



**Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015
Bidang Persaingan Usaha
Dengan Mengacu Ketentuan dan
Praktek di Indonesia**

Oleh
Dr. Darminto Hartono, SH. LL.M
Pulung Widhi, SH. MH. LL.M

Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015
Bidang Persaingan Usaha
Dengan Mengacu Ketentuan dan
Praktek di Indonesia

Oleh

Dr. Darminto Hartono, SH. LL.M

Pulung Widhi, SH. MH. LL.M



Yoga Pratama

Dr. Darminto Hartono, SH, LL.M
Pulung Widhi, SH, MH, LL.M

Masyarakat Ekonomi Asean 2015 Bidang Persaingan Usaha Dengan Mengacu Ketentuan dan Praktek di Indonesia

ISBN : 978-602-0896-57-1

Penerbit Yoga Pratama

Jl. Puspowarno Selatan No. 53 Semarang 50143 Telp. 024-7625016, 7615670
Fax. 024-7625016

e-mail : yogapratama_014@yahoo.co.id

viii, 72 hal, 160 X 240 mm

Lay-out / Setting : Aprilya Heri Setiyawan

Desain Cover : Aprilya Heri Setiyawan

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang

Dilarang mengutip, memperbanyak, dan mengedarkan sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Undang undang Nomor 28 Tahun 2014

Pasal 112

Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan pasal 7 ayat (3) dan atau pasal 52 untuk penggunaan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Pasal 113

- (1). Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf f untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf e, dan atau huruf h, untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan atau huruf g, untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4). Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Pasal 114

Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengabaikan pembatasan penjualan dan atau penggunaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan atau hak terkait diangkut perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Abstract

Competition Law can be approached by two ways, on the one hand is supply side, but on the other hand is demand side. This is a supply side that is connected to business players, and demand side that is connected to customers. Both ways can be matched by market mechanism as principles.

Market Mechanism Principles are oriented to three aspects :

- a. Provision dealing with anti competitive agreement or arrangement (for example, bad ringing agreements, price agreements and market sharing agreements);
- b. A provision dealing with single firm conduct often called monopolization conduct (for example, predatory pricing and others forms of conduct designed either to injure existing competitiveness or to exclude competitor; and
- c. A provision dealing with proposed merger

The principles as mentioned above have been applied in developed countries as well as in Indonesia and other Asean Countries.

Key word are Supply and Demand, Market Mechanisme, Pricing/Market Agreement, Competition and Mergers.

Kata Pengantar

Ketentuan tentang persaingan usaha merupakan suatu akibat adanya krisis ekonomi tahun 1988. Krisis ekonomi adalah faktor eksternal yang mendorong timbulnya ketentuan di bidang Persaingan Usaha. Dengan kata lain, ketentuan persaingan usaha adalah pra-syarat yang wajib diterapkan sebelum disahkannya ketentuan dana oleh Internasional Monetary Fund, seperti halnya Thailand.

Pada umumnya ketentuan tentang persaingan usaha adalah sesuatu hal yang baru di Asean dimana masyarakat Asean pada umumnya bercorak otokratis sebagai lawan demokratis.

Perubahan dengan semakin terintegrasinya negara-negara Asean melalui pembentukan Masyarakat Ekonomi Asean pada tahun 2015, maka dirasakan perlu adanya prinsip-prinsip di bidang ketentuan persaingan usaha sebagai acuan dalam melakukan harmonisasi ketentuan persaingan usaha di Asean.

Ketiga prinsip persaingan usaha tersebut adalah berbasis pada Pelaku Usaha, Konsumenten dan Mekanisme Pasar. Prinsip-prinsip tersebut telah diterapkan dalam praktik ketentuan persaingan usaha di Indonesia.

ТІНЬГҮӨҢ АНХИ

ПЕРВАХОЛОН

Daftar Isi

Abstract	iii
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
Bab I Pendahuluan	1
Bab II Tujuan Pustaka	3
Bab III Metodologi Penelitian	5
Bab IV Persoalan dan Pembahasan	8
* Persoalan	8
* Pembahasan	8
* Pengertian	11
* Azas	11
* Tujuan	12
* Konsep Ekonomi dalam Hukum Persaingan Usaha	13
* Scarcity, Choices, Opportunity Cost, Supply & Demand	13
* Konsep Dasar Persaingan dalam Ilmu Ekonomi	20
* Pendekatan Per SE ILLEGAL dan RULE OF REASONS	26
* Prosedur Terhadap Pengertian Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	46
* Komisi Persaingan di Berbagai Negara	49
* Pemeriksaan Oleh KPPU Sebagai Praktek di Indonesia	57
Bab V Penutup	69
A. Simpulan	69
B. Saran	70
Daftar Pustaka	72

Daftar Pustaka

- Principles of Anti Trust Law*, Stephen F Ross, Westbury, New York, The Foundation Press Inc., 1993
- Economic Analysis of Law*, Richard A Posner, 5th Edition, A Devision of Aspen Publishers Inc., A Wolters Kluwer Company, New York, 1988
- Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat - Per se Illegal atau Rule of Reaseon, AM Tri Anggrani, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, Jakarta 2003
- Competition Law : European Community Practice and Procedure*, general Editors : Prof. Dr. Gunter Hirsh, Dr. Frank Mortag, Prof. Dr. Franz Jürgen Sacker, Thomson Sweet and Maxwell, London 2008
- Competition Law and Policy in the EC and UK*, Barry J Rodger and Anglie Macculloch, Routledge-Cavendish, London and New York, 2009
- Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks, Editors Dr. And Fahmi Lubis, SE., ME., Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, SH., MLI, GTZ-KPPP, Jakarta, 2009
- Hukum Acara Persaingan Usaha, Binoto Nadapdap, SH., MH., Jalan Permata Aksara, Jakarta, 2009
- Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia, Drs. Subasril, SH., MH., Prof. Muhammad Taufik Makarao, SH., MH., Ghalian Indonesia, Jakarta, 2010

**Masyarakat Ekonomi Asean 2015 Bidang Persaingan Usaha
Dengan Mengacu Ketentuan dan Praktek di Indonesia**

Oleh

Dr. Darminto Hartono, SH. LL,M

Pulung Widhi, SH. MH. LL.M

Abstract

Competition Law can be approached by two ways, on the one hand is supply side, but on the other hand is demand side. This is a supply side that is connected to business players, and demand side that is connected to customers. Both ways can be matched by market mechanism as principles.

Market Mechanism Principles are oriented to three aspects :

- a. Provision dealing with anti competitive agreement or arrangement (for example, bad ringing agreements, price agreements and market sharing agreements);
- b. A provision dealing with single firm conduct, often called monopolization conduct (for example, predatory pricing and others forms of conduct designed either to injure existing competitiveness or to exclude competitor; and
- c. A provision dealing with proposed merger

The principles as mentioned above have been applied in developed countries as well as in Indonesia and other Asean Countries.

Key word are Supply and Demand, Market Mechanisme, Pricing/Market Agreement, Competition and Mergers.

Kata Pengantar

Ketentuan tentang persaingan usaha merupakan suatu akibat adanya krisis ekonomi tahun 1988. Krisis ekonomi adalah faktor eksternal yang mendorong timbulnya ketentuan di bidang Persaingan Usaha. Dengan kata lain, ketentuan persaingan usaha adalah pra-syarat yang wajib diterapkan sebelum disalurkan bantuan dana oleh Internasional Monetary Fund, seperti halnya Thailand.

Pada umumnya ketentuan tentang persaingan usaha adalah sesuatu hal yang baru di Asean dimana masyarakat Asean pada umumnya bercorak otokratis sebagai lawan demokratis.

Berkaitan dengan semakin terintegrasinya negara-negara Asean melalui pembentukan Masyarakat Ekonomi Asean pada tahun 2015, maka dirasakan perlu adanya prinsip-prinsip di bidang ketentuan persaingan usaha sebagai acuan dalam melakukan harmonisasi ketentuan persaingan usaha di Asean.

Ketiga prinsip persaingan usaha tersebut adalah berbasis pada Pelaku Usaha, Konsumen dan Mekanisme Pasar. Prinsip-prinsip tersebut telah diterapkan dalam praktek ketentuan persaingan usaha di Indonesia.

Daftar Isi

Laporan Penelitian	hal i
Halaman Pengesahan	hal ii
Abstract	hal iv
Kata Pengantar	hal v
Daftar Isi	hal vi
Bab I Pendahuluan	hal 1
Bab II Tinjauan Pustaka	hal 3
Bab III Metode Penelitian	hal 6
Bab IV Persoalan dan Pembahasan	hal 9
Persoalan	hal 9
Pengertian	hal 13
Azas	hal 14
Tujuan	hal 15
Konsep Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha	hal 16
<i>Scarcity, Choices, Opportunity, Costs, Supply & Demand</i>	hal 16
Konsep Dasar Persaingan Dalam Ilmu Ekonomi	hal 27
Pendekatan Per Se Ilegal dan Rule of Reasons	hal 36
Prosedur Terhadap Pengertian Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	hal 65
Komisi Persaingan Usaha di Berbagai Negara	hal 70
Pemeriksaan oleh KPPU Sebagai Praktek di Indonesia	hal 82
Bab IV Penutup	hal 99
Simpulan	hal 99
Saran	hal 101
Daftar Pustaka	hal 102

Bab I

PENDAHULUAN

ASEAN (Association South East Asia Nations) atau perserikatan bangsa-bangsa ASEAN didirikan pada tahun 1967 melalui Deklarasi Bangkok oleh para pemimpin kelima negara Asean yaitu, Indonesia, Singapura, Malaysia, Filipina dan Thailand.

Pada saat didirikan, kelima negara tersebut mempunyai kepentingan yang sama yaitu anti komunisme.

Kemudian 25 tahun selanjutnya, pada tahun 1972, para pemimpin Asean tersebut mendirikan Asean Free Trade Area (AFTA) yang dilaksanakan melalui Common Preferential Trade Agreement (CPTA) yang sebagian besar berorientasi pada aspek barang.

Para pemimpin Asean merasakan bahwa integrasi Asean perlu makin ditingkatkan dan diperluas dengan tidak hanya beraspek Barang tetap juga beraspek Jasa melalui pembentukan ASEAN Economic Community pada tahun 2015 (AEC). Pembentukan AEC juga dipengaruhi oleh faktor-faktor antara lain, terjadinya krisis ekonomi tahun 1998, berkembangnya kawasan ekonomi China dan India serta sebelumnya terbentuknya Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) dan NAFTA (North America Free Trade Agreement).

Masyarakat Ekonomi Asean (AEC) mempunyai empat pilar yaitu pilar pertama adalah kesatuan pasar dan berbasis produksi. Pilar kedua adalah menjadikan kawasan Asean sebagai kawasan Asean sebagai kawasan yang mempunyai daya saing tinggi. Pilar ketiga adalah kawasan Asean memerlukan pertumbuhan ekonomi yang adil dengan mempersempit perbedaan diantara negara-negara Asean yang ada. Pilar keempat adalah menjadikan Asean menjadi kawasan yang berintegrasi dengan global ekonomi.

Salah satu pilar yang akan kita bahas dalam tulisan ini adalah pilar kedua yaitu menjadikan Asean menjadi kawasan yang mempunyai daya saing dengan cara antara lain membuat “legislasi” di bidang persaingan usaha. Menindak lanjuti pilar kedua tersebut, Indonesia telah mempunyai UU Persaingan usaha sejak tahun 1999 setelah krisis ekonomi terjadi sebelumnya pada tahun 1998.

Bab II

TINJAUAN PUSTAKA

Indonesia sebagai salah satu pendiri ASEAN yang dibentuk melalui format “deklarasi” yang bersifat tidak mengikat, menunjukkan bahwa para pendiri ASEAN tersebut tidak mau menyerahkan kedaulatannya kedalam institusi ASEAN seperti halnya dilakukan oleh Negara-negara anggota masyarakat Eropa yang pembentukannya melalui “Treaty” yang dikenal dengan “Mastricht Treaty” yang bersifat mengikat. Selanjutnya, tingkat integrasi ekonomi regional anggota ASEAN tidak hanya terbatas pada terbentuknya AFTA pada tahun 1992, melainkan lebih luas dengan terbentuknya MEA pada tahun 2015.

Pembentukan MEA disebabkan adanya faktor eksternal, adanya tekanan persaingan dengan China dan India sebagaimana diungkapkan oleh Sanchita Basu Das (2012) :

“ therefore, in the next years, what is needed is the strong commitment by member countries to progress ASEAN’s goals of regional economic integrations. It should be realized that at present, time is a big constraint. The core elements of the AEC must be in place by the target year of 2015. Failure to do so will add to more competitiveness pressures from China and India and will send the wrong signal to the international community. In addition, ASEAN is engaged in a number of bilateral FTAs, both as a region and through its individual members, most of which will be completed by 2015,”

Disamping itu, sifat dari MEA tidak lepas dari perjalanan sejarah yang membentuk suatu kekhasan bagi para anggotanya yang disebut “SEAN WAY”.

Salah satu bentuk "Asean Way" adalah melakukan harmonisasi di bidang ketentuan persaingan usaha dengan mengacu pada ketentuan dan praktek yang terjadi di Indonesia dan di negara-negara maju lainnya. Harmonisasi di bidang ketentuan persaingan usaha beraspek pada pelaku usaha, konsumen dan pasar.

Tantangan bagi para pelaku usaha di Indonesia dalam kaitannya dengan persaingan usaha sebagaimana diungkapkan oleh Forbes Indonesia di bulan November 2014.

Menurut Forbes Indonesia (Nov 2014) :

... "yet by Indonesia business are still preoccupied with just the Indonesia Aarket, and don't have much regional outlook. Thus local industries could e harmed by new competition without well managed regional... "

Disamping Kepentingan Nasional menjadi tantangan dalam pembentukan MEA, maka implementasi MEA diukur melalui apa yang disebut AEC atau MEA Score Card yang selama periode 2008 sampai dengan 2009 sebesar 75% : "*... ASEAN has a 75.5 per cent achievement rate for the period 2008 to 2009. This is primarily due to the non-Implemented measures nvolving the ratification of important agreements related to trade in goods, investment, transport and the cosmetics directive. Ideed, of the 1-24 economic agreements under AEC, only 73 % of themm have been ratified by all ASEAN member states. " S Puspanathan (2012)*

Harmonisasi terhadap ketentuan persaingan usaha di negara-negara Asean masih mencapai 73% sehingga memerlukan akselerasi dengan mengacu ketentuan dan praktek persaingan usaha di Asean dalam menyongsong integrasi pasar asean di tanggal 1 Januari 2016, Masyarakat Ekonomi Asean.

Bab III

METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian menggunakan metode pendekatan yuridis normative untuk mendapatkan pengetahuan tentang prinsip hukum ekonomi internasional dalam pembahasan tentang MEA khususnya di pilar kedua, menjadikan wilayah Asean berdaya saing tinggi. Pendekatan Yuridis Normatif tersebut dikaitkan khususnya adalah di bidang Jasa terhadap kebebasan para pekerja Profesioqal melalui *Mutual Recognition Agreement*. Bahan-bahan yang dikumpulkan terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, seperti konvensi, undang-undang dan peraturan perundang lainnya, serta keputusan pemerintah maupun lembaga terkait;
- b. Bahan hukum sekunder : yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer berupa buku, artikel dan bahan bacaan lainnya yang dapat menunjang penelitian ini; dan
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan penunjang yang menjelaskan dan memberi informasi bahan hukum primer dan sekunder berupa kamus hukum dan internet.

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Suatu penelitian deskriptif analitis dimaksudkan untuk memberi data yang seteliti mungkin tentang MEA. Obyek atau permasalahan yang diambil adalah masalah prinsip hukum internasional ekonomi khususnya Free Trade Area maupun Custom Union sebagaimana diatur dalam World Trade Organization serta perbandingan dengan North America Free Trade Agreement serta Trans Pacific Partnership Agreement. Disamping itu, juga akan dibahas tentang persaingan usaha yang menjadi bagian dari Pilar kedua MEA.

Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu menggunakan data sekunder sebagai sumber dalam penulisan hukum ini. Dalam penelitian hukum normatif, dikenal sebagai 3 (tiga) jenis metode pengumpulan data sekunder, yaitu:

- Study pustaka (*Bibliography study*)
- Dokumen (*Document study*)
- Study arsip (*file of record study*)

Di dalam penulisan hukum ini, digunakan metode pengumpulan data yang secara sistematis dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Data sekunder diperoleh melalui study kepustakaan dengan mempelajari buku referensi, konvensi, peraturan perundang undangan, artikel artikel atau sumber sumber lain yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.

Cota ini juga diperoleh melalul penelitian di sejumlah lembaga ataupun kistansi yang berkaitan dengan penulisan ini yaitu Kementrian Luar Negeri (Deplu), Kementrian Dalam Negeri dan pihak terkait lainnya.

- b. Untuk mendukung data sekunder dalam penelitian ini digunakan metoda wawancara secara bebas terpimpin dalam mengumpulkan data. Wawancara dilakukan baik secara langsung maupun email dengan pejabat terkait.

Pelaksanaan peneltian melalui beberapa tahapan :

- i. Tahapan persiapan : pada tahapan ini para peneliti mengumpulkan bahan refensi untuk menyusun drat usulan penelitian (Proposal). Draf proposol dibahas clan disempurnakan oleh seluruh tim peneliti untuk menjadi proposal yang final. Dalam tahapan ini juga dibahas pembagian kerja, job discription diantara tim peneliti untuk mempersiapkan diri pada tahapan selanjutnya Disamping juga dipersiapkan penyusunan kusioner;

- ii. Tahapan pengumpulan data : pada tahapan ini para anggota peneliti melakukan kegiatan pengumpulan data sekunder baik yang berupa bahan hukum primer, sekunder, ataupun tersier dengan mendatangi perpustakaan lembaga yang terkait.
- iii. Tahapan analisa : dari hasil pengumpulan data maka data kemudian, diedit dan dianalisa dengan metode induktif ke deduktif yang akhirnya dapat diperoleh kesimpulan yang merupakan jawaban atas perumusan masalah.
- iv. Tahapan penyusunan laporan : pada tahapan ini data-data yang sudah diolah dan dianalisa akan disusun menjadi Laporan Penelitian dan kemudian digandakan sesuai dengan kebutuhan.

Bab IV

Persoalan dan Pembahasan

Persoalan

Membangun prinsip-prinsip ketentuan persaingan usaha di Asean dengan mengacu pada praktek persaingan usaha di Indonesia, sejarah, pengertian, azas, hukum dan ekonomi atas persaingan usaha termasuk pendekatan per se illegal dan rule of reason serta perkembangan di negara-negara maju lainnya.

Pembahasan

Sebelum kemerdekaan, sejarah monopoli di Indonesia sudah (Amulai sejak adanya pembentukan, *Vereenigde Oost Indische Compagnie*, VOC, yang bertindak sebagai pembeli tunggal atas kebutuhan barang yang berupa rempah-rempah serta barang yang berasal dari tanaman agraris untuk dijual dan dikonsumsi bagi kebutuhan bangsa Eropa. Hak yang diberikan oleh Pemerintah Belanda kepada VOC disebut hak *octroi* yaitu hak untuk melakukan monopoli perdagangan, antara lain dengan cara memberantas penyelundupan yang dilakukan kepada pedagang asing selain VOC yang disebut dengan pelayaran Hongi, dan hak-hak publik lainnya, misalnya pemungutan pajak, mencetak dan mengedarkan uang sendiri.

Sesudah kemerdekaan, sejak tahun 1980an gejala monopoli sudah ~ menguasai hampir seluruh sektor industri, dimana pada saat itu pemerintah memberikan izin untuk mendirikan dan membuka industri misalnya industri tepung terigu.

Menurut AM Tri Anggraini dalam disertasinya yang dijadikan buku berjudul "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat" menyatakan bahwa hampir 67% usaha disektor industri dikuasai oleh pengusaha besar. Para pengusaha tersebut disamping diberikan izin untuk mendirikan berbagai industri, sekaligus juga memperoleh hak impor satu-satunya untuk bahan bakunya.

Situasi monopoli pada dekade 1980an juga dilanjutkan pada masa dekade 1990an dimana terjadinya gejala monopoli juga menguasai sektor industri hampir lebih dari 60%. Pengusaha diberikan izin yang bersifat monopoli untuk sektor-sektor industri tertentu, misal dibentuknya Badan Penyangga dan Pemasaran Cengkeh (BPPC) yang melakukan monopoli terhadap tataniaga cengkeh, dan adanya kartel yang dilakukan oleh perusahaan semen. Persoalan tataniaga cengkeh dimana pembelian cengkeh dipaksakan melalui BPPC, sebab jika tidak maka rekomendasi pembelian pita cukai tidak diberikan. Kejanggalan muncul sebab pembelian cengkeh melalui swasta, BPPC, menjadikan syarat mutlak mendapatkan rekomendasi pembelian pita cukai dari negara. Industri kartel lainnya adalah perjanjian yang dilakukan oleh kelompok usaha semen yang menentukan HPS (Harga Patokan Setempat), sehingga konsumen tidak memiliki alternatif memilih produk sejenis yang lebih mempunyai daya saing.

Gejala monopoli dan kartel di Indonesia mempengaruhi segi *supply* barang/jasa dimana timbulnya koneksi antara pelaku usaha dengan birokrasi pemerintahan menjadikan peluang bagi penerima rente (*rent seeking*) yang diberikan dalam bentuk lisensi, konsesi, dan hak-hak istimewa lainnya. Monopoli dan kartel tersebut sebagai salah satu sumber terjadinya ketidakefisienan ekonomi nasional.

Sejak krisis ekonomi pada tahun 1998 memperlihatkan struktur ekonomi Indonesia memerlukan reformasi terhadap praktek monopoli dan kartel serta aktivitas lainnya yang bersifat *monopolistic*. Dengan latar belakang tersebut maka tindakan melakukan pembubaran ekonomi yang bersifat monopoli dan kartel tidak cukup untuk membangun ekonomi Indonesia yang efisien dan berdaya saing, tetapi diperlukan juga perundang-undangan antimonopoli.

Penyusunan UU anti monopoli tersebut didorong oleh persyaratan *International Monetary Fund*, IMF, dalam memberikan bantuan keuangan kepada Indonesia sebesar USD 43 milyar untuk mengatasi krisis ekonomi pada tahun 1998 dengan syarat bahwa Indonesia mempunyai UU Anti Monopoli.

Indonesia baru memiliki aturan hukum di bidang anti monopoli dan persaingan usaha berdasarkan inisiatif DPR dengan RUU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam sidang Paripurna DPR pada 18 Februari 1998 telah disetujui RUU tersebut menjadi UU dan ditandatangani oleh Presiden BJ Habibie pada tanggal 5 Maret 1998 serta berlaku satu tahun sejak diundangkan.

Di Amerika Serikat, pada tahun 1890 atas inisiatif senator dari partai republik **John Sherman** disahkannya undang-undang yaitu : *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawfull Restraints and Monopolies* yang dikenal dengan *Sherman Act*. Munculnya serangkaian aturan yang memperkuat aturan sebelumnya atau kelompok aturan perundangan-undangan yang terkait disebut *Antitrust Law*, karena pada amoinya aturan hukum tersebut dimaksudkan untuk mencegah pengelompokan industri yang bergabung membentuk *trust* semacam iatel di industri-industri tertentu untuk menyingkirkan pelaku usaha yang tidak bergabung dalam *trust* tersebut. Di Jerman tahun 1909 sudah ada *Gezetz Gegen Unlauteren Wettbewerb* (UWG) atau UU Persaingan Tidak Sehat.

Berkaitan dengan sejarah AS dan Jerman tentang hukum persaingan usaha, sejarah Jepang, Australia dan negara-negara Asia lainnya sbb : sejarah Jepang sangat berbeda yaitu mengadopsi hukum hukum persaingan usaha yang terkait dengan cara *Foreign Legal Borrowing*. Pada masa Tokugawa dijatuhkan, muncul masa pemerintahan Meiji yang memandang sumber hukum barat untuk menggantikan hukum yang bersifat feodal. Hukum Perdata Jepang semula berasal dari *French Napoleoic Code* kemudian dilakukan modifikasi dengan meniru hukum Jerman. Pengenalan hukum persaingan di Jepang sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa Jepang tidak memilih hukum persaingan usaha sendiri, melainkan lebih dipaksakan oleh Amerika Serikat menjelang PD II. Dengan kata lain, Amerika Serikat bermaksud mengurangi kekuatan ekonomi Jepang melalui pemaksaan berlakunya hukum persaingan usaha yang berdasarkan *US Anti Trust*. Hukum persaingan usaha kurang cocok dengan sifat ekonomi jepang yang bersifat *zaibatsu* atau ekonomi yang bertemu pada perusahaan besar yang bersifat *family business*.

Situasi berubah setelah perang dunia II, pertama, banyak negara Eropa barat mengalami kesulitan ekonomi sehingga mereka bersama-sama membentuk suatu komunitas yang disebut *Economic Union*. Pola ekonomi bersama tersebut disebut *common market* yang dibentuk berdasarkan *Treaty of Rome 1957*. Di dalam *common market* tersebut diatur juga tentang hukum persaingan usaha yang wajib ditaati oleh semua anggotanya, sehingga pada umumnya UU Monopoli memberikan sifat yang semakin konvergensi dengan negara-negara di Asia, dan Amerika Serikat.

Pengertian

Monopoli adalah 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** adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Dari kedua pengertian tersebut di atas, antara monopoli dan praktek monopoli mempunyai kesamaan bahwa kedua pengertian tersebut adalah perilaku pelaku usaha atau kelompok pengusaha, yang satu penguasaan dan yang lainnya adalah pemusatan kekuatan ekonomi. Dengan demikian, monopoli dan praktik monopoli terdiri dari unsur: pelaku usaha, penguasaan dan pemusatan ekonomi sehingga dapat menimbulkan persaingan yang tidak sehat.

Dari pengertian di atas, monopoli dan praktik monopoli seringkali dilakukan oleh pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha yang menguasai pasar sehingga konsumen mempunyai pilihan yang terbatas produk dan jasa yang ditawarkan baik dari segi jumlah maupun harga. Dengan demikian dalam perspektif ekonomi terjadilah pemindahan surplus konsumen kepada pelaku usaha.

AZAS

Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berazaskan pada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Demokrasi ekonomi yang menjadi azas sebagaimana dimaksud dalam pasal 33 UUD 1945. Dalam penjelasan pasal 33 ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan bahwa "ekonomi diatur oleh kerjasama berdasarkan prinsip gotong royong". Disamping itu, pengertian demokrasi ekonomi dijelaskan "demokrasi di bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi dalam suatu proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar". Dengan kata lain, demokrasi ekonomi adalah diberikannya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara di bidang produksi baik barang maupun jasa serta pemasaran. Kesempatan yang sama tersebut merupakan tujuan demokrasi ekonomi dalam mencapai kesejahteraan rakyat sebagaimana dijamin oleh UU No 5 tahun 1999.

Menurut Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya Sirait (ed) dalam bukunya Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks (BUKU HPU), bahwa demokrasi ekonomi yang dianut di Indonesia bertentangan dengan tiga sistem yaitu :

1. "Liberalisme Perjuangan Bebas" yang pada masa lalu telah melemahkan kedudukan Indonesia dalam ekonomi internasional;
2. Sistem penganggaran belanja yang menghambat kemajuan dan perkembangan ekonomi;
3. Sistem pengkonsentrasian ekonomi oleh karena segala monopoli akan merugikan rakyat.

TUJUAN

Tujuan Perundang-undangan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat untuk melindungi persaingan usaha demi pelaku usaha itu sendiri. Dengan demikian tujuan dibentuknya UU ini adalah tidak hanya terbatas pada penguasaan dan pemusatan

ekonomi pelaku atau kelompok pengusaha tetapi lebih luas sebagaimana dinyatakan pada pasal 3 yaitu :

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar; pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Konsep Ekonomi dalam Hukum Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha yang mengatur interaksi para pelaku termasuk motivasi dan tujuannya dilandasi dengan motif-motif, sehingga perlu diketahui konsep dasar ekonomi yang dapat menjelaskan perilaku-perilaku perusahaan di pasar secara rasionalitas ekonomi.

Konsep Dasar Ilmu Ekonomi

Ilmu ekonomi adalah studi tentang bagaimana masyarakat termasuk individu melakukan alokasi (*Scarced resources*) sumber-sumber daya yang terbatas yang akan dipergunakan untuk memenuhi kebutuhannya yang tidak terbatas (*Unlimited resources*). Dengan demikian ilmu ekonomi mengajarkan cara-cara dan bagaimana mengalokasikan sumber daya yang terbatas (*limited resouces*) untuk memenuhi kebutuhan yang tidak terbatas (*Unlimited resources*) sehingga diperlukan pilihan yang rasional. Bagaimana melakukan pilihan yang tepat dan rasional tergantung pada insentif yang diberikan. Sehingga ilmu ekonomi adalah ilmu yang mempelajari insentif yang dikaitkan dengan pilihan terhadap sumberdaya yang terbatas terhadap kebutuhan yang terbatas.

Scarcity, Choices, Opportunity Cost, Supply & Demand

Kelangkaan (*Scarcity*)

Keterbatasan menyebabkan banyak hal terasa langka (*Scarce*). Kelangkaan mencakup kuantitas, kualitas, tempat dan waktu. Sesuatu tidak akan langka kalau jumlah yang tersedia sesuai dengan kebutuhan, berkualitas baik, tersedia dimana saja dan kapan saja. Udara untuk pernafasan manusia, untuk daerah yang masih hijau dan belum langka, sebab tersedia dalam jumlah yang cukup banyak sehingga untuk menyediakan udara tersebut (*public goods*) tidak dibutuhkan biaya sepeserpun. Berbeda halnya dengan mereka yang tinggal di daerah industri, dimana udara yang bersih tidak tersedia dalam jumlah yang banyak dan berkualitas baik, kapan saja dimana saja, menikmati udara diperlukan biaya.

Pilihan-pilihan (*Choices*)

Dalam masyarakat bahwa kebutuhan manusia selalu tidak puas atas apa yang mereka peroleh. Terbatasnya sumberdaya menyebabkan manusia selalu melakukan pilihan yang bersifat individual atau kolektif. Pilihan yang bersifat individual misalnya baju apa yang hendak dipakai hari ini. Pilihan kolektif misalnya, negara ini mementingkan pertumbuhan dijadikan prioritas atau pemerataan dalam membangun ekonomi, ini merupakan pilihan yang bersifat kolektif.

Biaya (*Opportunity Cost*)

Dalam melakukan pilihan, pasti akan muncul alternatif yang tidak dipilih. Tidak terpenuhinya alternatif yang tidak terpilih merupakan biaya muncul akibat dari memilih. Alternatif yang kita pilih adalah pilihan terbaik yang disebut pilihan yang terbaik yang pertama. Alternatif pilihan yang tidak terbaik berikutnya adalah pilihan yang kedua.

Ilmu ekonomi memandang manusia adalah mahluk rasional, sehingga dalam melakukan, pilihan mendasarkan pertimbangan untung dan rugi dibandingkan biaya yang dikeluarkan dengan hasil yang diperoleh. Biaya yang dikeluarkan menurut pengertian ekonomi berbeda dengan biaya yang dikeluarkan menurut akuntansi. Contohnya :

Bagi seorang akuntan, biaya adalah total uang yang dikeluarkan untuk memperoleh sesuatu. Diawal tahun, ia membeli sebuah mobil bekas seharga Rp.70 Juta. Lalu diperbaiki dengan biaya Rp.10 juta. Biaya untuk memperoleh mobil menurut akuntansi adalah sebesar Rp. 80 juta. Pada akhir tahun ia menjual mobil dengan harga Rp.92 juta. Maka orang tersebut untung Rp.12 juta. Apakah benar?

Ekonom melihat dari sudut pandang yang lebih luas, yaitu alternatif penggunaan uang Rp.80 juta. Alternatif yang paling umum adalah uang 80 juta dapat digunakan untuk deposito berjangka. Jika deposito 20% per tahun, maka diakhir tahun uang pelaku usaha tersebut menjadi Rp.96 Juta. Jadi, walaupun secara akuntansi ia untung Rp 12 juta, namun secara ekonomi rugi Rp 4 juta. Sebab, dengan mendepositokan uangnya, ia mendapat Rp 4 juta lebih banyak daripada menjual mobil bekas.

Penawaran (*Demand*) dan Penerimaan (*Supply*)

Dalam konsep Ekonomi Mikro terdapat dua pelaku ekonomi yaitu Rumah Tinggal atau *Household* (HH) dan Perusahaan ,(FIRM). Masing-masing pelaku memiliki masalah ekonomi. Disisi HH, kebutuhan (*needs*) yang berhasil dipenuhi oleh sumber daya HH sebagai representasi dari konsumen memiliki problema bagaimana memaksimumkan keputusan (*Utility*) dengan pendapatan (*income*) yang tersedia.

Bagian dari ekonomi mikro yang menganalisa perilaku HH sebagai konsumen dalam upaya memecahkan problem tersebut disebut **teori kosumen**. Hasil analisis teori konsumen menjadi dasar dari pembentukan permintaan (*demand*) konsumen.

Di sisi Firm, masalah ekonomi yang dihadapi adalah bagaimana meminimumkan biaya produksi (*cost of production*) berdasarkan target produksi yang ditetapkan. Bagian dari ekonomi mikro yang menganalisis pelaku *Firm* sebagai produsen dalam upaya memecahkan masalah tersebut disebut sebagai teori Produsen. Hasil dari teori Produsen menjadi basis pembentukan penawaran (*supply*) produsen.

Permintaan (*demand*)

Dalam memahami konsep dasar permintaan (*demand*) perlu diingat terdapat 2 (dua) konsep yang berbeda namun berkaitan, yaitu jumlah diminta (*quantity demanded*) dan permintaan (*demand*).

Quantity demanded (Qd) dan Demand (D)

Jumlah yang diminta (*quantity demanded*) adalah jumlah barang dan jasa yang ingin diminta oleh konsumen pada tingkat harga tertentu. Kata “ingin” menunjukkan bahwa pembelian belum terjadi dan masih berupa keinginan (*wish*). Hubungan antara harga dan kuantitas bersifat hubungan satu-satu.

Sedangkan permintaan (*demand*) adalah jumlah barang dan jasa yang ingin diminta oleh konsumen pada setiap tingkat harga selama periode waktu tertentu pada suatu daerah (geografis) tertentu.

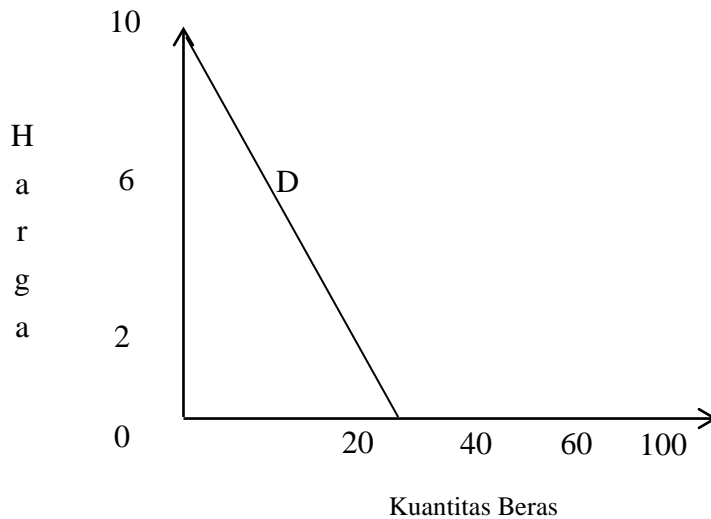
Dari penjelasan tersebut terlihat bahwa permintaan merupakan kumpulan dari *quantity demanded*. Dengan kata lain, *demand curve* akan berisi titik-titik *quantity demanded*.

Faktor-faktor Penentu Permintaan

Berapa banyak barang/jasa yang diminta oleh konsumen tidak hanya dipengaruhi oleh faktor harga saja, melainkan juga dipengaruhi oleh beberapa faktor lain. Faktor-faktor penentu permintaan adalah :

1. Harga barang itu sendiri
2. Harga barang lain yang terkait
3. Tingkat pendapatan perkapita
4. Selera atau kebiasaan
5. Jumlah penduduk

6. Perkiraan harga dimasa mendatang
7. Distribusi pendapatan
8. Usaha-usaha produsen meningkatkan penjualan 10



Gambar 1
Kurva Permintaan

Penawaran (*supply*)

Analog dengan konsep permintaan (*demand*) maka dalam kami penawaran (*supply*) harus diingat dua konsep yang saling berkaitan, yaitu jumlah. yang ditawarkan (*quantity supplied*) dan penawaran (*supply*).

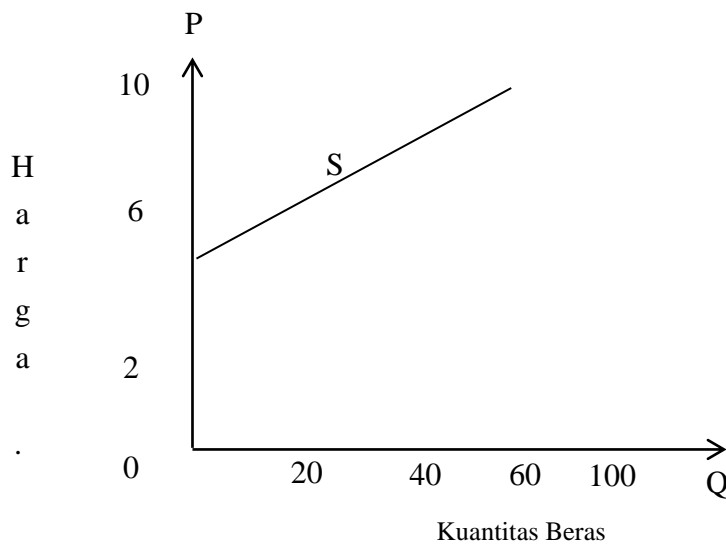
Quantity Supplied (qs) dan Supply (s)

Jumlah yang ditawarkan (*quantity supplied*) adalah jumlah barang dan jasa yang ingin ditawarkan oleh produsen pada tingkat harga. Sedangkan penawaran (*supply*) adalah jumlah barang dan jasa yang ingin ditawarkan oleh produsen pada setiap harga selama periode waktu tertentu pada suatu daerah (geografis) tertentu.

Faktor-faktor Penentu Penawaran

Berapa banyak barang dan jasa yang ingin ditawarkan oleh produsen tidak hanya dipengaruhi oleh faktor harga saja, melainkan oleh beberapa lain. Faktor-faktor penentu penawaran adalah :

1. Harga barang itu sendiri
2. Harga faktor produksi
3. Teknologi produksi
4. Jumlah pedagang/penjual
5. Kebijakan pemerintah

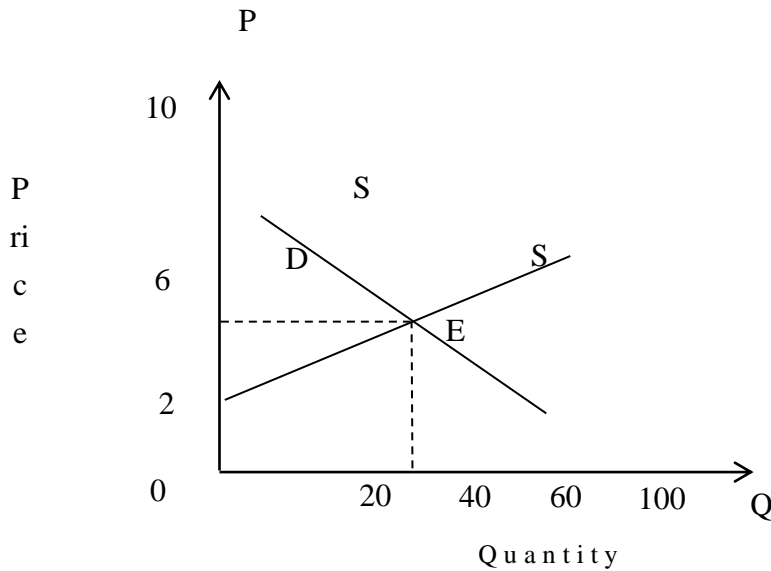


Gambar 2
Kurva Penawaran

Penentuan Harga Keseimbangan

Harga keseimbangan adalah harga dimana baik konsumen maupun produsen sama-sama tidak ingin menambah atau mengurangi jumlah yang dikonsumsi dan dijual. Atau dengan kata lain, jumlah yang diminta sama dengan jumlah yang ditawarkan ($Q_d=Q_s$). Jika harga di bawah harga kesimbangan, terjadi kelebihan permintaan (*excess demand*) sebab jumlah yang diminta akan meningkat, sedangkan jumlah yang ditawarkan menjadi berkurang. Sebaliknya jika harga melebihi harga keseimbangan,

terjadi kelebihan penawaran, dimana jumlah yang ditawarkan meningkat, jumlah yang diminta menurun



Gambar 3

Kurva Keseimbangan Pasar

Konsep Biaya

Pengertian biaya dalam ilmu ekonomi adalah biaya kesempatan. Konsep ini dipakai dalam analisa teori biaya produksi. Berkaitan dengan konsep tersebut, kita mengenal biaya eksplisit (*explicit cost*) dan biaya implisit (*implicit cost*). Biaya eksplisit adalah biaya yang secara eksplisit terlihat terutama melalui laporan keuangan. Biaya listrik, telepon dan air, demikian pula pembayaran upah buruh dan gaji karyawan merupakan biaya eksplisit. Kita dapat melihatnya dalam laporan keuangan. Biaya implisit adalah biaya kesempatan (*opportunity cost*).

Biaya Tenaga Kerja

Biaya tenaga kerja adalah biaya yang harus dikeluarkan untuk menggunakan tenaga kerja per orang per satuan waktu. Harga tenaga kerja adalah upahnya (per jam atau per hari). Bagi ekonom upah pekerja adalah eksplisit, dengan asumsi upah yang dibayarkan adalah sama besar dengan upah yang diterima tenaga kerja bila bekerja di tempat lain. Asumsi ini terpenuhi di pasar tenaga kerja persaingan sempurna.

Biaya Barang Modal

Ada perbedaan konsep antara ekonom dengan akuntan dalam perhitungan biaya barang modal. Akuntan mempergunakan konsep biaya historis (*historical cost*). Itu sebabnya dalam laporan akuntansi, nilai barang modal harus disusutkan (*depreciation cost*). Ekonom melihat biaya barang modal sebagai implisit. Biaya ekonomi penggunaan barang modal bukanlah berapa besar pendapatan yang diperoleh bila disewakan kepada pengusaha lain. Karena itu, biaya barang modal diukur dengan harga sewa mesin.

Biaya Kewirausahaan

Wirausahaan (pengusaha) adalah orang yang mengkombinasikan berbagai faktor produksi untuk ditransformasikan menjadi *output* berupa barang dan jasa. Dalam upaya tersebut, dia harus menanggung resiko kegagalan. Atas keberanian menanggung resiko, pengusaha mendapat balas jasa berupa laba. Makin besar (tinggi) resikonya, laba yang diharapkan harus semakin besar. Begitu sebaliknya. Pengertian laba yang akan ekonom adalah laba ekonomi (*economic profit*), yaitu kelebihan pendapatan yang diperoleh dibandingkan jika memilih alternatif

Fixed Cost dan Variable Cost

Biaya total (*Total cost*) sama dengan biaya tetap (*Fixed Cost*) ditambah dengan biaya variabel (*Variable Cost*). Biaya Tetap adalah biaya besarnya tidak tergantung pada jumlah produksi, contohnya barang modal, gaji pegawai, bunga pinjaman, sewa

gedung kantor. Biaya variable adalah biaya yang besarnya tergantung pada tingkat produksi, contohnya upah buruh, biaya bahan baku.

$TC = TFC + TVC$ dimana :

TC = Biaya total jangka pendek

TFC = biaya tetap jangka pendek

TVC = biaya variable jangka pendek.

TFC bernilai konstan yang artinya bahwa besarnya biaya tetap tidak tergantung pada jumlah produksi. Sementara TVC menunjukkan hubungan terbalik antara tingkat produktifitas dengan besarnya biaya. Dengan kata lain, apabila produktifitas meningkat maka TVC juga meningkat.

Average Cost (AC)

Biaya rata-rata adalah biaya yang harus dikeluarkan untuk memproduksi satu *unit output*.

Besarnya biaya rata-rata adalah biaya total dibagi jumlah output.

Karena dalam jangka pendek $TC = TFC + TVC$, maka biaya rata-rata (*Average cost*) sama dengan biaya tetap rata-rata (*average variable cost*).

$AC = AFC + AVC$ atau

$TC:Q = FC : q + VC : Q$

Dimana

AC = biaya rata-rata jangka pendek

AFC = biaya tetap rata-rata jangka pendek

AVC = biaya variable rata-rata jangka pendek

Nilai AFC akan semakin menurun bila produksi ditambah. Nilai AVC pada tahap awal produksi akan mengalami penurunan, namun pada tahap penggunaan kapasitas secara penuh, nilai AVC akan meningkat. Pola ini berkaitan dengan hukum Law of Diminishing Return (LDR).

Marginal Cost (MC)

Yang paling penting diantara semua komponen adalah konsep biaya marjinal (MC) yakni naiknya biaya total yang disebabkan oleh produksi satu unit output. Sebagai contoh, misalnya sebuah perusahaan menghasilkan 1.000 unit output per periode dan memutuskan untuk menaikkan produksi menjadi 1.001. Untuk menghasilkan satu unit ekstra tersebut akan meningkatkan biaya kenaikan (artinya, biaya memproduksi pang ke 1.001 itu merupakan biaya marjinal).

Konsep Dasar Persaingan dalam Ilmu Ekonomi

Struktur Pasar

Secara sederhana, struktur pasar dapat diberikan pengertian sebagai lingkungan dimana perusahaan melakukan aktifitasnya sebagai produsen. Terdapat 4 (empat) struktur pasar dalam teori ekonomi dasar yaitu :

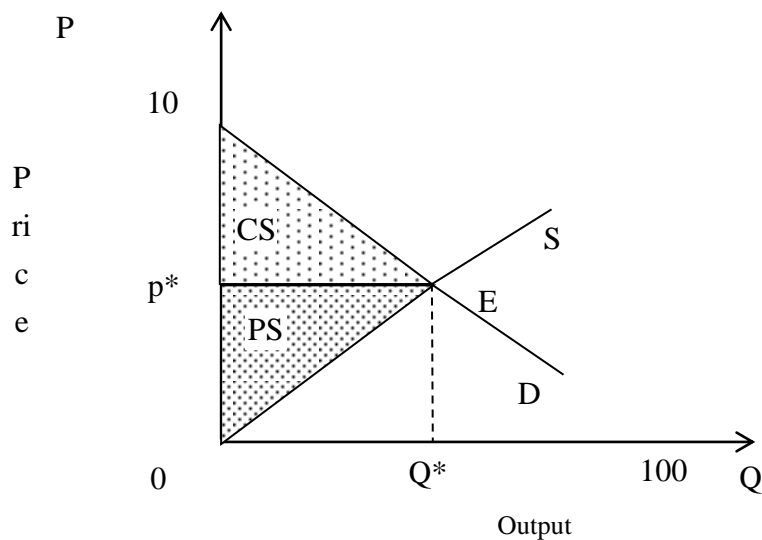
- a. Pasar persaingan sempurna (*Perfect Competition*),
- b. Pasar persaingan Monopolistis (*Monopolistic Competition*)
- c. Pasar Oligopoli (*Oligopoly*),
- d. Pasar Monopoli.

Perbedaan keempat struktur pasar tersebut disebabkan adanya perbedaan *degree of market power* yaitu kemampuan satu perusahaan dalam mempengaruhi harga keseimbangan (harga pasar). Perbedaan tersebut diakibatkan perbedaan karakteristik yang terdapat pada masing-masing struktur pasar. Karakteristik atau ciri yang menandai suatu pasar akan diuraikan dalam sub-bagian ini.

Pasar Persaingan Sempurna

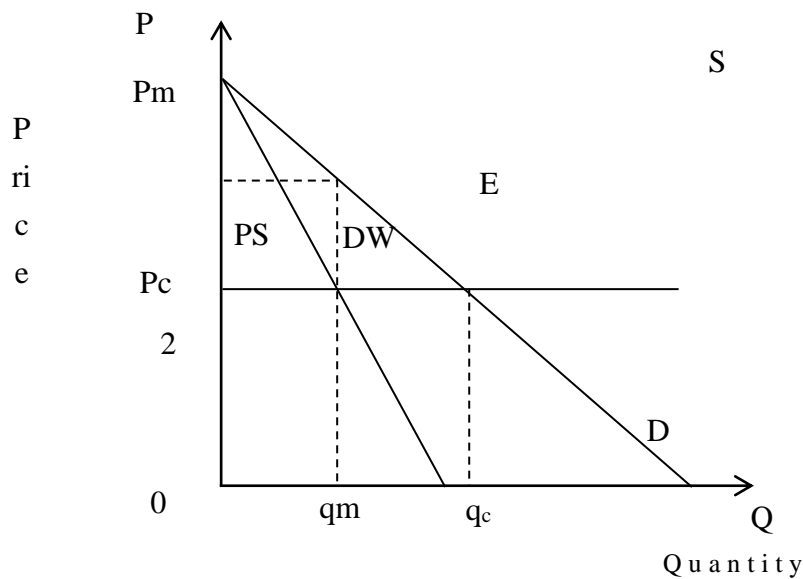
Secara teoritis ada dua kondisi ekstrim posisi perusahaan dalam pasar. Ekstrim pertama, perusahaan berada dalam pasar persaingan sempurna (*perfect competition*), dimana jumlah perusahaan begitu banyak dan kemampuan setiap perusahaan sangat kecil untuk mempengaruhi harga pasar. Yang dapat perusahaan lakukan adalah menyesuaikan jumlah *output* dalam pasar agar mencapai laba maksimum. Ekstrim kedua, adalah perusahaan hanya satu-satunya produsen (*monopoly*). Dalam posisi ini perusahaan mampu mempengaruhi output.

Namun kedua posisi ekstrim tersebut jarang sekali terjadi. Yang ada umumnya adalah dua kondisi peralihan antara ekstrim persaingan sempurna dan monopoli. Kondisi pertama adalah perusahaan bersaing, namun mempunyai daya monopoli yang terbatas. Kondisi ini disebut persaingan monopolistik (*monopolistic competition*). Kondisi kedua adalah dalam pasar hanya ada beberapa produsen yang bekerjasama mampu menghasilkan gaya monopoli, dikenal sebagai oligopoly.



Gambar 4

Kurva Kesejahteraan di Pasar



Gambar 5
Kurva Monopoli Pasar

Karakteristik Pasar Persaingan Sempurna

Dalam pasar persaingan sempurna, jumlah perusahaan sangat banyak dan kemampuan perusahaan dianggap sedemikian kecilnya, sehingga tidak mampu mempengaruhi pasar. Tetapi hal itu belum lengkap, masih diperlukan beberapa karakteristik (syarat) agar sebuah pasar dapat dikatakan sebagai pasar persaingan sempurna. Lengkapnya pasar persaingan sempurna adalah :

1. Banyak Penjualan dan pembeli (many Sellers and Buyers)

Jumlah perusahaan yang sangat banyak mengandung asumsi implisit bahwa *output* sebuah perusahaan relatif kecil dibandingkan *output* pasar (*small relative output*). Semua perusahaan dalam industri (pasar) dianggap memproduksi efisien (biaya rata-rata rendah), baik dalam jangka pendek maupun jangka panjang. Kendati demikian jumlah *output* setiap perusahaan secara individu dianggap relatif kecil dibandingkan dengan jumlah output seluruh perusahaan dalam industri.

2. Produknya Homogen (*Homogenous Product*).

Yang dimaksud dengan produk yang homogen adalah produk yang mampu memberikan kepuasan (utilitas) kepada konsumen tanpa perlu mengetahui siapa produsennya. Konsumen tidak membeli merk barang tetapi penggunaan barang. Karena itu semua perusahaan dianggap mampu memproduksi barang dan jasa dengan kualitas dan karakteristik yang sama.

3. Bebas Masuk dan Keluar (*Free entry and free exit*)

Pemikiran yang mendasari asumsi adalah dalam pasar persaingan sempurna, faktor produksi mobilitasnya tidak terbatas dan tidak ada biaya yang harus dikeluarkan untuk memindahkan faktor produksi. Maksudnya faktor produksi seperti tenaga kerja mudah dipindahkan dari satu tempat ketempat lainnya atau dari satu pekerjaan ke pekerjaan lainnya tanpa biaya. Hal tersebut menyebabkan perusahaan mudah untuk masuk dan keluar pasar. Jika perusahaan tertarik di satu industri (dalam industri masih memberikan laba), dengan segera dapat masuk. Bila tidak tertarik lagi atau gagal, dengan segera dapat keluar.

4. Informasi sempurna (*perfect knowledge*).

Para pelaku ekonomi (konsumen dan produsen) memiliki pengetahuan sempurna tentang harga produk dan input yang dijual. Dengan demikian, konsumen tidak mengalami perlakuan harga jual yang berbeda dari satu perusahaan dengan perusahaan lainnya. Dari siapapun produk dibeli, harga yang berlaku adalah tetap sama. Demikian halnya dengan perusahaan, hanya akan menghadapi satu harga yang sama dari berbagai pemilik faktor produksi.

Keempat karakteristik tersebut menimbulkan konsekuensi logis, perusahaan di pasar tidak dapat menentukan harga sendiri. Mereka menjual produknya dengan berpatokan harga yang ditentukan oleh pasar. Setiap perusahaan hanya akan menerima harga ditentukan oleh Pasar (*Price Taker*). Yang dapat dilakukan perusahaan adalah menyesuaikan jumlah output untuk mencapai laba maksimum.

Dalam dunia nyata, tidak ada bentuk pasar persaingan sempurna dengan karakteristik yang persis sama sebagaimana dijelaskan di atas. Namun demikian, memiliki karakteristik yang sama, ada beberapa industri mendekatinya yaitu : tempe, tahu, kerupuk putih dan jasa foto copy

Pasar Monopoli

Suatu industri dikatakan berstruktur pasar monopoli bila ada hanya satu produsen atau penjual (*single firm*) tanpa pesaing langsung atau tidak langsung, baik nyata maupun potensial. *Output* yang dihasilkan tidak mempunyai substitusi (*no closed substitute*). Perusahaan tidak memiliki pesaing karena ada hambatan (*barriers to entry*) bagi perusahaan lain untuk memasuki industri yang bersangkutan. Dilihat dari penyebabnya, hambatan masuk dikelompokkan menjadi hambatan teknis (*technical barriers to entry*) dan hambatan legalitas (*legal barrier to entry*)

Hambatan Teknis (*technical barriers to entry*)

Ketidakmampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada (*existing firm*). Keunggulan secara teknis disebabkan oleh hal-hal sbb :

1. Perusahaan memiliki kemampuan dan atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan berproduksi secara efisien.
2. Tingginya tingkat efisiensi memungkinkan perusahaan monopoli mempunyai kurva biaya (MC dan AC) yang menurun. Makin besar skala produksi, biaya marjinal makin menurun, sehingga biaya produksi per unit (AC) makin rendah (*decreasing MC dan AC*).
3. Perusahaan memiliki kemampuan kontrol sumber faktor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia maupun lokasi produksi. Kelompok konglomerat di Indonesia mempunyai kemampuan monopoli secara teknis, karena mampu mengontrol bahan produksi berupa bahan baku (misalnya batu kapur untuk pabrik semen). Selain untuk bahan baku, faktor produksi yang

dimonopoli oleh konglomerat adalah SDM yang berkualitas, dimana tamatan universitas top di Indonesia kebanyakan bekerja di perusahaan konglomerat dibanding perusahaan kecil. Lokasi produksi yang khusus juga menyebabkan perusahaan memiliki kemampuan teknis (biaya transportasi yang sangat rendah) yang menyebabkan daya monopoli.

Hambatan Legalitas (*legal barriers to entry*)

1. Undang-Undang dan Hak Khusus

Tidak semua perusahaan mempunyai daya monopoli karena kemampuan teknis. Dalam kehidupan kita sehari-hari menemukan perusahaan-perusahaan yang tidak efisien tetapi memiliki daya monopoli. Hal ini dimungkinkan karena secara hukum merk diberi hak monopoli (*legal monopoly*). Di Indonesia, Badan-Badan Usaha Milik Negara (BUMN) banyak memiliki daya monopoli karena undang-undang. Berdasarkan undang-undang tersebut, mereka memiliki hak khusus (*special franchise*) untuk mengelola industri tertentu.

2. Hak Patent (patent rights dan hak cipta)

Karakteristik Pasar Monopoli

Pasar monopoli mempunyai beberapa karakteristik khusus seperti yang diuraikan dibawah ini :

1. Pasar Monopoli adalah industri satu perusahaan.

Sifat ini sesuai dengan definisi dari monopoli yaitu struktur pasar atau industri dimana hanya terdapat satu orang penjual saja. Dengan demikian barang atau jasa yang dihasilkan tidak dapat dibeli ditempat lain. Para pembeli tidak mempunyai pilihan lain, kalau mereka menginginkan barang tersebut, maka mereka harus membeli dari perusahaan tersebut. Syarat-syarat penjualan tersebut sepenuhnya ditentukan oleh pengusaha monopoli itu, dan para pembeli tidak dapat berbuat sesuatu apapun dalam menentukan syarat jual beli.

2. Tidak memiliki barang pengganti yang mirip

Barang yang dihasilkan perusahaan monopoli tidak dapat digantikan oleh barang lain yang ada dalam perekonomian. Barang tersebut merupakan satu satunya jenis barang yang seperti itu. Yang "mirip" dengannya dari segi kegunaan tidak ada sama sekali. Aliran listrik sampai saat ini adalah contoh barang pengganti yang "mirip", yang ada hanyalah barang pengganti yang berbeda sifatnya, yaitu, misalnya lampu minyak. Lampu minyak tidak dapat menggantikan listrik karena ia tidak dapat dipergunakan untuk menghidupkan televisi atau memanaskan setrika.

3. Tidak terdapat kemungkinan masuk ke dalam pasar.

Sifat ini merupakan sebab utama yang menimbulkan perusahaan yang mempunyai kekuasaan monopoli. Tanpa sifat ini, pasar monopoli tidak akan terwujud, karena tanpa adanya hambatan tersebut pada akhirnya akan terdapat beberapa perusahaan dalam industri. Keuntungan perusahaan monopoli akan menarik pengusaha-pengusaha lain ke dalam industri tersebut. Adanya hambatan masuk yang sangat tinggi menghindari berlakunya keadaan seperti itu.

4. Oleh karena perusahaan monopoli merupakan satu-satunya penjual dalam pasar, maka penentuan harga dapat dikuasainya. Oleh sebab itu, perusahaan monopoli dipandang sebagai penentu harga atau *price setter*. Dengan mengadakan pengendalian atas produksi dan jumlah barang yang ditawarkan, perusahaan dapat menentukan harga pada tingkat yang dikehendaki.

5. Promosi kurang diperlukan

Oleh karena perusahaan monopoli adalah satu-satunya perusahaan di dalam industri, ia tidak perlu melakukan promosi penjualan secara Mas. Ketiadaan saingan menyebabkan semua pembeli memerlukan barang yang diproduksi oleh perusahaan monopoli tersebut. Kalaupun perusahaan monopoli membuat iklan, iklan tersebut bukanlah bertujuan untuk menarik pembeli, tetapi untuk memelihara hubungan baik dengan masyarakat.

Pendekatan *Per se Illegal* dan *rule of reasons*

Pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan apakah suatu tindakan termasuk perbuatan yang anti monopoli dan persaingan tidak sehat. *Per se illegal* adalah suatu tindakan bentuk perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai *illegal*, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan atas perjanjian dan kegiatan tersebut dari segi ekonomi. Tindakan yang dimaksud *per se illegal* adalah kegiatan atau perjanjian yang meliputi penetapan harga (*price fixing*) secara kolusif atas produk tertentu, tanpa pembuktian lebih lanjut.

Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas tertentu untuk melakukan evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha yang bersifat mendukung atau menghambat persaingan usaha. Kedua pendekatan tersebut dipergunakan dalam UU No 5/1999.

Pasal-pasal yang menganut *per se illegal* biasanya mempergunakan pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang”, tanpa anak kalimat “... mengakibatkan” sebagaimana diatur dalam

Pasal 5:

Ayat 1: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atau suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama

Ayat 2: ketentuan sebagaimana dimaksud dalawayat (1) tidak berlaku bagi :

- a. Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan atau
- b. Suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku

Sedangkan, pasal-pasal yang menganut pendekatan *rule of reason*, yakni mencantumkan kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga”. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu perbuatan menimbulkan praktek monopoli yang menghambat atau mendukung persaingan dari segi aspek ekonomi.

Penggunaan melakukan apakah perbuatan yang menghambat atau menimbulkan persaingan adalah *per se illegal* atau *rule of reson* diserahkan kepada KPPU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 yang menentukan **tugas Komisi Pengawasan dan Persaingan Usaha** :

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 s/d 6.
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 s/d 24
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 s/d 28

Pendekatan *Per se illegal* dan penerapannya

Pendekatan *per se illegal* diterapkan oleh Mahkamah Agung USA dalam perkara *United States v Trans Missouri Freight Assosiation (Trans Missouri)* dan *United states v Joint Traffic Association*.

Perkara Trans Missouri (Perkara TM) melibatkan 18 perusahaan kereta api yang membuat perjanjian pada tanggal 15 Maret 1989 dengan bentuk asosiasi yang disebut *Trans Missouri Freight Association* yaitu asosiasi perusahaan kereta api di sebelah barat Mississippi. Para anggota asosiasi tersebut melimpahkan kewenangan kepada komite yang merupakan representasi dari asosiasi tersebut. Kewenangan komite tersebut antara lain, menyusun dan mengumumkan secara resmi struktur tarif angkutan yang diterapkan bagi seluruh perusahaan kereta api. Tujuan asosiasi adalah untuk saling melindungi dengan cara menetapkan tarif yang menurut mereka adalah pantas, membuat aturan, dan peraturan mengenai pengangkutan setempat.

Bagian ketiga perjanjian tersebut sebagaimana diungkapkan dalam disertasi AM Tri Anggraini, dalam bukunya larangan Praktek Monopoli dan ingan tidak sehat *per se illegal* atau *rule of reason* :

-----" *... that's committee shall be appointed to establish rates, rules, and ulatons on the traffic subject to this association, and to consider nges therein, and makes rules for meeting the competition of outside lines. Their conclusion, when unanimous, shall be made effective when y order; but, if they differ, the question at issue shall be reffered to the managers of the lines parties hereto; and, if they disagree, it shall be arbitred in the manner provided in Article 7... "*

Pemerintah Amerika kemudian menggugat asosiasi tersebut dengan takan antara lain bahwa :

"...An agreement between railroads competing in interstate traffic, for the purpose of mutual protection by establishing and maintaining reasonable rates, rules, and regulations on all freight traffic, and organizing an association to enforce these purpose, is an agreement in restraint of commerce, within the meaning of the antitrust law of July 2, 1890, 15 U.S.C.A parag 1-7,... "

Tergugat menyatakan pula, bahwa tujuan asosiasi adalah untuk menetapkan tarif yang masuk akal, aturan mengenai semua angkutan mempertahankan tarif tersebut sampai mengalami perubahan aimana ditetapkan oleh undang-undang. Mahkamah Agung US menetapkan bahwa perjanjian antara anggota perusahaan kereta api but adalah *per illegal* karena melanggar pasal 1 *Sherman Act*

Perkara *Joint Trafficts*

Perkara JT melibatkan 31 perusahaan kcfreta api yang melakukan bentukan asosiasi dengan tujuan :

"...to aid fulfilling the purpose of the interstate commerce act, to co-operate with each other and adjacent transportation association to establish and maintain reasonable and just rates, fares, rules, and regulations on state and interstate traffic, to prevent unjust discrimination, and to secure the reduction and concentration of agencies, and the introduction of economies in the conduct of the freight and nger service... "

Untuk mencapai tujuan tersebut, 31 perusahaan itu menetapkan Anggaran Dasar Asosiasi, dimana mereka setuju asosiasi dijalankan oleh beberapa dewan berbeda yang memiliki yurisdiksi atas semua lalu lintas kereta api, dimana perusahaan-perusahaan seharusnya bersaing. Asosiasi mempublikasikan daftar tariff, harga karcis, dan biaya serta aturan yang akan diterapkan. Dari waktu ke waktu para manager asosiasi dapat membuat rekomendasi untuk perubahan harga karcis dan biaya aturan yang masuk akal dan adil untuk semua angkutan yang disebutkan dalam perjanjian guna melindungi kepentingan para pihak dalam perjanjian.

Ketidak-sediaan untuk melaksanakan rekomendasi oleh pihak manapun juga yang terkait kepada perjanjian tersebut, dianggap sebagai pelanggaran terhadap perjanjian. Tidak ada perusahaan yang menjadi pihak dalam perjanjian ini diijinkan untuk menyimpang atau mengubah tarif, harga karcis, biaya, serta aturan-aturan yang ditetapkan kecuali dengan persetujuan dewan direksi dari perusahaan tersebut, dan langkah tidak mempengaruhi tarif, harga karcis, serta biaya dimaksud. perjanjian tersebut mulai berlaku tanggal 1 Januari 1896 untuk 5 tahun nya.

Perkara Inisiatif No 5/KPPU-I/2003

Suatu perilaku yang ditetapkan oleh pengadilan sebagai per se al, akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara per se illegal hanya akan dilaksanakan, setelah pengadilan memiliki pengalaman yang memadai terhadap perilaku, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalu bersifat anti persaingan, dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan per se illegal ditinjau dari sudut proses administratif adalah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan menolak melakukan penyelidikan secara rinci, yang biasanya memerlukan waktu lama dan biaya mahal guna mencari fakta di pasar tersebut.

Oleh karena itu, pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan per se illegal yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” daripada perilaku pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti 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 yang terlarang. Dengan perkataan lain, 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.

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 diperhatikan oleh pengadilan, pertama, adanya dampak merugikan yang signifikan dari perilaku tersebut. Kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang.

Tindakan yang dianggap merugikan konsumen dan telah diputuskan oleh KPPU adalah perkara penetapan harga yang dilakukan oleh beberapa pengusaha bis kota Patas AC, yang tergabung dalam suatu asosiasi angkutan jalan raya (Organda : organisasi angkutan darat).

Kesepakatan bersama tersebut diakomodasi melalui DPD Organda Jakarta DKI Jakarta melalui Surat DPD Organda tentang Penyesuaian Tarif Angkutan Umum Bus Kota Patas AC di wilayah DKI Jakarta tanggal 5 September 2001. Kesepakatan ini dianggap merupakan pelanggaran terhadap Pasal 5 UU No 5/1999.

KPPU dalam Putusan Perkara Inisiatif Nomor : 05/KPPU-I/2003 menduga bahwa Dewan Pimpinan Daerah Organda wilayah Jakarta melakukan penetapan tarif Bus Kota Patas AC sebesar Rp. 3.300,-.Tindakan tersebut diawali dengan cara mengajukan permohonan kepada Gubernur DKI Jakarta. Setelah melalui proses pembahasan antara beberapa pengusaha angkutan bus kota dan Was Perhubungan DKI Jakarta, akhirnya Pemerintah Daerah menyetujui kenaikan tariff dari Rp. 2,500,- menjadi Rp. 3.300,- per penumpang, mesalui Surat Nomor 2648/- 1.811.33 pada tanggal 4 September 2001 tentang Penyesuaian Tarif Angkutan. Berdasarkan Surat Gubernur ini, Organda menerbitkan Surat Keputusan Nomor: SKEP-I15/DPDJIX/2001 tanggal 5

September 2001 tentang Penyesuaian Tarif Angkutan Umurn Bus Kota Patas AC di wilayah Jakarta.

Daiam perkara ini, KPPU cukup membuktikan adanya perjanjian yang dilakukan oleh operator bus kota Patas AC, yang dalam hal ini disepati secara tertulis. Kemudian surat tersebut diajukan dan disetujui Gubernur DKI Jakarta, yang ditindak-lanjuti berupa Surat Keputusan Gubernur Penyesuaian Tarif. Pembuktian tersebut seharusnya disertai dengan adanya pembuktian dampak negatif terhadap konsumen atau pesaingnya atas adanya kesepakatan tersebut.

Perkara serupa juga terjadi di bidang angkutan laut, dimana tujuh perusahaan pelayaran di jalur **pelayaran Surabaya-Makassar** melakukan kesepakatan untuk menetapkan tarif dan kuota jalur Surabaya-Makassar yang dibuat dan ditanda-tangani pada tanggal 23 Desember 2020.

Perkara No.03/KPPU-I/2003 berawal dari adanya kesepakatan yang dilatar-belakangi adanya “ banting-banting “ harga di antara perusahaan pelayaran yang melayani jalur Surabaya-Makassar-Surabaya, serta adanya maksud Pelindo IV untuk menaikkan tarif *THC/port charge*. Perjanjian penetapan tarif dan kuota jalur Surabaya-Makassar dibuat tanggal 23 Desember 2002 ditanda-tangani oleh 7 Perusahaan pelayaran. Perjanjian itu juga mengatur mekanisme penalti atau denda yang akan dikenakan jika terjadi kelebihan kuota, dan apabila perusahaan pelayaran tidak membayar denda, maka perusahaan tersebut tidak akan akan patkan pelayanan fasilitas pelabuhan dari Pelindo IV cabang Makassar. Dalam keputusannya KPPU menyatakan bahwa kesepakatan di antara para perusahaan pelayaran tersebut merupakan pelanggaran Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999.

Pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 yang menggunakan pendekatan per se illegal lainnya adalah perkara **kartel SMS** (*Short Message Service*) yang dilakukan oleh para operator penyelenggara jasa telekomunikasi.

Perkara KPPU No.26/KPPU-L/2007 ini bermula dari laporan tentang penetapan harga SMS off-net. Pelanggaran tersebut dilakukan oleh para operator jasa telekomunikasi pada periode 2004 sampai dengan 1 April 2008 KPPU Menemukan

bukti adanya klausula perjanjian kerja sama (PKS) interkoneksi yang menyatakan bahwa harga layanan SMS off-net berkisar pada Rp.250,- - Rp. 350,- Tim Pemeriksa juga menemukan beberapa klausula penetapan harga SMS tidak boleh lebih rendah daripada Rp. 250,- dalam PKS Interkoneksi. Komisi juga melihat adanya dampak atas penetapan harga yang mengakibatkan kerugian konsumen dihitung berdasarkan selisih penerimaan harga kartel dengan penerimaan harga kompetitif SMS off-net setidaknya sebesar Rp. 2.827.700.000.000,-. Komisi tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi rugi untuk konsumen. Dalam keputusannya, KPPU menyatakan, KPPU menyatakan 6 (enam) operator telekomunikasi melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 dengan dijatuhi denda berkisar Rp. 4 Milyar sampai dengan Rp. 25 Milyar.

Dalam Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007 tentang Penetapan Harga SMS, selain KPPU menemukan dampak terhadap persaingan itu sendiri, yakni adanya kerugian yang dialami konsumen.

Penyelidikan terhadap ada tidaknya pelanggaran terhadap ketentuan hukum persaingan melalui pendekatan per se illegal dianggap lebih memberikan kepastian hukum. Artinya bahwa adanya larangan yang tegas dapat memberikan kepastian bagi pengusaha untuk mengetahui keabsahan suatu perbuatan. Hal ini memungkinkan mereka untuk mengatur dan menjalankan usaha tanpa khawatir adanya gugatan hukum dikemudian hari, yang menimbulkan kerugian berlipat ganda. Dengan perkataan lain, bahwa pendekatan per se illegal dapat memperingatkan pelaku usaha sejak awal, mengenai perbuatan apa saja dilarang, serta berusaha menjauhkan mereka untuk mencoba kannya.

Namun demikian tidak mudah untuk membuktikan adanya perjanjian terutama jika perjanjian tersebut dilakukan secara lisan. Dalam hal ini, hakim hanya perlu membuktikan apakah terjadi sesuatu perjanjian. Namun demikian, terdapat kesulitan untuk membuktikan perjanjian yang dilakukan dengan cara lisan (tidak tertulis). Sebagai contoh, dalam perkara *Barber Shop Association*, yakni suatu asosiasi para tukang cukur dalam Akita Prefecture, yang melakukan penelitian tentang pendapat para tukang cukur anggota asosiasi, dengan cara mengirimkan kuesioner kepada mereka dan menjawab pertanyaan mengenai dua hal “*do you wish to raise price and if you do, what*

is the appropriate price level?”. Setelah kuesioner terkumpul, mereka menganalisis isi dan mengumumkan bahwa hampir semua anggota asosiasi menghendaki peningkatan harga, dengan tingkat harga yang dipergunakan adalah sebesar 300 yen. Kemudian asosiasi menentukan “harga standar” sebesar 300 yen, dan memerintahkan bahwa masing-masing anggota dapat menentukan harga secara independen, dengan mempertimbangkan “harga standar” tersebut. Semua anggota asosiasi akhirnya sepakat secara diam-diam untuk menetapkan harga sebesar 300 yen.

Pendekatan *Rule of Reason* dan Penerapannya

Berbeda halnya dengan per se Illegal, penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap Undang-undang. Dalam hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat, umpamanya, telah menetapkan suatu standar *rule of reason*, yang memungkinkan pengadilan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan. Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan menghambat proses persaingan.

Masing-masing pola pendekatan tersebut mengandung keunggulan dan kelemahan, yang mungkin menjadi bahan pemikiran untuk menerapkan salah satu pendekatan terhadap tindakan pelaku usaha yang diduga melanggar Undang-undang Anti Monopoli. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan atau mendorong 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...*” Sebaliknya, jika menerapkan per se illegal, maka tindakan pelaku usaha tertentu dianggap melanggar Undang-undang.

Namun pendekatan *rule of reason* juga mengandung satu **kelemahan**, dan mungkin merupakan kelemahan paling utama, yaitu, bahwa *rule of reason* yang digunakan oleh para hakim dan juri mensyaratkan **pengetahuan tentang teori ekonomi**

dan sejumlah ekonomi yang kompleks, dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional. Terbatasnya kemampuan dan pengalaman hakim untuk mengatasi proses litigasi yang kompleks, seringkali menimbulkan masalah sepanjang sejarah pengadilan di Amerika Serikat. Di samping itu tidak mudah untuk membuktikan kekuatan pasar tergugat, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli di bidang ekonomi, dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya. Padahal ya pihak penggugat hanya memiliki kemungkinan yang kecil untuk memenangkan perkara, sehingga seringkali pendekatan *rule of reason* dipandang sebagai *rule of per se legality*.

Pendekatan *rule of reason* yang pertama diterapkan dalam *Standard Oil Co. of N.J v. United States* sebagai interpretasi terhadap the Sherman Act pada tahun 1911. Interpretasi tersebut menghasilkan suatu preseden bahwa pertimbangan hukum yang utama dalam menerapkan pendekatan tersebut adalah memaksimalkan kesejahteraan atau pemuasan kebutuhan konsumen. Dalam hal ini hakim *Peckham Taft* dan *White* menunjukkan perhatian mereka bahwa hukum tidak bertujuan untuk menghancurkan suatu bentuk kombinasi perusahaan yang efisien, namun menekan bentuk kerjasama di bidang penjualan yang bermaksud mengeliminasi persaingan. Adanya unsur pemuasan kebutuhan konsumen sebagai pertimbangan utama dari hukum, mengharuskan pengadilan untuk menerapkan sebagai kriteria pokok yakni dapat meningkatkan produk, atau sebaliknya, akan berdampak pada pembatasan produksi.

Dalam perkara ini hakim Amerika Serikat menyatakan, bahwa alasan utama diterapkannya the Sherman Act adalah adanya akumulasi kekayaan yang amat besar di dalam perusahaan secara bersama, maupun secara individual, mengakibatkan adanya kekuatan besar dari pengembangan yang luas, sehingga dapat meningkatkan tekanan terhadap individu-individu perusahaan lainnya dan merugikan masyarakat secara umum. Undang-undang tersebut bermaksud, pertama untuk menerapkan common law di Negara-negara federal, yang menjamin bahwa dengan cara tidak wajar (*unreasonably*). Kedua adalah bahwa masyarakat harus mendapat perlindungan dari praktek-praktek penerapan harga serta bentuk-bentuk praktek penyimpangan lainnya.

Keputusan tersebut, ditetapkan oleh hakim White, yang bertindak sebagai hakim ketua, yang dulunya menolak penggunaan per se illegal dalam Trans-Missouri. Keputusan Standard Oil dengan jelas memberikan ibusi bagi pengembangan *the Sherman Act*, khususnya dalam hal peranan pengadilan dan letak diskresi guna menginterpretasikan undang-undang, yakni dengan cara menerapkan suatu pendekatan yang dikenal sebagai *the rule of reason*.

Perkara *Standard Oil* bukan mengenal kartel, melainkan suatu bentuk sama (*combination*) yang erat hubungannya dari 37 perusahaan industri minyak yang diatur dengan manajemen 'bersama dan dikontrol melalui suatu perusahaan induk (*holding company*). Kombinasi tersebut terbentuk melalui kerjasama (*partnership*), merger dan bentuk kombinasi lainnya, termasuk melalui pengembangan internal dari organisasi yang ada. Tindakan mereka dianggap sebagai merger atau konsolidasi yang digunakan untuk menghimpun kekuatan beberapa perusahaan yang menjalankan kartel. Namun demikian, Mahkamah Agung menemukan bahwa bentuk kombinasi tersebut memiliki elemen komersial merupakan bentuk lain yang paling buruk dari suatu kartel. Para tergugat melakukan potongan harga yang bersifat pasar lokal, dengan cara memaksa untuk bekerja sama, yang akhirnya bermuara pada penurunan harga secara seragam. Salah satu pertimbangan pengadilan dalam memutuskan perkara tersebut adalah :

"... it is now with much amplification or argument urged that the statute, in declaring Illegal every combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce, does not mean what the language used therein plainly imports, but that it only means to declare illegal any such contract which is in unreasonable restraint of trade, while leaving all others unaffected by the provisions of the act, that the common law meaning of the form 'contract in restraint of trade' includes only such contracts as are in unreasonable restraint of trade; and when that form is used in the Federal Statute it is not intended to include all contracts in restraint of trade, but only those which are in unreasonable restraint thereof.. "

Pola perilaku dari para penggugat tersebut, oleh Mahkamah Agung dianggap bertentangan baik terhadap Pasal 1 maupun Pasal 2 *the Sherman Act*. Hakim white mengawali keputusannya dengan memberikan batasan pengertian tentang "... *restraint*

of trade, attempt to monopolize, and monopolization ... ". Pengertian-pengertian tersebut merupakan adopsi dari pengertian yang berasal dari common law, yang digunakan dalam pelaksanaan Undang-undang Anti Trust. Selanjutnya, White juga mengemukakan konsep dasar tentang tujuan utama dari Undang-undang Anti Trust di Amerika maupun di Inggris. Bagian krusial dari pandangan White menyatakan : "*... The evils which led to the public outcry against monopolies and to the final denial of the power to make them may be thus summarily stated. 1. The power which the monopoly gave to the one who enjoyed it to fix the price and thereby injured the public. 2. The power which is engendered of enabling of enabling a limitation on production, and. 3. The danger of deterioration of quality of the monopolistic article which it was deemed was the inevitable resultant of the monopolistic control over its production and safe... "*

Dalam hal ini White menyatakan pula bahwa pengertian "monopoli" di Inggris biasanya selalu dihubungkan dengan tindakan-tindakan merugikan yang berasal dari pemberian Raja yang sifatnya monopolis. Oleh karena itu, akhirnya pengertian monopoli berkembang menjadi "*...fear as to the evil consequences which might arise from the acts of individuals producing or tending to produce the consequences of monopoly... "* Dengan berfokus pada akibat dari monopoli, maka White menyatakan suatu perubahan dan perkembangan dalam memutuskan suatu perkara anti trust.

"... a modern conditions arose the trend of legislation and judicial decision came more and more to adopt the recognized restrictions to new manifestation of conduct or of dealing which it was thought justified the ce of intent to do the wrongs it had been the purpose to prevent from beginning... "

Pernyataan White mengenai penggunaan *rule of reason* dalam perkara rd Oil mengandung tiga pengujian, yaitu :

- 1) adanya konsep per se illegal
- 2) adanya maksud para pihak
- 3) akibat dari suatu perjanjian

Ketiga pengujian ini sebaiknya lebih dipandang sebagai suatu pedoman proses litigasi, daripada sebagai kriteria yang terpisah. Dalam pengertian yang luas, hanya terdapat satu pengujian, yakni adanya dampak (akibat) dari suatu perjanjian (unsur yang ke-3).

Sedangkan unsur lainnya, hanya merupakan jalan pintas untuk menemukan akibat dari perjanjian tersebut.

Pandangan ini didukung pula dengan adanya suatu anggapan, bahwa berdasarkan pertimbangan dalam keputusan Standar Oil tersebut, Mahkamah Agung Amerika Serikat telah menggabungkan sepenuhnya gagasan, bahwa beberapa perjanjian harus dievaluasi berdasarkan PASAL 1 *The Sherman Act* dengan menggunakan standar kewajaran (*reasonableness*), termasuk terhadap keputusan pengadilan sebelumnya, seperti dalam *Trans-Missouri*, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang menghambat perdagangan adalah illegal. Oleh Karena itu, keputusan pengadilan telah berkembang menjadi dikotomi per se illegal dan *rule of reason*, artinya bahwa pengadilan membagi praktek bisnis ke dalam dua bagian, yakni di satu pihak meletakkan perjanjian yang dikategorikan sebagai per se illegal. Perjanjian semacam ini meliputi, perjanjian horizontal antara pesaing untuk menetapkan harga pembagian wilayah, di mana para pesaing sepakat untuk membagi wilayah di antara mereka. Namun kadangkala pengadilan menentukan bahwa suatu perjanjian tertentu yang sebelumnya telah ditetapkan secara per se illegal, akan diputuskan menjadi *rule of reason*. Contoh hal ini adalah perjanjian vertikal, perjanjian non-price, dimana asok (supplier) melakukan perjanjian dengan pengecer (*retailer*) di suatu tempat dalam rantai distribusi untuk membatasi sesuatu selain harga. Untuk perjanjian tersebut pernah pernah ditetapkan secara per se illegal. Beberapa jenis perjanjian, seperti *tying arrangement* dan *group boycotts*, mungkin dapat diputuskan baik berdasarkan per se illegal ataupun *rule of reason*, tergantung kepada pemeriksaan awal dari suatu perjanjian. Suatu *tying arrangement* terjadi ketika penjual memperlakukan penjualan suatu produk tertentu (*the tying product*) dengan mensyaratkan pembelian produk lainnya (*the tied product*). *Tying arrangement* pada awalnya dianggap anti persaingan, didasarkan pada teori bahwa penjual telah menggunakan kekuatan pasarnya dalam *tying product* untuk memaksa konsumen membeli *tied product*. Hal ini dikenal sebagai "*leverage theory*"

Namun demikian, *leverage theory* memerlukan suatu pemeriksaan yang teliti, seperti yang sering dipertanyakan para komentator mengenai apakah konsumen dapat dipaksa dalam pembelian *two tied product* dengan harga lebih mahal daripada jumlah masing-

masing harga produk tersebut. Maka pengadilan menentukan *tying arrangement* secara per se al hanya jika faktor-faktor awal tertentu telah ditetapkan, seperti:

- a) kekuatan pasar tying product
- b) eksistensi dua produk secara terpisah
- c) paksaan yang nyata terhadap konsumen
- d) dampak yang substansial terhadap perdagangan antar Negara bagian.

Meskipun suatu perjanjian ditentukan dalam kategori per se illegal, namun jika penggugat dapat menetapkan alasan pembenar yang bersifat pro-kompetitif atas tindakannya, maka perjanjian tersebut akan diputuskan berdasar *rule of reason*.

Dalam hal tertentu Mahkamah Agung Amerika tidak menerapkan per illegal terhadap suatu perjanjian tertentu, meskipun (perjanjian tersebut) masuk dalam kategori per se illegal, namun tetap diperlukan suatu keputusan, meskipun hal itu akan menjadi produk di tempat yang pertama. Mahkamah Agung juga enggan menerapkan per se illegal terhadap perjanjian yang mencakup pengaturan suatu asosiasi profesi.

Terhadap kasus *boycott*, dimana suatu perusahaan atau pelaku usaha membatasi produk, atau mengurangi pasokan barang di pasar, adalah bentuk aktifitas lain yang dipertimbangkan sebagai per se illegal. Namun demikian, dalam keputusan berikutnya dipertimbangkan bahwa pengadilan harus memeriksa tentang kekuatan pasar sebelum menghukum tindakan boikot tertentu.

Sekali suatu perjanjian ditetapkan secara per se illegal, maka akan dinyatakan secara otomatis sebagai illegal, yang biasanya tanpa penyelidikan tambahan mengenai adanya dampak secara ekonomis. Namun sebaliknya melalui pendekatan *rule of reason*, dampak ekonomis dari suatu perjanjian harus ditetapkan dengan menggunakan faktor-dan kriteria tertentu, seperti terdapat dalam perkara *Chicago of Trade*. Dalam perkara hukum yang terjadi di Amerika Serikat, terdapat evaluasi pengadilan yang berfokus pada "dampak persaingan" terhadap suatu perjanjian. Mahkamah Agung Amerika Serikat bermaksud menjelaskan mengenai bagaimana mengevaluasi secara khusus "dampak perjanjian" terhadap persaingan melalui tiga tahapan sebagai berikut:

- a) Tingkat kerugian kompetitif yang berasal dari aktifitas tergugat.
- b) Adanya alasan yang sah dan berguna dibalik kegiatan pelaku usaha dan

- c) Jika terdapat alasan yang sah di balik aktifitas tersebut, maka adanya unsur lain, seperti pembatasan, adalah diartikan untuk menegaskan tujuan yang sah dan berguna dari aktifitas para pelaku usaha.

Dalam melakukan evaluasi mengenai "kerugian kompetitif", pengadilan secara khusus akan membuat dua pemeriksaan secara terpisah, yakni, pertama pengadilan memeriksa apakah suatu proses persaingan dirugikan oleh perjanjian tertentu. Kedua, pengadilan akan memeriksa secara luas adanya kerugian tersebut. Dalam melakukan evaluasi tentang kerugian kompetitif, adanya penyimpangan terhadap harga dan produk di tingkat persaingan yang umum, merupakan indikasi kuat atas dampak yang bersifat anti persaingan.

Pengujian terhadap "dampak ekonomi" seperti tersebut di atas diakui oleh sementara kalangan merupakan salah satu kesulitan dari pembuktian dengan pendekatan *rule of reason*. Hal ini disebabkan karena hampir tidak mungkin untuk dapat menetapkan tingkat persaingan terlebih dahulu secara terpisah dari produk dan harga. Apalagi, terdapat suatu kenyataan, bahwa ada beberapa transaksi bisnis yang dievaluasi berdasarkan hukum anti trust sebelum secara nyata melakukan tindakan berdampak anti kompetitif.

Dalam mengevaluasi mengenai luasnya "kerugian kompetitif", biasanya akan selalu ditentukan pangsa pasar (*market share*) pihak tergugat di pasar terkait (*relevant market*). Semakin tinggi pangsa pasar suatu perusahaan di pasar, maka semakin besar pula luasnya kerugian terhadap persaingan, karena pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang besar, akan dapat meningkatkan harga secara mudah dan memaksakan keuntungan monopoli, dengan biaya yang harus ditanggung oleh konsumen. Jika suatu perusahaan atau pelaku usaha memiliki pangsa pasar yang tinggi, dan jika kekuatan ini digunakan untuk menetapkan harga yang lebih mahal, maka pelaku usaha akan berhasil mencapainya, paling tidak sampai terdapat pelaku usaha baru yang memasuki pasar, yang mampu menjual harga di bawah harga (monopoli) tersebut. Sebaliknya suatu perusahaan yang hanya memiliki kekuatan pasar kecil, relatif tidak memiliki kemampuan untuk mengancam proses persaingan, karena jika

bermaksud mencoba menetapkan harga monopoli, maka pelaku usaha lain yang memiliki pangsa besar, misalnya 90% akan secara mudah menjual harga di bawah barang yang ditetapkan perusahaan (dengan pangsa kecil) tersebut. Dalam perkara-perkara selanjutnya, Mahkamah Agung Amerika lebih menekankan Undang-undang yang berisi pengaturan komprehensif mengenai kebebasan ekonomi yang ditujukan kepada suatu persaingan bebas dan tidak mengikat, artinya adalah suatu peraturan yang menjamin kesetaraan dalam kesempatan berusaha dan melindungi masyarakat, serta menjamin kebebasan untuk bersaing terhadap masing-masing pelaku bisnis, dengan memandang besar-kecilnya perusahaan tersebut. Mahkamah Agung Amerika juga berusaha menempuh pendekatan *the rule of reason* dalam menerapkan prinsip-prinsip *the Sherman Act* terhadap adanya dugaan pembatasan dalam perdagangan untuk perkara yang lain, guna menentukan tujuan utama dari pembatasan perdagangan serta pengaruh yang timbul dari pembatasan tersebut sebagai tindakan yang sah (*lawful*) atau tidak sah (*unlawful*).

The rule of reason merupakan standar yang membolehkan pengadilan untuk menilai ketidak-jelasan atau tingkatan-tingkatan dari pengaruh persaingan. Dalam menerapkan suatu *standard of reason* untuk suatu kesepakatan terlarang yang dinyatakan sebagai hambatan dalam perdagangan, dapat dikaji antara lain melalui tujuan dari kesepakatan tersebut karakter (misalnya kekuatan) dari para pihak, dan akibat penting yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Meskipun pada akhirnya Mahkamah Agung Amerika menggunakan pendekatan *rule of reason* yang fleksible, yang menentukan bahwa suatu undang-undang hanya menghukum perilaku yang *unreasonable*, namun belum terdapat standar yang jelas untuk menilai.

Penerapan *the rule of reason* merupakan pilihan yang tepat dalam melakukan penyelidikan. Analisis diperlukan untuk menentukan praktek tertentu yang menghambat atau mendorong persaingan atau apabila terdapat tendensi keduanya, maka pengadilan akan mengambil langkah-langkah yang pengaruhnya paling menguntungkan (efisien) bagi masyarakat secara luas. Pendekatan tersebut juga kaya akan implikasi mengenai jenis-jenis analisis yang dibutuhkan untuk menjawab permasalahan, seperti dalam kasus *Chicago Board of Trade vs United State*. Dimana hakim Brandeis menjelaskan secara rinci mengenai permasalahan *reasonableness* yang sebelumnya tidak terpecahkan.

Dalam perkara tersebut hakim menyatakan antara lain bahwa penyelidikan berdasarkan *rule of reason* adalah berkenaan dengan apakah perjanjian yang digugat merupakan sesuatu yang memajukan persaingan atau bersifat menghilangkan persaingan.

Chicago Board of Trade vs United States melibatkan suatu Badan Perdagangan terkemuka yang berskala nasional, meliputi para pedagang produk biji-bijian, pedagang perantara, dan pihak lainnya. Badan tersebut memiliki aturan-aturan yang mengatur *spot sales*, yaitu transaksi penjualan produk yang diantar secara langsung melalui pesanan di wilayah Chicago. *Future Sales*, yaitu kontrak penjualan yang mengharuskan penjual mengantarkan produk di kemudian hari atau di bulan tertentu, dan *sales to arrive*, yaitu suatu perjanjian untuk mengantar produk biji-bijian dalam perjalanan yang siap transit ke Chicago atau akan dikapalkan dalam waktu tertentu. Kedua transaksi pertama (*spot dan future*) dibuka pada waktu yang sama, disebut dengan sesi regular, yang berjalan antara pukul 9:30 sampai dengan pukul 13:30. Kecuali hari Sabtu hanya sampai dengan pukul 12:00. Di samping itu terdapat sesi khusus disebut dengan call dalam transaksi *Sales to arrive*, yang dilakukan segera setelah selesainya sesi regular. Sesi ini tidak dibatasi waktunya, namun biasanya berlangsung selama setengah jam. Para anggota dapat melakukan transaksi satu sama lain secara bebas selama berlangsungnya atau tidak sesi-sesi tersebut, bahkan dapat sampai tengah malam.

Namun pada tahun 1906, Badan itu membuat aturan transaksi call yang melarang para anggota untuk membeli atau menawarkan pembelian di sesi *sales to arrive* dengan harga berbeda dari saat penutupan sesi *call* terakhir di hari yang sama. Badan tersebut beralasan bahwa tujuan dan pengaruh aturan tersebut sangat bermanfaat, karena membatasi waktu perdagangan, mengurangi kekuatan pasar dari beberapa tengkulak atau pedagang yang mencoba meraih keuntungan perdagangan di malam hari, dan membuat pasar perdagangan di siang hari menjadi lebih sempurna. Pemerintah menyatakan bahwa peraturan ini bertentangan dengan Pasal 1 Sherman Act. Pendapat Pemerintah tersebut ditolak hakim Brandeis di tingkat MA. Meskipun Hakim Brandeis mengakui bahwa pengaturan itu merupakan tindakan bersama yang mengandung sanksi komersial serta penetapan harga transaksi di luar jam kerja, namun rencana tersebut cenderung dimaksudkan untuk menetapkan waktu transaksi daripada menetapkan harga

itu sendiri. Penetapan waktu transaksi merupakan tujuan dan dampak riil pada transaksi produk tersebut.

Alasan hakim Brandeis menolak keputusan Pengadilan Bawahannya tersebut mengandung pernyataan *the rule of reason* yakni sebagai berikut:

'... the legality of an agreement or regulation cannot be determined by so simple test, as whether it restrains competition. Every agreement concerning trade, every regulation of trade, restrains. To bind, to restrain, is of their very essence. The true test of legality of whether the restraint imposed is such as merely regulates and perhaps thereby promotes competition or whether it is such as may suppress or even destroy competition. To determine that question the court must ordinarily consider the facts peculiar to the business; its condition before and after the restraint was imposed; the nature of the restraint and its effect, actual and probable. The history of the restraint, the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, the purpose or end sought to be attained, are all relevant facts. This is not because good intention will an achieved objectionable regulation or the reverse; but because knowledge of intent may help the court to interpret facts and to predict consequences.. "

Berdasarkan berbagai pertimbangan alasan yang meliputi syarat, sifat, sejarah, dampak dan tujuan dari pembatasan yang dilakukan Board of Trade, maka Hakim Brandeis menolak putusan pengadilan banding, karena pengaturan tersebut tidak bertujuan untuk membatasi persaingan.

Contoh kasus di atas menyiratkan pada suatu pemahaman bahwa penerapan pendekatan *rule of reason* harus melalui prosedur pembuktian yang diawali dengan penentuan definisi *relevant market*. Semua perhitungan, penilaian, dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun tergantung pada ukuran pangsa pasar dan bentuk pasar terkait (*relevant market*). Dalam suatu kasus yang menyangkut misalnya, penyalahgunaan posisi dominan, jika pasar yang didefinisikan adalah kecil, dan perusahaan yang berada dalam pengawasan memiliki pangsa pasar yang lebih besar, maka perusahaan tersebut dianggap sebagai dominan. Dan bila hal ini berkaitan dengan merger, maka pasar terkait dapat meliputi perusahaan-perusahaan yang melakukan

merger, dimana dimana terdapat adanya indikasi hambatan atau kerugian dalam persaingan.

Suatu pasar memiliki dua komponen, yakni **Pasar Produk dan Pasar Geografik**. Pasar produk menguraikan mengenai barang atau yang diperjual-belikan. Sedangkan pasar geografik menguraikan lokasi produsen atau penjual produk. Proses pendefinisian dari kedua komponen pasar ini memiliki kesamaan, dan tugas penyelidikan adalah meliputi semua produk pengganti (*close substitute*) dan atau sumber penawaran produk yang sedang diselidiki. Fase ini dimaksud untuk menentukan sampai dimana pembeli (konsumen) dapat beralih ke produk pengganti atau tempat sumber penawaran lainnya. Oleh karena itu, dalam menentukan pasar produk, terdapat tiga hal pokok yang perlu dianalisis, yakni kenaikan harga, adanya reaksi pembeli, dan prinsip pasar terkecil. Kenaikan harga tersebut adalah kecil namun signifikan. Amerika Serikat dan Kanada menggunakan 5% untuk menentukan "kecil dan disignifikan" tersebut. Kenaikan harga tersebut harus dapat membuat sebagian pembeli (meskipun kecil) beralih ke produk pengganti. Sedangkan prinsip pasar terkecil adalah mencegah terbentuknya pasar yang bermacam-macam dan luas, sehingga dapat menyulitkan deteksi serta mengaburkan kegiatan anti persaingan tersebut.

Dalam prakteknya, kadangkala terdapat kesulitan untuk menentukan pengganti dekat (*close substitutes*), misalnya menentukan produk pengganti dari pembungkus jenis *cellophane*, apakah dapat digantikan dengan bahan pembungkus lainnya, seperti *waxed paper*, *plain*, *aluminium foil*, *saran wrap*, dan sebagainya? Dalam kasus serupa dikemukakan juga apakah the merupakan produk pengganti bagi air soda sebagai bahan pembuat *soft drink*?

Sedangkan pasar geografik didefinisikan menurut pandangan pembeli tentang ketersediaan produk pengganti yang dibuat atau dijual di berbagai lokasi. Bila pembeli suatu produk di satu lokasi harus beralih untuk membeli produk sejenis di lokasi lain, misalnya, sebagai reaksi kenaikan harga, maka kedua lokasi tersebut dianggap berada pada geografik yang sama. Sebaliknya jika tidak, maka kedua lokasi tersebut berada pada geografik yang berbeda. Pasar geografik biasanya ditentukan dalam batas-batas, antara lain biaya angkutan, waktu angkutan, tariff dan peraturan. Terdapat pandangan

yang menyatakan bahwa jangkauan iklan juga menentukan batas pasar geografik. Penentuan pasar ini akan terlihat jelas pada jenis produk yang "berat namun bernilai rendah", seperti kerikil atau pasir. Biaya angkutan pasir dari tempat yang jauh lebih mahal daripada jarak dekat.

Penerapan *rule of reason* di Indonesia

Penentuan atas definisi pasar tersebut dapat dijadikan alasan untuk melakukan penilaian, mengenai apakah perbuatan pelaku usaha yang diselidiki berakibat menghambat atau bahkan mematikan pesaing di pasar terkait. Dalam beberapa keputusannya KPPU melakukan penyelidikan atas perkara-perkara tertentu dengan pendekatan *rule of reason*, antara lain adalah perkara Cineplex 21 dengan Putusan No. 05/KPPU-L/2002.

Putusan KPPU No. 5/KPPU-L/2002 ini bermula dari perkara yang melibatkan beberapa terlapor yang merupakan **grup 21**, yaitu PT Camila Internusa Film (terlapor I), PT Satria Perkasa Esthetika Film (terlapor II), PT Nusantara Sejahtera Raya (terlapor III). Pihak pelapor dalam suratnya tertanggal 5 Juli 2002 menyatakan bahwa pada pokoknya pihak terlapor, antara lain diduga telah melakukan praktek monopoli dan penyalahgunaan posisi dominan di bidang distribusi film-film dari major companies yang diberikan oleh pihak MPA (distributor film-film Hollywood: 21 Century, Fox, Universal Studio, Warner Bros, Buena Vista, International Touch Town, dan Columbia Tri Star). Di samping itu mereka diduga melakukan penguasaan saham mayoritas pada industri sejenis, sehingga secara berturut-turut dianggap melanggar ketentuan Pasal 17, 125, dan Pasal 27 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kriteria Penerapan *Per se Illegal* atau *Rule of Reasons*

Pendekatan *per se illegal* harus memenuhi 2 syarat, yakni pertama harus ditujukan lebih kepada "perilaku bisnis" daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Hal ini adalah adil, 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 yang terlarang. Dengan perkataan lain, 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.

Pembenaran substantif dari per se nde harus didasarkan pada fakta atau asumsi bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian. Hal tersebut dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar. Oleh karena itu terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan, pertama adanya dampak merugikan yang signifikan dari praktek tersebut. Kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada praktek yang dilarang. **Per se illegal dapat diterapkan bila memenuhi salah syarat berikut ini:**

- 1. The condemned practice is always harmful, whatever the circumstances of its use. In our context, this means that the practice can serve only to lessen competition, that it always does lessen competition, and that it has no other justifications*
- 2. The practice is sometimes harmful and sometimes neutral, but never contributes positively to the working of the market. A practice may be harmful when it achieves its intended effects and neutral if it fails; in either event it has no beneficial effects which can not be achieved without the practice.*
- 3. The practice is sometimes harmful, sometimes neut; al, and sometimes beneficial, but the aggregate of harm in situations in which it makes a beneficial contribution to the working of the market. Or alternatively, there are both harmful and beneficial aspects of the practice in a particular situation and these vary from situation to situation; but in the aggregate of all situations, harm far outrveight benefit. The difference between aggregate harm and aggregate benefit must be so great that the cost of distinguishing harful and beneficial situations by an examination of the relevant cirtcumstances is not worth incurring*

Pada umumnya, syarat yang pertama yang jarang ditemukan. Biasanya yang terjadi adalah syarat yang kedua dan ketiga, khususnya yang terakhir ini praktis dan relevan.

Pengujian terhadap ada tidaknya persaingan melalui pendekatan per se illegal memberikan kepastian. Adanya larangan yang tegas dapat memberikan kepastian bagi perusahaan untuk mengetahui keabsahan perbuatan. Hal ini memungkinkan mereka mengatur dan menjalankan usaha tanpa kuatir adanya gugatan hukum di kemudian hari, yang menimbulkan kerugian berlipat ganda. Dengan perkataan lain, pendekatan per se illegal dapat memperingatkan perusahaan sejak awal mengenai perbuatan apa saja yang dilarang dan menjauhkan mereka dari mencoba melakukannya.

Berbeda dengan per se illegal, penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap Undang-undang. Dalam hal ini Mahkamah Agung Amerika telah menetapkan suatu standar *rule of reason* yang memungkinkan pengadilan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan atau mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan.

Untuk mendapatkan pedoman penerapan kapan mempergunakan pendekatan per se illegal atau *rule ofc reason* sebagaimana diungkapkan oleh Andi Fahmi Lubis dan Ningrum B Natasya Sirait dalam bukunya Persaingan Usaha.

Pedoman pertama, apakah suatu perjanjian melibatkan pesaing ? Jika melibatkan para pesaing, maka penggunaan per se illegal dimungkinkan. Namun jika tidak, maka dipergunakan pendekatan *rule of reason*, misalnya penetapan harga jual kembali atau *Tying Arrangement*.

Pedoman kedua, apakah rencana tersebut melibatkan suatu jaringan industri ? Jika demikian, maka dipergunakan *rule of resons*.

Pedoman ketiga, keunggulan penerapan Perse illegal; adalah tidak memerlukan analisa dampak ekonomi lebih lanjut serta menimbulkan kepastian hukum, sedangkan

penerapan rule of reason adalah berikan alasan-alasan secara ekonomi dapat dipertanggungjawabkan yaitu efisiensi untuk mengetahui dengan pasti yaitu apakah suatu perbuatan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan sehingga alasan tersebut memberikan nilai tambah ekonomi.

Prosedur Terhadap Pengertian Larangan Paktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Komite Pengawas Persaingan Usaha

Untuk melakukan pengawasan berlakunya UU No 5 Tahun 1999 tentang larangan Anti Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat (UU Persaingan Usaha) dibentuklah Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) berdasarkan pasal 34 UU No 5 Tahun 1999. Selanjutnya, Komisi tersebut dibentuk berdasarkan Keppress No 75 Tahun 1999.

Penegakan hukum UU Persaingan Usaha tidak hanya ditangani oleh KPPU melainkan juga oleh lembaga lain yang berwenang yaitu Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung. Pengadilan Negeri diberi wewenang terhadap keberatan atas keputusan KPPU, dan perkara pelanggaran UU Persaingan Usaha yang menjadi perkara pidana terhadap putusan KPPU yang sudah *inkracht* tidak dijalankan.

Status dan Kedudukan KPPU

Kedudukan KPPU dalam sistem kenegaraan adalah lembaga yang bersifat independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak ketiga lainnya. Lembaga ini membantu pelaksanaan tugas lembaga negara di bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif yang disebut lembaga independen atau ada yang menyebut sebagai "*self regulatory body*". Dengan demikian status KPPU sebagai pengawas adalah lembaga yang bersifat independen namun lembaga tersebut membantu pelaksanaan tugas pokok di bidang trias politika.

Anggota KPPU diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR serta bertanggung jawab kepada Presiden. Meskipun demikian, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya bersifat independen.

Menurut Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya Sirait dalam bukunya Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks, KPPU dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya masih mengalami kendala. Kendala tersebut menyebabkan KPPU belum dapat menjalankan tugasnya secara optimal antara lain:

1. Walaupun KPPU berwenang untuk melakukan penelitian dan penyelidikan, namun KPPU tidak mempunyai wewenang untuk melakukan penggeledahan terhadap pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999.
2. Dalam melakukan penelitian dan penyelidikan, KPPU seringkali terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan sehingga KPPU tidak bisa mendapatkan data yang diperlukan.
3. Walaupun KPPU berwenang untuk meminta keterangan dari instansi pemerintah, namun sampai sekarang belum terjalin kerjasama yang baik antara KPPU dengan instansi pemerintah, dalam hal penyelidikan terhadap dugaan persaingan usaha tidak sehat sehingga KPPU kesulitan dalam menjalankan tugasnya karena kurangnya data pendukung.
4. Walaupun KPPU berwenang untuk memanggil pelaku usaha atau saksi, tetapi KPPU tidak dapat memaksa kehadiran mereka.

Tugas dan Wewenang KPPU

Pasal 35 UU No 5 Tahun 1999 menentukan tugas KPPU termasuk mana pelanggaran yang menggunakan metode pendekatan *per se illegal* atau mana pelanggaran yang menggunakan metode pendekatan *rule of reason* sebagai berikut:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Melakukan penilaian terhadap ada tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
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 UU No 5 Tahun 1999
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komsisi kepada Presiden dan DPR

Dalam menjalankan tugasnya KPPU berwenangan sebagaimana diatur dalam pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999:

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau 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 praktek monopoli dan atau praktek 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 Komisi sebagai hasil penelitiannya.
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau praktek persaingan usaha tidak sehat.
5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan UU 5/ 1999.
6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No 5 tahun 1999.

7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang yang dimaksud dalam no. 5 dan 6 di atas yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi.
8. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No 5 tahun 1999.
9. Mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain untuk keperluan penyelidikan dan atau pemeriksaan.
10. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.
11. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau praktek persaingan usaha tidak sehat.
12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No 5 tahun 1999.

KPPU berwenang melakukan penelitian dan penyelidikan, kemudian memutuskan apakah pelaku usaha telah melanggar UU No 5 tahun 1999 atau tidak. Pelaku usaha yang terkena putusan tersebut, dapat mengajukan keberatan dalam waktu 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut dari Komisi untuk kemudian mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dimana pelaku usaha tersebut berdomisili.

KPPU merupakan lembaga administratif dan bertindak demi kepentingan umum. KPPU berbeda dengan pengadilan perdata yang ngani hak-hak subyektif perorangan dalam menangani dugaan pelanggaran terhadap UU No 5 tahun 1999 sesuai dengan pasal 3 huruf a UU No 5 tahun 1999 yakni; "menjaga kepentingan umum dan ingkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat."

Komisi Persaingan di Berbagai Negara

Australia

Lembaga yang serupa dengan KPPU di Australia adalah *The Australia Competition and Consumer Commission (ACCC)*. Seperti halnya KPPU, ACCC adalah

sebuah lembaga independen (*independent statutory authority*) yang dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan *The Trade Practices Act 1974* dan peraturan yang lain. ACCC mempunyai ketua, wakil ketua, anggota komisi tetap, anggota komisi yang diangkat secara *ex officio* dan *associate members*. Anggota ACCC disebut *Commissioner* (komisi). ACCC mempunyai 5 komite untuk membantu tugas komisi membuat keputusan. Komisi ini berisi anggota *full time* dan atau *associate* dan *ex officio commissioner* yang mempunyai keahlian dalam bidang tertentu. Komisi ini bertemu secara rutin, biasanya seminggu sekali, untuk membuat keputusan tentang masalah-masalah yang tengah diselidiki oleh ACCC.

Mirip dengan KPPU, tanggung jawab utama ACCC adalah memastikan bahwa pelaku usaha dan masyarakat mematuhi hukum persaingan usaha. Namun demikian, dibandingkan dengan KPPU, akses masyarakat Australia kepada ACCC lebih mudah. Hal ini karena ACCC mempunyai kantor di semua ibukota negara bagian Australia dan Townsville untuk menangani keluhan masyarakat.

Sebagaimana KPPU, ACCC juga dapat melakukan penelitian, penyidikan dan memberikan panduan kepada kalangan pengusaha dan konsumen tentang hak dan kewajiban yang mereka miliki berkaitan dengan hukum persaingan usaha. Namun kekuasaan ACCC lebih luas daripada KPPU karena ACCC mempunyai wewenang untuk memberikan otorisasi kepada pelaku usaha yang ingin dikecualikan dari berlakunya hukum persaingan usaha dengan alasan adanya manfaat bagi masyarakat. Namun, tidak ada otorisasi untuk *misuse of market power*. Otorisasi akan diberikan apabila tindakan pelaku usaha mendatangkan manfaat kepada masyarakat melebihi dampak negatif terhadap persaingan.

ACCC juga mempunyai hak untuk menerima *notification* untuk perbuatan *exclusive dealing*. Menurut pasal 93 *The Trade Practices Act*, pelaku usaha yang melakukan *exclusive dealing* yang memberikan notifikasi kepada ACCC akan mendapatkan pengecualian dengan adanya syarat manfaat kepada masyarakat yang melebihi daripada dampak negatif yang ditimbulkan dari *exclusive dealing* tersebut terhadap persaingan. Menurut pasal 29 (1) UU No 5 tahun 1999, KPPU juga mempunyai hak menerima semacam notifikasi untuk tindakan penggabungan, peleburan

dan akuisisi perusahaan yang berakibat nilai asset atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu. Disamping itu, notifikasi menurut pasal tersebut bukan untuk mengecualikan tindakan yang melanggar persaingan, tetapi untuk mencegah terjadinya penggabungan, akuisisi dan peleburan yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli.

Sebagian besar pelanggaran yang ditangani oleh ACCC berasal dari laporan masyarakat dan pelaku usaha yang secara langsung terkena dampak pelanggaran. Dalam menghadapi pelanggaran hukum persaingan, ada beberapa tindakan yang diambil oleh ACCC:

- a. Menyatakan telah terjadi pelanggaran;
- b. Menghentikan tindakan pelanggaran tersebut;
- c. Memfasilitasi pemulihan terhadap konsumen dan pelaku usaha yang terkena dampak pelanggaran;
- d. Membuat jera pelaku usaha agar tidak melakukan pelanggaran serupa dikemudian hari;
- e. Memberikan hukuman atau denda.

Penentuan tindakan mana yang akan diambil tergantung pada apakah telah terbukti dan terjadi pelanggaran terhadap hukum persaingan, bagaimana tingkat keseriusan dan efek negatifnya terhadap persaingan dan konsumen. Dalam memeriksa perkara ACCC menggunakan beberapa pendekatan informal seperti;

- a. Bila pelanggaran yang dipersengketakan tidak terbukti, ACCC dapat menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan untuk menjelaskan duduk perkaranya,
- b. Bila tidak ada informasi yang cukup untuk mendukung penyelidikan lebih lanjut, ACCC dapat menunda atau membatalkan penyelidikan dengan atau tanpa memberitahu pelaku usaha.
- c. Bila pelanggaran dilakukan secara tidak disengaja dan tidak menimbulkan dampak luas terhadap konsumen serta pelanggaran tersebut tidak menguntungkan pelaku usaha, ACCC dapat memberitahukan pelanggaran tersebut kepada pelaku usaha dan memberikan informasi untuk mendorong perbaikan dan kepatuhan.

- d. Bila pelaku usaha telah memperbaiki perilakunya yang melanggar *Trade Practices Act* dan mengambil tindakan untuk pencegahan agar pelanggaran tidak terulang, ACCC dapat menyelesaikan perkara tersebut secara informal.

Di Australia lembaga keberatan tidak dikenal. Keputusan ACCC dapat dimintakan banding ke *Australia Competition Tribunal*. Disamping itu, keputusan ACCC juga dapat di *review* oleh *Commonwealth Administrative Law Principles* ACCC melakukan proses litigasi di *Federal Court of Australia*. Dan putusan tersebut dapat dimintakan banding ke *Full Court of Federal Court*. Putusan banding tersebut dapat dimintakan kasasi ke *High Court of Australia*.

UU persaingan usaha Australia mirip dengan pasal 44 ayat 4 UU No 5 tahun 1999 yaitu, apabila pelaku usaha tidak mengajukan keberatan dan tidak pula melaksanakan putusan KPPU maka atas pelanggaran tersebut diserahkan kepada penyidik.

Amerika Serikat

Komisi yang menangani persaingan usaha disebut *Federal Trade Commission* (FTC). FTC adalah lembaga independen dan bertanggung jawab ke Kongres. Anggota FTC sebanyak 5 orang dicalonkan oleh Presiden dan dilantik oleh Senat, dan masa jabatan 7 tahun. Presiden memilih seorang anggota sebagai ketua, dan tidak boleh lebih dari 3 orang dari partai politik yang sama.

Berbeda dengan KPPU, FTC mempunyai beberapa biro yaitu biro perlindungan konsumen (*Bureau of Consumer Protection*), Biro persaingan (*Bureau of Competition*) dan Biro Ekonomi (*Bureau of Economics*).

Tugas biro perlindungan konsumen adalah melindungi konsumen dari praktek-praktek yang tidak adil, menipu atau tidak jujur. Biro ini juga melaksanakan berbagai UU perlindungan konsumen yang dikeluarkan oleh kongres. Kewenangan biro ini meliputi melakukan investigasi ke perusahaan individu dan industri. Biro ini juga membuat peraturan tentang proses beracara serta memberikan pendidikan bagi konsumen dan pelaku usaha.

Tugas Biro Persaingan mencegah merger atau *corporate reorganization* lainnya yang berakibat pada tidak adanya persaingan (*anti competitive mergers*) dan praktek bisnis yang meniadakan persaingan. Biro ini melaksanakan tugas dengan melakukan *review* usulan merger dan efeknya terhadap kompetisi lainnya. Biro ini juga sebagai sumber riset dan kebijakan dalam masalah persaingan dan juga menyediakan panduan untuk pelaku usaha.

Tugas Biro Ekonomi membantu FTC efek ekonomi dari perbuatan pelaku usaha. Biro ini melakukan analisa ekonomi, membantu investigasi dan pembuatan peraturan persaingan dan perlindungan konsumen. Biro ini juga menganalisa akibat ekonomi atas peraturan Pemerintah. Jika penegakan hukum maka biro ini menganalisa dampaknya terhadap ekonomi.

Ketiga biro ini berpartisipasi dalam aktifitas advokasi FTC. Biro ini juga memberikan komentar bila diminta oleh lembaga negara tentang suatu akibat regulasi terhadap persaingan. Atas permintaan tersebut, biro ini membantu kongres untuk membuat pertimbangan, menunda rancangan UU atau membantu proses pembuatan peraturan.

Jepang

Komisi yang menangani persaingan usaha di Jepang disebut *Japanese Fair Trade Commission* (JFTC). Komisi ini bersifat independen. JFTC terdiri dari seorang ketua dan 4 *commissioner* yang ditunjuk oleh PM Jepang dengan persetujuan kongres.

Seperti KPPU, JFTC mempunyai wewenang melakukan penelitian dan penyidikan, apakah ada pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha di Jepang (*Japan Antimonopoly Act*). JFTC mempunyai wewenang untuk memerintahkan pelaku usaha untuk membuat laporan tertulis, menyerahkan dokumen-dokumen tertulis yang relevan, dan memanggil saksi ahli yang berkaitan dengan kasus yang bersangkutan. Disamping itu, berbeda dengan KPPU, JFTC berwenang untuk memasuki tempat bisnis pelaku usaha dan tempat-tempat lainnya yang relevan, untuk menggeledah dokumen-dokumen bisnis dan lain sebagainya. Bahkan dalam penyelidikan apabila diduga adanya kartel, JFTC dapat melakukan *on-the spot-investigation* yakni penyelidikan secara

mendadak di tempat-tempat pelaku usaha dan dapat memaksa pelaku usaha menyerahkan dokumen yang relevan. Barang siapa menolak dilakukan penyelidikan semacam ini dapat dikenakan hukuman penjara maksimal 6 bulan atau denda maksimal 200.000 yen.

Apabila JFTC menemukan bukti adanya pelanggaran, JFTC akan mengeluarkan rekomendasi yang berisi hasil temuannya, bentuk pelanggaran yang dituduhkan dan perintah penghentian tindakan (*cease and desist order*) terhadap pelaku usaha.

Apabila pelaku usaha menerima rekomendasi tersebut, maka JFTC menerbitkan keputusan rekomendasi berisi hasil penyelidikannya, pelaksanaan hukum dan tindakan-tindakan perbaikan sesuai dengan rekomendasi yang diberikan sebelumnya.

Apabila pelaku usaha tidak menerima atau menolak rekomendasi tersebut, maka JFTC memulai proses hukum secara resmi dengan, mengeluarkan *complaint* secara tertulis kepada pelaku usaha. Jika JFTC menemukan bukti bahwa pelanggaran telah terjadi setelah proses-proses hukum selesai, maka JFTC mengeluarkan putusan resmi yang memerintahkan pelaku usaha untuk melakukan tindakan perbaikan.

Berbeda dengan proses beracara pada KPPU, gugatan keberatan harus diajukan di Pengadilan Negeri di Jepang. Pelaku usaha mengajukan banding terhadap putusan JFTC kepada *The Toyo High Court*. Pengadilan itu dapat menerima maupun menolak putusan JFTC apabila ada alasan yang kuat.

Singapura

Komisi yang menangani hukum persaingan usaha di Singapura disebut *The Competition Commission of Singapore (CCS)*. Komisi tersebut mempunyai tugas dan fungsi berdasarkan pasal 6 UU persaingan usaha Singapura sebagai berikut:

- a. Mempertahankan dan mengusahakan perilaku pasar yang efisien dan mempromosikan keseluruhan produktifitas, inovasi dan daya saing pasar Singapura;

- b. Menghilangkan atau mengontrol praktek-praktek yang berdampak buruk pada persaingan di Singapura;
- c. Mempromosikan dan mempertahankan persaingan di Singapura;
- d. Mempromosikan budaya dan lingkungan persaingan yang kuat pada keseluruhan ekonomi;
- e. Bertindak secara internasional sebagai badan perwakilan nasional Singapura sehubungan dengan masalah persaingan;
- f. Memberikan nasihat kepada Pemerintah atau otoritas publik lainnya dalam kepentingan dan kebijakan nasional terkait dengan masalah persaingan pada umumnya.
- g. Menjalankan fungsi lainnya atau melaksanakan tugas lainnya yang dibebankan kepada*CSS atau oleh peraturan tertulis lainnya.

Ketentuan tersebut diatur memberikan kewenangan kepada CSS untuk melakukan penyelidikan terhadap kemungkinan adanya pelanggaran atas 6rangan UU persaingan, membuat pedoman dan membuat putusan.

Rambu yang dibuat oleh CSS tersebut berupa kewajiban CSS untuk mempertimbangkan ketiga hal sbb:

- mempertimbangkan perbedaan-perbedaan bentuk berbagai pasar;
- lingkungan ekonomi,
- industri
- perdagangan
- mempertimbangkan cara sebaik mungkin memelihara fungsi pasar yang efisien.

Rambu-rambu tersebut memberikan pedoman bagi CSS untuk mengambil tindakan yang diperlukan yang menurutnya merugikan persaingan tetapi tidak secara tegas diatur dalam pasal-pasal *Competition Act 2004*.

Berbeda dengan CSS, KPPU berwenang untuk melakukan penilaian apakah perbuatan pelaku usaha tersebut bertentangan dengan UU no 5 tahun 1999, tetapi tidak membuat rambu-rambu sebagaimana terdapat dalam *Competition Act 2004*. Disamping itu, kewenangan CSS sebagaimana diatur dalam. *Competition Act 2004*, pejabat penyidik ataupun pengawas CSS dapat memasuki rumah tanpa pemberitahuan terlebih

dahulu jika pejabat tersebut mempunyai alasan yang masuk akal untuk curiga bahwa rumah tersebut terdapat perjanjian yang sedang diselidiki berkaitan dengan (i) perjanjian yang menghambat, membatasi atau merusak persaingan; (ii) pembuatan pemanfaatan posisi dominan; dan (iii) merger yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan mengurangi persaingan secara substansial.

Dalam memasuki rumah, pejabat penyelidik atau pengawas dapat :

- a. Membawa peralatan yang menurutnya penting;
- b. Meminta siapa saja untuk berada di rumah tersebut (i) untuk membuat dokumen yang menurutnya penting terkait dengan segala sesuatu yang relevan dengan penyelidikan; dan (ii) apabila dokumen tersebut sudah dibuat untuk memberikan penjelasan tentang hal tersebut;
- c. Meminta siapa saja untuk menyatakan, sejauh yang ia ketahui dan yakini, dimana dokumen tersebut ditemukan;
- d. Mengambil salinan, atau ringkasan setiap dokumen yang dibuat;
- e. Meminta informasi yang disimpan dalam bentuk elektronika dan dapat diakses ke rumah dari rumah tersebut dan menurut penyelidik dan pengawas berkaitan dengan segala hal yang relevan dengan penyelidikan, untuk dibuat dalam bentuk yang bisa dibawa, dapat dilihat dan dibaca;
- f. Mengambil tindakan yang dianggap penting untuk pencegahan atau gangguan terhadap dokumen yang menurut pertimbangannya terkait dengan segala hal yang relevan untuk diselidiki.

Jika dibandingkan dengan kewenangan KPPU berdasarkan UU No 5 tahun 1999, KPPU hanya diberikan kewenangan untuk mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan pemeriksaan.

Pada tingkat komisi, CSS mempunyai lembaga banding, *Competition Appeal Board*, yang terdiri dari 30 anggota yang ditunjuk oleh Menteri dari waktu ke waktu. Penunjukan tersebut berdasarkan pengalaman dan kemampuan dalam industri, perdagangan atau administrasi. Kewenangan *Competition Appeal Board* antara lain :

- a. Semua kewenangan yang dimiliki oleh CSS yang diperlukan untuk menjalankan fungsinya;

- b. Memiliki kewenangan, hak dan keutamaan yang dimiliki oleh Pengadilan Negeri dalam hearing, dari suatu tindakan, termasuk memaksa saksi untuk memaksa pembuatan dokumen, dan menentukan ongkos atau biaya yang mungkin harus dikeluarkan terkait dengan pelaksanaan banding;
- c. Suatu panggilan yang ditandatangani oleh anggota dewan yang diberikan wewenang untuk itu oleh dewan adalah sama dengan setiap prosedur formal yang dapat diterbitkan dalam suatu tindakan untuk memaksa kehadiran saksi dan memaksa pembuatan dokumen;
- d. Ketika seseorang secara benar telah dipanggil untuk hadir di depan dewan dan tidak hadir, maka orang tersebut dianggap bersalah karena kejahatan (*guilty offense*);
- e. Dewan dapat menguatkan atau mengesampingkan putusan yang diajukan banding atau setiap bagian darinya, dan dapat mengembalikan hal tersebut kepada CSS, mengenakan atau mencabut atau mengubah jumlah dari hukuman denda, dan dapat memberikan petunjuk atau mengambil langkah lanjutan, sebagaimana CSS sendiri akan memberikan atau mengambilnya, atau membuat keputusan lain yang CSS sendiri akan membuatnya;
- f. Putusan yang diambil oleh dewan dalam banding mempunyai akibat yang sama, dan dapat dilaksanakan dengan cara yang sama sebagaimana keputusan yang diambil oleh CSS.

Pihak terhadap siapa putusan *Competition Appeal Board* diberikan hak untuk mengajukan banding ke *High Court* dan *Court of Appeal*. Banding tersebut diajukan terhadap penerapan hukum yang timbul dari putusan dewan atau semua putusan dewan mengenai jumlah denda.

Hukum Cara dalam Proses Beracara di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Berbeda dengan hukum acara perdata yang mencari kebenaran formil, sedangkan hukum acara KPPU adalah mencari kebenaran material yang memerlukan keyakinan KPPU bahwa pelaku usaha tersebut melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak

sehat. Dengan demikian, Komisi dalam memutuskan berdasarkan bukti-bukti yang nyata serta mempunyai keyakinan yang tidak terbantahkan.

Pemeriksaan oleh KPPU Sebagai Praktek di Indonesia

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

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 pelaku usaha yang dilaporkan. Setelah menerima laporan, KPPU menetapkan majelis komisi yang bertugas memeriksa dan menyelidiki pelaku usaha yang dilaporkan. Dalam menjalankan tugasnya, majelis komisi dibantu oleh staf komisi.

Untuk mengetahui apakah pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU karena adanya laporan ataupun atas dasar inisiatif dari KPPU, dapat dilihat dari nomor perkaranya, nomor perkara/KPPU-L(Laporan)/tahun.

Pemeriksaan atas dasar inisiatif KPPU

Pemeriksaan atas dasar inisiatif adalah pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU karena adanya dugaan atau indikasi dari KPPU nomornya adalah nomor perkaranya/KPPU-I(inisiatif)/tahun.

Dalam pemeriksaan atas dasar inisiatif, KPPU pertama-tama akan membentuk suatu majelis komisi dibantu oleh staf komisi. Selanjutnya majelis komisi menetapkan jadwal pemeriksaan pendahuluan.

Jenis Pemeriksaan oleh KPPU

a. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan dapat dimulai setelah KPPU mengeluarkan surat penetapan atau keputusan tentang dapat dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Pasal 39 (1) UU No 5 tahun 1999 menentukan bahwa jangka waktu pemeriksaan pendahuluan adalah 30 hari sejak tanggal penetapan. Untuk pemeriksaan berdasarkan inisiatif, jangka waktu pemeriksaan pendahuluan dihitung sejak tanggal surat penetapan majelis komisi untuk memulai pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan untuk 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 pendahuluan dihitung sejak tanggal surat penetapan komisi.

b. Pemeriksaan Lanjutan

Tahap berikutnya setelah pemeriksaan pendahuluan adalah tahap pemeriksaan lanjutan. Sebelum dimulai pemeriksaan lanjutan, KPPU mengeluarkan surat keputusan untuk dimulainya pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh KPPU bila ditemukan adanya indikasi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, atau apabila KPPU memerlukan waktu yang lebih lama untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan yang lebih mendalam mengenai kasus yang ada. Pasal 43 UU No 5 tahun 1999 menentukan 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 laporan, maka pelaku usaha yang diperiksa disebut "terlapor". Sedangkan untuk perkara yang berdasarkan inisiatif, pelaku usaha yang diperiksa disebut "saksi".

Tahap Pemeriksaan oleh KPPU

a. Panggilan

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

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

b. Pemeriksaan

1) Administratif

Prosedur administratif meliputi pemeriksaan identitas dan pembacaan hak yang dimiliki oleh pelaku usaha, saksi, atau pihak lain. Menurut pasal 39 (3), komisi wajib menjaga kerahasiaan informasi yang diperoleh dari pelaku usaha apabila memang informasi tersebut termasuk rahasia perusahaan. Menurut pasal 39 (5) UU 5/1999, dalam melakukan pemeriksaan anggota komisi dilengkapi dengan surat tugas. Menurut ketentuan pasal 20 keputusan KPPU No. 5 tahun 2000, pihak yang diperiksa berhak didampingi oleh kuasa hukumnya atau advokat sebagaimana diatur dalam UU Advokat No 18 tahun 2003.

2) Pokok Permasalahan

Dalam memeriksa pokok permasalahan, terdapat 2 tahap, yaitu pemeriksaan oleh KPPU dan pemberian kesempatan kepada pelaku usaha untuk menyampaikan keterangan, atau dokumen. Pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU sifatnya searah, artinya KPPU memberikan pertanyaan-pertanyaan sedangkan pelaku usaha tidak diberikan kesempatan menanggapi atas dokumen yang diperoleh KPPU atau saksi yang diperiksa.

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

3) Pembuktian

Pasal 42 UU 5/1999, menentukan bahwa yang dapat dijadikan alat bukti dalam pemeriksaan KPPU terdiri dari : keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk, keterangan terlapor atau saksi pelaku usaha. Keterangan ahli diperlukan dalam pemeriksaan perkara yang rumit. Saksi ahli dapat dihadirkan atas inisiatif pelaku usaha maupun KPPU. Walaupun tidak ada definisi yang pasti atas saksi ahli dalam UU 5/1999, dapat disimpulkan saksi ahli adalah orang yang mempunyai keahlian dibidang praktik monopoli dan persaingan usaha, dan memahami bidang usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha yang diperiksa.

Pelaku usaha dan saksi dapat memberikan dokumen. untuk menguatkan posisinya atau keterangannya. Setiap dokumen yang diserahkan akan diterima oleh KPPU. Majelis KPPU kemudian akan memberikan penilaian terhadap dokumen tersebut. Dokumen pelaku usaha dianggap mempunyai nilai obyektif, maka perkara monopoli dan persaingan usaha, dokumen tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang khusus.

Petunjuk dapat dijadikan sebagai alat bukti asalkan petunjuk tersebut mempunyai kesesuaian dengan petunjuk lainnya atau sesuai dengan perbuatan atau perjanjian yang diduga melanggar larangan praktek monopoli dan persaingan tidak sehat. Suatu petunjuk yang didapat dalam bentuk tertufis, kekuatan pembuktiannya dikategorikan sama dengan kekuatan pembuktian surat atau dokumen. Penggunaan alat bukti petunjuk dalam perkara monopoli dan persaingan tidak sehat ditentukan kasus per kasus.

Alat bukti petunjuk adalah "*indirect evidence*" yang dapat diterima dalam hukum persaingan demikian juga di negara lainnya. Misalnya di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan (*meeting of the minds*) yang diharuskan dalam pembuktian adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional (*circumstantial evidence*) bisa dipakai yakni berupa petunjuk perbuatan yang paralel, petunjuk tindakan bersama-sama, petunjuk adanya kolusi, petunjuk adanya struktur harga serupa (dalam kasus price fixing) dan lain-lain.

c. **Pembacaan Putusan**

Pasal 43 ayat 3 UU No, 5 tahun 1999 mensyaratkan setelah 30 hari pemeriksaan maka KPPU wajib memutuskan apakah telah terjadi pelanggaran atau pun tidak. Penjelasan pasal 43 ayat 3 ini disebutkan bahwa pengambilan keputusan itu diambil dalam suatu sidang majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 orang anggota komisi.

Putusan tersebut harus dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha (pasal 43 ayat 4 UU No 5 tahun 1999). Penjelasan pasal tersebut yang dimaksud dengan pemberitahuan kepada pelaku usaha adalah penyampaian petikan putusan komisi kepada pelaku usaha atau kuasa hukumnya. UU No 5 Tahu 1999 tidak menyebutkan secara rind apakah petikan putusan tersebut harus disampaikan langsung kepada pelaku usaha (*in person*) atau dapat dilakukan dengan metode lain. Dengan berpegang pada asas efisiensi serta keterbukaan, maka pada dasarnya komisi harus berusaha memberitahukan putusannya kepada pelaku usaha yang bersangkutan pada hari yang sama dengan hari pembacaan putusan yang terbuka untuk umum. Dengan mengingat pendeknya waktu yang diajukan oleh Pelaku Usaha untuk mengajukan upaya hukum keberatan (14 hari) maka selayaknya pemberitahuan putusan tidak harus dilakukan in person melainkan dapat dilakukan dengan bantuan sarana komunikasi yang modern, seperti fax atau email.

Pelaksanaan Putusan KPPU

Beberapa tanggapan pelaku usaha terhadap putusan KPPU.

Terhadap putusan KPPU terdapat tiga kemungkinan tanggapan yang dilakukan oleh Pelaku Usaha :

- a. Pelaku usaha menerima keputusan KPPU secara suka rela, apabila tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu 14 hari sejak putusan diberitahukan. Selanjutnya pelaku usaha dalam waktu 30 hari wajib melaksanakan putusan KPPU, dan memberikan laporannya kepada KPPU. Dengan tidak mengajukan keberatan, maka keputusan KPPU mempunyai kekuatan hukum yang pasti (pasal 46 ayat 1 UU No 5 tahun 1999) dan terhadap putusan tersebut dapat dimintakan fiat kepada Pengadilan Negeri (pasal 46 ayat 2 UU 5/1999).
- b. Pelaku usaha menolak putusan KPPU maka pelaku usaha tersebut mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri dimana pelaku usaha tersebut berdomisili dalam jangka waktu 14 hari sejak diterimanya salinan putusan tersebut.
- c. Apabila pelaku usaha tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu 14 hari, namun juga menolak untuk melaksanakan keputusan KPPU dalam jangka waktu 30 hari, maka KPPU menyerahkan putusan tersebut kepada pihak penyidik untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dalam hal ini, keputusan KPPU dianggap sebagai bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan (pasal 44 ayat 5 UU 5/1999).

Keputusan KPPU Memerlukan Fiat Eksekusi

Putusan KPPU merupakan pelaksanaan dari UU No. 5 tahun 1999, sehingga setiap keputusan yang inkraht harus dimintakan penetapan eksekusi dari Pengadilan Negeri. Hal ini berarti bahwa kekuatan pelaksanaan putusan tersebut dibawah pengawasan ketua PN.

Mekanisme fiat eksekusi ini dalam waktu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut menepis anggapan terlalu luasnya kewenangan KPPU sebagai penyelidik, penuntuf, dan pemutus, super power. Hal ini tidak sepenuhnya benar, sebab ada lembaga yang melakukan kontrol yaitu Pengadilan Negeri berupa fiat eksekusi.

Fiat Eksekusi berarti persetujuan Pengadilan Negeri untuk dapat dilaksanakannya putusan KPPU. Persetujuan tersebut tidak diberikan apabila menurut PN keputusan KPPU tersebut salah. Dengan demikian fiat eksekusi dapat menjadi kontrol terhadap putusan KPPU yang tidak kan oleh pihak Pelaku Usaha.

Untuk putusan KPPU yang diajukan keberatan maka peranan trol semakin terlihat sebab hakim PN akan memeriksa upaya hukum ratan, fakta-fakta serta penetapan hukumnya yang dilakukan KPPU.

Upaya Hukum oleh Pelaku Usaha

a. Upaya Hukum Keberatan

Pelaku usaha dapat menolak Keputusan KPPU melalui upaya hukum yang berupa keberatan dalam jangka waktu 14 hari sejak salinan keputusan KPPU diterima olehnya.

Pengadilan Negeri wajib memeriksa keberatan tersebut dalam jangka waktu 14 hari sejak keberatan tersebut diterima, dan harus memberikan putusan. Upaya hukum keberatan tersebut berbeda dengan upaya hukum biasa yaitu banding dan kasasi serta upaya hukum luar biasa yaitu peninjauan kembali.

Pengertian, prosedur dan contoh upaya hukum keberatan sebagaimana diatur dalam UU 5/1999:

1. Pengertian Upaya Hukum Keberatan terhadap keputusan KPPU

Perma No 3 tahun 2005 menyatakan bahwa keberatan adalah upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU. Dengan demikian upaya hukum keberatan adalah upaya hukum bagi pelaku usaha yang dihukum dan tidak menerima atas hukum yang dijatuhkan oleh putusan KPPU tersebut.

2. Prosedur Keberatan

Perma No 3 tahun 2005 bahwa KPPU adalah sebagai pihak dalam upaya keberatan di Pengadilan Negeri. Upaya hukum keberatan tersebut diajukan oleh pelaku usaha di tempat kedudukan domisili pelaku usaha tersebut berada. Apabila upaya hukum keberatan tersebut diajukan di wilayah hukum yang berbeda-beda oleh para pelaku usaha, maka KPPU dapat mengajukan

permohonan tertulis kepada MA untuk menunjuk salah satu PN untuk memeriksa upaya keberatan itu demi tercapainya kepastian hukum. Apabila hakim menilai bahwa bukti yang diajukan belum cukup maka majelis hakim akan memerintahkan KPPU untuk melakukan pemeriksaan tambahan melalui suatu putusan sela. Dalam perkara penilaian pembuktian, maka bukti berasal dari kedua belah pihak baik bagi pelaku usaha maupun KPPU secara proporsional (*audi et alteram partem*). Dalam sidang pemeriksaan upaya hukum keberatan yang mempunyai jangka waktu 30 hari secara singkat, maka tahap mediasi dihilangkan.

Proses beracara lainnya dalam upaya hukum keberatan adalah hanya mengajukan bukti-bukti langsung kepada PN ybs dan mengajukan kesimpulan.

Pemanggilan pihak-pihak yang terkait dan berada di luar negeri (yang prosesnya memakan waktu lebih dari 30 hari), maka proses persidangan yang memakan waktu 30 hari menjadi tidak realistis.

3. Kedudukan PN dalam memeriksa upaya hukum keberatan.

Dalam pemeriksaan upaya keberatan di PN berupa penilaian atas fakta dan penerapan hukumnya sebagaimana yang terjadi di tingkat "banding", sehingga pemeriksaan putusan KPPU dalam upaya keberatan seolah-olah pemeriksaan banding.

4. Pemeriksaan Tambahan.

Apabila majelis hakim merasa kurang jelas dalam perkara pada tahap keberatan (termasuk bukti-bukti), maka majelis hakim dapat meminta dilakukannya pemeriksaan tambahan sebagaimana diatur dalam Bab IV Perma No 3 tahun 2005.

5. Putusan Pengadilan terhadap upaya keberatan.

Putusan KPPU dapat berupa menguatkan putusan KPPU apabila PN sependapat dengan putusan KPPU tersebut, atau dapat menolak putusan KPPU apabila PN menganggap bahwa pelaku usaha tidak melanggar UU No 5 tahun 1999, atau PN mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan sendiri sebagian mengabulkan dan sebagian membatalkan. Sifat putusan PN atas putusan KPPU tersebut dapat berupa putusan *declaratoir*,

misalnya membatalkan perjanjian tidak diperlukan tindakan hukum apapun untuk mengeksekusi putusan. Disamping itu, putusan PN dapat bersifat *condemnatoir* yaitu : menghukum pelaku usaha untuk membayar denda atau ganti rugi.

b. Upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali

Apabila pelaku usaha tidak menerima putusan PN, maka dalam waktu 14 hari sejak diterimanya putusan keberatan dari PN dapat mengajukan upaya hukum kasasi di Mahkamah Agung berdasarkan pasal 45 UU 5/1999. MA dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima harus memberikan putusan. Alasan pertimbangan MA dalam memutus sebagai alasan kasasi sbb (pasal 30 UU MA):

- a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang
- b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku
- c. Lalai memenuhi 'syarat-syarat yang diwajibkan oleh perundang-undangan yang mengancam kelalaian tersebut dengan batalnya putusan ybs.

Pelaksanaan Putusan KPPU (Ekseskusi)

Putusan perkara larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dapat dieksekusi adalah putusan yang bersifat *condemnatoir*, sedangkan putusan yang bersifat *decralatoir* dan *konstitutif*, misalnya membatalkan perjanjian dan sanksi denda. Putusan yang bersifat *condemnatoir* adalah putusan bahwa pelaku usaha melanggar UU 5/1999. Komisi hanya dapat menjatuhkan sanksi berupa pidana maupun ganti rugi termasuk pidana denda.

Apabila keputusan KPPU yang sudah inkraacht namun tidak dilaksanakan oleh pelaku usaha maka ada dua upaya hukum :

1. KPPU dapat meminta penetapan eksekusi kepada PN sebagaimana diatur pasal 46 ayat 2 UU No 5 tahun 1999.
2. KPPU menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sebagaimana diatur dalam pasal 44 ayat 4 UU No 5 Tahun 1999.

Eksekusi nil yang bersifat menghukum pelaku usaha untuk melakukan perbuatan tertentu dilakukan oleh KPPU dengan meminta kepada PN untuk memerintahkan sbb : misalnya, membatalkan penggabungan, pengambilalihan saham dan peleburan badan usaha, membatalkan perjanjian yang mengakibatkan terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat termasuk putusan yang dijatuhkan kepada pelaku usaha berupa pembayaran ganti rugi dan atau denda.

KPPU tidak diberikan wewenang dalam UU 5/1999 untuk meletakkan sita jaminan kepada harta pelaku usaha, dengan demikian KPPU harus minta kepada ketua PN untuk meletakkan sita eksekusi terhadap harta pelaku usaha yang kemudian diikuti dengan lelang.

Sanksi

UU No 5 tahun 1999 mengatur 2 macam sanksi yaitu: sanksi administrasi dan sanksi pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan.

- a. Sanksi administrasi, adalah sanksi yang diambil tindakan oleh Komisi terhadap pelaku usaha yang melanggar UU No 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur dalam pasal 47 berupa :
 1. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 4 sd pasal 13, pasal 15 dan 16.
 2. Perintah untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana diatur dalam pasal 14
 3. Perintah untuk menghentikan penyalagLInaan posisi dominan
 4. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan sebagaimana dimaksud salam pasal 28
 5. Penetapan pembayaran ganti rugi
 6. 6. Penetapan denda minimal Rp. 1.000:000.000 (satu milyar rupiah) clan setinggi-tingginya sebesar Rp. 25.000.000.000 (duapuluh lima milyar rupiah).

KPPU menentukan bagaimana menilai besarnya denda sebagaimana diatur dalam Keputusan KPPU No. 252/2008, dimana nilai dasar denda terkait dengan 3 hal, yakni proporsi dari nilai penjualan, tingkat pelanggaran, dikalikan dengan jumlah tahun pelanggaran. Proporsi nilai penjualan yang diperhitungkan maksimal 10% dari nilai penjualan tersebut. Untuk menentukan apakah proporsi penjualan dalam skala rendah atau tinggi mempertimbangkan al. skala perusahaan, jenis pelanggaran, gabungan pangsa pasar dari para pelaku usaha, cakupan geografis pelanggaran dan setelah atau sebelum pelanggaran terjadi.

Pedoman tersebut mengatakan bahwa perjanjian penetapan harga horizontal (*horizontal price fixing*), pembagian pasar dan pembatasan produksi yang biasanya dilakukan secara rahasia termasuk persekongkolan tender adalah pelanggaran yang berat (yang menggunakan skala tinggi).

b. Sanksi Pidana Pokok

Pasal 48 UU 5/1999 menentukan bahwa sanksi pidana pokok meliputi pidana denda minimal Rp. 25,000,000,000 dan maksimum Rp. 100.000.000.000. Pidana denda tersebut dapat diganti dengan pidana kurungan selama-lamanya 6 bulan. Sanksi pidana ini diberikan oleh Pengadilan (bukan kewenangan komisi) apabila :

1. Terjadi pelanggaran terhadap ketentuan pasal 4, 9-14, 16-19, 25, 27 dan 28 pelaku diancam dengan hanya berwenang menjatuhkan sanksi administratif, sedangkan yang berwenang menjatuhkan sanksi pidana adalah Pengadilan Negeri serendah-rendahnya Rp, 25.000.000.000 dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000 atau pengganti dengan pidana kurungan selama-lamanya 6 bulan.
2. Terjadi pelanggaran terhadap ketentuan pasal 5,6, 15, 20-24, dan 26. Pelaku usaha diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 5.000.000.000 dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000 atau pengganti pidana kurungan selama-lamanya 5 bulan.
3. Terjadi pelanggaran terhadap ketentuan pasal 41. Ancaman pidana serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000 dan setinggi-tingginya Rp. 5.000.000.000 atau pidana kurungan pengganti denda selamanya 3 bulan

c. Sanksi Pidana Tambahan

Pasal 49 UU No 5 tahun 1999 menentukan bahwa pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha dapat berupa :

1. Pencabutan izin usaha, atau;
2. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melanggar UU ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 tahun, atau;
3. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan kerugian atau tindakan tertentu yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain.

Dalam penjelasan umum UU No 5 tahun 1999 disebutkan bahwa Komisi hanya berwenang menjatuhkan sanksi administratif, sedangkan yang berwenang menjatuhkan sanksi pidana adalah Pengadilan. Satu perkara KPPU kemudian diserahkan kepada penyidik karenanya dijatuhkan pidana dalam hal :

1. Pelaku usaha tidak menjalankan putusan Komisi berupa sanksi administratif (pasal 44 ayat 4 UU No 5 tahun 1999)
2. Pelaku usaha menolak untuk diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan (pasal 41 ayat 2)

Terhadap kedua pelanggaran tersebut, komisi menyerahkan kepada penyidik sebagai bukti permulaan yang cukup untuk penyidikan.

Class Action

Class action diartikan sebagai gugatan yang diajukan oleh satu atau beberapa orang yang bertindak sebagai kelompok yang mempunyai kepentingan yang sama, dan tanpa mendapatkan kuasa dari yang diwakilinya. Class action ini sudah resmi diterima di Indonesia dalam UU tentang perlindungan konsumen dan UU Pengelolaan Lingkungan Hidup. Persoalan timbul, apabila terdapat persoalan yang sama tetapi diajukan di Pengadilan Negeri yang berbeda-beda. Dalam hal ini dapat dilakukan konsolidasi menurut KUH Perdata melalui kumulasi subyektif dan kumulasi obyektif.

Kumulasi subyektif apabila para pihak baik sebagai penggugat maupun tergugat lebih dari satu pihak. Sedangkan kumulasi obyektif adalah penggugat mengajukan lebih dari satu tuntutan dalam satu perkara.

Kasus Temasek yang diajukan di Pengadilan Negeri yang berbeda-beda: PN Bekasi, PN Tangerang dan PN Jakarta Pusat. Gugatan No.111/Pdt.G/2008/PN Jkt.Pst diajukan oleh 9 orang, yang masing-masing mewakili Kartu As, Mentari, IM3, Matrix, Kartu Halo, XL, Explore, XL Bebas, dan XL Jempol. Mereka mengajukan gugatan berdasarkan pertimbangan keputusan KPPU yang menyatakan adanya kerugian konsumen akibat penerapan tarif yang eksesif. Kesamaan fakta yang dimiliki oleh penggugat adalah mereka sama-sama sebagai konsumen pengguna jasa operator seluler. Fakta lainnya adalah mereka sama-sama dirugikan akibat penerapan tarif yang tinggi.

Ba b V

PENUTUP

A. Simpulan

Krisis ekonomi yang terjadi pada tahun 1998 menyebabkan Indonesia memerlukan "infus" untuk mengatasi krisis tersebut. Dalam mengatasinya Pemerintah Indonesia memilih International Monetary Fund (IMF) untuk memberikan bantuan dana sebesar USD 43 milyar, demikian pula hal ini dikikuti oleh negara-negara asean lainnya, misalnya Thailand, kecuali Malaysia.

Bantuan dana IMF hanya diberikan IMF apabila Pemerintah Indonesia melaksanakan program restrukturisasi ekonomi berupa "Austerity" program dan "legal reform" yang berorientasi pada pasar melalui UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan kata lain, Indonesia mempunyai hukum persaingan usaha bukan atas pilihannya sendiri melainkan ada tekanan dari luar sebagaimana dialami oleh Jepang dalam pemerintahan Meiji serta Thailand dimana sebelum krisis ketentuan persaingan usaha bersifat voluntary, kemudian pada saat krisis atau post krisis bersifat mandatory. Perlu dicatat bahwa ketentuan persaingan usaha di Thailand terbatas dan tidak meliputi merger dan akuisisi.

Hukum persaingan usaha di Indonesia berlandaskan pada demokrasi ekonomi pasal 33 ayat 3 guna mencapai kesejahteraan bangsa sebagaimana dimuat dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke-4.

Hukum persaingan diperlukan agar penataan restrukturisasi berorientasi pada pasar dapat berjalan atau berfungsi. Ada beberapa jenis pasar antara lain : pasar yang bersifat monopoli dan pasar yang bersifat persaingan sempurna. Pada kenyataannya pasar adalah kombinasi dari keduanya.

Pasar sendiri adalah pertemuan antara kurva penawaran yang mengelola faktor produksi yang langka dengan menyesuaikan adanya kurva permintaan. Penyesuaian antara kurva penawaran dengan kurva permintaan membentuk suatu harga pasar yang bersifat kompetitif apabila terdapat di pasar yang bersifat persaingan sempurna.

Harga yang tercipta secara efisien melalui mekanisme pasar akan mendorong dan mempercepat pembangunan ekonomi. Sekali lagi agar mekanisme pasar dapat berjalan dengan baik, maka diperlukan penataan dalam hukum persaingan usaha yang mempunyai ruang lingkup sbb :

Prinsip Hukum persaingan usaha dapat berwujud berbagai bentuk, tapi biasanya hukum persaingan usaha terdiri dari substansi besar yang dapat dijadikan acuan sebagai hukum persaingan usaha di Asean ("bench marking") :

- *A provision dealing with anti competitive agreements or arrangements (for example, bid rigging agreements, price agreements, and market sharing agreements);*
- *A provision dealing with single firm conduct, often called monopolization conduct (for example, predatory pricing and other forms of conduct designed either to injure existing competitors or to exclude new competitors; and*
- *A provision dealing with proposed mergers.*

Dengan kata lain hukum persaingan usaha secara materiil terdiri dari perjanjian yang berbasis pada harga pasar dan tindakan perusahaan yang bersifat predatory pricing serta aktifitas merger, Ketiga aktifitas tersebut pada dasarnya bersifat monopoli dengan cara melakukan persaingan tidak sehat.

Untuk melakukan analisa apakah perjanjian atau perilaku pelaku usaha tersebut bagi Asean dapat mengacu di Indonesia yang diatur oleh UU No 6 tahun 1999, dan hakim mempergunakan pendekatan yang disebut per se legal dan rule of reasons.

B. Saran

Tantangan terhadap para ahli hukum adalah melakukan analisa perilaku maupun perjanjian yang dibuat oleh para pelaku usaha tidak hanya berdasarkan per se legal melainkan berdasarkan dampak yang ditimbulkan yang memerlukan analisa ekonomi yang mendalam baik makro maupun mikro.

Sebaiknya dalam memahami hukum persaingan maka pendidikan di Asean tentang hukum persaingan usaha tidak hanya terkait pada aspek hukumnya, tetapi dari aspek

substansinya adalah pengetahuan tentang ilmu pengetahuan ekonomi baik yang makro, infaltian, growth, maupun yang mikro, supply dan demand.

Daftar Pustaka

Principles of Anti Trust Law, Stephen F Ross, Westbury, New York, The Foundation Press Inc., 1993

Economic Analysis of Law, Richard A Posner, 5th Edition, A Division of Aspen Publishers Inc., A Wolters Kluwer Company, New York, 1988

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat - Per se Illegal atau Rule of Reason, AM Tri Anggraini, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, Jakarta 2003

Competition Law : European Community Practice and Procedure, general Editors : Prof. Dr. Gunter Hirsh, Dr. Frank Mortag, Prof. Dr. Franz Jurgen Sacker, Thomson Sweet and Maxwell, London 2008

Competition Law and Policy in the EC and UK, Barry J Rodger and Angle Macculloch, Routledge-Cavendish, London and New York, 2009

Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks, Editors Dr. And Fahmi Lubis, SE., ME., Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, SH., MLI, GTZ-KPPU, Jakarta, 2009

Hukum Acara Persaingan Usaha, Binoto Nadapdap, SH., MH., Jalan Permata Aksara, Jakarta, 2009

Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia, Drs. Suhasril, SH., MH., Prof. Muhammad Taufik Makarao, SH., MH., Ghalian Indonesia, Jakarta, 2010