

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Saat ini berbagai negara di dunia tengah menghadapi berbagai perubahan dibanyak bidang yang disebabkan oleh adanya penyebaran wabah *Corona virus disease* yang muncul sejak tahun 2019. *Corona virus disease* atau COVID-19 adalah suatu penyakit infeksius yang disebabkan oleh *Severe Acute Respiratory Syndrom Coronavirus 2 (SARS-COV-2)*. Virus Covid-19 adalah virus yang menyerang dan menginfeksi saluran pernapasan serta dapat ditularkan melalui bekas sentuhan penderita Covid-19, droplet dan dapat juga ditularkan melalui udara (*Airbone*)¹. Karena virus ini yang memiliki tipe penularan yang sangat rentan mengakibatkan penyebaran semakin cepat dan luas maka hal ini kemudian mempengaruhi sektor – sektor kehidupan di seluruh dunia termasuk di Indonesia.

Pemerintah sebagai penjamin kesejahteraan bagi masyarakat berdasarkan Undang – Undang Dasar memiliki kewajiban untuk dapat memberikan penyelesaian atau solusi bagi berbagai permasalahan yang ditimbulkan oleh pandemi Covid-19 ini. Berbagai pembatasan dilakukan oleh pemerintah untuk dapat menekan angka penyebaran virus ini agar tidak semakin meluas dan mengakibatkan masalah yang lebih parah. Salah satu contoh kebijakan yang digunakan oleh pemerintah ialah Pembatasan Sosial

¹Yayasan Sayangi Tunas Cilik Team, *Informasi Tentang Coronavirus (Novel Coronavirus)*, <https://stoppneumonia.id/informasi-tentang-virus-corona-novel-coronavirus/>, (diakses pada tanggal 6 Oktober 2021 Pukul 15.38 WIB)

Berskala Besar (PSBB) yang diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2020, yang mana di dalamnya menjelaskan bahwa PSBB merupakan suatu pembatasan tertentu penduduk dalam suatu wilayah yang diduga terinfeksi Covid-19 sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan penyebaran Covid-19. Dalam pasal 13 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2020 disebutkan kegiatan serta tempat seperti apa yang masuk sebagai bagian pembatasan dalam aturan ini, yaitu :

- a. peliburan sekolah dan tempat kerja;
- b. pembatasan kegiatan keagamaan;
- c. pembatasan kegiatan di tempat atau fasilitas umum;
- d. pembatasan kegiatan sosial dan budaya;
- e. pembatasan moda transportasi; dan
- f. pembatasan kegiatan lainnya khusus terkait aspek pertahanan dan keamanan.

Dalam peraturan tersebut menteri kesehatan berwenang untuk menetapkan PSBB dalam suatu wilayah dan setiap kepala daerah harus mengajukan usul PSBB terlebih dahulu kepada Menteri Kesehatan. Kebijakan atas pembatasan ini terus dilakukan hingga saat ini dengan berbagai perubahan bentuk dan nama kebijakan. Sejak Januari 2021, penyebutan untuk kebijakan pembatasan sosial ini dirubah menjadi istilah Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) yang berjalan hingga sekarang dengan beberapa perubahan ketentuan dan istilah. Mulai dari PPKM mikro, darurat hingga PPKM Level 3-4 terus dilakukan oleh pemerintah untuk dapat menekan angka penyebaran virus ini.

Namun, dalam proses penerapan kebijakan tersebut rupanya peningkatan atas korban virus ini masih terus berlanjut. Hingga bulan Juli 2021 yang lalu grafik COVID di Indonesia bahkan jauh dari target dan tak terkendali. Sejumlah target pemerintah dalam pengendalian pandemi tidak dapat tercapai dan membuat angka kematian makin tinggi. Sejak penerapan PPKM darurat Jawa-Bali angka korban positif COVID-19 terus meningkat hingga pada tanggal 15 Juli saja terjadi lonjakan penambahan kasus hingga 56.757.² Banyaknya kasus terkonfirmasi COVID-19 membuat berbagai permintaan yang berhubungan dengan layanan kesehatan untuk penyakit ini meningkat pesat salah satunya terkait kebutuhan kesediaan tabung gas oksigen.

Dalam menjaga stabilitas ketersediaan tabung gas oksigen pihak Asosiasi Gas Industri Indonesia (AGII) serta dibantu oleh para pelaku usaha industri terkait mencoba melakukan upaya agar ketersediaan pasokan oksigen medis untuk kebutuhan sejumlah rumah sakit yang menjadi rujukan Covid-19 di seluruh wilayah Indonesia dapat terus terpenuhi. Kapasitas produksi gas oksigen di Indonesia kira – kira mencapai 650 juta per tahun, dan sebanyak 300 juta ton per tahun terintegrasi kepada pengguna. Namun dengan kondisi yang dialami ditengah pandemi menyebabkan utilisasi rata – rata industri gas oksigen sekitar 80%. Angka ini sudah sangat tinggi atas peningkatan permintaan dari masyarakat dan dalam bulan Juni 2021 saat lonjakan Covid ini

²Irwan Syambudi, *Grafik COVID Indonesia Juli 2021: Jauh dari Target dan Tak Terkendali*, <https://tirto.id/grafik-covid-indonesia-juli-2021-jauh-dari-target-tak-terkendali-gicx> , (diakses pada 16 September 2021 Pukul 14.20 WIB).

meningkat tajam paling tidak terdapat tujuh juta liter oksigen yang dipesan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.³

Peningkatan ini terjadi seiring dengan bertambahnya jumlah kasus positif Covid di Indonesia di bulan Juli 2021 saja permintaan meningkat hingga 200% dibandingkan kondisi normal. Yang mana dari data yang masuk atas masyarakat yang terkonfirmasi COVID-19 setidaknya dalam satu rumah sakit terdapat 270 orang atas kunjungan per hari yang membutuhkan bantuan pernafasan.⁴ Plh Sekretaris Daerah Pemprov (Sekdaprov) Jatim Heru Tjahjono mengatakan, di Jawa Timur kebutuhan oksigen mencapai 610 ton sehari, Jumlah itu berasal dari 559 ton untuk Rumah Sakit (RS) Rujukan, 50 ton untuk RS Darurat dan 1 ton untuk masyarakat yang melakukan isolasi mandiri (isoman). Pasalnya, pasokan hanya sekitar 360 ton per hari.⁵

Lonjakan yang terjadi berimbas kepada ketersediaan alat bantu pernafasan tabung gas oksigen yang beredar di masyarakat. Meningkatnya permintaan atas tabung gas oksigen dan minimnya ketersediaan stok di beberapa tempat kesehatan membuat barang ini langka dan berujung pada meningkatnya harga jual barang ini. Siaran Pers KPPU Nomor 01/KANWILIII-PR/VII/2021 Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut KPPU) menemukan kenaikan harga oksigen dalam

³Ferry Sandi, *Heboh Tabung Gas Oksigen Kini Jadi Rebutan, Mulai Langka?*. <https://www.cnbcindonesia.com/news/20210626082327-4-256146/heboh-tabung-gas-oksigen-kini-jadi-rebutan-mulai-langka>, (diakses pada 16 November 2021 Pukul 10.05 WIB).

⁴ BBC News, *Covid di Indonesia: IGD dan ICU Sejumlah Rumah Sakit Penuh, Pasien Dirawat di Tenda – ‘Kondisinya Darurat Mirip Perang’*, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-57711018>, (diakses pada 16 November 2021 Pukul 10.24 WIB).

⁵ Lukman Hakim, *Kasus COVID-19 Melonjak, Jawa Timur Kekurangan Oksigen*, <https://daerah.sindonews.com/newsread/483426/704/kasus-covid-19-melonjak-jawa-timur-kekurangan-oksigen-1626307660>, (diakses pada tanggal 16 November 2021 Pukul 11.00 WIB).

rentang 16% hingga 900% yang dijual dari hasil survey di *marketplace*, apotek dan distributor, kemudian peningkatan harga tabung gas oksigen ini menurut Kurniasih Mufidayati Anggota Komisi IX DPR merupakan peningkatan harga yang tidak wajar dikarenakan meningkat hingga mencapai 500 persen, misal harga jual rata – rata Rp 500.000,00 dipasaran kini dapat meningkat menjadi Rp 2,5 juta per tabung oksigen.⁶ Tentu hal ini menjadi sebuah fenomena yang menyulitkan bagi masyarakat dengan kondisi yang secara ekonomi kurang mampu, namun diharuskan mendapatkan tabung gas oksigen untuk dapat bertahan hidup dari serangan COVID-19.

Penyedia tabung oksigen dapat dikatakan sebagai seorang pelaku usaha yang menyediakan atau menyewakan permintaan barang berupa tabung gas oksigen kepada masyarakat termasuk isi ulang nya dapat berpotensi melakukan perbuatan melawan hukum dalam persaingan usaha. Atas kondisi tersebut KPPU memutuskan untuk melakukan pemeriksaan dalam ranah penegakan hukum yang dalam prosesnya mencoba menginvestigasi berbagai pihak terkait termasuk pelaku usaha yang dianggap terindikasi melakukan perbuatan melawan hukum persaingan usaha.⁷ Berdasarkan Siaran Pers KPPU Nomor 41/KPPU-PR/VII/2021, nantinya KPPU akan melakukan pemantauan atas pasokan dan harga produk esensial dalam penanganan COVID-19 yang akan

⁶Ardito Ramdhan, *Dapat Informasi Harga Tabung Oksigen Naik 500 Persen, Anggota DPR Minta Spekulasi Ditindak*, <https://nasional.kompas.com/read/2021/07/05/10220961/dapat-informasi-harga-tabung-oksigen-naik-500-persen-anggota-dpr-minta> , (diakses tanggal 16 September 2021 Pukul 14.30 WIB).

⁷Komisi Pengawasan Persaingan Usaha, *Kanwil IV KPPU Awasi Pasokan Tabung Gas Oksigen dan Obat Terapi Covid-19*, <https://kppu.go.id/blog/2021/07/kanwil-iv-kppu-awasi-pasokan-tabung-gas-oksigen-dan-obat-terapi-covid-19/> , (diakses tanggal 16 September 2021 Pukul 14.50 WIB).

dilakukan di kantor wilayah KPPU yang terdapat di 7 (tujuh) Ibu Kota Provinsi di Indonesia. Pemantauan ini dilakukan dengan tujuan dapat menciptakan suatu persaingan usaha yang sehat yang mana tidak memberikan dampak atau efek merugikan bagi masyarakat atas kegiatan usaha para pelaku usaha tersebut.

Perlu digaris bawahi, Persaingan usaha dalam suatu dunia usaha merupakan suatu hal yang sangat penting dimana dapat tercapai dengan cara perusahaan – perusahaan atau pelaku usaha berlomba – lomba membuat inovasi baru dan penggunaan teknologi yang sistematis untuk menunjang perusahaan. Persaingan yang demikian dapat dikatakan sebagai persaingan yang jujur/sehat (*fair competition*) yang oleh hukum.⁸ Sejalan dengan meningkatnya kebutuhan atas permintaan tabung gas oksigen akibat pandemi, para pelaku usaha atau penyedia tabung gas oksigen di Indonesia diharapkan dapat menerapkan prinsip – prinsip persaingan usaha sehat.

Peningkatan harga yang tidak wajar ini mengindikasikan para pelaku usaha penyedia tabung gas oksigen dapat melakukan persaingan usaha yang tidak sehat sehingga menyimpangi ketentuan persaingan usaha dalam Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Para pelaku usaha penyedia tabung gas oksigen ini seakan mebuat suatu perjanjian untuk menetapkan suatu harga secara bersama – sama diatas rata – rata akibat kelangkaan barang

⁸Rilda Murniati, *Hukum Persaingan Usaha*, Bandar Lampung: BP Justice Publisher, 2014, Hlm. 52.

tersebut. Bentuk persaingan usaha tidak sehat sendiri diatur dalam Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang terdiri dari tiga perbuatan yang dilarang, yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang dan penyalahgunaan posisi dominan. Selanjutnya kegiatan usaha yang dapat menciptakan persaingan usaha tidak sehat tersebut diawasi oleh Lembaga independen yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang berwenang menyelesaikan perkara pelanggaran monopoli atau praktik persaingan usaha tidak sehat sekaligus mengatur tata cara penanganan perkara dan memberikan sanksi terhadap pelanggaran dalam persaingan usaha.⁹

Dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun Tahun 1999 mengatur beberapa perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh para pelaku usaha, yaitu:

1. Oligopoli
2. Penetapan Harga
 - a. Penetapan harga (Pasal 5 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 - b. Diskriminasi harga (Pasal 6 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)

⁹ Benny Andrian Banjarnahor, Perjanjian Mengikat (*Tying Agreement*) sebagai perjanjian Yang Dilarang Menurut UU No. 5 tahun 1999 (*Studi putusan KPPU No. 12/KPPU-I/2014*), Skripsi, Program Sarjana Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2017, Hlm. 2-3.

- c. Jual Rugi (Pasal 7 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 - d. Pengaturan harga jual kembali (Pasal 8 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
3. Pembagian Wilayah (Pasal 9 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 4. Pemboikotan (Pasal 10 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 5. Kartel (Pasal 11 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 6. *Trust* (Pasal 12 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 7. Oligopsoni (Pasal 13 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 8. Integrasi vertikal (Pasal 14 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
 9. Perjanjian tertutup

- a. *Exclusive distribution agreement* (Pasal 15 ayat (1) Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
- b. *Tying agreement* (Pasal 15 ayat (2) Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)
- c. *Vertical agreement on discount* (Pasal 15 ayat (3) Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)

10. Perjanjian dengan pihak luar negeri.

Selain bentuk – bentuk perjanjian yang dilarang seperti diatas, dalam Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga terdapat kegiatan yang dilarang untuk dilakukan oleh para pelaku usaha yakni :

1. Monopoli
2. Monopsomi
3. Penguasaan pasar
4. Persekongkolan

Bentuk – bentuk perjanjian dan kegiatan yang dilarang Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terdapat unsur – unsur yang mana dapat menjadi dugaan perbuatan melawan hukum dalam persaingan usaha jual beli tabung oksigen, tidak berhenti dipeningkatan harga secara

sengaja saja, namun para pelaku usaha penyedia tabung oksigen beberapa waktu lalu telah diketahui secara sengaja melakukan penimbunan terhadap persediaan tabung oksigen. Dibulan juli 2021 POLRI sempat membekuk tiga kelompok besar penimbun tabung gas oksigen dalam rangka operasi pengawasan terhadap ketersediaan dan harga – harga alat kesehatan di masa pandemi.¹⁰

Disini para pelaku usaha jual beli tabung gas oksigen terindikasi melakukan perbuatan melawan hukum yakni melakukan kegiatan penimbunan dengan sengaja dan menaikkan harga tabung gas oksigen secara sengaja sebagai bentuk penguasaan pasar di masa pandemi COVID-19. Yang mana hal ini sejatinya bertentangan dengan kaidah kesusilaan serta kepatutan dalam masyarakat dan berpotensi melanggar ketentuan dalam Pasal 5 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Para pelaku usaha bisa saja mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya guna menetapkan suatu harga tertentu atas suatu barang dan/atau jasa yang akan diperdagangkan pada pasar bersangkutan yang menimbulkan lingkungan pasar anti persaingan. Tentu hal ini merupakan bentuk dari salah satu persaingan usaha yang tidak sehat.

Padahal seharusnya dasar kebijakan politik perekonomian kita secara nasional dan hukum ekonomi Indonesia harus mengacu pada Undang –

¹⁰Adi Maulana, *Tiga Keleompok Penimbun Obat Corona dan Tabung Oksigen Dibekuk*, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210708101115-12-664848/tiga-kelompok-penimbun-obat-corona-dan-tabung-oksigen-dibekuk> , (diakses tanggal 16 September 2021 Pukul 15.21 WIB).

Undang Dasar 1945. Pasal 33 Undang – Undang Dasar 1945 secara jelas menyatakan bahwa perekonomian nasional harus dibangun atas dasar falsafah demokrasi ekonomi dalam wujud ekonomi kerakyatan. Maka dari itu, berdasarkan permasalahan tersebut penulis ingin mengkaji lebih dalam serta menganalisis fenomena yang terjadi didalam jual beli tabung oksigen di masa pandemi ini, khususnya dalam fenomena menaikkan harga serta menimbun tabung oksigen sebagai bentuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan para pelaku usaha dan sebagai dugaan pelanggaran terhadap persaingan usaha dan menciptakan lingkungan persaingan tidak sehat. Kemudian bagaimanakah tindakan atau upaya yang dapat dilakukan oleh masyarakat terkait adanya kondisi tersebut.

Berdasarkan latar belakang yang sudah diuraikan oleh penulis maka dirasa penting untuk melakukan analisis yuridis dalam penulisan skripsi yang berjudul “Perbuatan Melawan Hukum Persaingan Usaha Dalam Penjualan Tabung Oksigen Di Tengah Pandemi COVID-19”.

1.2 Rumusan Masalah

Masalah yang dibahas di dalam skripsi ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Apakah praktik menaikkan harga tabung oksigen di tengah pandemi COVID-19 termasuk perbuatan melanggar hukum Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?
2. Bagaimana upaya hukum apabila terjadi praktik persaingan usaha tidak sehat pada penjualan tabung oksigen di tengah pandemi COVID-19?

1.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk:

1. Mengetahui dan menganalisis mengenai dugaan perbuatan melawan hukum dalam penjualan tabung oksigen di tengah pandemi COVID-19 yang bertentangan dengan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Mengetahui dan menganalisis bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan atas timbulnya persaingan tidak sehat dalam penjualan tabung oksigen di tengah pandemi COVID-19.

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi bagi pengembangan dan pengkajian ilmu hukum, khususnya dalam bidang hukum seperti khususnya dalam bidang persaingan usaha pada saat pandemi COVID-19.

2. Manfaat Praktis

1. Bagi penulis, penelitian ini dibuat untuk memperoleh gelar sarjana hukum dan memberikan sumbangan dibidang ilmu hukum.
2. Bagi kalangan akademisi, diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi referensi dan tambahan pengetahuan dalam penerapan hukum persaingan usaha.

3. Bagi masyarakat, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan wawasan mengenai penerapan konsep persaingan usaha yang sehat pada saat pandemi COVID-19.

1.5 Tinjauan Umum tentang Perbuatan Melawan Hukum

1.5.1 Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) merupakan suatu kaidah yang diatur dalam bidang hukum perdata. Istilah ini dalam bahasa belanda dengan arti yang diatur dalam ketentuan Pasal 1365 Burgerlijk Wetboek (yang selanjutnya disebut BW). Dalam Pasal 1365 BW telah disebutkan terdapat kata “melawan hukum”, yang mana kata ini dapat ditafsirkan dengan berkaca pada sejarah dan perkembangannya. Pada masa sebelum dan sesudah Arrest Hoge Raad, sebelum tanggal 31 Januari 1919, dimasa itu masyarakat dibawah pengaruh ajaran legisme, “*onrechtmatige daad*” (perbuatan melawan hukum) ditafsirkan dalam arti sempit, yakni : perbuatan yang melanggar undang – undang. Melawan hukum adalah suatu perbuatan melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku¹¹. Menurut Arres 1919 mengenai berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum, jika:¹²

- a. Melanggar hak orang lain;
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat;
- c. Bertentangan dengan kesusilaan;
- d. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

¹¹ Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif B.W*, Bandung: Nuansa Aulia, 2014, Hlm. 189

¹² R. Setiawan, *Pokok – pokok Hukum Perikatan*, Cetakan ke-6, Bandung:Putra A Bardin, 1999, Hlm. 62

1.5.2 Unsur – Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Berdasarkan ketentuan Pasal 1365 BW gugatan ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum harus memenuhi syarat-syarat atau unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatige daad*);

Perbuatan melawan hukum dalam hal ini ialah ketika adanya tindakan dari seseorang yang melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, bertentangan dengan kesusilaan, serta bertentangan dengan kepatutan yang berlaku di dalam masyarakat.

- b. Adanya kesalahan;

Untuk dapat dituntut berdasarkan perbuatan melawan hukum, pasal 1365 BW mensyaratkan adanya kesalahan, syarat kesalahan ini dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat. Secara subjektif harus diteliti, apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akan akibat dari perbuatannya. Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan, tidak wajib membayar ganti rugi. Misalnya, anak kecil atau orang gila.

Adakalanya suatu keadaan tertentu dapat meniadakan unsur kesalahan, yaitu dalam hal si pembuat melakukan suatu perbuatan, karena didorong oleh keadaan memaksa, misalnya karena ditodong senjata api atau harus merusak barang orang lain, atau dalam keadaan bahaya merusak jendela tetangganya untuk meloloskan diri dari kebakaran yang menimpa rumahnya.

c. Adanya kerugian;

Kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa :

- 1) kerugian materiil, dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Hoge Raad berulang-ulang telah memutuskan, bahwa Pasal 1246-1248 KUHPerdara tidak langsung dapat diterapkan untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum, akan tetapi penerapan secara analogis diperkenankan. Pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh;
- 2) kerugian idiil, perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat idiil: ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan hidup.

d. Adanya hubungan kausalitas (sebab-akibat) antara perbuatan dengan kerugian.

Untuk memecahkan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian, terdapat dua teori, yaitu:¹³

1) *Condition sine qua non (Von Buri)*

Menurut teori ini, orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggungjawab, jika perbuatannya *condition sine qua non* menimbulkan kerugian. Dalam kehidupan sehari-hari, demikian juga redaksi Pasal 1365 KUHPerdara bahwa yang dimaksud dengan sebab adalah suatu fakta tertentu. Akan tetapi dalam kenyataannya bahwa suatu peristiwa tidak pernah disebabkan oleh suatu fakta saja, namun oleh fakta-fakta yang berurutan dan fakta-fakta ini pada gilirannya disebabkan oleh fakta-fakta lainnya, sehingga merupakan satu mata rantai daripada fakta-fakta kausal yang menimbulkan suatu akibat tertentu.

2) *Adequate veroorzaking (Von Knes)*

Menurut teori ini si pembuat hanya bertanggungjawab untuk kerugian, yang selayaknya dapat diharapkan sebagai akibat dari pada perbuatan melawan hukum. Terdapat hubungan kausal, jika kerugian menurut aturan pengalaman secara layak merupakan akibat yang dapat diharapkan akan timbul dari perbuatan melawan hukum.

¹³ *Ibid*, Hlm. 86

1.6 Tinjauan Umum tentang Hukum Persaingan Usaha

1.6.1 Pengertian Hukum Persaingan Usaha

Penggunaan istilah untuk pranata hukum ini memiliki beberapa macam penyebutan seperti contoh hukum persaingan usaha, hukum kompetisi, hukum tentang persaingan bisnis curang, hukum anti-monopoli dan sebagainya. Diantara sekian banyak istilah tersebut, lazimnya ditemukan diberbagai negara menggunakan istilah Hukum Kompetisi dan Hukum Anti-Monopoli. Di Eropa lebih banyak menggunakan istilah Hukum Kompetisi untuk menyebutkan pranata hukum ini, sementara istilah Hukum Anti-Monopoli lebih banyak digunakan di Amerika Serikat dan negara – negara lain yang meniru undang – undang *Anti-trust* Amerika Serikat.¹⁴

Gagasan untuk menerapkan undang – undang antimonopoly dan mengharamkan kegiatan pelaku usaha dalam berbuat curang telah dimulai sejak lima puluh tahun sebelum masehi. Peraturan dasar di lingkungan rumah seperti pelarangan melakukan pencatutan atau tindakan pengambilan keuntungan secara berlebihan, dan tindakan bersama yang dapat mempengaruhi perdagangan jagung menjadi salah satu contoh semangat menghindari kecurangan dalam dunia usaha. Demikian pula dalam Magna Charta yang diterapkan di Inggris sejak 1349 telah mengembangkan prinsip – prinsip yang berkaitan dengan

¹⁴ A.F. Elly Erawaty, *Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha dalam Kerangka Persaingan Usaha yang Sehat: Deskripsi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoly dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung: Citra Aditya bakti, Hlm. 21.

restraint of trade atau pengekangan dalam suatu perdagangan yang telah mengharamkan monopoli dan perjanjian – perjanjian yang membatasi kebebasan individual untuk berkompetisi secara jujur.¹⁵

Pada mulanya pranata hukum ini merupakan suatu tradisi hukum “*common law*” yang berkembang di Inggris melalui doktrin atau teori hukum yang dinamakan “*restraint of trade doctrine*”. Prinsip hukum ini digunakan oleh para hakim Inggris untuk menyelesaikan berbagai macam kasus bisnis berupa kontrak – kontrak bisnis yang mana mengandung berbagai klausul bersifat membatasi atau menghalangi kompetisi atau persaingan dalam berusaha atau berdagang atau berbisnis.¹⁶

Menurut Arie Siswanto hukum persaingan usaha (*competition law*) adalah suatu instrument hukum yang menentukan mengenai bagaimana suatu persaingan itu harus dilakukan.¹⁷ Kemudian menurut Hermasyah hukum persaingan usaha adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur mengenai segala aspek yang berkaitan dengan persaingan usaha, yang mencakup hal – hal yang boleh dilakukan dan hal – hal yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha.¹⁸

¹⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004, Hlm. 24

¹⁶ A.F. Elly Erawati, *op.cit*, Hlm.24

¹⁷ Galuh Puspaningrum, *Hukum Persaingan Usaha Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Yogyakarta: Magister Ilmu Hukum UII, 2002, Hlm.1

¹⁸ Hermansyah, *Pokok – Pokok Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Kecana, 2008, Hlm.2

Sedangkan menurut Christopher dan Bryan Lowes dalam tulisannya kamus lengkap ekonomi mengatakan bahwa competition law merupakan bagian dari sebuah peraturan perundang – undangan yang mengatur beberapa hal terkait dengan monopoli, penggabungan dan pengambilalihan, dan perjanjian perdagangan yang membatasi serta praktek anti persaingan.

Dari beberapa pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa hukum persaingan usaha memiliki ruang lingkup dalam hal – hal yang berhubungan dengan perilaku para pelaku usaha dalam menjalankan setiap kegiatan usahanya, yang mana hal ini dilakukan untuk tidak merugikan kepentingan pihak lain dan sesuai dengan arah tujuan yang hendak dicapai oleh undang – undang.

Keberadaan hukum persaingan usaha diyakini dapat memberikan suatu peningkatan bagi pembangunan ekonomi sehingga diawal pembahasannya dulu, hukum persaingan usaha mendapat banyak dukungan. Beberapa pendapat terkait hal ini dikemukakan atas dasar keyakinan bahwasanya persaingan usaha dapat:¹⁹

1. Dapat mendorong pelaku usaha dalam memusatkan perhatiannya untuk memberikan efisiensi dalam usaha dan memenuhi permintaan konsumen;

¹⁹ Syamsul Ma'arif, *Materi Kuliah Hukum Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (Kebijakan mengenai Persaingan dan Pertumbuhan Ekonomi Indonesia: Laporan tentang Masalah – Masalah Pilihan – Pilihan)*, Yogyakarta: Magister Ilmu Hukum UII, 2002, Hlm. 1

2. Menyediakan barang dan jasa dengan harga yang lebih rendah, namun dengan mutu yang lebih baik serta bermacam pilihan;
3. Dapat menurunkan resiko investasi yang salah arah, kemudian mengurangi distorsi harga dan mampu menghasilkan alokasi sumber daya yang lebih efisien;
4. Meningkatkan tanggung jawab dan transparansi yang lebih besar dalam penetapan keputusan di bidang usaha, serta dalam hubungan antara pemerintah dan dunia usaha;
5. Mampu memperkuat corporate governance, menciptakan kesempatan kerja; dan
6. Dapat memberikan ruang fiskal yang memungkinkan pemerintah memenuhi kebutuhan di sektor sosial dikarenakan persaingan usaha dapat memberikan suatu tambahan sebagai kepemilikan negara atau untuk mengatur kegiatan perekonomian.

Keberadaan persaingan usaha dalam suatu pasar memberikan suatu efek tertentu bagi para pelaku usaha, dimana memungkinkan bagi beberapa pelaku usaha yang memiliki kinerja baik akan dihargai dalam suatu pasar, dan memberikan suatu sanksi bagi para pelaku usaha yang memiliki kinerja kurang baik. Dengan keadaan tersebut, keberadaan persaingan usaha dapat menjadi sebuah pendorong kemajuan para pelaku usaha, kemudian dapat memberikan ruang bagi pelaku usaha yang baru untuk dapat ikut masuk kedalam pasar, dan efisiensi kegiatan pelaku usaha dapat ditingkatkan. Akibat hal ini tentu produktivitas

dapat ditingkatkan baik modal maupun tenaga kerja, kemudian keadaan demikian mampu memberikan penghematan atas biaya produksi dikarenakan konsep efisiensi yang digunakan dan dapat memperbaiki daya saing bagi para pelaku usaha. Persaingan usaha ini memberikan suatu penghematan tidak langsung kepada konsumen dikarenakan harga produk yang dihasilkan juga akan menjadi jauh lebih murah dan lebih berkualitas, kuantitas menambah serta keaneragaman produk yang banyak menjadi suatu keuntungan yang didapat oleh konsumen dengan adanya keberadaan persaingan usaha ini.²⁰ Namun, ada kalanya suatu persaingan usaha yang mencapai titik terpanas mereka untuk dapat menarik konsumen berujung pada penggunaan harga sebagai alat dalam persaingan. Hal yang demikian membuat pelaku usaha cenderung untuk melakukan penurunan harga jual untuk saling berebut hati konsumen yang berujung pada “Perang Harga”. Keadaan tersebut jelas merupakan hal yang tidak diinginkan oleh para pelaku usaha karena dapat berdampak kepada persaingan yang tidak sehat, karena apabila terus berjalan mungkin pelaku usaha bisa rela untuk harus menjual harga barang dibawah harga pokok atau biaya produksi untuk dapat merebut hati konsumen.

Terdapat beberapa macam persaingan usaha yang dapat diketahui dari sistem pasar saat ini, yaitu:²¹

²⁰ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, Hlm. 29

²¹ *Ibid.*, Hlm. 164-165

1. Persaingan Sempurna (*Pure Competition*) merupakan suatu persaingan usaha dengan bentuk persaingan dimana terdapat dalam suatu pasar terdapat banyak pelaku usaha yang terjun bersama dalam pasar untuk melayani atau menjual suatu produk masing – masing. Dimana kebanyakan dari para pelaku usaha ini tergolong sebagai pengusaha – pengusaha kecil sehingga tidak terdapat suatu penguasaan pasar oleh satu pihak tertentu. Mereka bersaing bersama – sama dengan kondisi yang sama dalam suatu pasar dengan produk yang mereka tawarkan. Pelaku usaha tidak mampu menanamkan pengaruhnya kepada konsumen. Posisi persaingan yang demikian merupakan persaingan usaha yang paling baik.
2. Persaingan Monopolistik (*Monopolistic Competition*) merupakan bentuk persaingan usaha dimana para pelaku usaha yang terjun dalam pasar tidak terlalu banyak sehingga persaingan yang ditimbulkan memberikan peluang untuk pelaku usaha mampu memberikan atau menanamkan pengaruhnya kepada konsumen. Pelaku usaha dapat mempengaruhi konsumen melalui alat – alat pemasaran (*Marketing Mix*) yang lain tidak semata – mata dengan harga saja.
3. Persaingan Oligopoli (*Oligopolistic Competition*) dalam persaingan ini pelaku usaha yang ikut didalamnya sedikit dan tergolong sebagai perusahaan – perusahaan besar. Kemungkinan penggunaan harga sebagai alat persaingan sangat kecil terjadi atau marginal.

Persaingan dalam pasar biasanya mengunggulkan kualitas produksi, packaging, merek dagang, promosi serta distribusi yang dapat lebih memuaskan konsumen.

4. Monopoli (*Monopoly*) dalam hal ini hanya terdapat satu pelaku usaha yang merupakan satu – satunya perusahaan yang melayani kebutuhan seluruh masyarakat sehingga bentuk dari perusahaan ini tergolong sebagai perusahaan besar atau raksasa.

Dalam konsepsi persaingan usaha, suatu harga menjadi sebuah faktor yang dapat diasumsikan sebagai pengaruh terhadap permintaan dan penawaran, dan dalam kondisi lain masuk kedalam *ceteris paribus*, persaingan usaha akan dengan sendirinya menghasilkan suatu barang atau jasa yang memiliki daya saing dengan kualitas yang baik, melalui beberapa mekanisme produksi yang lebih efisien dan efektif serta memilih faktor produksi yang paling minim. Dalam ekonomi pasar yang demikian, persaingan memiliki beberapa pengertian:²²

- a. Persaingan menunjukkan banyaknya pelaku usaha yang menawarkan/memasok barang atau jasa tertentu ke pasar yang bersangkutan. Barang sedikitnya pelaku usaha yang menawarkan barang atau jasa menunjukkan struktur pasar (*market structure*) dari barang atau jasa tersebut.

²²Gunawan Widjaja, *Merger Perspektif Monopoli*, Cetakan Pertama, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002, Hlm. 9

b. Persaingan merupakan suatu proses dimana masing – masing perusahaan berupaya memperoleh pembeli/langganan bagi produk yang dijualnya, yang antara lain dapat dilakukan dengan:

- 1) Menekan harga (*price competition*)
- 2) Persaingan buku harga (*non-price competition*), misalnya yang dilakukan melalui diferensiasi produk, pengembangan ha katas kekayaan intelektual, promosi, pelayanan purna jual, dan lain – lain
- 3) Berusaha secara lebih efisien (*low-cost production*)

Keberadaan konsep persaingan dalam dunia usaha secara signifikan dapat menjauhkan lingkungan pasar dari praktek persaingan yang tidak sehat dan monopoli. Persaingan yang tidak sehat memberikan suatu dampak yang buruk bagi para pelaku usaha dalam lingkungan pasar karena dapat berefek pada efisiensi sumber daya baik dalam kegiatan produksi maupun distribusi. Atas hal tersebut banyak penolakan terkait keberadaan persaingan yang tidak sehat dan monopoli seperti:²³

- a. Konsumen tidak mempunyai hak pilih terhadap produk yang ada di pasar. ini terjadi karena semua penawaran dikuasai oleh produsen tunggal.
- b. Konsumen menjadi rentan terhadap produsen.

²³ Suyud Margono, *Op. Cit*, Hlm. 41

c. Monopoli menghambat terjadinya peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi dan teknologi.

Inti dari sebuah persaingan usaha sesungguhnya merupakan suatu akibat yang timbul dari keberadaan usaha para pelaku usaha di lingkungan pasar yang mana keuntungan didapat dengan bersaing secara sehat dalam sebuah industry. Namun, terkadang terdapat kondisi dimana para pelaku usaha melewati batas yang dapat diterima untuk membatasi suatu persaingan pasar dengan tidak mencoba mencari keuntungan sebagai tujuan utama tapi malah mencoba untuk meningkatkan posisi mereka untuk dapat memberikan pengaruh dan berakibat merugikan atau merusak dunia persaingan dalam pasar. Hal ini akan berimbas pula kepada konsumen serta pemasok. Ujung dari keadaan persaingan yang demikian akan berakibat pada naiknya harga barang menjadi lebih tinggi, produksi yang menurun, hilangnya efisiensi ekonomis dan pengalokasian yang keliru dari sumber – sumber atau kombinasi dari padanya.²⁴

Di Indonesia Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33 pada tanggal 5 Maret 1999 menjadi sebuah alat

²⁴R.S Khemani dan D.M Shapiro, *Glosari Undang – Undang Persaingan dan Ekonomi Organisasi Industri*, Jakarta: OECD Paris, 2000, Hlm. 3

dalam mencapai tujuan luas peraturan perundang undangan yakni sebagai suatu perangkat untuk kriteria yang konsisten dalam hal evaluasi, serta menjadi identifikasi untuk mengetahui manfaat yang diberikan. Penggunaan prinsip persaingan usaha dalam peninjauan peraturan perundang – undangan menjadi sangat penting untuk dapat melakukan pengurangan aturan yang tidak perlu yang dapat menghambat persaingan usaha. Undang – undang persaingan usaha menjadi sebuah standard dalam memberikan solusi atau nasihat yang konsisten dan bermutu untuk evaluasi biaya dan manfaat dalam usul perubahan sejumlah peraturan komersial.²⁵

Dengan ini sesungguhnya pihak produsen merupakan pihak yang diharapkan dari adanya persaingan tersebut untuk dapat menimbulkan suatu persaingan yang sehat dengan tercapainya *low-cost production*, atau efisiensi. Dengan adanya kebijakan dalam persaingan usaha ini diharapkan dapat mendorong penggunaan sumber daya ekonomi lebih efisien guna melindungi kepentingan masyarakat sehingga persaingan usaha harus terpelihara dan berjalan dengan baik.

1.6.2 Azas dan Tujuan Persaingan Usaha

Ketentuan mengenai azas yang digunakan dalam hukum persaingan usaha telah diatur secara jelas dalam Pasal 2 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan

²⁵ Syamsul Ma'arif, *Op. Cit*, Hlm. 17

Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang berbunyi: *“pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”*. Dalam ketentuan ini para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya diharapkan dapat memperhatikan asas demokrasi ekonomi yang bukan terfokus pada kepentingan pelaku usaha saja melainkan seimbang antara pelaku usaha dan masyarakat dalam bentuk kepentingan umum. Pasal ini merupakan dasar penyusunan Undang – Undang ini serta secara konstitusional selaras dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 33 ayat (4) Undang – Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa *“perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.”*

Mengenai tujuan hukum anti monopoli berdasarkan perspektif Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dirumuskan dalam ketentuan Pasal 3 yang menyatakan bahwa: *“Tujuan pembentukan undang – undang ini adalah:*

- a. Menjaga kepentingan umum dan menjaga efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan usaha yang sama sebagai pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil.
- c. Mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang di timbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. Terciptanya efektifitas dan efisiensi persaingan usaha.

1.6.3 Pendekatan dalam Hukum Persaingan Usaha

Pendekatan *rule of reason* dan *per se illegal* telah lama diterapkan oleh Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat untuk menilai apakah suatu tindakan dari pelaku usaha melanggar Undang – undang persaingan usaha. *Rule of reason* adalah pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan, sebaliknya *per se illegal* menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu adalah illegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang

ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan tersebut.²⁶ Sebagaimana yang telah dirangkum dalam tabel berikut :

		JENIS PERJANJIAN/KEGIATAN	PASAL
1.	<i>Per Se Illegal</i>	Penetapan Harga	5
		Perjanjian Terutup	15
		Persekongkolan	24
		Posisi Dominan	25
		Jabatan Rangkap	26
2.	<i>Rule of Reason</i>	Oligopoli	4
		Pembagian Wilayah	9
		Kartel	11
		Trust	12
		Oligopsoni	13
		Monopoli	17
		Monopsoni	18
		Penguasaan Pasar	19
		Jual Rugi Produk	20
		Jabatan Rangkap	26
Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan	28		

Tabel 1. Kualifikasi Pendekatan Pada Jenis Persaingan Usaha.

²⁶ Tri Anggraini, *Penerapan Pendekatan “Rule of Reason” dan “Per se Illegal” dalam Hukum Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Nomor 2 Tahun 2005, Hlm. 5

Menurut Kissane dan Bencrofe, suatu perbuatan dalam pengaturan persaingan usaha dikatakan *per se illegal*, apabila pengadilan telah memutuskan secara jelas adanya anti persaingan, di mana tidak diperlukan lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dari masalah yang ada guna memutuskan, bahwa tindakan tersebut telah melanggar hukum. Menurut Yahya Harahap, *per se illegal* artinya adalah sejak semula tidak sah, oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum. Suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang sudah diatur, jika perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan dalam Undang - undang persaingan usaha tanpa ada suatu pembuktian, dan itulah yang disebut sebagai *per se illegal*. Ada dua syarat yang harus dipenuhi dalam pendekatan *per se illegal*, yaitu:²⁷

- 1) Pendekatan tersebut harus ditujukan kepada perilaku usaha/bisnis, untuk diterapkan pada kondisi pasar yang bersangkutan, karena putusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut.
- 2) Adanya identifikasi secara cepat atau mudah tentang jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses di pengadilan harus dapat ditentukan secara mudah.

²⁷ Suhasril, et. al., *Op.Cit.*, Hlm. 109.

Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang menggunakan analisis pasar serta dampaknya terhadap persaingan, sebelum dinyatakan sebagai melanggar undang – undang. *Rule of reason* diterapkan pada tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. *Rule of reason* terdapat syarat untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu dan lain sebagainya. Pertimbangan faktor - faktor tersebut telah dilakukan barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak. Pendekatan *rule of reason* menuntut kemampuan untuk membuktikan adanya dampak telah terjadi persaingan usaha tidak sehat.²⁸

Kebanyakan putusan pengadilan dan para pengamat berasumsi, bahwa pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* merupakan standar yang saling berlawanan untuk melakukan analisis *antitrust*, namun dalam kenyataannya mereka menganggap, bahwa keduanya merupakan satu kesatuan. Artinya, bahwa dalam satu kasus tertentu, pengadilan akan menetapkan keputusan dilandasi pendekatan metode *rule of reason*, tetapi dalam kasus yang sejenis lainnya digunakan pendekatan *per se illegal*, atau bahkan secara bersamaan akan digunakan kedua pendekatan tersebut. Perbedaan yang jelas diantara pendekatan *per se*

²⁸ *Ibid.*, hlm. 110.

illegal dan *rule of reason*, tetapi keduanya bisa saling melengkapi dan tidak inkonsistensi.²⁹

1.6.4 Perjanjian yang Dilarang dalam Persaingan Usaha

Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merumuskan bahwa perjanjian dapat dalam bentuk tertulis maupun tidak tertulis, kedua – duanya diakui atau digunakan sebagai alat bukti dalam kasus persaingan usaha.

1. Oligopoli

Adanya produsen-produsen yang mempunyai kekuatan pasar atau mampu mengendalikan harga pasar, salah satunya adalah pasar oligopoli, dimana hanya ada beberapa produsen dan hanya ada beberapa pesaing. Bila produsen yang oligopoli ingin dapat keuntungan atau profit maksimum, maka bisa dilakukan dengan jalan berkolaborasi atau bekerja sama dengan produsen lain menurunkan supply, sehingga harga jual menjadi meningkat. Oleh karenanya produsen dapat bertindak sebagai *Price Setter*. Kondisi pasar oligopoli ini pada dasarnya dapat terjadi karena 2 (dua) hal, yaitu: pertama, bertujuan untuk membatasi persaingan diantara para produsen-produsen. Kedua, karena terjadi secara alamiah, hal ini dikarenakan biasanya pasar oligopoli ini terbentuk pada industri yang membutuhkan *capital*

²⁹ Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, Jakarta: ROV Creative Media, 2009, Hlm. 88.

intensive, dan keahlian tertentu. Hal ini dikarenakan dapat membahayakan persaingan di pasar, dimana produsen-produsen yang mempunyai kekuatan pasar mampu mengendalikan harga pasar.³⁰

Beberapa karakteristik dari pasar oligopoli antara lain:

- a) Terdapat banyak pembeli di pasar
- b) Hanya terdapat beberapa penjual (*Few Sellers*) Yaitu hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar. Hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-masing perusahaan di pasar cukup signifikan. Selain itu adanya *barrier to entry* yang mampu menghalangi pemain baru untuk masuk ke dalam pasar.
- c) Saling Ketergantungan (*Interdependence*) Dimana pada struktur pasar persaingan sempurna maupun persaingan monopolistis, keputusan perusahaan atas harga dan kuantitas hanya mempertimbangkan tingkat permintaan di pasar dan biaya produksi yang dikeluarkan. Sementara di pasar oligopoli, keputusan strategis perusahaan sangat ditentukan oleh perilaku strategis perusahaan lain yang ada di pasar.
- d) Produk yang dijual bisa bersifat identik, namun bisa pula berbeda dengan kualitas standar yang telah ditentukan
- e) Penggunaan iklan sangat intensif

³⁰ Rizki Tri Anugrah, *Analisis Yuridis Dampak Terjadinya Pasar Oligopoli Bagi Persaingan Usaha Maupun Konsumen Indonesia*, Jurnal Cahaya Keadilan Volume 3 Nomor 2, 2019, Hlm.69

- f) Pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar jenis barang atau jasa jenis tertentu.

2. Penetapan Harga

Penetapan harga adalah perjanjian di antara para penjual untuk menaikkan atau menetapkan harga, guna membatasi persaingan antar perusahaan dan meraih keuntungan yang lebih tinggi.³¹ Larangan penetapan harga diatur dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, jenis-jenis penetapan harga yang dilarang adalah sebagai berikut:³²

- a) perjanjian penetapan harga (Pasal 5),
- b) diskriminasi harga (Pasal 6),
- c) penetapan harga dibawah pasar (Pasal 7),
- d) Penetapan harga jual kembali (Pasal 8).

Perjanjian penetapan harga adalah perjanjian yang dilarang dalam Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dengan memberikan ketentuan bahwa pelaku usaha dilarang untuk membuat perjanjian tertentu dengan pelaku usaha pesaingnya. Larangan yang dimaksud merupakan larangan terhadap keabsahan objek perjanjian. Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan bahwa setiap

³¹ Suyud Margono, *Op.Cit*, Hlm.84

³² Yan Weilly, "Tinjauan Yuridis Penetapan (*Price Fixing*) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kasus Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 03/Kppu-I/2003)", Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum, Volume IV, No.2, 2017, Hlm.2

perjanjian yang dibuat dengan objek perjanjian berupa hal-hal dilarang oleh Undang-Undang adalah batal demi hukum, dan karenanya tidak dapat dilaksanakan oleh para pelaku usaha yang menjadi subjek perjanjian.³³

Penetapan harga dilarang karena akan mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan harga (*price competition*). Adanya penetapan harga mengakibatkan kebebasan menentukan harga secara independen menjadi kurang. Selain merugikan persaingan, tindakan penetapan harga juga merugikan konsumen dalam bentuk harga yang lebih tinggi dan jumlah barang yang tersedia lebih sedikit.³⁴

3. Pembagian Wilayah

Pasal 9 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pembagian wilayah yang dimaksud pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

³³ Endang Andrianti, *Perjanjian penetapan Harga Gula Impor Dalam Upayah Mencegah Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia (Studi Putusan Perkara Nomor: 08/KPPU-I/2015)*, Jurnal Ilmiah, Fakultas Hukum Universitas Mataram Tahun 2018, Hlm. 9.

³⁴Susanti Adi Nugroho, *Pengaturan Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung, 2001, Hlm. 34.

4. Pemboikotan

Boikot merupakan penghentian pasokan barang oleh produsen untuk memaksa distributor menjual kembali barang tersebut dengan ketentuan khusus. Adapula pengertian lain dari boikot adalah pelanggaran impor atau ekspor, atau pelanggaran sama sekali melakukan perdagangan internasional dengan negara tertentu oleh negara-negara lain. Terkait pengaturan larangan adanya perjanjian pemboikotan diatur dalam Pasal 10 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pengaturannya para pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang dapat menghalangi kegiatan pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, menolak menjual barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain yang mengakibatkan kerugian dan membatasi kegiatan perekonomian pelaku usaha lain dalam hal menjual atau membeli setiap barang atau jasa dari pasar bersangkutan.

5. Kartel

Kartel sendiri merupakan persekongkolan atau persekutuan di antara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga dan penjualannya, serta memperoleh posisi monopoli. Kartel sendiri pengaturannya berada di dalam Pasal 11 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Perjanjian yang termasuk dalam perjanjian kartel yang dilarang dilakukan diantaranya perjanjian

tingkat produksi, perjanjian tingkat harga atau perjanjian tingkat wilayah pemasaran suatu produk barang maupun jasa.

6. *Trust*

Pasal 12 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat *trust* merupakan situasi di mana ketika beberapa perusahaan atau perseroan bergabung untuk membuat perjanjian guna menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan, yang tujuan dari bergabungnya beberapa perusahaan atau perseroan ini untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa. Adanya perjanjian *trust* ini dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan.atau persaingan usaha tidak sehat.

7. *Oligopsoni*

Dalam perjanjian oligopsoni tujuan dari adanya perjanjian ini adalah untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar yang bersangkutan. Dalam pengaturan Pasal 13 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, larangan oligopsoni mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, pelaku usaha patut diduga melakukan perjanjian oligopsoni apabila dua atau tiga pelaku usaha menguasai pangsa pasar lebih dari 75% untuk satu jenis barang atau jasa tertentu.

8. Integrasi Vertikal

Pasal 14 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengenai integrasi vertikal adalah suatu penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu dari hulu (*upstream*) sampai hilir (*downstream*) atau proses berlanjut atas suatu jasa layanan tertentu oleh pelaku usaha tertentu. Tujuannya untuk menguasai produksi sejumlah produk, artinya Penguasaan bahan baku, produksi/operasi dan pangsa pasar yang dilakukan oleh suatu pelaku usaha dalam suatu rangkaian produksi, produk tersebut termasuk serangkaian produksi hasil pengolahan atau proses lanjutan, termasuk produk dalam rangkaian produksi tersebut baik secara langsung maupun tidak langsung, sehingga dapat merugikan masyarakat, suatu kondisi dimana masyarakat harus menanggung biaya akibat terjadinya persaingan tidak sehat, seperti harga yang tidak wajar, kualitas barang/jasa yang rendah, pilihan yang terbatas/kelangkaan dan turunnya kesejahteraan (*welfare loss*).

9. Perjanjian Tertutup

Perjanjian tertutup merupakan salah satu bentuk teknis dari hambatan vertikal (*vertical restraint*). Dalam Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terdapat beberapa pasal yang mengatur strategi hambatan vertikal semacam ini dan khusus

untuk perjanjian tertutup diatur dalam Pasal 15. Beberapa perjanjian yang dilarang meliputi :

- 1) Perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau di tempat tertentu (dalam hukum persaingan usaha, dalam Bahasa Inggris istilahnya adalah *exclusive dealing*).
- 2) Perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha dengan pihak (pelaku usaha) 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 (dalam hukum persaingan usaha, dalam Bahasa Inggris istilahnya adalah *tying agreement*).
- 3) 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 (dalam hukum persaingan usaha, dalam Bahasa Inggris istilahnya adalah *special discount*):
 - 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.

10. Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri

Pasal 16 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak luar negeri yang dalam ketentuan perjanjian mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

1.6.5 Kegiatan yang Dilarang dalam Persaingan Usaha

Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, juga terdapat kegiatan yang dilarang untuk dilakukan oleh para pelaku usaha, yaitu:

1. Monopoli

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, bahwa terdapat perbedaan antara monopoli dengan praktek monopoli, yang mana monopoli merupakan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha, sedangkan praktek

monopoli merupakan pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi, pemasaran dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Dengan demikian praktek monopoli lah yang merupakan perbuatan melawan hukum dalam persaingan usaha.

Berdasarkan kamus Ekonomi *Collins* yang dimaksud dengan monopoli adalah salah satu jenis struktur pasar yang mempunyai sifat-sifat, bahwa satu perusahaan banyak pembeli, kurangnya produk pengganti serta adanya pemblokiran pasar (*barrier to entry*) yang tidak dapat dimasuki oleh pelaku usaha lainnya.³⁵

Kesimpulannya bahwa praktek monopoli adalah salah satu bagian dari perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mana kriterinya yakni terdapat satu atau lebih pelaku usaha yang menguasai pemasaran, barang dan atau jasa tertentu sehingga pelaku usaha tersebut tidak memiliki pesaing.

Pelaku usaha patut diduga melakukan praktek monopoli apabila memenuhi unsur sesuai Pasal 17 Ayat (2) Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu barang dan atau jasa belum ada penggantinya, menghambat pelaku usaha lain masuk ke dalam

³⁵Christopher Pass dan Bryan Lowes, *Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 19

persaingan usaha yang sama atau satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu.

2. Monopsoni

Pasal 18 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Monopsoni adalah keadaan yang terjadi di suatu pasar dimana hanya ada satu pembeli (yang memiliki posisi dominan) bagi suatu produk tertentu. Dengan posisi dominan yang dimiliki pembeli ini dapat memaksa para penjual untuk menyetujui harga dan persyaratan-persyaratan yang ditetapkan oleh pembeli tunggal tersebut. Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau 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 satu jenis barang atau jasa tertentu.

3. Penguasaan Pasar

Pasal 18 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baiksendiri-sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan usaha yang sama pada pasar

yang bersangkutan, dan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Ukuran penguasaan pasar tidak harus 100%, penguasaan 50% atau 75% saja sudah tidak dapat dikatakan mempunyai market power.

4. Persekongkolan

Persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 Undang Undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan yang bersekongkol. Terjadinya persekongkolan akan menghilangkan persaingan antar pelaku usaha, dalam sistem ekonomi pasar mengandalkan pada proses persaingan, membuat para produser harus bertindak secara efisien dan inovatif. Namun dalam prakteknya, kebanyakan pelaku usaha atau produser mengelakkan persaingan itu sendiri. Dan produser membuat penguasaan pasar dengan berkolaborasi antar pelaku usaha.³⁶

Pasal 22 - 24 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kegiatan persekongkolan yang mengatur dan atau menentukan pemenang tender dapat menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, pelaku usaha dilarang mendapat informasi

³⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, cet. 1, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2010, Hlm. 163.

kegiatan usaha pesaingnya yang dikategorikan sebagai rahasia perusahaan, serta dilarang bersekongkol untuk menghambat produksi dan pemasaran barang atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

1.7 Tinjauan Umum tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

1.7.1 Status dan Keanggotaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (yang selanjutnya disebut KPPU) adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain, hal ini didasarkan pada penjelasan pasal 30 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU bertanggung jawab langsung kepada Presiden dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Namun walaupun demikian, KPPU tetap menjadi suatu lembaga yang terbebas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah dan hubungan atas bawah dengan Presiden dalam hal pelaporan hanya sebagai bentuk pelaksanaan prinsip adminisrasi yang baik. Dalam pasal 35 Huruf G Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga menyebutkan bahwa KPPU memiliki kewajiban untuk menyampaikan laporan berkala atas

hasil kerjanya kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Pelaporan langsung yang dilakukan oleh KPPU ini kepada DPR memang sesuai dengan kebiasaan internasional di beberapa negara.³⁷

Dalam dunia usaha terkait persaingan usaha, KPPU diberikan suatu tanggung jawab untuk melakukan penegakan hukum terhadap para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap aturan didalam Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Hakikat penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan – keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum tersebut tidak lain adalah pikiran – pikiran badan – badan pembuat undang – undang yang dirumuskan dalam peraturan – peraturan itu.³⁸ Setidaknya KPPU sebagai suatu penegak hukum dalam membuat putusan haruslah memperhatikan asas atau prinsip keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.³⁹

Merujuk ketentuan Pasal 31 Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU terdiri atas seorang Ketua

³⁷ Knud Hansen, *Undang – Undang No. 5 Tahun 1999: Undang – Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat = Law Concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition*, Jakarta: Katalis, 2002, Hlm. 307

³⁸ I Made Sarjana, *Prinsip – Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Sidoarjo: Zifatama Publishing, 2014, Hlm. 18

³⁹*Ibid.*, Hlm. 28

merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan sekurang – kurangnya 7 (tujuh) orang anggota. Anggota Komisi diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Untuk masa jabatan anggota komisi adalah 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Apabila karena berakhirnya masa jabatan akan terjadi kekosongan dalam keanggotaan komisi, maka masa jabatan anggota dapat diperpanjang sampai pengangkatan anggota baru.

Pasal 32 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, persyaratan keanggotaan Komisi adalah:

- 1) warga negara Republik Indonesia, berusia sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) tahun dan setinggi-tingginya 60 (enam puluh) tahun pada saat pengangkatan;
- 2) setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- 3) beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- 4) jujur, adil, dan berkelakuan baik;
- 5) bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia;
- 6) berpengalaman dalam bidang usaha atau mempunyai pengetahuan dan keahlian di bidang hukum dan atau ekonomi;
- 7) tidak pernah dipidana;
- 8) tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan; dan
- 9) tidak terafiliasi dengan suatu badan usaha.

Pasal 33 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa, keanggotaan Komisi berhenti karena :

- 1) meninggal dunia;
- 2) mengundurkan diri atas permintaan sendiri;
- 3) bertempat tinggal di luar wilayah negara Republik Indonesia;
- 4) sakit jasmani atau rohani terus menerus;
- 5) berakhirnya masa jabatan keanggotaan Komisi; atau diberhentikan

Pengaturan susunan organisasi KPPU dikemukakan dalam Pasal 34 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang menyatakan bahwa pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Keputusan Presiden yang dimaksud telah ditetapkan dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 yang mengatur pembentukan, susunan organisasi, tugas, dan fungsi KPPU. Berdasarkan Pasal 8 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, susunan organisasi Komisi terdiri dari:

- 1) anggota Komisi
- 2) sekretariat

Selain itu, berdasarkan Pasal 9 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi terdiri atas Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap

anggota, dan sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang anggota. Berdasarkan Pasal 12 Ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, untuk kelancaran pelaksanaan tugas, Komisi dibantu oleh sekretariat, serta berdasarkan Pasal 13 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, apabila diperlukan, Komisi dapat membentuk kelompok kerja sesuai dengan kebutuhan. Kelompok kerja terdiri dari orang-orang yang berpengalaman dan ahli sesuai bidang masing-masing yang diperlukan dalam menangani perkara tertentu dan dalam waktu tertentu.

Pembiayaan KPPU, berdasarkan Pasal 15A Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan/atau sumber-sumber lain yang diperbolehkan oleh peraturan perundang-undangan. Penyusunan rencana kerja dan anggaran dikelola oleh Ketua Komisi selaku Pengguna Anggaran di lingkungan Komisi.

1.7.2 Peran dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

KPPU sebagai lembaga administrative yang meskipun memiliki fungsi untuk melakukan penegakan hukum khususnya dalam hukum persaingan usaha, KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus yang dapat menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata.⁴⁰ Karena pada

⁴⁰ Andi Fahmi Lubis, et. Al., *Op.Cit.*, Hlm. 313.

dasarnya keberadaan KPPU sebagai lembaga penegak hukum menjalankan fungsinya bertindak demi kepentingan umum.⁴¹ KPPU bukanlah satu – satunya lembaga yang memiliki kewenangan dalam menangani perkara persaingan usaha. Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung juga memiliki wewenang serupa, Pengadilan Negeri berwenang menangani keberatan tingkat pertama atau banding terhadap putusan yang dijatuhkan oleh KPPU, sedangkan Mahkamah Agung mempunyai kewenangan pada tingkat kedua atau terakhir yaitu kasasi untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum persaingan usaha apabila salah satu pihak keberatan terhadap keputusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri tersebut.

Selayaknya komisi pengawas persaingan usaha di negara lain, KPPU juga diberikan kewenangan dan tugas yang sangat luas, meliputi wilayah konsultatif, yudikatif, legislatif dan eksekutif. Dengan demikian lembaga ini sering dikatakan memiliki fungsi dan wewenang yang tumpang tindih karena bertindak sebagai investigator (*investigation function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prosecuting function*), pemutus (*adjudication function*), maupun fungsi konsultatif (*consultative function*). Walaupun demikian beberapa kalangan menganggap KPPU bukan lembaga judicial maupun penyidik, melainkan lembaga penegak hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah persaingan usaha karena peran *multi function* serta keahlian

⁴¹ *Ibid.*, Hlm. 315

yang dimilikinya akan mampu mempercepat proses penanganan perkara.⁴²

KPPU dapat dikatakan memiliki kewenangan yang menyerupai lembaga konsultatif karena salah satu tugas KPPU adalah memberi saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam hal yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal ini KPPU secara tidak langsung berperan dalam pembentukan kebijakan pemerintah, khususnya untuk menghindari kebijakan yang kontra kompetitif yang seringkali tidak sadar diambil oleh pemerintah. Hal ini telah dilakukan KPPU ketika memberikan saran kepada *The Indonesian National Air Carriers Association (INACA)* untuk tidak membuat keputusan untuk para maskapai penerbangan nasional menetapkan satu harga yang seragam.⁴³

Arie Siswanto mengambil pendapat R Shyam Khemani pada buku Hukum Persaingan Usaha menegaskan bahwa, tujuan-tujuan hukum persaingan usaha setiap negara berada pada satu titik tertentu diantara kedua kutub ekstrem pertimbangan ekonomi dan non ekonomi (Arie Siswanto, 2004: 26), untuk itulah Pasal 35 Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, memberikan tugas kepada KPPU meliputi:

⁴² Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jakarta: Jala Permata Aaksara, 2009, Hlm.17

⁴³ *Ibid.*, Hlm.18

- 1) Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
- 2) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- 3) Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- 4) Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- 5) Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 6) Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999;
- 7) Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja KPPU kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Selain tugas di atas, berdasarkan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan

Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU juga memiliki wewenang yang meliputi:

- 1) Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 2) Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 3) Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh KPPU sebagai hasil dari penelitiannya;
- 4) Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 5) Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999;
- 6) Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999;

- 7) Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang yang tidak bersedia memenuhi panggilan KPPU;
- 8) Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999;
- 9) Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- 10) Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- 11) Memberitahukan putusan KPPU kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 12) Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam menjalankan wewenangnya menurut Mustafa dalam bukunya menjelaskan bahwa KPPU memiliki 2 jenis wewenang yakni:⁴⁴

- a. wewenang aktif adalah wewenang yang diberikan kepada komisi melalui penelitian. Komisi berwenang melakukan penelitian

⁴⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit.*, Hlm. 267

- terhadap pasar, kegiatan, dan posisi dominan. Komisi juga berwenang melakukan penyelidikan, menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan, memanggil pelaku usaha, memanggil dan menghadirkan saksi-saksi, meminta bantuan penyidik, meminta keterangan dari instansi pemerintahan, mendapatkan dan meneliti dokumen dan alat bukti lain, memutuskan dan menepatkan, serta menjatuhkan sanksi administrative;
- b. wewenang pasif, menerima laporan dari masyarakat dari atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Wewenang dimaksudkan sebagai suatu hak yang telah ditetapkan dalam tata tertib sosial untuk menetapkan kebijaksanaan, menentukann keputusan – keputusan mengenai masalah penting dan untuk menyelesaikan pertentangan – pertentangan.⁴⁵ Dengan demikian KPPU yang telag diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 dapat memberikan suatu penyelesaian untuk menyelesaikan pertentangan yang timbul di dunia usaha akibat persaingan usaha yang tidak sehat.

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Teori Peranan*, Jakarta: Bumi Aksara, 2002, Hlm. 280

1.8 Metode Penelitian

1.8.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan oleh penulis dalam tulisan ini adalah yuridis normatif. Pendekatan ini dilakukan dengan berdasarkan hdasar hukum utama dengan cara menelaah teori – teori, konsep – konsep, asas- asas hukum serta peraturan perundang – undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini juga dikenal sebagai pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku – buku, peraturan perundang – undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

1.8.2 Sumber Data

Dalam proses penelitian hukum diperlukan sumber – sumber penelitian yang dapat dijadikan rujukan dalam pemecahan suatu isu hukum yang dihadapi. Berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini, bahan hukum yang digunakan oleh penulis yaitu :

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan, yurisprudensi atau putusan pengadilan dan perjanjian internasional.⁴⁶ Bahan hukum tersebut terdiri atas:

a. Undang – Undang Dasar Republik Indonesia 1945

⁴⁶ Mukti Fajar, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, Hlm.157

- b. Kitab Undang - undang Hukum Perdata (*Brugerlijk Wetboek*);
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat
- d. Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat
- f. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Prkatik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan lebih lanjut sebagai referensi terhadap bahan hukum primer.⁴⁷ Penjelasan tersebut dapat berupa:

- a. Buku - buku teks terkait permasalahan yang dibahas;
- b. Kamus - kamus hukum;
- c. Jurnal - jurnal hukum, dan
- d. Doktrin-doktrin sarjana hukum;
- e. Putusan hakim atau yurisprudensi.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan - bahan yang memberi petunjuk yang menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder, seperti: ensiklopedia, indeks kumulatif, kamus-kamus (hukum), dan

⁴⁷ *Ibid*, Hlm. 158.

sebagainya. Kepustakaan yang dicari dan dipilih relevan dan mutakhir, agar dapat diperoleh informasi yang terbaru dan berkaitan erat dengan permasalahannya.⁴⁸

1.8.3 Metode Pengumpulan Data

Dalam sebuah penelitian, prosedur pengumpulan bahan hukum merupakan sesuatu yang harus diperhatikan. Penulis menggunakan penelitian kepustakaan, karena penulis melakukan pengumpulan bahan – bahan berupa bahan primer yang diantaranya adalah peraturan perundang – undangan terkait dan pengumpulan bahan sekunder yang digunakan untuk referensi, diantaranya berupa artikel, jurnal, penelitian ilmiah, dan sumber – sumber hukum lainnya. Riset kepustakaan atau studi pustaka merupakan rangkaian kegiatan yang berhubungan dengan pengumpulan data pustaka, membaca, mencatat, dan mengolah bahan penelitian yang ada.⁴⁹

1.8.4 Metode Analisis Data

Pengolaan data dalam penelitian normatif lebih menekankan pada langkah – langkah spekulatif teoritis dan analisis normatif kualitatif. Penullis juga menggunakan penafsiran sistematis yaitu menghubungkan interpretasi bahasa, mengartikan ketentuan hukum dalam pasal terkait diartikan sebagaimana orang biasa menggunakan bahasa sehari – hari.⁵⁰

⁴⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, Hlm.13

⁴⁹ Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008, Hlm.3

⁵⁰ H. Enju Juanda, *Penalaran Hukum (Legal Reasoning)*, Jurnal Galuh Justisi Volume 5 Nomor 1, 2017. Hlm. 163

1.8.5 Lokasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penulisan skripsi ini, penulis melakukan penelitian diberbagai ruang baca perpustakaan baik di dalam dan diluar Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jawa Timur dan di Kantor KPPU Kanwil IV Jawa Timur.

1.8.6 Waktu Penelitian

Waktu penelitian ini adalah 4 (empat) bulan, dimulai pada tanggal 1 September 2021 sampai bulan Desember 2021, yang meliputi tahap persiapan penelitian yakni pengajuan judul (pra proposal), *acc* judul, pencarian data, bimbingan penelitian, dan penulisan penelitian.

1.8.7 Sistematika Penelitian

Untuk memudahkan proposal skripsi ini, maka kerangka dibagi menjadi beberapa bab yang terdiri dari beberapa sub bab. Proposal skripsi dengan judul **“PERBUATAN MELAWAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM PENJUALAN TABUNG OKSIGEN DI TENGAH PANDEMI COVID-19”**. Proposal skripsi ini terbagi pembahasannya menjadi IV (empat) bab, sebagaimana memiliki antara bab satu dan lainnya terkait satu sama lain sehingga penulisan dapat dijabarkan secara sistematis.

Bab Pertama, merupakan bab pendahuluan, dalam bab ini memberikan latar belakang serta gambaran secara umum dan menyeluruh tentang pokok rumusan masalah. Bab ini berisi uraian

mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian yang digunakan adalah yuridis empiris.

Bab Kedua membahas tentang analisis perbuatan melawan hukum dalam praktik menaikkan harga tabung oksigen menurut Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang terbagi menjadi dua sub bab. Sub bab pertama membahas karakteristik terhadap penjualan tabung oksigen yang masuk dalam persaingan usaha tidak sehat menurut Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kemudian sub bab kedua membahas mengenai bentuk pertanggungjawaban hukum oleh pelaku usaha atas pelanggaran ketentuan perjanjian atau kegiatan yang dilarang berdasarkan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Bab Ketiga, membahas tentang upaya hukum atas timbulnya persaingan usaha tidak sehat pada penjualan tabung oksigen di tengah pandemi COVID-19, yang terbagi menjadi dua sub bab. Sub bab pertama membahas akibat hukum atas perbuatan melawan hukum penjualan tabung oksigen yang bertentangan dengan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kemudian sub bab kedua membahas

upaya hukum dalam persaingan usaha tidak sehat atas penjualan tabung oksigen di tengah pandemi COVID-19 menurut Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Bab Keempat, adalah bab penutup dalam penulisan skripsi yang memuat tentang kesimpulan atau ringkasan dari pembahasan rumusan masalah dan saran yang berasal dari pemikiran penulis terhadap isu yang diangkat dalam skripsi ini.