah yang diminta oleh pembeli persis sama dengan jumlah barang yang ditawarkan oleh penjual. Jenis pasar persaingan sempurna ini merupakan salah satu jenis dimana produsen (penjual) dan konsumen (pembeli) tidak dapat melakukan penetapan harga atau kata lain, harga

⁵⁰ Insan Budi Maulana, *Pelangi Haki dan Antimonopoli*, (Jakarta: Yayasan Klinik Haki, 2000), hlm. 232.

yang berlaku di pasar tidak akan dapat dipengaruhi oleh satu pihak individu. Baik dari pihak produsen maupun konsumen.⁵¹

Dalam analisis ekonomi, sering dipermisalkan bahwa perekonomian merupakan pasar persaingan sempurna. Akan tetapi dalam prakteknya tidaklah mudah untuk menentukan jenis industri yang struktur organisasinya dapat digolongkan kepada persaingan sempurna yang murni, yaitu ciri-cirinya sepenuhnya bersamaan dengan didalam teori. Bentuk pasar persaingan sempurna mempunyai ciri-ciri sepenuhnya sebagai berikut:

- a. Terdapat banyak pembeli dan penjual dari suatu produk tersebut dan mereka berada dalam posisi yang sama-sama kuat sehingga tidak bias mempengaruhi harga, semua pelaku adalah *price taker* atau penerima harga;
- b. Produk yang diperdagangkan homogen;
- c. Setiap peserta ekonomi mengetahui benar kondisi pasarnya (pengetahuan sempurna atau *perfect information*), dimana semua pelaku mempunyai pengetahuan sempurna terhadap pasar;
- d. Mobilitas dari sumber dayanya mudah untuk keluar dan masuk.⁵²

B. Pasar Monopoli

Dimana hanya terdapat satu penjual dan merupakan kondisi yang merugikan karena monopoli mengakibatkan

⁵¹ Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 248.

⁵² Monika Suhayati, Tesis Magister: "Kajian Yuridis Perjanjian Tertutup dan Penguasaan Pasar Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha (Studi Atas Perkara Pemblokiran Terhadap SLI 001 dan 008 di Beberapa Warung Telekomunikasi oleh PT Telekomunikasi Indonesia Tbk.)" (Jakarta: UI, 2006), 45. Diakses pada tanggal 21 Maret 2018.

beban bagi masyarakat melalui alokasi sumber daya yang tidak efisien dan merugikan secara sosial karena tidak terpenuhinya permintaan, pilihan dan kebutuhan. Indikasi terjadinya monopoli adalah bila didapat melalui paten, sehingga dikategorikan sebagai monopoli yang legal, kemudian adanya pengontrolan terhadap bahan mentah dari suatu produk dengan seijin pemerintah atau melalui waralaba (*franchise*). Penurunan dalam biaya dimana biaya rata-rata turun dan *output* mampu memenuhi kebutuhan permintaan pasar, bila harga dimana *marginal cost* sama dengan *marginal revenue* (biaya marginal sama dengan pendapatan marginal), bedanya hanya dalam hal ini pelaku monopoli akan mengontrol jumlah *output* yang diproduksi.⁵³ Pasar monopoli mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Pasar monopoli adalah industri satu firma;
- b. Tidak terdapat barang pengganti yang mirip (*close substitute*);
- c. Tidak terdapat kemungkinan untuk masuk ke dalam industri;
- d. Firma monopoli dapat menguasai penentuan harga;
- e. Promosi iklan kurang diperlukan karena firma monopoli adalah satusatunya firma di dalam industri.⁵⁴

⁵³ Natasya Ningrum Sirait (a), *op. cit*, hlm. 32.

⁵⁴ Monika Suhayati, Tesis Magister: "Kajian Yuridis Perjanjian Tertutup dan Penguasaan Pasar Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha (Studi Atas Perkara Pemblokiran Terhadap SLI 001 dan 008 di Beberapa Warung Telekomunikasi oleh PT Telekomunikasi Indonesia Tbk.)" (Jakarta: UI, 2006), 48. Diakses pada tanggal 21 Maret 2018

C. Pasar Monopolistis (*Monopolistic Competition*)

Struktur pasar persaingan monopolistik adalah struktur pasar yang memiliki kedekatan karakteristik dengan pasar persaingan sempurna. Namun setiap perusahaan di pasar tidak hanya menerima harga yang berlaku di pasar, melainkan mampu menentukan sendiri harga untuk setiap produk yang dihasilkan. Kemampuan menentukan harga sendiri ini muncul dikarenakan perusahaan tidak memproduksi barang yang homogen, melainkan memproduksi barang yang memiliki karakteristik berbeda dengan produk perusahaan lain. Perbedaan jenis produk yang dihasilkan ini yang menjadi pembeda utama antara struktur pasar persaingan monopolistik dengan pasar persaingan sempurna.⁵⁵

Pasar ini mempunyai karakteristik yaitu dapat dilihat dari banyaknya penjual seperti struktur pasar persaingan sempurna serta memiliki produk yang terdiferensiasi dan bebas masuk dan keluar pasar. Perbedaan utama antara struktur pasar persaingan monopolistik dengan pasar persaingan sempurna terletak pada jenis produk yang dihasilkan. Dengan memproduksi produk yang terdiferensiasi, perusahaan mampu

⁵⁵ Andi Fahmi Lubis, *op. cit*, hlm. 34.

menentukan harga untuk masing-masing produknya. Dengan demikian perusahaan di struktur pasar persaingan monopolistik sudah memiliki *market power* atau kekuatan untuk mempengaruhi harga keseimbangan.⁵⁶

D. Pasar Oligopoli

Merupakan bentuk organisasi pasar dimana hanya ada dua penjual (*duopoly*), produk yang dijual bias homogen (*pure poligopoly*) atau berbeda (*differentiated oligopoly*), dapat dimungkinkan produsen baru masuk dalam pasar/industri dan masuknya produsen tersebut tidak sesulit dalam monopoli, dan tindakan seorang produsen dalam pasar Oligopoli akan mempengaruhi produsen lain.⁵⁷

Biasanya struktur dari industri dalam pasar Oligopoli adalah terdapat perusahaan raksasa yang menguasai sebagian besar pasar Oligopoli dan terdapat pula beberapa perusahaan kecil. Beberapa perusahaan golongan yang pertama (yang menguasai pasar) saling mempengaruhi satu sama lain, karena keputusan dan tindakan oleh salah satu daripadanya sangat mempengaruhi perusahaan-perusahaan lainnya. Sifat ini menyebabkan setiap perusahaan harus mengambil keputusan yang berhati-hati di dalam mengubah harga, membuat desain,

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 35.

⁵⁷ Tri Anggraini, *op. cit*, hlm. 10.

mengubah teknik memproduksi dan sebagainya. Sifat saling mempengaruhi (*mutual interdependence*) ini merupakan sifat yang khusus dari firma dalam pasar Oligopoli.⁵⁸

1.5.4.3 Penguasaan Pasar

Setiap pelaku usaha selalu ingin mengembangkan usahanya dengan sebaik dan semaksimal mungkin agar bisa menjadi yang terbaik di bidangnya. Ambisi tersebut memaksa setiap pelaku usaha untuk meningkatkan kinerja dan daya saing, baik melalui inovasi maupun efisiensi untuk mengungguli pesaingnya. Dalam hal jika pelaku usaha dapat mewujudkan ambisinya tersebut, bisa dikatakan pelaku usaha tersebut mendapatkan posisi dominan karena telah mengungguli pesaingnya. Pengusaha tersebut juga akan memiliki posisi dominan dan/atau kekuatan pasar (*market power*).

Dalam sudut pandang ekonomi, memiliki kemampuan penguasaan pasar lewat keunggulan inovasi dan efisiensi dapat memberikan efek positif bagi konsumen. Melalui penguasaan pasar, pelaku usaha dapat mewujudkan efisiensi biaya (*cost saving*) atau menjamin pasokan bahan baku atau produk untuk mencapai skala ekonomi. Penguasaan pasar bersangkutan juga

⁵⁸ Monika Suhayati, Tesis Magister: "Kajian Yuridis Perjanjian Tertutup dan Penguasaan Pasar Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha (Studi Atas Perkara Pemblokiran Terhadap SLI 001 dan 008 di Beberapa Warung Telekomunikasi oleh PT Telekomunikasi Indonesia Tbk.)" (Jakarta: UI, 2006), 50. Diakses pada tanggal 21 Maret 2018

memungkinkan pelaku usaha untuk dapat menekan biaya rata-rata produksi melalui cakupan produksi yang luas. Semuanya bisa berujung pada terciptanya harga yang rendah dan menguntungkan konsumen secara keseluruhan.⁵⁹

Namun dalam UU No. 5/1999 terdapat larangan dalam bentuk kegiatan yang dilarang yaitu penguasaan pasar. UU No. 5/1999 tidak menentukan pengertian penguasaan pasar, namun demikian penguasaan pasar ini adalah kegiatan yang dilarang karena dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 UU No. 5/1999. Di samping dilarangnya penguasaan pasar yang besar oleh satu atau sebagian kecil pelaku pasar, juga dilarang penguasaan pasar secara tidak adil, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau praktik persaingan usaha tidak sehat.

Perlu diketahui, bahwa Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 UU No. 5/1999 ini merupakan pasal yang memiliki frasa “dapat mengakibatkan”, berarti pasal-pasal ini memiliki pendekatan secara *rule of reason*, dimana perbuatan tersebut tidak dapat dikatakan salah atau melanggar hukum jika belum dilakukan pengkajian apakah perbuatannya dapat mengakibatkan

⁵⁹ Susanti Adi Nugroho, *Op. cit*, hlm. 383.

terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau tidak. Singkatnya, penguasaan pasar tersebut diperbolehkan asal tidak mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Penguasaan pasar merupakan keinginan dari sebagian besar pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki potensi positif seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya dimana potensi positif tersebut terdapat kepuasan konsumen dan tingkat keuntungan yang bisa diperoleh oleh pelaku usaha. Namun perilaku pelaku usaha tersebut yang menjadi inti permasalahan pokok Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 UU No. 5/1999. Penguasaan pasar yang cukup besar oleh pelaku usaha biasanya dimanfaatkan pelaku usaha untuk melakukan tindakantindakan anti persaingan yang bertujuan agar dia dapat tetap menjadi penguasa pasar dan mendapatkan keuntungan yang maksimal.

1.5.4.4 Bentuk-bentuk Penguasaan Pasar

Penguasaan pasar tidak dapat dilakukan oleh pelaku usaha biasa yang tidak memiliki *power* dalam pangsa pasar. Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar, sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa di pasar yang bersangkutan. Kriteria

penguasaan pasar tersebut tidak harus 100%, satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis produk tertentu, sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*.⁶⁰ Wujud penguasaan pasar dapat terjadi dalam bentuk penjualan barang dan/atau jasa dengan cara:

- a. Jual rugi (*predatory pricing*) dengan maksud untuk mematikan pesaingnya.
- b. Melalui praktik penetapan biaya produksi secara curang serta biaya lainnya yang menjadi komponen harga barang.
- c. Melakukan perang harga maupun persaingan harga.⁶¹

Berdasarkan ketentuan Pasal 19 UU No. 5/1999, 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:

1. Menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan (*refuse to deal*).

Menolak pesaing yaitu menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu (pesaing) dalam hal melakukan usaha yang sama pada pasar bersangkutan. Salah

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 225.

⁶¹ Andi Fahmi Lubis, *op. cit*, hlm.139.

satu cara yang sering kali digunakan untuk menyingkirkan pesaing adalah dengan menerapkan strategi *refusal to deal*. Strategi ini pernah diterapkan oleh *Eastman Kodak Co*, ketika perusahaan tersebut berniat untuk menguasai jalur distribusi peralatan fotografi (integrasi ke hilir). Untuk menguasai jalur distribusi peralatan fotografi, maka Kodak harus menguasai perusahaan retail yang menjual peralatan fotografi. Salah satu perusahaan retail, *Southern Photo Materials Co*, menolak menjual perusahaannya pada Kodak. Terhadap perusahaan yang menolak untuk menjual perusahaan distribusi ini, Kodak menolak untuk menjual peralatan fotografi. Dalam hal ini Kodak menggunakan kekuatan pasar pada industri hulu untuk mendapatkan kekuatan pasar pada industri hilir. Namun demikian, harus diperhatikan bahwa setiap perusahaan memiliki kebebasan untuk menjual/tidak menjual produknya. Misalnya, dengan alasan kepedulian lingkungan, dapat saja suatu perusahaan menolak menjual produknya pada perusahaan yang mencemarkan lingkungan.⁶²

Refusal to deal yang dianggap menghambat persaingan adalah :

⁶² Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 256-257.

- a. Harus dibuktikan bahwa motivasi utama tindakan *refusal to deal* itu adalah untuk menguasai pasar.
 - b. Harus dibuktikan bahwa tindakan *refusal to deal* tersebut dapat mengarah pada penguasaan pasar.
 - c. Harus dibuktikan bahwa penguasaan pasar itu pada gilirannya akan memberikan kekuatan pasar yang memungkinkannya untuk menerapkan harga *supra competitive* atau menghambat persaingan berikutnya.⁶³
2. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu.

Menghalangi konsumen yaitu menghalang-halangi pihak konsumen dari pelaku usaha lain (pesaing) untuk tidak melakukan atau meneruskan hubungan usaha dengan pihak usaha pesaing tersebut. Hal yang dilakukan oleh pelaku usaha ini ialah dengan mengadakan upaya perjanjian antara distributor dari pelaku usaha tersebut yang memasarkan produknya dengan pihak grosir, pengecer, ritel atau toko yang menjual produknya tersebut kepada masyarakat namun melarang menjual produk-produk lain.⁶⁴

Perjanjian mengikat kedua pihak dengan konsekuensi apabila para grosir, pengecer, maupun ritel ini

⁶³ *Ibid*

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 258.

menjual barang lain, maka akan diberhentikan pengiriman barang oleh distributor, dan ini bagi para grosir, pengecer, maupun ritel akan jelas merugikan, karena memang produk dari pelaku usaha ini memang diminati oleh para konsumen dengan tingkat permintaan dan penjualan yang besar. Dengan perjanjian inilah, kemudian bagi para pelaku usaha lain akan mengalami kesulitan di dalam memasarkan produknya karena para grosir, pengecer dan ritel ini menolak untuk menjual produknya tersebut.⁶⁵

3. Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan.

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 membatasi peredaran produk yaitu membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan.⁶⁶ Perilaku yang termuat dalam Pasal 19 Huruf c berbentuk hambatan penggunaan, misalnya apabila penyalur kendaraan untuk pembentulan kendaraan tersebut, hanya boleh menggunakan suku cadang yang dipasok oleh produsen dan komponen tersebut hanya boleh dipasang oleh

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

montir yang menerima latihan khusus dari produsen. Pasal 19 Huruf c juga dapat mencakup perjanjian distribusi, dimana produsen barang bermerek menentukan atau malahan melarang daerah pemasaran dan/atau pembeli tertentu. Akhirnya perjanjian di mana pemasokan barang tergantung pada penerimaan barang lain (*tying agreement*) juga mengakibatkan pembatasan saluran pemasokan atau penerimaan.⁶⁷

4. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa melakukan praktik monopoli terhadap pelaku usaha tertentu (Pasal 19 huruf d). Berdasarkan pasal tersebut jelas bahwa menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu tidak boleh dilakukan dengan cara yang tidak wajar atau dengan alasan non-ekonomi, misalnya karena perbuatan suku, ras, status sosial, dan lain-lain.⁶⁸

Dalam Pasal 4 II huruf b UNCTAD *model law* diskriminasi didefinisikan sebagai “menentukan dengan

⁶⁷ Knud Hansen dkk, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat*, (Jakarta: Katalis, 2002), hlm.294.

⁶⁸ Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 258.

cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa”. Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Pelaku usaha lain bebas untuk melakukan praktek diskriminasi terhadap pelanggan, pemasok dan pesaing, asalkan perilaku mereka tidak melanggar peraturan hukum lain. Bentuk perilaku diskriminasi tak terhitung, dan usaha menentukan kegiatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak tergantung pada keadaan setiap kasus. Untuk dapat menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak, maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan teliti kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan kepentingan pelaku usaha yang kena kegiatan diskriminasi tersebut. Oleh sebab itu dalam rangka jumlah kasus contoh yang makin meningkat, yurisprudensi akan berperan utama dalam praktek.⁶⁹

1.5.4.5 Akibat Hukum Penguasaan Pasar

Akibat hukum ialah akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Tindakan ini

⁶⁹ Knud Hansen dkk, *op. cit.*, hlm. 296.

dinamakan tindakan hukum. Jadi dengan lain perkataan, akibat hukum adalah akibat dari suatu tindakan hukum atau akibat hukum merupakan akibat yang ditimbulkan oleh suatu peristiwa hukum. Akibat hukum dapat berwujud :

- a. Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum
- b. Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum, antara dua atau lebih subyek hukum, di mana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak lain.
- c. Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum.⁷⁰

Pokok pembahasan akibat hukum yang terdapat dalam UU No. 5/1999 ini adalah segala sesuatu tindakan hukum yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat yang dapat juga berimbas kepada kerugian yang dialami pelaku usaha pesaingnya maupun konsumen. Suatu akibat hukum dapat ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum. Suatu hubungan hukum tersebut memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh undang-undang, sehingga kalau dilanggar akan berakibat, bahwa orang yang melanggar itu dapat dituntut di pengadilan. Dalam hal ini para pelaku usaha yang melakukan tindakan hukum seperti halnya perjanjian dan kegiatan anti persaingan yang terdapat dalam UU No. 5/1999 akan mendapat akibat hukum hukum juga yaitu sanksi.

⁷⁰ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 296.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Jenis Penelitian

Dalam menulis proposal ini berdasarkan permasalahan yang diteliti oleh penulis, maka penulis menggunakan pendekatan yuridis-normatif. Yuridis-normatif yaitu pendekatan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan, teori-teori yang sudah ada. Pendekatan ini dilakukan dengan menggunakan studi kepustakaan atau yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada terhadap kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan berprilaku atau memberi gambaran yang jelas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Efektivitas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pendekatan ini diperlukan guna mempelajari penerapan-penerapan norma-norma atau kaidah hukum secara menelaah suatu kasus yang telah menjadi putusan Majelis Komisi pada Putusan KPPU Nomor: 22/KPPU-I/2016. Menurut Soejono Soekanto yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang keadaan yang menjadi objek penelitian sehingga akan mempertegas hipotesa dan dapat membantu memperkuat teori lama atau membuat teori baru.⁷¹

Hal yang sama dikemukakan oleh Ronny Hanitijo Soemitra bahwa penelitian hukum yang normatif atau penelitian hukum doctrinal,

⁷¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2014), hlm.10.

yaitu penelitian hukum yang menggunakan sumber data sekunder atau sumber data yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan.⁷²

1.6.2 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian hukum digunakan untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan persepsi mengenai apa yang seyogyanya.⁷³ Penulisan ini menggunakan penelitian hukum normatif sehingga memerlukan data sekunder (bahan hukum) sebagai data utama yang terdiri dari:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang terkait, antara lain: Undang-Undang, yaitu Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum berupa pendapat hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer berkaitan dengan analisis efektivitas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap pembatasan praktek monopoli di Indonesia yang diperoleh dari buku, karya ilmiah, artikel hasil penelitian yang berkaitan dengan materi penelitian ini.
- c. Bahan Hukum Tersier, yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan

⁷² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad , *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm.153

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, kencana, Jakarta, 2013, hlm.181

sekunder. Bahan hukum tersier yang penulis gunakan seperti kamus hukum, majalah, serta bahan-bahan diluar bidang hukum yang relevan dan dapat digunakan untuk melengkapi data yang diperlukan dalam penulisan skripsi ini.

1.6.3 Metode Pengumpulan data

Pengumpulan bahan hukum diperoleh dengan melakukan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan untuk mempelajari bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder yang berupa buku-buku literatur, karya ilmiah, artikel hasil penelitian, dan bentuk karya ilmiah lainnya serta data-data dari Website Putusan Perkara di Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) yang berkaitan dengan Analisis Efektivitas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

1.6.4 Metode Analisis Data

Tahap ini merupakan tahapan setelah pengumpulan data selesai yaitu menggunakan metode analisis yang merupakan tahap dalam suatu penelitian. Karena dengan analisis data ini, data yang diperoleh akan diolah untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang ada.

Dalam penelitian ini analisa data dilakukan dalam bentuk analisis deskriptif kualitatif yaitu dengan cara menguraikan data dalam bentuk kalimat yang tersusun secara sistematis, lengkap, dan rinci

menurut pembahsan yang telah ditentukan. Hal ini akan mempermudah penafsiran dan penarikan kesimpulan sebagai jawaban penelitian yang kemudian hasil analisis dan pembahasan tersebut ditulis dalam bentuk laporan penelitian yang mendeskripsikan secara sistematis, lengkap dan jelas.

1.6.5 Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan mengikuti uraian skripsi ini maka dalam sistematika penulisan ini disusun menurut urutan sebagai berikut:

Bab Pertama, pendahuluan. Bab ini memberikan gambaran secara umum dan menyeluruh tentang pokok permasalahan yang dibahas dalam penulisan skripsi. Bab pertama terdiri dari beberapa subbab, yaitu latar belakang masalah, perumusan masalah, Tujuan penelitian, Manfaat Penelitian, Kajian pustaka, Metode penelitian.

Bab Kedua, Dalam bab ini penulis akan menguraikan tentang karakteristik penguasaan pasar yang dilakukan oleh distributor aqua menurut Undang-undang no.5 tahun 1999. Bab ini terdiri dari dua sub bab, Yaitu sub bab pertama, Kriteria penguasaan pasar menurut Undang-undang no5 tahun 1999. Sub bab kedua, tentang analisis penguasaan pasar yang dilakukan oleh distributor aqua menurut KPPU

Bab Ketiga, Dalam bab ini penulis akan menguraikan tentang upaya penyelesaian penguasaan pasar distributor aqua oleh KPPU.

Bab keempat, merupakan bab penutup terdiri atas kesimpulan dan saran atas pokok permasalahan. Pada bab terakhir dari penulisan skripsi ini akan diuraikan mengenai kesimpulan dari bab – bab yang sebelumnya, dan kemudian diberikan saran yang tepat, yang sesuai dengan permasalahan yang ada, yang dapat memberikan manfaat terhadap permasalahan tersebut.