

RINGKASAN TESIS

**PERUMUSAN ASAS KESEIMBANGAN KEPENTINGAN
DALAM UU No.5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN
PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA
TIDAK SEHAT SERTA PENERAPAN HUKUMNYA
DALAM PUTUSAN HAKIM ATAS PERKARA
PERSAINGAN USAHA**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

Winarno, S.H.

B 4A 007127

Pembimbing :

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2009**

**PERUMUSAN ASAS KESEIMBANGAN KEPENTINGAN
DALAM UU No.5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN
PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA
TIDAK SEHAT SERTA PENERAPAN HUKUMNYA
DALAM PUTUSAN HAKIM ATAS PERKARA
PERSAINGAN USAHA**

Disusun Oleh :

Winarno, S.H.

B 4A 007127

Dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada Tanggal : 23 Pebruari 2009

**Tesis ini telah diterima
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Megister Ilmu Hukum**

Pembimbing

Magister Ilmu Hukum

Mengetahui

Ketua Program

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH.

Prof. Dr. Paulus Hadi Suprpto, SH.MH.

NIP: 130 324 140

NIP: 130 531 702

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	11
D. Kerangka Pemikiran	12
E. Metode Penelitian	29
F. Sistematika Penulisan	31
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Persaingan Usaha Pada Umumnya	
A.1. Pengertian Hukum Persaingan Usaha	33
A.2. Perkembangan Hukum Persaingan Usaha	34
A.3. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia	38
A.4. Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia	49
B. Prinsip-Prinsip Dalam Hukum Persaingan Usaha	
B.1. Prinsip-Prinsip Ekonomi Dalam Persaingan Usaha	63
B.2. Asas-Asas Hukum Dalam Persaingan Usaha	68
B.3. Terminologi Asas Keseimbangan	79
B.4. Tolok Ukur Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam Persaingan Usaha	85

C. Sistem Hukum dan Perundang-Undangan Dalam Perspektif Sosiologi Hukum

C.1. Perundang-Undangan Dalam Perspektif Sosiologi Hukum88
C.2. Proses Pembentukan Perundang-Undangan 93

D. Putusan Hakim Dalam Perkara Persaingan Usaha

D.1. Pengertian Dan Sifat Putusan Hakim100
D.2. Jenis-Jenis Putusan Hakim 102
D.3. Pandangan Dogmatis Normatif Terhadap Hukum104
D.4. Penemuan Hukum Dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim
Sebagai Model Pembaharuan Hukum108

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian

A.1. Hasil Penelitian Terhadap UU No.5 Tahun 1999.....117
A.2. Hasil Penelitian Terhadap Putusan Hakim Atas Kasus-
Kasus Persaingan Usaha 137

B. Pembahasan Hasil Penelitian

B.1. Pembahasan Terhadap UU No.5 Tahun 1999
B.1.1. Analisa Perumusan Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam
Konsideran UU No.5 Tahun 1999205
B.1.2. Analisa Perumusan Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam
Pasal-Pasal UU No.5 Tahun 1999.....209
B.2. Pembahasan Terhadap Putusan Hakim
B.2.1. Analisa Penerapan Asas Keseimbangan Dalam Putusan
Hakim Atas Perkara Persaingan Usaha 233

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan 253
B. Saran256

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah .

Kegiatan ekonomi merupakan aktifitas yang tidak dapat dilepaskan dari kehidupan manusia, bahkan kegiatan ekonomi telah ada sejak manusia mengenal kebudayaan. Kegiatan ekonomi merupakan salah satu pilar penting dalam dinamika kehidupan manusia, karena manusia selalu mempunyai kebutuhan hidup baik primer, sekunder maupun tertier, sehingga semakin kompleks kebutuhan manusia akan semakin meningkat pula kegiatan ekonominya.

Pada era globalisasi dan perdagangan bebas seperti sekarang ini, kegiatan ekonomi menjadi semakin intens dan luas menjangkau seluruh bagian dunia dan mempunyai cakupan seluas kegiatan manusia dimana saja berada, jarak dan waktu bukanlah merupakan penghalang lagi bagi kegiatan ekonomi.

Kegiatan ekonomi pada dasarnya merupakan suatu rangkaian kegiatan yang bersifat simultan, komprehensif dan terus menerus.¹. Pihak yang menjalankan kegiatan ekonomi disebut pelaku ekonomi, baik perorangan maupun yang bersifat kelompok atau badan usaha. Pada garis besarnya kegiatan kegiatan ekonomi dapat digolongkan menjadi dua kegiatan utama yaitu :

1. Kegiatan memproduksi barang dan atau jasa.

¹. Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hal 119.

2. Kegiatan mendistribusikan barang dan atau jasa mulai dari produsen, perantara sampai ke konsumen.

Selanjutnya dua kegiatan utama tersebut dapat diturunkan menjadi berbagai bidang kegiatan lain yang bersifat lebih terperinci.

Bahwa harus diakui dalam kegiatan ekonomi tidak terlepas dari terjadinya persaingan antara pelaku usaha, dan demikian itu merupakan persyaratan bagi terselenggaranya ekonomi pasar, terlebih lagi dalam era global yang menuntut sistem ekonomi pasar bebas, sehingga persaingan antar pelaku usaha akan lebih terbuka. Adakalanya persaingan usaha tersebut merupakan persaingan yang sehat (*fair competition*), namun dapat juga terjadi pelaku usaha demi untuk mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya melakukan persaingan tidak sehat (*unfair competition*).

Dalam sistem ekonomi pasar, persaingan usaha sangat diperlukan dengan alasan :

- a. Jumlah pelaku usaha /penjual bertambah banyak.
- b. Jumlah konsumen yang terbatas.
- c. Adanya motivasi untuk merndapatkan keuntungan.
- d. Memperluas jaringan pemasaran.
- e. Penguasaan teknologi yang sudah merata.
- f. Motivasi prestise dari perusahaan.

Menurut ilmu ekonomi, pasar yang paling ideal dan dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi suatu negara adalah pasar persaingan

sempurna (*perfect competition market*),² yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Jumlah produsen dan konsumen banyak.
- b. Jika penjual menaikkan harga, ia akan kehilangan pelanggan, dan sebaliknya bila menurunkan harga pelanggan akan bertambah banyak.
- c. Jika penjual menurunkan harga maka ia akan merugi.
- d. Pembeli terlalu kecil andilnya untuk mempengaruhi harga.
- e. Tidak ada hambatan untuk keluar-masuk pasar, baik yang bersifat hambatan legal maupun hambatan teknologi.
- f. Produk yang dipasarkan homogen.
- g. Tidak ada produk substitusi /produk pengganti.
- h. Penjual dan pembeli mengetahui seluruh informasi pasar secara sempurna.

Idealisme pasar semacam itu tidaklah mudah untuk dicapai, dan sering hanya digunakan sebagai tolok ukur teoritis, karena didalam praktek hal tersebut akan bersinggungan dengan perilaku para pelaku usaha yang lebih banyak memegang prinsip keuntungan ekonomi yaitu dengan modal sekecil-kecilnya untuk dapat menghasilkan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Harus diakui di dalam praktek kegiatan ekonomi masih banyak hal yang bertolak belakang dari harapan ideal tersebut. Oleh karena itu hukum harus mampu berpartisipasi agar idealisme pasar dapat tercapai, atau setidaknya

² Ibid, hal. 141

mendekati idealisme tersebut, yaitu di satu sisi dapat menjaga dan melindungi kepentingan ekonomi masyarakat dan disisi lain tidak merugikan para pelaku ekonomi/pelaku usaha, dan dapat menjaga keseimbangan kepentingan antara kepentingan privat dan kepentingan publik, dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Sehubungan dengan hal tersebut, Sutan Remy Sjahdeini³ mengatakan bahwa terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh undang-undang anti monopoli yaitu :

- a. efisiensi bagi para produsen (*productive efficiency*), dan
- b. efisiensi bagi masyarakat (*allocative efficiency*)

Yang dimaksud *productive efficiency* adalah efisiensi bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang dan jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin. Sedangkan yang dimaksud *allocative efficiency* ialah efisiensi bagi masyarakat konsumen, dimana masyarakat konsumen efisien apabila para produsen dapat membuat barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan.

Mengingat begitu pentingnya peranan persaingan usaha dalam

³ Sutan Remy Sjahdeini, *Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan UU Larangan Praktek Monopoli*, Artikel dalam jurnal hukum bisnis, volume 19, Mei-Juni 2002.

pembangunan bidang ekonomi guna mewujudkan kesejahteraan rakyat, maka sudah seharusnya pemerintah memberikan perhatian yang serius terhadap peraturan-peraturan hukum khususnya hukum persaingan usaha dan masalah penegakan hukum persaingan usaha tersebut.

Peraturan-peraturan yang dibuat dalam bidang hukum persaingan usaha serta kebijakan pemerintah akan hal tersebut tidak boleh mendistorsi pasar secara negatif, terutama yang dapat mengakibatkan berbagai praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Disamping itu perumusan norma-norma dalam ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha hendaklah benar-benar memperhatikan keseimbangan kepentingan, baik keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat/umum, kepentingan antar para pelaku usaha, serta keseimbangan antara kepentingan privat dan publik.

Dalam hubungan tersebut, pemerintah telah menerbitkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Mengingat hal-hal yang mungkin terjadi dalam praktek ekonomi pasar tersebut, maka dalam Undang-Undang No.5 tahun 1999 diatur bagaimana seharusnya perilaku para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya baik dalam melakukan perjanjian-perjanjian, perbuatan atau kegiatan usaha maupun dalam penempatan posisi persaingan, dengan mendasarkan pada asas demokrasi ekonomi yang memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Adapun tujuan yang hendak dicapai oleh Undang-Undang No. 5 tahun 1999 adalah :

1. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.
2. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi para pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil.
3. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha.
4. tercapainya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Mengingat begitu strategisnya maksud dan tujuan yang terkandung dari undang-undang No.5 tahun 1999 sedangkan di lain pihak masih banyak terjadi praktek persaingan usaha yang tidak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh undang-undang, maka sangatlah penting memperhatikan masalah penegakan hukum persaingan usaha.

Bahwa ditinjau dari segi asas, maksud dan tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa undang-undang ini menghendaki adanya asas demokrasi ekonomi dalam menggerakkan perekonomian nasional, dengan memperhatikan asas keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat/umum. Namun perlu diadakan kajian tentang bagaimana perumusan asas keseimbangan dalam ketentuan UU No.5 Tahun 1999 tersebut.

Hal ini perlu dikaji, mengingat sebaik apapun suatu peraturan perundang-undang dipersiapkan dan akhirnya diterbitkan, namun dalam kenyataan tidak jarang bahwa ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam undang-undang tidak sesuai dengan kebutuhan yang ada dalam masyarakat, atau bahkan hal-hal yang seharusnya diatur dalam ketentuan tersebut justru terlewatkan. Penyebab dari hal tersebut bisa bermacam-macam, namun dapat dikatakan secara umum bahwa ketidak serasian antara apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan disebabkan karena perkembangan bidang ekonomi yang begitu cepat yang terlambat di tangkap atau diantisipasi oleh pembuat undang-undang, atau dapat pula terjadi karena ketidak mampuan pembuat undang-undang dalam menangkap nilai-nilai hukum yang ada dan dibutuhkan oleh masyarakat.

Bertolak dari pemikiran tersebut selanjutnya perlu pula diperhatikan masalah penegakan hukum dalam persaingan usaha terutama menyangkut penerapan asas-asas keseimbangan di dalam putusan hakim.

Dalam ketentuan pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat". Hal ini mengandung arti bahwa dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya, hakim tidak hanya semata mendasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan, namun lebih dari itu, dalam upayanya memberikan keadilan dan kepastian hukum, maka hakim dituntut untuk dapat menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum tidak tertulis).

Oleh karena itu meskipun peraturan perundang-undangan tidak mengatur suatu hal yang disengketakan oleh para pihak, hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara dengan alasan tidak diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini hakim wajib menggali dan menemukan nilai-nilai hukum tersebut dari nilai-nilai yang diakui dan hidup dalam masyarakat. Begitu pula dalam hal ketentuan peraturan perundang-undangan dinilai tidak sesuai atau merugikan kepentingan masyarakat/umum, maka dalam hal ini hakim dapat mengesampingkan ketentuan tersebut dengan dasar demi menegakkan hukum dan keadilan.

Dalam hubungannya dengan hukum persaingan usaha, dalam undang-undang No.5 tahun 1999 telah ditetapkan sebuah badan atau komisi yang disebut Komisi Penyelesaian Persaingan Usaha yang diberi kewenangan yang begitu luas mulai dari menerima laporan tentang dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, memanggil pelaku usaha, sampai memutuskan perkara dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha.

Disamping Komisi tersebut, Undang-Undang No. 5 tahun 1999 juga menentukan dan mengatur tentang kewenangan Lembaga Peradilan (Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung) dalam hal terjadi keberatan atas putusan dari Komisi Penyelesaian Persaingan Usaha (KPPU). Begitu pula diatur tentang bagaimana hukum acara yang berlaku (tata cara penanganan perkara persaingan usaha) baik pada tingkat Komisi maupun tingkat keberatan di Pengadilan Negeri serta pada tingkat kasasi.

Berbeda dengan hukum acara pada umumnya, dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 serta Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 3 tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, Pengadilan Negeri ditempatkan sebagai lembaga peradilan yang memeriksa dan mengadili dalam hal diajukan keberatan atas suatu perkara yang telah dijatuhkan putusan oleh KPPU. Lebih lanjut ditetapkan bahwa Pengadilan Negeri memeriksa keberatan hanya atas dasar putusan KPPU dan berkas perkara yang disampaikan oleh KPPU . Hal ini sangat berbeda dengan kedudukan Pengadilan Negeri dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara pada umumnya baik perkara perdata maupun perkara pidana, dimana Pengadilan Negeri berfungsi sebagai pengadilan tingkat pertama yang menerima, memeriksa dan mengadili sesuai dengan yang diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam hukum acara peradilan pada umumnya, Majelis Hakim Pengadilan Negeri memeriksa langsung suatu perkara, memeriksa gugatan, mendengarkan para pihak yang bersengketa, memeriksa surat-surat bukti dan mendengarkan saksi-saksi yang diajukan oleh para pihak di persidangan, untuk selanjutnya memutus perkara berdasarkan fakta-fakta hukum yang timbul selama pemeriksaan perkara di persidangan. Berbeda dengan hukum acara yang berlaku terhadap kasus pelanggaran terhadap UU No. 5 tahun 1999 yang memposisikan Pengadilan Negeri sebagai lembaga yang mengadili pada tingkat keberatan, yang membawa konsekuensi bahwa Pengadilan Negeri hanya memeriksa dan mengadili tentang penerapan hukum yang telah dilakukan oleh KPPU. Hal ini

berarti bahwa Pengadilan Negeri dalam menangani suatu perkara Persaingan usaha, tidak berwenang untuk melakukan pemeriksaan secara langsung, seperti melakukan pemeriksaan terhadap saksi-saksi, mendengar para pihak dan lain-lain yang biasa dilakukan oleh Hakim dalam suatu persidangan sebagaimana yang ditentukan dalam hukum acara pada umumnya.

Bahwa disamping itu, undang-undang memang tidak mengatur akan hak-hak pelaku usaha terlapor pelanggaran UU No. 5 tahun 1999 untuk mengajukan pembelaan dan mengajukan bukti-bukti bantahan di muka Pengadilan. Meskipun undang-undang tersebut memberikan kewenangan pada Majelis Hakim untuk memerintahkan pemeriksaan tambahan bila dianggap perlu, namun pemeriksaan tambahan dimaksud hanya ditujukan kepada KPPU dan tidak pada pelaku usaha terlapor.

Mengingat ketentuan-ketentuan hukum acara yang bersifat khusus dalam penanganan perkara persaingan usaha, disamping itu perkara persaingan usaha sebagaimana yang diatur dalam UU No. 5 tahun 1999 sarat dengan muatan hukum ekonomi, sedang disisi yang samap peradilan sebagai lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman dituntut untuk memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak dan lebih jauh putusan hakim harus mampu memberikan keseimbangan dan kemanfaatan bagi semua pihak, maka dalam penegakan hukum persaingan usaha hakim dituntut mampu memahami asas-asas hukum ekonomi dan asas-asas hukum umum sekaligus dalam menciptakan keseimbangan melalui putusannya..

Oleh karena peradilan merupakan lembaga supremasi hukum, maka peranannya dalam penegakan hukum khususnya di bidang persaingan usaha akan memberikan pengaruh terhadap iklim persaingan usaha khususnya dan perekonomian di Indonesia pada umumnya.

Bertolak dari pemikiran di atas, dinilai sangat relevan untuk mengangkat permasalahan Perumusan Asas Keseimbangan Dalam UU No. 5 Tahun 1999 Serta Penerapan Hukumnya Dalam Putusan Hakim Atas Perkara Persaingan Usaha.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, dapatlah dirumuskan masalah-masalah sebagai berikut :

1. Apakah perumusan ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mencerminkan asas keseimbangan kepentingan.
- 2 .Bagaimana penerapan asas keseimbangan tersebut dalam putusan hakim atas perkara persaingan usaha .

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Bertitik tolak pada permasalahan yang telah dirumuskan diatas maka studi ini bertujuan untuk :

1. Mendapatkan kejelasan apakah perumusan ketentuan-ketentuan dalam UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mencerminkan asas keseimbangan kepentingan
2. Mendapat kejelasan bagaimana penerapan asas-asas keseimbangan tersebut dalam putusan hakim terhadap perkara persaingan usaha .

Selanjutnya studi ini diharapkan dapat memberi manfaat baik dari segi teoritis maupun praktisi sebagai berikut :

1. Manfaat dari segi teoritis :
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran bagi Ilmu Hukum khususnya hukum persaingan usaha, yang selalu mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan jaman.
 - b. Diharapkan pula dapat menjembatani antara kepentingan hukum dan kepentingan ekonomi untuk mencapai asas keseimbangan kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.
2. Manfaat dari segi praktisi :
 - a. Bagi para penentu dan pembuat peraturan, diharapkan studi ini dapat dijadikan salah satu masukan dalam pengambilan kebijakan di bidang persaingan usaha.
 - b. Bagi para penegak hukum (hakim) studi ini dapat dijadikan bahan perenungan dan kajian dalam mengadili perkara yang berkaitan dengan persaingan usaha.

D. Kerangka Pemikiran

D.1. Tempat dan Fungsi Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi.

Pada hakekatnya hukum merupakan salah satu kaedah sosial yang ditujukan untuk mempertahankan ketertiban dalam hidup bermasyarakat. Pola-pola hidup masyarakat sangat beragam dengan kepentingan yang beragam pula. Dalam hal ini hukum berfungsi untuk mengatur bagaimana seharusnya masyarakat bertingkah laku agar serasi dengan norma-norma hukum tersebut dan tidak menimbulkan konflik kepentingan dalam kehidupan bermasyarakat.

Dalam kaitan tersebut, Roscou Pound sebagaimana dikutip oleh Hermansyah⁴, membedakan antara kepentingan pribadi yang berupa keinginan seseorang mengenai hal-hal yang bersifat pribadi, misalnya perkawinan, dan kepentingan publik yaitu yang bersangkutan paut dengan masalah politik, misalnya hak berserikat dan berkumpul dan kepentingan sosial yang berupa keamanan pribadi dan keamanan harta benda, pemeliharaan moral, perkembangan ekonomi dan budaya.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan untuk menghindari konflik kepentingan diantara anggota masyarakat dalam memperebutkan sumber-sumber kebutuhan yang terbatas, sedangkan kebutuhan tidak terbatas, diperlukan keberadaan norma hukum. Dalam menetapkan norma-norma hukum dalam bentuk peraturan-peraturan tersebut sebagai instrumen untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat tersebut, negara memegang peranan yang besar.

⁴ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, cetsksn ke 1, 2008, hal. 4.

Secara umum peranan negara dapat bersifat maksimal atau minimal. Peranan negara maksimal apabila negara terlalu banyak campur tangan terhadap kehidupan warga negara yang bersifat hubungan privat, hal ini biasa terjadi pada negara dengan sistem diktator. Sedangkan sebaliknya apabila negara terlalu sedikit mengatur kehidupan warganya, dan menyerahkan segala urusan pada masyarakat, maka peranan negara menjadi minimal.

Menurut Leonard J. Theberge⁵, faktor utama untuk dapat berperannya hukum dalam pembangunan ekonomi adalah apakah hukum mampu menciptakan fungsi sebagai berikut :

- a. Fungsi stabilitas (*stability*)
- b. Fungsi meramalkan (*predictability*), dan
- c. Fungsi keadilan (*fairness*)

Fungsi stabilitas (*stability*) adalah potensi hukum untuk menyeimbangkan dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing. Fungsi meramalkan (*predictability*) berguna untuk meramalkan akibat dari suatu langkah-langkah yang diambil, khususnya memasuki hubungan-hubungan ekonomi melampaui lingkungan sosial tradisional. Sedangkan fungsi keadilan (*fairness*) seperti perlakuan yang sama dan standar pola tingkah laku pemerintah adalah perlu untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah birokrasi yang berlebihan.

Bertolak dari pengertian diatas, dapat dikemukakan bahwa fungsi

⁵ Leonard J. Theberge, *Law and Economic Development*, Journal of International Law and Politic, vol 9, Tahun 1989.

hukum dalam pembangunan ekonomi adalah untuk melindungi , mengatur dan merencanakan kegiatan atau kehidupan ekonomi, sehingga dinamika kegiatan ekonomi itu dapat diarahkan kepada kemajuan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.

Dalam kaitan hal tersebut, Thomas Aquinas dalam *Summa Theologica*, sebagaimana dikutip Hermansyah,⁶ mengemukakan :

”hukum bukan hanya bisa membatasi dan menekan saja, akan tetapi juga memberi kesempatan bahkan mendorong para warga untuk menemukan berbagai penemuan yang dapat menggerakkan kegiatan ekonomi negara.”

Bertolak dari pendapat tersebut, jelas hukum berpengaruh terhadap kehidupan atau kegiatan ekonomi dalam bentuk pemberian/pembentukan kaedah-kaedah bagi perbuatan-perbuatan yang tergolong ke dalam perbuatan-perbuatan ekonomi.

Selanjutnya untuk menjelaskan lebih lanjut peranan hukum dalam pembangunan ekonomi, dapat dilihat dari pendapat Sudirman Tebba, yang dikutip Ismail Saleh,⁷ yang menyatakan ”bahwa hukum dan ekonomi merupakan dua sub sistem dari suatu sistem kemasyarakatan yang saling berinteraksi satu sama lain. Interaksi antara kedua sub sistem tersebut akan nampak jelas apabila kita melakukan pendekatan melalui studi hukum dan

⁶. Hermansyah, *op.cit*, hal. 5.

⁷.Ismail Saleh, *Hukum dan Ekonomi*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1990, hal. 34.

masyarakat.”

Dengan melakukan pendekatan hukum dan masyarakat tersebut, hukum tidak hanya dipandang sebagai norma yang bersifat otonom, melainkan juga sebagai institusi sosial yang secara nyata berkaitan erat dengan berbagai aspek sosial dalam masyarakat.

Hal ini berarti bahwa tugas dan fungsi hukum yang utama, khususnya dalam bidang ekonomi adalah senantiasa menjaga dan mengadakan kaedah-kaedah pengaman agar pelaksanaan pembangunan ekonomi tidak sampai mengorbankan hak-hak dan kepentingan-kepentingan pihak yang lemah dalam masyarakat. Dengan kata lain fungsi hukum untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan-kepentingan warga masyarakat dalam segala lapisan, dengan tetap memperhatikan kemajuan dan perkembangan ekonomi, dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

D.2. Persaingan Usaha Dalam Sistem Ekonomi Pasar

Persaingan usaha merupakan salah satu mata rantai dari kegiatan ekonomi. Dengan demikian hukum persaingan usaha jelas tidak dapat dilepaskan dari aspek-aspek hukum ekonomi, dan hukum persaingan usaha lahir karena kebutuhan yang tercipta dari keluasan kegiatan ekonomi dan banyaknya pelaku usaha baik perorangan maupun badan usaha.

Dengan berkembangnya kegiatan ekonomi maka agar kepentingan-kepentingan baik para pelaku usaha maupun kepentingan masyarakat umum terlindungi, maka diperlukan suatu aturan tentang persaingan usaha tersebut.

Mengingat hubungan timbal balik antara ekonomi dan hukum, maka baik dalam penyusunan norma-norma/peraturan maupun dalam penegakan hukumnya diperlukan penilaian dan kajian terhadap aspek ekonomi dan hukum secara mendasar.

Tidak seperti dalam bidang hukum umumnya, di dalam hukum persaingan usaha prinsip-prinsip hukum umum hanya dapat diterapkan secara terbatas. Bahwa dua orang pengusaha tidak boleh menyepakati penetapan harga bersama (*price fixing*) agar tercipta persaingan usaha yang bebas dan tidak terganggu., sementara kaedah tersebut sebelum ditentukan larangannya oleh undang-undang telah terbiasa terjadi dalam praktek perdagangan di dalam masyarakat.

Setelah terjadinya krisis ekonomi pada tahun 1998, terjadi pergeseran paradigma kebijakan ekonomi nasional, yaitu pergeseran dari kebijakan ekonomi yang mengedepankan pendekatan sentralistis dengan peran pemerintah yang sangat dominan sebagai motor pembangunan ekonomi (*agent economic development*) menjadi kebijakan pembangunan dengan sistem ekonomi pasar yang wajar, dimana peran pelaku usaha dalam sistem perekonomian nasional lebih besar. Oleh karena itu , peran pemerintah yang tadinya sebagai pelaku ekonomi sekaligus sebagai regulator atau pengawas, menjadi hanya berperan sebagai *regulator* atau pengawas.⁸

Adanya pembagian peran yang jelas antara pelaku usaha sebagai

⁸. Hermansyah, *op.cit*, hal.16.

pelaku ekonomi dan pemerintah sebagai regulator atau pengawas diharapkan dapat mendorong pertumbuhan ekonomi . Dalam hal ini pemerintah sebagai regulator atau pengawas diamanatkan untuk mampu mengembangkan iklim usaha yang mendorong persaingan usaha yang sehat, sehingga dengan demikian dapat pula melahirkan para pelaku usaha yang berdaya saing tinggi pada semua sektor ekonomi.

Sistem ekonomi pasar merupakan sistem ekonomi terbuka, dimana peran para pelaku usaha dan konsumen lebih menonjol dalam mekanisme pasar, sedangkan pemerintah memberikan kelonggaran pada pasar untuk menentukan bentuk atau pola mekanisme pasar tersebut sesuai dengan kebutuhannya. Hal ini berarti bahwa dalam sistem ekonomi pasar memberi kesempatan berusaha bagi setiap pelaku usaha dalam negeri maupun asing, dan proteksi-proteksi dari pemerintah sudah tidak terlalu menentukan, bahkan peran pemerintah selaku pelaku usaha mulai dikurangi, dengan jalan melakukan privatisasi badan usaha milik negara.

Dalam sistem ekonomi pasar yang serba terbuka, muncul persaingan bebas diantara pelaku usaha. Pelaku usaha bebas melakukan kegiatan usahanya dalam mendukung pembangunan ekonomi. Persaingan usaha yang sehat sendiri dapat menjadi jalan bagi sistem ekonomi pasar yang wajar.

Untuk dapat menciptakan persaingan usaha yang sehat dan wajar, dalam implementasinya diperlukan dua pendekatan, yaitu :

- a. melalui kebijakan persaingan yang kondusif terhadap perkembangan sektor ekonomi.

b. melalui penegakan hukum persaingan.

Menurut Peri Umar Farouk,⁹ syarat utama yang diperlukan untuk dapat mengembangkan sistem hukum yang dapat berfungsi dengan baik (*well function*) bagi suatu ekonomi pasar adalah ”mempersiapkan seperangkat hukum tertulis yang secara jelas dan jernih mampu menunjukkan batasan-batasan hak serta pertanggungjawaban individu dan yang relevan dengan kebijakan ekonomi yang pro mekanisme pasar.”

Menurut pendapat Cheryl W. Gray, sebagaimana dikutip oleh Peri Umar Farouk, dan dikutip pula oleh Hermansyah,¹⁰ terdapat tiga persyaratan penting yang perlu diperhatikan agar sistem hukum dapat berfungsi dengan baik dalam suatu ekonomi pasar, yaitu :

- a. tersedianya hukum yang ramah terhadap pasar (*market friendly laws*).
- b. adanya kelembagaan yang mampu secara efektif menerapkan dan menegakkan hukum yang bersangkutan .
- c. adanya kebutuhan dari para pelaku pasar atas hukum dan perundang-undangan dimaksud.

Bagi Indonesia yang tergolong dalam negara yang sedang berkembang, yang sedang dalam masa transisi menuju ke arah ekonomi pasar, harus diakui dengan kondisi objektif yang belum mapan, masih membutuhkan waktu untuk dapat mewujudkan persyaratan agar sistem hukum dapat berfungsi

⁹. Peri Umar Farouk, *Pembangunan Hukum yang Market Friendly*, artikel dalam <http://mhugm.wikidot.com/artikel:005>

¹⁰. Hermansyah, *op.cit.* hal. 16.

dengan baik bagi ekonomi pasar tersebut.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Paktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, merupakan salah satu tonggak penting dalam sistem perekonomian Indonesia, terutama dalam menghadapi sistem ekonomi pasar yang memberikan kesempatan berusaha bagi setiap pelaku usaha baik pelaku usaha dalam negeri maupun asing.

Dalam sistem ekonomi pasar terdapat persaingan bebas diantara pelaku usaha. Persaingan usaha yang sehat merupakan salah satu kunci keberhasilan sistem ekonomi pasar yang wajar, dimana para pelaku usaha bebas melakukan kegiatan usahanya dan campur tangan pemerintah dalam bentuk regulasi tidak lagi menyulitkan bagi terselenggaranya kegiatan usaha.

Namun demikian dengan adanya persaingan bebas dalam sistem ekonomi pasar di Indonesia bukanlah berarti para pelaku usaha bebas melakukan sekehendaknya saja sebagaimana paham *laissez fair* yang dianut Adam Smith, yang menyatakan pasar seharusnya dibiarkan bebas tanpa intervensi pemerintah, namun sebaliknya kebebasan tersebut harus tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, diantaranya dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Dengan demikian akan dapat memberikan keseimbangan bagi para pelaku usaha, dan memberikan kesempatan masuknya dan berkembangnya pengusaha kecil dalam sistem ekonomi pasar.

D.3. Fungsi UU No.5 Tahun 1999 dalam Menempatkan Keseimbangan Kepentingan

Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat disusun berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945, pasal 33 ayat (1) disebutkan : bahwa “perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.” Essensi dari pasal ini adalah perekonomian Indonesia berorientasi pada ekonomi kerakyatan, yang merupakan penjabaran yuridis konstitusional dari amanat yang terkandung di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yakni mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Adanya persaingan bebas yang ditandai dengan terbukanya sistem ekonomi pasar memang membawa dampak positif bagi efisiensi para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatannya, sehingga perusahaan yang tidak efisien akan mudah tersingkir. Namun dalam kenyataannya, terjadi perusahaan yang memiliki modal kuat, berpengalaman dan trampil akan cepat menguasai pasar dengan jalan menyalahgunakan kemudahan-kemudahan ekonomi untuk memperoleh kekuatan pasar dengan menciptakan hambatan-hambatan dalam perdagangan, menaikkan harga, dan atau membatasi produksi barang dan jasa.

Hal ini tentu akan membawa kerugian bagi para pelaku usaha lain terutama pelaku usaha kecil, begitu juga bagi konsumen akan mendapat kerugian karena produsen (perusahaan) dapat mempermainkan distribusi barang atau jasa dan menetapkan harga sesuai yang dikehendaki pelaku usaha dan pada akhirnya

perekonomian hanya akan dipengaruhi oleh kekuatan para pelaku usaha besar tersebut.

Menurut Joachim Bornkamm dan Mirko Becker,¹¹ ukuran penilaian dalam hukum persaingan yang terpenting adalah bertolak dari tugasnya untuk melindungi berfungsinya persaingan usaha.

Selanjutnya dikatakan bahwa tujuan umum dari persaingan usaha adalah terkait dengan berbagai fungsi, yaitu :

a. Membentuk desentralisasi kekuatan ekonomi.

Persaingan usaha yang berfungsi dengan baik mengakibatkan desentralisasi kekuatan ekonomi. Suatu tatanan ekonomi yang mampu memberikan kepuasan kepada semua pihak, jika tidak ada pelaku usaha yang dengan kekuatan ekonominya mampu menggantikan mekanisme penyeimbang kepentingan dalam tawar menawar perjanjian dengan penentuan sepihak.

b. Mengembangkan fungsi politik industrial yang mendorong usaha kecil menengah.

Hal ini merupakan akibat dari terpolanya sistem desentralisasi kekuatan ekonomi yang merata dan tidak terpusat pada satu kekuatan ekonomi saja.

c. Memberikan alokasi yang optimal pada faktor ekonomi.

Persaingan usaha yang sehat memungkinkan alokasi optimal dari faktor ekonomi. Hal ini berarti bahwa faktor-faktor produksi dialirkan ke proses produksi barang-barang yang umumnya paling dibutuhkan atau diharapkan

¹¹. Joachim Bornkamm & Mirko Becker, *Hukum Kartel Indonesia*, Naskah Seminar Hukum Kartel Indonesia, 2006, hal 1..

oleh konsumen. Di sisi lain faktor-faktor produksi tersebut masing-masing dimanfaatkan di bagian dimana hasil khususnya yaitu produktifitas mencapai titik maksimum, karena disanalah pelaku usaha mendapatkan manfaat maksimal dari pengolahan faktor produksi dan memperoleh keuntungan yang sepadan. Penggunaan faktor produksi yang efisien ini mencegah pemborosan penggunaan sumber daya alam dalam perekonomian. Dengan itu juga sekaligus perekonomian hanya akan menghasilkan barang-barang yang membawa manfaat maksimal bagi konsumen.

- d. Persaingan usaha yang sehat akan menimbulkan kedaulatan konsumen dalam pemilik produk.

Konsumen bisa bebas untuk memilih produk-produk dengan kualitas dan harga yang terbaik bagi mereka.

- e. Sebagai salah satu instrumen perlindungan konsumen.

Karena persaingan usaha antar pelaku usaha, mendorong para pelaku usaha untuk menawarkan produk dengan kualitas yang terbaik dengan harga serendah mungkin (fungsi pendorong).

- f. Persaingan usaha sehat dapat berfungsi mendorong perkembangan teknologi.

Untuk mendapat keberhasilan dalam persaingan usaha, maka para pelaku usaha didorong untuk melakukan pengembangan teknologi baru dan meningkatkan produktifitasnya melalui inovasi.

Sebuah persaingan usaha yang berfungsi dengan baik memungkinkan pelaku pasar untuk tampil secara otonom di pasar. Masing-masing pelaku usaha dapat menentukan tindakan bisnisnya tanpa tergantung pada

campur tangan atau pengaruh pihak lain. Sehingga sepenuhnya tergantung pada mekanisme pasar. Akhirnya dengan semakin ketat persaingan usaha akan mengakibatkan harga yang ditawarkan kepada konsumen juga semakin rendah.

Dengan diterapkannya asas keseimbangan dalam praktek persaingan usaha, maka para pelaku usaha akan dapat menjalankan kegiatan secara fair, tidak terjadi kemungkinan pemusatan kekuatan ekonomi pada satu pihak saja, para pengusaha akan menerapkan efisiensi produksi maupun pemasaran hasil, dan konsumen mempunyai banyak pilihan dalam menentukan barang yang akan dibeli dengan harga serendah mungkin.

D.4. Aspek Penegakan Hukum Persaingan Usaha.

Sebagaimana telah diuraikan di muka bahwa pemerintah dengan undang-undang No. 5 tahun 1999 melakukan fungsi kontrol terhadap pelaku usaha dan mencegah terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia.

Dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 pasal 30 ayat (1) disebutkan: “ Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi”.

Untuk dapat menjalankan tugas tersebut, undang-undang memberikan kewenangan yang luas kepada Komisi, sebagaimana terdapat dalam pasal 36 Undang-Undang No. 5 tahun 1999, yang meliputi :

- a. menerima laporan dari masyarakat atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

- b. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha.
- c. 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.
- d. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- e. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini.
- f. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini.
- g. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi.
- h. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.
- i. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan.
- j. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.
- k. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- l. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Adapun tata cara penanganan perkara atas dugaan pelanggaran undang-undang No. 5 tahun 1999 oleh Komisi sebagaimana diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 01 tahun 2006, terdiri dari 7 (tujuh) tahapan sebagai berikut :

1. Tahap penelitian dan klarifikasi laporan, yang mencakup: penyampaian laporan, kegiatan penelitian dan klarifikasi, hasil penelitian dan klarifikasi.
Komisi dapat memulai pemeriksaan berdasarkan fakta yang dilaporkan oleh pelapor (masyarakat atau pihak ke tiga yang dirugikan) atau berdasarkan fakta yang dikumpulkan dan diteliti atas inisiatif Komisi sendiri.
2. Tahap pemberkasan, yang mencakup : pemberkasan, kegiatan pemberkasan, hasil pemberkasan.
3. Tahap gelar laporan, yang mencakup : rapat gelar laporan, hasil gelar laporan.
4. Tahap pemeriksaan pendahuluan, yang mencakup : tim pemeriksa pendahuluan, kegiatan pemeriksaan pendahuluan, hasil pemeriksaan pendahuluan.
Pemeriksaan pendahuluan adalah tindakan Komisi untuk meneliti dan atau memeriksa apakah suatu laporan dinilai perlu atau tidaknya untuk dilanjutkan ke tahap pemeriksaan lanjutan.
5. Tahap pemeriksaan lanjutan, yang mencakup : kegiatan pemeriksaan lanjutan, hasil pemeriksaan lanjutan.
Pemeriksaan lanjutan adalah serangkaian pemeriksaan dan atau penyelidikan yang dilakukan oleh Majelis Komisi sebagai tindak lanjut pemeriksaan pendahuluan.
6. Tahap Sidang Majelis Komisi, yang mencakup : sidang Majelis Komisi dan putusan Majelis Komisi.
7. Tahap pelaksanaan putusan, yang mencakup : penyampaian petikan putusan, monitoring pelaksanaan putusan.

Fungsi dan kewenangan yang diberikan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tersebut tidaklah menutup kewenangan dari lembaga peradilan dalam menjalankan fungsi penegakan hukum sebagai badan yudikatif. Pengadilan Negeri yang diberi kewenangan untuk memeriksa perkara persaingan usaha yang telah diputus oleh KPPU yang diajukan keberatan oleh pihak pelaku usaha, serta Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tingkat kasasi. Terhadap putusan Komisi, pelaku usaha berhak untuk tidak menerimanya, dan dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan dari Komisi. Apabila diajukan keberatan terhadap putusan Komisi, maka Pengadilan Negeri harus memeriksa keberatan tersebut dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya keberatan .

Undang-undang No. 5 tahun 1999 menentukan bahwa pemeriksaan keberatan oleh Pengadilan Negeri didasarkan atas putusan yang telah dijatuhkan oleh Komisi . Selanjutnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut, Pengadilan Negeri wajib memberikan putusannya. Namun apabila Majelis Hakim berpendapat bahwa perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan. Perintah tersebut harus disertai dengan alasan yang jelas dan jangka waktu pemeriksaan tambahan yang diperlukan.

Dalam hal perkara dikembalikan untuk pemeriksaan tambahan tersebut, maka sisa waktu pemeriksaan keberatan ditangguhkan. Dan selambat-

lambatnya 7 (tujuh) hari setelah KPPU menyerahkan berkas pemeriksaan tambahan, sidang lanjutan pemeriksaan keberatan tersebut harus sudah dimulai.

Terhadap putusan keberatan yang telah dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri, para pihak dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung dalam waktu 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan tersebut. Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima.

Mengingat bahwa praktek monopoli dan persaingan usaha terkait erat dengan perilaku para pelaku ekonomi yang memegang prinsip-prinsip ekonomi, sedang disisi lain perilaku tersebut harus diarahkan pada asas-asas hukum yakni berpegang asas demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum sekaligus mencapai tujuan sebagaimana yang diharapkan oleh undang-undang utamanya menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif, mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat serta terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha, maka peranan lembaga peradilan dalam menilai prinsip-prinsip ekonomi dan asas-asas hukum dalam mencapai tujuan yang hendak dicapai oleh undang-undang No. 5 tahun 1999 bukanlah merupakan hal yang mudah.

Bahwa disamping hal tersebut perlulah dipahami, dalam hukum persaingan usaha terdapat hubungan timbal balik antara prinsip-prinsip ekonomi dan hukum dimana kedua bidang tersebut saling mempengaruhi dan secara bersamaan membentuk kaedah hukum persaingan usaha. Oleh karena itu dalam

penerapan dan penegakan hukum persaingan usaha diperlukan penilaian yang mendalam dan secara mendasar terhadap aspek atau prinsip-prinsip ekonomi dan asas-asas hukum sekaligus.

E. Metode Penelitian

E.1. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan *juridis normative* (penelitian doktrinal) , karena penelitian ini didasarkan pada peraturan perundang-undangan khususnya yang berhubungan dengan hukum persaingan usaha yaitu UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan peraturan perundang-undangan yang terkait, serta dari putusan-putusan hakim baik dari tingkat pertama pada Pengadilan Negeri maupun putusan kasasi pada Mahkamah Agung. dalam upaya menemukan rumusan asas keseimbangan dalam peraturan perundang-undangan tersebut, dan untuk mengetahui bagaimana penerapan asas-asas keseimbangan tersebut dalam putusan hakim.

E.2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah *deskriptif analitis*, karena penelitian ini mendiskripsikan perumusan asas-asas keseimbangan kepentingan dalam UU No.5 Tahun 1999 serta mendiskripsikan serta menganalisa putusan-putusan hakim dalam perkara persaingan usaha.

E.3. Jenis Data

Sebagai bahan dan pendukung penulisan ini, mengingat pendekatan yang digunakan bersifat doktrinal, yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dan putusan hakim, maka jenis data yang digunakan adalah data sekunder, berupa peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan hukum Persaingan usaha, khususnya UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usahan Tidak Sehat dan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan undang-undang tersebut, serta salinan putusan perkara persaingan usaha yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung, yurisprudensi maupun literatur dan kajian para ahli hukum yang terkait dengan permasalahan dalam penulisan ini.

E.4. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data studi ini, digunakan beberapa metode yaitu

- a. Metode studi pustaka (*literaturary studies*) yakni data-data dikumpulkan dari buku-buku, karangan ilmiah, bahan-bahan seminar dan dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan ini.
- b. Studi dokumenter yakni pengumpulan data dari arsip yang terkait dengan perkara persaingan usaha, berupa putusan perkara persaingan usaha pada tingkat Pengadilan Negeri maupun tingkat kasasi yang ada di arsip Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

E.6. Metode Analisa Data

Metode analisa data yang diterapkan dalam penulisan ini menggunakan metode analisis data kualitatif normatif, hal ini sehubungan dengan pendekatan masalah yang bersifat yuridis normatif yang mendasarkan penelitian pada peraturan perundang-undangan khususnya UU No. 5 Tahun 1999 serta putusan hakim dalam perkara persaingan usaha, sehingga dengan mendiskripsikan peraturan perundang-undangan dan putusan hakim tersebut kemudian menghubungkan dengan asas-asas hukum umum dimaksudkan untuk menjelaskan permasalahan pertama, apakah UU No. 5 Tahun 1999 mencerminkan asas keseimbangan kepentingan, selanjutnya dengan metode yang sama akan pula menjawab permasalahan ke dua yaitu bagaimana penerapan asas keseimbangan dalam putusan hakim. Selain itu diterapkan pula metode berpikir deduktif dan induktif secara bersamaan. Untuk mengetahui perumusan asas keseimbangan dalam UU No.5 Tahun 1999 dan penerapan dalam putusan hakim diterapkan metode deduktif, sedang untuk mengetahui suatu putusan tertentu yang mengandung asas-asas tersebut kemudian diterima dan diikuti sebagai asas-asas hukum umum, diterapkan metode berpikir induktif.

F. Sistematika Penulisan

Bab I tentang latar belakang permasalahan yang mendasari ide dan alasan pentingnya penulisan ini, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka pemikiran yang mendekati dengan pembahasan permasalahan, metodologi penelitian serta sistematika penulisan.

Pada bab II dibahas mengenai persaingan usaha pada umumnya, pengaturan persaingan usaha di Indonesia, fungsi hukum dalam pembangunan ekonomi, persaingan usaha dalam sistem ekonomi pasar, dan aspek penegakan hukum persaingan usaha.

Pada Bab III mengenai hasil laporan penelitian dan pembahasan masalah.

Pada bab IV berisi kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Persaingan Usaha Pada Umumnya.

A.1. Pengertian Hukum Persaingan Usaha.

Dalam dunia hukum, banyak istilah yang digunakan untuk bidang hukum persaingan usaha (*Competition Law*) seperti hukum antimonopoli (*anti monopoly law*) dan hukum antitrust (*antitrust law*). Di Indonesia secara resmi digunakan istilah Persaingan Usaha sebagaimana ditentukan dalam UU No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Menurut Arie Siswanto¹² yang dimaksud dengan hukum persaingan usaha (*competition law*) adalah instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan. Menurut Hermansyah¹³, hukum persaingan usaha adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur mengenai segala aspek yang berkaitan dengan persaingan usaha, yang mencakup hal-hal yang boleh dilakukan dan hal-hal yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha. Sedangkan dalam Kamus Lengkap ekonomi yang ditulis oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes, yang dimaksud dengan

¹² Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hal.3

¹³ Hermansyah, *Op.cit.* hal.2.

Competition Laws (hukum persaingan) adalah bagian dari perundang-undangan yang mengatur tentang monopoli, penggabungan dan pengambilalihan, perjanjian perdagangan yang membatasi dan praktik anti persaingan.¹⁴

Dari berbagai pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup hukum persaingan usaha adalah hal-hal yang berhubungan dengan perilaku para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya, agar usaha yang dijalankan tersebut tidak merugikan kepentingan orang/pihak lain (umum), dan selaras dengan tujuan yang hendak dicapai oleh undang-undang.

A.2. Perkembangan Hukum Persaingan Usaha.

Gagasan untuk menerapkan Undang-Undang Antimonopoli dan mengharamkan kegiatan pengusaha yang curang telah dimulai sejak lima puluh tahun sebelum masehi. Peraturan Roma yang melarang tindakan pencatutan atau mengambil untung secara berlebihan, dan tindakan bersama yang mempengaruhi perdagangan jagung .

Pada tahun 1349 di Inggris telah ditetapkan Piagam Magna Charta yang didalamnya antara lain mengatur pengembangan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan *restrawint of trade* atau pengekangan dalam perdagangan yang mengharamkan monopoli dan perjanjian-perjanjian yang membatasi kebebasan individual untuk berkompetisi secara jujur.

Dalam perkembangan selanjutnya, Shermant Act yang ditetapkan

¹⁴ Christopher Pass & Bryan Lowes, *Kamus Lengkap Ekonomi, Edisi Kedua*, Erlangga, Jakarta.

oleh Amerika Serikat pada tahun 1890 dianggap merupakan *basic antitrust* yang mengharamkan terjadinya diskriminasi harga, kemudian Sherman Act diikuti pula dengan the Clayton Act. Pada tahun 1947 Amerika Serikat yang memenangkan Perang Dunia II berhasil memaksa Jepang untuk menerapkan undang-undang anti monopoli guna meredam pertumbuhan konglomerat yang disebut *Zaibatsu* yang telah dimanfaatkan oleh pemerintah Jepang sebagai pendukung peperangan di Asia Timur dan Asia Tenggara. Undang-undang anti monopoli Jepang tidak mencakup larangan-larangan persaingan curang, karena di Jepang hal tersebut diatur tersendiri dalam undang-undang Anti Persaingan Curang yang disebut *Fusei kyosho Boshihou*.¹⁵

Perkembangan undang-undang anti monopoli selanjutnya menjadi kebutuhan negara-negara non-sosialis atau negara-negara yang menjalankan bisnis secara modern yang memperhatikan pentingnya persaingan dilakukan secara jujur dan sehat, termasuk di negara berkembang seperti Indonesia.

Di Indonesia gagasan akan perlunya Undang-Undang Antimonopoli dan Anti Persaingan Curang pernah disampaikan oleh para pakar di bidang ekonomi dan hukum ekonomi, setidaknya sejak ditetapkannya Undang-Undang No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian. Pada pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) undang-undang tersebut menyatakan bahwa pemerintah melakukan pengaturan, pembinaan dan pengembangan terhadap industri untuk mewujudkan

¹⁵. Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 5

perkembangan industri yang lebih baik, secara sehat dan berhasil guna, mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat. Realitanya dalam praktek sangat bertolak belakang dengan undang-undang.

Dalam masa pemerintahan orde baru, keadaan ekonomi yang terjadi di Indonesia diwarnai tindakan-tindakan yang bersifat monopolistic dan persaingan yang curang (*Unfair business practices*), misalnya pembentukan Badan Penyangga dan Pemasaran Cengkeh (BPPC) pada tahun 1991 yang memberikan kewenangan tunggal dalam membeli cengkeh dari para petani cengkeh dan kewenangan tunggal untuk menjual kepada para produsen rokok. Begitu juga dengan pengaturan Tata Niaga Jeruk dan pemberian banyak kemudahan fasilitas pada pendirian PT.Timor dengan dalih untuk pembangunan nasional, menciptakan efisiensi dan kemampuan bersaing walaupun sebenarnya tidak demikian. Hal itu terjadi karena kekuasaan Orde Baru yang terlalu kuat dalam bidang politik, ekonomi, sosial maupun hukum.

Keinginan agar Indonesia mempunyai Undang-Undang yang mengatur larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat itu muncul sebagai bagian dari diskusi dan perdebatan yang dilakukan oleh lembaga pendidikan tinggi, partai politik, lembaga swadaya masyarakat dan instansi pemerintah. Beberapa upaya yang dalam rangka penyusunan Undang-Undang Antimonopoli itu antara lain oleh Kantor Menteri Koordinator Bidang Ekonomi, Keuangan dan Industri bersama Menteri Kehakiman. Upaya yang serupa dilakukan pula oleh Departemen Perdagangan bekerja sama dengan Fakultas

Hukum Universitas Indonesia, yang menghasilkan draf hukum yang berjudul “Persaingan Usaha Yang Sehat” atau “*Healthy Business Competition*”.

Namun berbagai usulan atau draf mengenai Undang-Undang Antimonopoli itu tidak mendapat tanggapan yang serius dan memadai dari Dewan Perwakilan Rakyat pada masa itu dengan berbagai alasan antara lain kurangnya komitmen politik untuk melakukan pemberantasan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.¹⁶

Pada tanggal 29 Juli 1998 Pemerintah Indonesia dan *International Monetary Found (IMF)* telah menandatangani *Letter of Intent (LOI)*. Hal ini merupakan jalan bagi terbentuknya undang-undang anti monopoli di Indonesia, karena dalam *Letter of Intent* tersebut pemerintah Indonesia diperkenankan untuk mengajukan draf mengenai undang-undang anti monopoli kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam waktu selambat-lambatnya sampai dengan bulan Desember 1998. Dan pada tanggal 18 Februari 1999 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dibuat atas dukungan IMF, telah disetujui oleh DPR dan selanjutnya pada tanggal 5 Maret 1999 ditandatangani oleh Presiden. Undang-undang ini mulai berlaku terhitung 1 (satu) tahun sejak tanggal diundangkan, yang berarti bahwa Undang-Undang No.5 tahun 1999 mulai berlaku efektif sejak tanggal 5 Maret 2000.

¹⁶ Hermansyah, *op.cit*, hal. 54.

A.3. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia terdapat dalam beberapa peraturan, yaitu :

- a. Undang-Undang Nomor.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b. Keputusan Presiden Nomor.75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- c.Keputusan Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor.05/KPPU/IX/2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor.5 Tahun 1999.
- d. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor.01 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dan diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor.3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU.

Sebelum diberlakukannya UU.No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia, terdapat ketentuan dalam peraturan perundang—undangan yang dapat diterapkan terhadap praktek persaingan usaha curang dan praktek monopoli yang dilakukan oleh seseorang / pelaku usaha yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Ketentuan-ketentuan tersebut terdapat dalam peraturan di bidang hukum perdata, hukum pidana maupun hukum yang menyangkut Hak Atas Kekayaan Intelektual.

Sejak diundangkan dan diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1999 tentang segala pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha diterapkanlah ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tersebut. Bahwa secara yuridis keberadaan dan pemberlakuan UU No.5 Tahun 1999 adalah sebagai undang-undang khusus, sehingga sesuai asas *Lex specialis*, sepanjang telah diatur tersendiri dalam UU No. 5 Tahun 1999, maka ketentuan yang bersifat umum yang terkandung dalam KUHPerdara dan Perundang-undangan lainnya yang menyangkut hukum persaingan usaha maupun hukum acara perdata, tidak berlaku bagi hukum persaingan usaha.

Undang-undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara sistematis terdiri dari 10 bab dan 53 pasal, dengan perincian masing-masing sebagai berikut:

- Bab I : Ketentuan Umum (pasal 1)
- Bab II : Asas dan Tujuan (pasal 2 – pasal 3)
- Bab III : Perjanjian Yang Dilarang (pasal 4 sampai pasal 16)
- Bab IV : Kegiatan Yang Dilarang (pasal 17 sampai pasal 23)
- Bab V : Posisi Dominan (pasal 25 sampai pasal 29)
- Bab VI : Komisi Pengawas Persaingan Usaha (pasal 30 sampai pasal 37)
- Bab VII : Tata Cara Penanganan Perkara (pasal 38 sampai pasal 46)
- Bab VIII : Sanksi (pasal 47 sampai pasal 49)
- Bab IX : Ketentuan Lain (pasal 50- pasal 51)
- Bab X : Ketentuan Peralihan

Menurut penjelasan UU No.5 tahun 1999 secara garis besar undang-undang ini dibagi atas 6 (enam) bagian pengaturan, yaitu :

1. Perjanjian yang Dilarang;
2. Kegiatan yang Dilarang,
3. Posisi Dominan,
4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha,
5. Penegakan Hukum,
6. Ketentuan Lain-lain.

Secara substansi UU No. 5 tahun 1999 mengelompokkan hal-hal yang dilarang dalam tiga kelompok besar, yakni :

1. Perjanjian Yang Dilarang.
2. Kegiatan Yang Dilarang.
3. Larangan Berkaitan Dengan Posisi Dominan.

Ad. 1. Perjanjian Yang Dilarang

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia¹⁷ istilah perjanjian diartikan sebagai persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu. Dalam Black's Law Dictionary¹⁸ disebutkan perjanjian atau kontrak adalah "*an agreement between two or more person wich creates an*

¹⁷. W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN. Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hal. 402.

¹⁸. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Editioan, St.Paul, Minn, West Publishing Co. 1990

obligation to do or not to do a particular thing” .

Menurut ketentuan pasal 1 butir (g) UU No. 5 tahun 1997 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik secara tertulis maupun tidak tertulis.

Dalam UU. No. 5 Tahun 1999 terdapat sepuluh jenis perjanjian yang dilarang, sebagai berikut :

- a. Oligopoli
- b. Penetapan Harga
- c. Pembagian Wilayah
- d. Pemboikotan
- e. Kartel
- f. Trust
- g. Oligopsoni
- h. Integrasi Vertikal
- i. Perjanjian Tertutup
- j. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Ad. 2. Kegiatan Yang Dilarang

Dalam Blacks Law Dictionary ¹⁹ ditemukan istilah kegiatan atau *activity*, yang diartikan sebagai “*an accupation or pursuit in wich person is active*” (Kegiatan adalah suatu aktifitas, usaha atau pekerjaan).

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak ditemukan rumusan apa yang dimaksud dengan kegiatan, namun dari pengertian umum dikaitkan dengan pengaturan dalam UU No. 5 tahun 1999 tersebut dapatlah ditarik suatu pengertian bahwa kegiatan dimaksud adalah suatu aktifitas yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam proses kegiatan menjalankan usahanya.

Adapun jenis-jenis kegiatan yang dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999 meliputi empat kelompok kegiatan, sebagai berikut :

a. Monopoli

Dalam ketentuan pasal 1 butir ke (1) UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.

Selanjutnya mengenai sifat-sifat monopoli, dapat ditemukan dalam Kamus Lengkap Ekonomi Edisi Kedua yang disusun oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes, ²⁰ yaitu :

1) satu perusahaan dan banyak pembeli, yaitu suatu pasar yang terdiri dari satu pemasok tunggal dan menjual produknya pada pembeli-pembeli kecil yang

¹⁹. *Ibid*, hal. 7

²⁰ Christopher Pass dan Bryan Lowes, *op.cit.* hal 36

bertindak secara bebas tetapi berjumlah besar;

- 2) kurangnya produk substitusi, yaitu tidak adanya produk substitusi yang dekat dengan produk yang dihasilkan perusahaan monopoli.
- 3) pemblokiran pasar untuk dimasuki, yaitu hambatan-hambatan untuk masuk (*barriers to entry*) begitu ketat sehingga tidak mungkin bagi perusahaan baru untuk memasuki pasar bersangkutan.

b. Monopsoni

Monopsoni adalah suatu bentuk pemusatan pembeli (*buyer cocentration*) yaitu suatu situasi pasar dimana seorang pembeli tunggal berhadapan dengan banyak pemasok kecil. Para pelaku monopsoni sering mendapat keuntungan dari pemasok dalam bentuk potongan harga karena pembelian dalam jumlah besar.

c. Penguasaan Pasar

d. Persekongkolan

Dalam pasal 1 butir ke (8) UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan persekongkolan atau konspirasi adalah usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. UU No. 5 Tahun 1999 membedakan tiga kelompok persekongkolan yang dilarang, yaitu :

- 1). Persekongkolan dalam tender

- 2). Persekongkolan mendapatkan rahasia perusahaan
- 3) Persekongkolan untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa.

Persekongkolan dalam tender adalah suatu kerjasama antara beberapa pihak untuk memenangkan peserta tender tertentu. Persekongkolan dalam tender dapat dilakukan secara terang-terangan atau diam-diam melalui tindakan penyesuaian, penawaran sebelum dimasukkan, atau menciptakan pesaing semu, atau menyetujui dan atau memfasilitasi atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tindakan menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu .

Bentuk persekongkolan dalam tender dapat dibedakan dalam tiga jenis, ∴

1. a. Persekongkolan Horizontal

Yaitu persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Jenis persekongkolan ini termasuk kategori persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.

1.b. Persekongkolan Vertikal

Ialah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam hal panitia tender atau panitia lelang atau

pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender

1.c. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Ialah persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan jenis ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk dari tender jenis ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan maupun sesama para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.

Ad.3. Posisi Dominan

Dalam pasal 1 butir ke (4) UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan Posisi Dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

UU No. 5 Tahun 1999 membedakan empat kelompok posisi dominan, yaitu :

a). Posisi Dominan yang bersifat Umum

Terjadi apabila satu pelaku usaha menguasai 50 % atau lebih, atau dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok usaha menguasai 75 % atau lebih pangsa pasar untuk satu jenis barang atau jasa.

b). Posisi Dominan karena jabatan rangkap

Posisi dominan yang dilarang dalam hal ini adalah apabila pelaku usaha melakan jabatan rangkap, yaitu menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut :

- b.1. berada dalam pasar bersangkutan yang sama, atau
- b.2. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang atau jenis usaha, atau
- b.3. secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan jasa tertentu yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

c). Posisi Dominan karena pemilikan saham mayoritas

Dalam hal ini pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan :

- c.1. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50 % pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;

c.2. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.,

d). Posisi Dominan karena penggabungan, peleburan dan pengambil alihan

Penggabungan (merger) dapat terjadi secara vertical atau horizontal. Penggabungan secara vertical terjadi antara dua pengusaha atau lebih terhadap suatu barang atau jasa tertentu yang memiliki kaitan atau hubungan., misalnya pengusaha produsen farmasi melakukan penggabungan dengan pengusaha diastibutornya. Sedangkan penggabungan horizontal terjadi apabila beberapa pengusaha yang masing-masing memproduksi barang sejenis melakukan merger atau penggabungan usaha sehingga membentuk perusahaan baru . Tindakan yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang melakukan merger dapat berakibat berkurangnya pesaing dan persaingan untuk suatu produk barang atau jasa tertentu.

Dalam undang-undang No.5 tahun 1999, ditentukan beberapa hal yang merupakan pengecualian dalam pelaksanaan undang-undang tersebut. Ketentuan pengecualian itu diatur dalam pasal 50 dan pasal 51 Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Pasal 51 Undang-Undang no.5 tahun 1999 menyatakan :

“ Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah :

- a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek adagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

- c. perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan/atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan.
- d. perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan/atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan.
- e. perjanjian kerjasama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas.
- f. perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia.
- g. perjanjian dan/atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan/atau pasokan pasar dalam negeri,
- h. pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil, atau
- i. kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Mengenai pengertian pelaku usaha yang tergolong usaha kecil, undang-undang no.5 tahun 1999 dalam penjelasan pasal 50 hanya menyebutkan, “pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil adalah sebagaimana dimaksud undang-undang no. 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil.

Adapun mengenai yang dimaksud usaha kecil, undang-undang no. 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil dalam pasal 5 disebutkan secara limitative kriteria-kriteria usaha kecil sebagai berikut :

- 1) memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha.

- 2). memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- 3) milik warga Negara Indonesia.
- 4) berdiri sendiri, bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau berafiliasi baik secara langsung maupun tidak langsung dengan usaha menengah dan usaha besar, dan
- 5). berbentuk usaha perseorangan, badan usaha yang tidak berbadan hukum, atau badan usaha yang berbadan hukum, termasuk koperasi.

A.4. Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 diatur tentang tata cara penanganan perkara persaingan usaha. Prosedur pemeriksaan perkara persaingan usaha diatur dalam pasal 38 sampai pasal 46 UU No. 5 Tahun 1999, dimana menurut UU No. 5 Tahun 1999 ditentukan ada 2 (dua) badan atau lembaga yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa persaingan usaha, yaitu :

1. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)
2. Badan Peradilan (Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung)

Tata cara atau proses pemeriksaan perkara persaingan usaha yang diatur dalam UU No. 5 tahun 1999 mengandung sifat-sifat khusus yang tidak dikenal dalam hukum acara umum (HIR / RbG). Beberapa hal khusus tersebut adalah :

- a. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 ditentukan suatu lembaga di luar lembaga peradilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus

perkara persaingan usaha, yang disebut Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

- b. Adanya lembaga keberatan, yaitu apabila pelaku usaha tidak menerima putusan yang telah dijatuhkan oleh KPPU, maka ia dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dimana pelaku usaha tersebut bertempat tinggal. Hal ini tidak dikenal dalam hukum acara umumnya, dimana baik menurut UU Pokok Kekuasaan Kehakiman , UU Mahkamah Agung maupun dalam HIR/RbG, Pengadilan Negeri memeriksa dan mengadili perkara pada tingkat pertama.
- c. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengenal upaya perdamaian dalam proses pemeriksaan perkara, sedangkan menurut HIR/RbG dan PERMA No.1 tahun 2008 upaya perdamaian wajib dilaksanakan dalam pemeriksaan perkara, bahkan menurut PERMA No. 1 Tahun 2008 tersebut, upaya perdamaian harus melalui proses Mediasi, yang dilakukan oleh seorang Mediator diluar Majelis Hakim yang menaganai perkara tersebut.
- d. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 penyelesaian perkara dari pemeriksaan sampai pada putusan telah ditentukan secara limitatif, yaitu untuk pemeriksaan sampai putusan oleh KPPU ditentukan maksimal 150 (seratus lima puluh) hari, untuk pemeriksaan sampai putusan oleh Pengadilan Negeri ditentuka maksimal 30 (tiga puluh) hari, dan untuk tingkat kasasi pada Mahkamah Agung ditentukan maksimal 30 (tiga puluh) hari.

A.4.1. Tata Cara Penanganan Perkara oleh KPPU

Mengenai tata cara penanganan perkara pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha, dalam UU NO. 5 Tahun 1999 dan dalam Peraturan KPPU No. 01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU, dapat dijelaskan dengan tahapan-tahapan sebagai berikut :

1.1. Tahap Penelitian dan Klarifikasi Laporan

Dalam menangani adanya dugaan pelanggaran dan upaya penegakan hukum persaingan usaha, KPPU dapat memperoleh sumber-sumber informasi atau bukti-bukti , KPPU dapat berdasarkan laporan pihak ketiga atau atau inisiatif anggota KPPU sendiri. Sumber informasi adanya pelanggaran dapat dilakukan oleh pihak yang dirugikan atau pihak lain yang mengetahui adanya pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999, hal ini dimuat dalam pasal 38 UU No.5 Tahun 1999. Atas laporan tersebut, KPPU segera melakukan penelitian dan klarifikasi guna menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang dugaan pelanggaran. Selanjutnya oleh Sekretariat Komisi diadakan penilaian dalam bentuk Resume Laporan, yang menentukan apakah suatu laporan layak atau tidak untuk ditindak lanjuti dalam tahap selanjutnya.

1.2. Tahap pemberkasan ,

Terhadap resume laporan yang telah diteliti kelengkapan dan persyaratannya, maka dibuatlah pemberkasan laporan dugaan pelanggaran yang berisi data dan informasi mengenai dugaan pelanggaran tersebut.

1.3. Tahap Gelar Laporan,

Gelar Laporan merupakan laporan Sekretariat Komisi yang memaparkan laporan dugaan pelanggaran dalam suatu rapat gelar laporan yang dihadiri oleh Pimpinan

Komisi dan sejumlah Anggota Komisi yang memenuhi kuorum. Dalam rapat ini Komisi melakukan penilaian layak atau tidaknya dilakukan pemeriksaan pendahuluan terhadap laporan dugaan pelanggaran. Apabila dinilai layak, maka pemeriksaan pendahuluan dilakukan melalui penetapan yang ditandatangani oleh Ketua Komisi.

1.4. Tahap Pemeriksaan Pendahuluan;

Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan yang terdiri dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) Anggota Komisi, dengan dibantu oleh Sekretariat Komisi Pemeriksaan pendahuluan dilakukan untuk mendapatkan pengakuan dari terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan atau mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh terlapor. Kesimpulan dari Tim Pemeriksa Pendahuluan dibuat dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, yang berisi : dugaan pelanggaran, pengakuan terlapor atas dugaan tersebut, dan rekomendasi perlu tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan.

Komisi dapat menetapkan tidak perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan, meskipun terdapat dugaan pelanggaran, apabila terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku, yaitu membatalkan perjanjian dan atau menghentikan kegiatan dan atau menghentikan penyalahgunaan posisi dominant yang diduga melanggar dan atau membayar kerugian akibat dari pelanggaran yang dilakukan.

1.5. Tahap Pemeriksaan Lanjutan

Pemeriksaan Lanjutan dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan yang terdiri dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) Anggota Komisi dengan dibantu Sekretaris Komisi. Tujuan pemeriksaan lanjutan adalah untuk menemukan ada tidaknya bukti pelanggaran yang dituduhkan kepada terlapor. Dalam hal ini Tim Pemeriksa Lanjutan melakukan serangkaian kegiatan berupa; memeriksa dan meminta keterangan terlapor, saksi, ahli dan instansi pemerintah, meminta, mendapatkan dan menilai surat, dokumen atau alat bukti lain, serta melakukan penyelidikan terhadap kegiatan terlapor atau pihak lain terkait dengan dugaan pelanggaran.

Hasil dari Tim Pemeriksa Lanjutan dibuat dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan lanjutan beserta surat, dokumen dan bukti lainnya , dan selanjutnya diserahkan kepada Komisi untuk memutuskan telah terjadi atau tidak pelanggaran yang dilakukan oleh terlapor.

1.6. Tahap Sidang Majelis Komisi

Sidang Majelis Komisi dilakukan oleh Majelis Komisi, yang terdiri dari seorang Ketua Majelis merangkap Anggota dan 2 (dua) orang Anggota Majelis. Dalam keanggotaan Majelis Komisi terdapat sekurang kurangnya 1 (satu) orang Anggota Komisi yang menangani perkara dalam Pemeriksaan Lanjutan. Komisi dibantu oleh Sekretariat Komisi.

Terlapor berhak untuk didampingi kuasa hukum atau Advokat dalam setiap tahapan pemeriksaan oleh Komisi. Dalam sidang pertama terlapor diberi kesempatan untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terkait dengan

dugaan pelanggaran. Terlapor juga diberi kesempatan untuk melihat bukti dugaan pelanggaran yang dituduhkan padanya.

Dalam menilai terjadi atau tidak pelanggaran, Tim Pemeriksa atau Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa : keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan terlapor.

Dalam menilai alat-alat bukti tersebut, Majelis Komisi wajib melakukan penilaian secara seksama dan cermat terhadap sah atau tidaknya suatu alat bukti dengan memperhatikan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan yang lain.

Setelah melalui tahap pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan dan sidang Komisi, maka Majelis Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan.

Pengambilan putusan Komisi dilakukan melalui mesyawarah untuk mufakat, dan apabila hal ini tidak tercapai, maka putusan diambil melalui pemungutan suara berdasarkan mayoritas suara Anggota Majelis. Terhadap Anggota Majelis yang tidak sependapat dengan putusan Majelis Komisi (*dissenting opinion*), maka ia dapat meminta agar pendapatnya dimasukkan dalam pertimbangan putusan.

1.7. Tahap Pelaksanaan Putusan Komisi

Pelaksanaan putusan komisi terdiri dari 2 (dua) bagian, yaitu :

a) Penyampaian Petikan Putusan

Segera setelah Majelis Komisi membacakan putusan Komisi, Sekretaris Komisi menyampaikan petikan putusan Komisi berikut salinan putusannya kepada terlapor. Terlapor dianggap telah menerima pemberitahuan petikan putusan berikut salinan putusan terhitung sejak hari / tanggal tersedianya salinan putusan dimaksud di *website* KPPU.

b). Monitoring Pelaksanaan Putusan

Apabila terhadap putusan yang dijatuhkan oleh Komisi tidak diajukan keberatan oleh pelaku usaha terlapor, maka terlapor wajib melaksanakan putusan komisi dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi. Untuk menilai pelaksanaan putusan tersebut, maka Komisi melakukan monitoring pelaksanaan putusan. . Kegiatan monitoring dilakukan oleh Sekretariat Komisi atau Tim Monitoring yang dibentuk oleh Sekretariat Komisi. Hasil monitoring pelaksanaan putusan Komisi itu disusun dalam bentuk Laporan Monitoring Putusan yang sekurang-kurangnya memuat : amar putusan Komisi, pernyataan pelaksanaan putusan Komisi oleh terlapor, dan bukti yang menjelaskan telah dilaksanakannya putusan komisi. Laporan monitoring tersebut selanjutnya disampaikan dalam suatu Rapat Komisi.

Apabila Komisi menilai bahwa terlapor telah melaksanakan putusan, maka Komisi menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan putusan, sebaliknya apabila terlapor tidak melaksanakan putusan, maka Komisi dapat menetapkan untuk mengajukan permohonan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri, dan atau menyerahkan putusan tersebut kepada Penyidik untuk dilakukan penyidikan.

A.4.2. Tata Cara Penanganan Perkara Keberatan di Pengadilan Negeri

Mengenai tata cara penanganan perkara keberatan, selain diatur dalam UU No. 5 tahun 1999, lebih lanjut diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 03 tahun 2005. Dalam pasal 5 PERMA No. 3 Tahun 2005 menyatakan :

Pasal 5 ayat 1 ;

“segera setelah menerima keberatan, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk Majelis Hakim yang sedapat mungkin terdiri dari hakim-hakim yang mempunyai pengetahuan yang cukup di bidang hukum persaingan usaha.”

Pasal 5 ayat 2 :

“Dalam hal pelaku usaha mengajukan keberatan, KPPU wajib menyerahkan putusan dan berkas perkaranya kepada Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara keberatan pada hari persidangan pertama”.

Pasal 5 ayat 3 :

“Pemeriksaan dilakukan tanpa melalui proses mediasi”

Pasal 5 ayat 4 :

“Pemeriksaan keberatan dilakukan hanya atas dasar putusan KPPU dan berkas perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).”

Pasal 5 ayat 5 :

“Majelis Hakim harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari serjak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut”.

Pasal 6 ayat 1 :

“Dalam hal Majelis Hakim berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan”.

Pasal 6 ayat 2 :

“Perintah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat hal-hal yang harus diperiksa dengan alasan-alasan yang jelas dan jangka waktu pemeriksaan tambahan yang diperlukan.”

Pasal 6 ayat 3 :

“Dalam hal perkara dikembalikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), sisa waktu pemeriksaan keberatan ditangguhkan.”

Pasal 6 ayat 4 :

“Dengan memperhitungkan sisa waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), sidang lanjutan pemeriksaan keberatan harus sudah dimulai selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah KPPU menyerahkan berkas pemeriksaan tambahan.”

Apabila para pihak baik KPPU maupun Pelaku Usaha terlapor dapat menerima putusan Pengadilan Negeri tersebut, maka putusan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dan dapat dilaksanakan (*eksekusi*). Namun apabila ada diantara pihak baik KPPU ataupun pelaku usaha terlapor yang tidak menerima putusan Pengadilan Negeri, maka pihak tersebut dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung, dalam waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak putusan Pengadilan Negeri diberitahukan kepada para pihak yang bersangkutan.

Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima. (pasal 45 ayat (4) UU No. 5 Tahun 1999).

Bahwa mengenai tata cara pengajuan kasasi ke Mahkamah Agung oleh pihak yang keberatan atas putusan Pengadilan Negeri dalam perkara persaingan usaha, tidak ditemukan pengaturannya baik dalam UU No. 5 Tahun 1999 maupun dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 03 Tahun 2005, oleh karena itu dapatlah digunakan ketentuan hukum acara umum yang mengatur tentang tata cara pengajuan perkara kasasi sebagaimana diatur dalam hukum acara perdata (*HIR / RbG*).

A.4.3. Berbagai Pendekatan Dalam Pembuktian Pelanggaran Perkara Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha merupakan perpaduan antara prinsip-prinsip ekonomi dan prinsip-prinsip hukum, dimana prinsip-prinsip ekonomi sangat kental dalam pembentukan norma-norma hukum persaingan usaha.

Mengingat akan hal tersebut, maka dalam hukum persaingan usaha dikenal dan diterapkan beberapa macam pendekatan. Pendekatan-pendekatan tersebut sangat berguna dalam pembuktian adanya dugaan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha. Pendekatan-pendekatan tersebut adalah :

a. Pendekatan *Perse Illegal*

Menurut Sutrisno Iswantono sebagaimana dikutip oleh Hermansyah²¹, yang dimaksud *perse illegal* ialah suatu perbuatan yang secara in heren bersifat dilarang atau illegal. Terhadap suatu perbuatan atau tindakan

²¹. Hermansyah, *op.cit.* hal. 78.

atau praktek yang bersifat dilarang tanpa perlu pembuktian terhadap dampak dari perbuatan tersebut.

Mengenai apa yang dimaksud dengan *perse illegal* itu dapat juga diartikan sebagai suatu terminologi yang menyatakan bahwa suatu tindakan dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak, serta tidak diperlukan pembuktian apakah tindakan tersebut memiliki dampak negatif terhadap persaingan usaha. Adapaun dalam UU No. 5 Tahun 1999 tindakan atau perbuatan yang diklasifikasikan sebagai *perse illegal* adalah perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*), perjanjian pemboikotan (*boycotts agreement*) dan perjanjian pembagian wilayah (*geographical market division agreement*).

b. Pendekatan *Rule of Reason*

Pendekatan *rule of reason* ialah penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha.²² Dengan perkataan lain melalui pendekatan *rule of reason*, apabila suatu perbuatan dituduhkan terhadap pelaku usaha pelanggar hukum, maka pencari fakta (KPPU) harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan usaha atau dapat menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dengan menunjukkan akibatnya terhadap proses persaingan usaha. Pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi,

²². *Ibid*, hal. 79

keadilan, efisien, perlindungan terhadap kepentingan umum dan golongan ekonomi tertentu. Oleh karena itu untuk dapat menerapkan pendekatan rule of reason tidak hanya dituntut memahami ilmu hukum, namun juga diperlukan pemahaman terhadap ilmu ekonomi.

Pendekatan Rule of reason merupakan doktrin yang pada awalnya dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan Sherman Antitrust Act oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diterapkan dalam *kasus Standard Oil Co. Of New Jersey vs. United State* pada tahun 1911.²³

Menurut Joachim Bornkamm dan Mirko Becker,²⁴ dalam doktrin rule of reason suatu pembatasan persaingan yang pada dasarnya terlarang dengan suatu perkecualian hanya dapat diperbolehkan, jika ia membawa akibat positif bagi pasar, akibat mana setidaknya-tidaknya dapat menyeimbangkan pengaruh yang pada dasarnya negatif terhadap pasar.

Oleh karena dapat dikatakan bahwa pendekatan rule of reason pada dasarnya dapat membawa manfaat apabila diterapkan dengan tepat dalam hukum persaingan usaha, yakni adanya fleksibilitas yang lebih tinggi dalam penerapan larangan kartel. Aturan tersebut bisa dibenarkan karena ia memungkinkan pertimbangan sisi akibat yang konkret dari kesepakatan membatasi persaingan dan melawan pengertian formal dari istilah persaingan. Namun Joachim

²³. *Loc.cit.*

²⁴. Joachim Bornkamm & Mirko Becker, *op.cit.* hal. 11-12.

Bornkamm dan Mirko Becker juga mengingatkan, bawa aturan pengecualian semacam itu juga mempunyai kelemahan signifikan. Hal ini terletak pada kurangnya kepastian hukum, terutama kurangnya transparansi dan tidak terduganya penilaian hukum kartel. Hal yang sangat menentukan bagi kepatuhan pelaku usaha terhadap aturan hukum kartel adalah aturan-aturan yang jelas, yang dapat dipahami dan akhirnya dipatuhi oleh pelaku usaha.²⁵

Di Amerika Serikat pendekatan *rule of reason* telah diterapkan sejak lama, sementara di Jerman hal tersebut tidak dikenal dalam hukum Jerman. Di Indonesia pendekatan *rule of reason* digunakan dalam ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, yaitu dalam menguji ada tidaknya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, antara lain sebagaimana ketentuan pasal 14 UU No.5 Tahun 1999 tentang integrasi vertikal, dan ketentuan larangan pasal-pasal lain yang menggunakan anak kalimat "yang dapat mengakibatkan....", dan tidak diikuti dengan perumusan kriteria pelanggaran tersebut.

c. Pendekatan De Minimis

Pendekatan *de minimis* berkenaan dengan ketentuan *begetal clause*, yaitu aturan tak tertulis yang mengesampingkan perilaku-perilaku pembatasan persaingan dari perkara larangan, perilaku mana yang pengaruh negatifnya terhadap hubungan pasar tidak bisa dirasakan.

Menurut Joachim Bornkamm dan Mirko Becker²⁶, pendekatan *de*

²⁵ *loc.cit.*

²⁶ *ibid*, hal. 13.

minimis berguna untuk mengurangi beban kerja badan pengawas persaingan, gagasan ini didasari oleh alasan bahwa jika di dalam sebuah pasar yang *polypolistic* yaitu pasar dimana terdapat sejumlah besar pesaing dan masing-masing penawar/pemasok tidak mempunyai pengaruh terhadap harga pasar (dikenal sebagai penerima harga), dua pelaku usaha saling membatasi persaingan, maka hal ini menimbulkan bahaya bagi struktur pasar. Karena mengingat penawaran yang besar para penyerap produk bisa beralih ke penawar/pemasok lainnya. Ini berakibat bahwa bagi pelaku usaha yang membatasi persaingan akan kekurangan penyerap, sehingga daya tarik di dalam kasus-kasus yang lain dari pembatasan persaingan akan tetap terbatas. Dengan kata lain, dalam jangka panjang pembatasan persaingan semacam ini menjadi hilang dengan sendirinya, sehingga tidak diperlukan tindakan dari negara.

d. Pendekatan Ancillary Restraints

Menurut Joachim Bornkamm dan Mirko Becker , ketentuan tentang persaingan usaha tidak hanya mencakup perkara-perkara dimana didalamnya kesepakatan tidak bertujuan dan bermaksud lain daripada untuk membatasi persaingan. Ketentuan-ketentuan tersebut juga dapat diterapkan pada perjanjian-perjanjian dimana di dalamnya pembatasan persaingan juga berhubungan erat dengan maksud-maksud perjanjian para pihak. Namun terdapat juga pembatasan persaingan yang tidak sejalan dengan maksud untuk membatasi persaingan. Klausula untuk membatasi persaingan oleh sebab itu dimuat dalam perjanjian-perjanjian karena tanpa mereka maka maksud dan tujuan dari perjanjian tak akan tercapai.²⁷

Ketentuan tentang *ancillary restraints* bisa ditemukan dalam hal penjualan perusahaan atau *merger*, dimana perusahaan pembeli seringkali harus

²⁷. *Loc.cit.*

mewajibkan diri untuk tidak melakukan persaingan dengan perusahaan yang dijual. Kesepakatan ini mempunyai tujuan untuk ikut mengalihkan pelanggan dari perusahaan. Jika tidak, maka perusahaan penjual karena reputasi dan *knowhow* nya dapat dengan mudah merusak perusahaan yang dijual dengan jalan tetap memasok pelanggan yang sudah ada selama ini.

Oleh karena itu dalam transaksi jual beli perusahaan prinsip *ancillary restraints* sangat dibutuhkan, sehingga tanpa hal itu sulit bagi perusahaan pembeli untuk melakukan transaksi tersebut.

B. Prinsip-Prinsip Dalam Hukum Persaingan Usaha

B.1. Prinsip-prinsip Ekonomi Dalam Persaingan Usaha

Penggunaan prinsip-prinsip ekonomi dalam kegiatan produksi, distribusi, penetapan harga maupun dalam teori pendapatan nasional tidak tergantung dari sistem ekonomi yang dianut oleh suatu negara. Sistem ekonomi manapun, teori ekonomi diperlukan dalam penganalisaan masalah-masalah ekonomi yang ada di negara yang bersangkutan.²⁸ Prinsip-prinsip ekonomi yang dipegang oleh pelaku usaha akan mempengaruhi bentuk persaingan yang terjadi di pasar.

Beberapa prinsip ekonomi yang dapat mempengaruhi perilaku pelaku usaha dalam menjalankan usahanya, antara lain :

a. Prinsip Persaingan Usaha

²⁸ Didiet W. Udjianto dan Sri Isworo Ediningsih, *Dasar-Dasar Teori Ekonomi Mikro*, UPN Veteran Yogyakarta Press, 1998, hal. 7.

Menurut pandangan ilmu ekonomi, persaingan usaha merupakan alat pendorong untuk memperoleh apa yang dibutuhkan sekarang agar lebih baik dari yang kemarin (sebelumnya). Persaingan merupakan suatu keharusan dalam meningkatkan efisiensi, produksi, transparansi pasar dan memperoleh keuntungan yang sepadan. Dengan demikian para pelaku usaha dituntut untuk menawarkan produknya dengan kualitas yang terbaik dan dengan harga serendah mungkin. Secara tidak langsung hal ini akan mendorong pengembangan teknologi baru bagi meningkatkan produktifitas melalui inovasi. Bagi konsumen dengan semakin ketatnya persaingan membawa akibat positif yaitu mendapat tawaran harga yang lebih rendah dan kompetitif.

Menurut aspek hukum, persaingan adalah hak, oleh karena itu tidak boleh dimusnahkan oleh pihak lain. Hukum memandang bahwa persaingan sebagai hak harus dilindungi dan diatur, agar dapat berjalan secara benar.

b. Prinsip Mempertahankan Usaha

Apabila harga lebih kecil dari biaya rata-rata berarti penerimaan total lebih kecil dari biaya total, maka perusahaan menderita kerugian. Tetapi jika harga masih berada di atas biaya variabel rata-rata berarti perusahaan masih mampu membayar seluruh biaya variabel dan sebagian biaya tetap. Dalam kondisi ini perusahaan harus mempertimbangkan apakah akan menutup usahanya dengan konsekuensi akan menanggung seluruh biaya tetap, atau akan meneruskan usahanya dengan konsekuensi menanggung sebagian biaya tetap.

Perusahaan dengan mempertimbangkan bila melanjutkan usaha hanya akan menerima kerugian lebih kecil dibandingkan bila harus menutup usaha, disamping itu bila usaha ditutup maka akan lebih menimbulkan kesulitan dalam mencari pasar baru bagi produknya.

c. Prinsip Memaksimalkan Laba.

Adalah wajar apabila pelaku usaha mencari laba semaksimal mungkin dari usahanya. Namun dengan semakin banyaknya perusahaan dalam suatu industri, makin banyak pula barang yang ditawarkan, maka semakin rendah harga di pasar, sehingga tidak dapat mencapai laba optimal.

d. Prinsip Integrasi Vertikal

Dalam *Balck's Law Dictionary*, ditemukan rumusan arti Integrasi Vertikal sebagai berikut : “*combination of two or more business on different levels of operation such as manufacturing, wholesaling and retailing the same product*”²⁹. Sedangkan dalam Kamus Lengkap Ekonomi Edisi Kedua yang disusun oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes,³⁰ Integrasi Vertikal diartikan sebagai suatu elemen dari struktur pasar (*market structure*) dimana sebuah perusahaan melakukan tahap yang berurutan dalam penawaran sebuah produk, sebagai kebalikan pelaksanaan yang hanya pada satu tahap saja (integrasi

²⁹. Henry Campbell Black, *op.cit*, hal. 35

³⁰ Christopher Pass dan Bryan Lowes, *op.cit*. hal.

horizontal).

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa Integrasi Vertikal merupakan suatu perilaku atau strategi dalam dunia usaha dimana para pelaku usaha bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung.

Dalam pandangan ilmu ekonomi, Integrasi Vertikal memberi manfaat yang besar yakni memungkinkan perusahaan yang bersangkutan untuk mengurangi biaya produksi dan distribusi dengan cara mengintegrasikan kegiatan-kegiatan yang berurutan, dan integrasi penting artinya dalam menjamin penyediaan masukan dan saluran-saluran distribusi yang dapat dipercaya untuk dapat mempertahankan daya saing.

Dampak Integrasi Vertikal yang lebih luas selanjutnya timbul pada pelaksanaan proses pasar, dimana pada satu sisi dapat meningkatkan efisiensi yang lebih besar dalam penggunaan sumber daya, sedangkan pada sisi lain dengan membatasi persaingan akan mengakibatkan pengalokasian sumber daya yang kurang efisien.

Apabila suatu perusahaan telah menguasai satu atau lebih tahapan vertikal, maka Integrasi Vertikal dapat membawa dampak pada anti persaingan, yakni menutup pasar tersebut dari para pesaingnya.

e. Prinsip Diskriminasi Harga (*price discrimination*)

Dalam Black's Law Dictionary, *price discrimination* disebut :

*“Exists when a buyer pays a price that is different from the price paid by another buyer for an identical product or service. Price discrimination is prohibited if the effect of this discrimination may be to lessen substantially or injure competition, except where it was implemented to dispose of perishable or obsolete goods, was the result of differences in costs incurred, or was given in good faith to meet an equally low price of a competitor.”*³¹

Sedangkan menurut Kamus Lengkap Ekonomi Edisi Kedua yang disusun oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes, yang dimaksud *price discrimination* atau diskriminasi harga adalah:

“ kemampuan seorang pemasok untuk menjual produk yang sama pada sejumlah pasar yang terpisah dengan harga-harga yang berbeda. Pasar-pasar dapat dipisahkan melalui berbagai cara, yang meliputi lokasi geografis yang berbeda misalnya dalam negeri dan luar negeri), sifat produk itu sendiri (misalnya suku cadang asli dan pengganti dari sebuah mobil), dan keperluan para pengguna (misalnya konsumsi listrik industri dan rumah tangga).”³²

Dalam sudut pandang ilmu ekonomi, diskriminasi harga (*price discrimination*) dapat memberikan keuntungan, yang digunakan sebagai alat untuk mendorong sebuah pabrik untuk melakukan produksi dengan kapasitas penuh sehingga memungkinkan pencapaian produksi ekonomi berskala besar. Namun dampak dari diskriminasi harga dapat menimbulkan monopoli terutama dalam pencarian laba.

f. Prinsip Penetapan Harga (*Price Fixing*)

³¹. Henry Campbell Black, *op.cit*, hal. 67.

³². Christopher Pass dan Bryan Lowes, *op.cit*. hal. 91.

Dalam Blacks Law Dictionary, *price fixing* diartikan sebagai “*a combination formed for the purpose of and with the effect of raising, depressing, fixing, pegging, or stabilizing the price of a commodity*”.³³. Sedangkan menurut Kamus Lengkap Ekonomi Edisi Kedua yang disusun oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes, penetapan harga diartikan sebagai penentuan suatu harga umum untuk suatu barang atau jasa oleh suatu kelompok pemasok yang bertindak secara bersama-sama, sebagai kebalikan atas pemasok yang menetapkan harganya sendiri secara bebas. Penentuan harga sering merupakan pencerminan dari suatu pasar *oligopoly* yang tidak teratur.³⁴

B.2. Asas-Asas Hukum Dalam Persaingan Usaha

Dalam dunia hukum, peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis selalu didasari pada suatu asas hukum, yang berlaku umum. Asas-asas atau prinsip-prinsip hukum umum tersebut adalah sebagai berikut :

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan prinsip yang telah diterima secara umum dalam dunia hukum. Sebagai prinsip hukum yang telah diterima secara luas dalam kontrak internasional, asas kebebasan berkontrak tidak hanya terdapat pengaturannya dalam undang atau peraturan suatu negara saja, melainkan telah pula menjadi kebiasaan dalam dunia hukum internasional, sebagaimana yang

³³. Henry Campbell Black, *op.cit*, hal. 73.

³⁴. Christopher Pass dan Bryan Lowes, *op.cit*, hal.101.

ditentukan dalam Prinsip-Prinsip *UNIDROIT*, yakni prinsip-prinsip internasional tentang kebebasan berkontrak. Pengaturan asas kebebasan berkontrak dalam pengaturan internasional didasari atas pemikiran bahwa apabila kebebasan berkontrak tidak diatur, dapat menimbulkan *distorsi*, sebaliknya apabila pengaturannya terlalu ketat, akan menghilangkan makna dari kebebasan berkontrak itu sendiri.³⁵ Oleh karena itu *UNIDROIT* berusaha mengakomodasi berbagai kepentingan yang diharapkan memberikan solusi persoalan perbedaan sistem hukum dan kepentingan ekonomi lainnya.

Menurut *UNIDROIT*, asas kebebasan berkontrak dibagi menjadi lima bentuk³⁶, yaitu :

- (a) kebebasan menentukan isi kontrak
- (b) kebebasan menentukan bentuk kontrak
- (c) kontrak mengikat sebagai undang-undang
- (d) aturan memaksa (mandatory rules) sebagai pengecualian
- (e) sifat internasional dan tujuan prinsip-prinsip *UNIDROIT* yang harus diperhatikan dalam penafsiran kontrak.

Asas kebebasan berkontrak dalam KUHPerdara dikenal dan tersirat dalam ketentuan pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan :”segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang untuk mereka yang membuatnya”. Dengan demikian perjanjian yang dibuat secara sah yang

³⁵. Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip Unidroit*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004 hal.37

³⁶. *Loc.cit.*

maksudnya tidak bertentangan dengan undang, mengikat kedua belah pihak , dan pada umumnya tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan persetujuan kedua belah pihak atau berdasarkan alasan-alasan yang ditetapkan oleh undang-undang. Disamping itu ketentuan pasal 1338 menurut Subekti memuat ketentuan bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, maksudnya bahwa cara menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.³⁷

Perluasan dari kekuatan mengikat perjanjian diatur dalam pasal 1339 KUHPerdara, yang menentukan : “suatu perjanjian tidak saja mengikat pada apa yang dicantumkan semata-mata dalam perjanjian, tetapi juga pada apa yang menurut sifatnya perjanjian itu dikehendaki oleh keadilan, kebiasaan atau undang-undang.”

b. Asas Kepastian Hukum

Bahwa salah satu fungsi ditetapkannya norma hukum adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Esmi Warassih,³⁸ mengemukakan adanya tiga nilai dasar yang ingi dikejar oleh hukum, yakni nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Dengan adanya fungsi kepastian hukum dari norma hukum, maka pengaturan

³⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT.Intermasa, Jakarta, 1987, hal.139.

³⁸ Esmi Warassih, *Pranata Hukum , Sebuah Telaah Sosiologis*, PT.Suryandanu Utama, Semarang, hal. 13.

perilaku bagi masyarakat akan lebih terarah, teratur dan sebagai konsekuensi bagi pelanggaran terhadap norma atau peraturan hukum maka ada tindakan yang dapat dikenakan sebagai sanksi bagi si pelanggar.

c. Asas Keadilan

Menurut pandangan penganut Teori Etis, hukum itu semata-mata bertujuan untuk menemukan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang apa yang adil dan tidak adil. Hakekat keadilan menurut penganut teori etis terletak pada penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang diperlakukan. Kesulitan penerapan hakekat keadilan tersebut terletak pada pemberian batasan tentang isi yang memperlakukan dan pihak yang diperlakukan. Kesulitan penerapan hakekat keadilan tersebut terletak pada pemberian batasan tentang isi keadilan, sehingga dalam praktek ada kecenderungan untuk memberikan penilaian terhadap rasa keadilan hanya menurut pihak yang menerima perlakuan saja.³⁹

Aristoteles membedakan keadilan menjadi dua macam, yaitu keadilan distributive (*justisia distributive*), yang menghendaki setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, dan keadilan kumutatif (*justisia commutative*) yang menghendaki setiap orang mendapat hak yang sama banyaknya. Sedangkan Roscou Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit yang dapat diberikan kepada masyarakat.⁴⁰

³⁹ *Ibid*, hal. 24.

⁴⁰. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 50.

d. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan merupakan pelaksanaan dari prinsip itikad baik, prinsip transaksi jujur dan prinsip keadilan. Keseimbangan dalam hukum dilandasi adanya kenyataan disparitas yang besar dalam masyarakat, oleh karena itu diperlukan suatu sistem pengaturan yang dapat melindungi pihak yang memiliki posisi yang tidak menguntungkan. Menurut prinsip-prinsip *UNIDROIT*, salah satu pihak dapat membatalkan seluruh atau sebagian syarat individual dari kontrak, apabila kontrak atau syarat tersebut secara tidak sah memberikan keuntungan yang berlebihan kepada salah satu pihak saja. Keadaan demikian didasarkan pada dua hal :

- (a). fakta bahwa pihak lain telah mendapatkan keuntungan secara curang dari ketergantungan, kesulitan ekonomi atau kebutuhan yang mendesak, atau dari keborosan, ketidak tahuan, kurang pengalaman atau kurang ahlian dalam tawar menawar;
- (b). sifat dan tujuan dari kontrak.

Menurut prinsip keseimbangan, salah satu pihak boleh meminta pembatalan kontrak apabila terjadi perbedaan mencolok (*gross disparity*) yang memberikan keuntungan berlebihan secara yang tidak sah kepada pihak lain. Keuntungan yang berlebihan tersebut harus nampak pada saat pembuatan kontrak.

Istilah keuntungan yang berlebihan diartikan sebagai suatu perbedaan penting dalam harga atau unsur lainnya. Hal ini mengganggu keseimbangan dalam pelaksanaan dan keserasian dalam masyarakat, yang dapat digunakan sebagai alasan permohonan pembatalan kontrak melalui pengadilan. Ketidakseimbangan itu merupakan keadaan yang sedemikian besar sehingga menjadi aneh bagi orang yang wajar.

e. Asas Larangan Bernegosiasi dengan Itikad Buruk

Sebuah prinsip penting yang diatur dalam prinsip-prinsip *UNIDROIT* adalah mengenai jangkauan prinsip itikad baik (good faith) yang berlaku sejak negosiasi suatu perjanjian terjadi. Menurut prinsip *UNIDROIT*, tanggungjawab hukum telah ada sejak proses negosiasi, dimana dalam proses negosiasi suatu perjanjian berlaku ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

- (a) kebebasan negosiasi
- (b) tanggungjawab atas negosiasi dengan itikad buruk
- (c) tanggungjawab atas pembatalan negosiasi dengan itikad buruk.

Ketiga ketentuan diatas memberi maksud bahwa setiap orang bebas untuk menentukan syarat-syarat dalam negosiasi, namun demikian negosiasi tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip itikad baik dan transaksi jujur yang diatur dalam *UNIDROIT*. Hal ini merupakan suatu yang fundamental untuk menjamin persaingan sehat diantara pelaku usaha yang berkecimpung dalam perdagangan.

Adapun mengenai tanggungjawab atas negosiasi dengan itikad buruk terbatas hanya pada kerugian yang diakibatkannya terhadap pihak lain. Pihak yang dirugikan dapat meminta pengembalian biaya yang telah dikeluarkan untuk negosiasi, dan juga ganti rugi atas kehilangan kesempatan untuk melakukan kontrak dengan pihak ketiga, yang dikenal pula dengan system bunga kepercayaan atau bunga negative. Tetapi disini tidak ada kewajiban untuk mengganti keuntungan yang seyogianya diperoleh dari kontrak yang dibuat tersebut. Hal ini dikenal pula dengan system bunga pengharapan atau bunga positif.

Hak untuk membatalkan negosiasi tunduk pada prinsip itikad baik dan transaksi jujur, sehingga bila suatu penawaran telah dilakukan, maka penawaran hanya dapat ditarik kembali dalam batas waktu yang ditetapkan dalam *UNIDROIT*.

f. Asas Ganti Rugi terhadap Perbuatan Melanggar Hukum

Dalam bidang hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) khususnya ketentuan pasal 1365 dapat digunakan sebagai dasar mengajukan gugatan ganti rugi terhadap pelaku persaingan usaha curang dan atau monopoli, yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain, dengan keharusan bahwa perbuatan tersebut masuk dalam pengertian kriteria perbuatan melanggar hukum (*onrecht matighdaad*). Penafsiran dari perbuatan melanggar hukum mengalami perkembangan dalam yurisprudensi, yang ditandai dengan

putusan *Hoge Raad* (Badan Peradilan Tertinggi di Negeri Belanda) dalam kasus *Lindenbaum Cohen* pada tahun 1919 yang sangat fenomenal tersebut.

Sebelum tahun 1919, yurisprudensi di Negeri Belanda menganut pendirian bahwa melanggar hukum adalah bertentangan dengan Undang-Undang, sebagaimana putusan *Hoge Raad* tanggal 20 Pebruari 1852 yang menyatakan “Melanggar hukum adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan.”

Sejak dijatuhkannya putusan dalam perkara *Lindenbaum Cohen* pada tahun 1919, terjadi perubahan besar dalam memberikan pengertian terhadap perbuatan melanggar hukum, yakni dari pengertian melanggar undang-undang menjadi pengertian yang lebih luas, yang dapat diuraikan dalam 4 (empat) criteria perbuatan melanggar hukum yaitu :

- 1). bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 2.) melanggar hak subyektif orang lain.
- 3.) melanggar kaedah tata susila.
- 4.) bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

Kriteria pertama dan kedua adalah berhubungan dengan hukum tertulis yang merupakan kaedah criteria lama, sedang pada kriteria ke tiga dan ke empat berhubungan dengan hukum tidak tertulis, yang merupakan suatu kemajuan penafsiran undang-undang.

Ad.1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.

Menurut Yurisprudensi yang dianut dewasa ini, suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, tidak dengan begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum, selain itu masih disyaratkan hal-hal :

- a. bahwa kepentingan penggugat terkena atau terancam oleh pelanggaran hukum itu.
- b. Bahwa kepentingan penggugat dilindungi oleh kaedah yang dilanggar.
- c. Bahwa kepentingan itu termasuk dalam ruang lingkup kepentingan yang dimaksudkan untuk dilindungi oleh ketentuan pasal 1401 BW (pasal 1365 KUHPerdara).
- d. Bahwa pelanggaran kaedah itu bertentangan dengan kepatutan terhadap penggugat, satu dan lain hal dengan memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat itu sendiri.
- e. Bahwa tidak terdapat alasan pembenar menurut hukum.

Dalam suatu putusan *Hoge Raad* yang terkenal dengan sebutan Arrest dokter gigi, dinyatakan bahwa “para dokter gigi tersebut tidak dapat menuntut suatu ganti rugi karena ketentuan pasal 436 *W.Sr.* (pasal 512 KUHP Indonesia) diadakan dengan tujuan untuk melindungi kesehatan masyarakat, bukan untuk melindungi para dokter gigi tersebut terhadap persaingan curang.

Ad.2. melanggar hak subyektif orang lain.

Pandangan dan pendapat para ahli serta yurisprudensi yang berkembang dewasa ini, bahwa suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain tidak dengan begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum, selain itu masih disyaratkan :

- a. terjadinya pelanggaran terhadap kaedah tingkalah laku, baik tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh si pelaku.
- b. tidak terdapatnya alasan pembenar menurut hukum.

Ad.3. melanggar kaedah tata susila

Pasal 1371 dan 1373 BW (pasal 1335 dan 1337 KUHPperdata) menentukan bahwa perjanjian yang bertentangan dengan kaedah tata susila tidak diperkenankan dan tidak memiliki kekuatan hukum. Demikian pula ajaran tentang perbuatan melanggar hukum menentukan bahwa suatu perbuatan (ataupun tidak berbuat) yang bertentangan dengan kesusilaan adalah suatu perbuatan melanggar hukum. Kaedah tata susila sebagai pengertian hukum menurut Rutte dimaksudkan sebagai kaedah-kaedah moral, sejauh hal ini diterima oleh masyarakat sebagai kaedah hukum tidak tertulis.

Ad.4. bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati

Kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati mewajibkan setiap orang dalam memenuhi kepentingannya memperhatikan pula kepentingan orang lain, sehingga tindakannya tidak boleh membahayakan atau merugikan orang lain.

g. Asas Kesalahan Dalam Perbuatan Melanggar Hukum

Unsur kesalahan (*schuld*) dikenal baik dalam bidang hukum perdata maupun pidana. Untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan perbuatan melanggar hukum atau tidak, pada umumnya dipertanyakan apakah perbuatan itu dapat diterima atau tidak dalam tertib hukum yang berlaku

Unsur kesalahan dalam hukum perdata diobyektifkan, maka unsur kesalahan dipisahkan dari keadaan-keadaan yang meliputi diri si pelaku, seperti umur, kecakapan, kondisi kejiwaan dan lain-lain.

Dalam sistem *Anglo Saxon*, masalah kesalahan dibahas dalam ajaran tentang *Negligence*, yang secara sempit diartikan sebagai ukuran tingkah laku (*code of conduct*), sikap atau tindakan yang kurang cermat, kurang hati-hati (*carelessness*), dan dalam arti luas dapat dikatakan sebagai bagian dari ajaran tentang perbuatan melanggar hukum. Alasan adanya *negligence* dapat dijadikan dasar mengajukan tuntutan ganti rugi atas perbuatan melanggar hukum, hal ini dalam system *Anglo Saxon* dikenal dengan sebutan "*Law of Tort.*" Dalam *Law of Tort*, suatu perbuatan dikatakan melanggar hukum dan dapat menimbulkan pertanggung jawaban ganti rugi, apabila memenuhi unsur-unsur :

a. *Duty of Care*

b. *Breach of Duty*

ad. a. *Duty of Care* dirumuskan sebagai bertindak secara hati-hati atau suatu kewajiban/keharusan yang diakui oleh hukum yang mensyaratkan agar seseorang bertindak sesuai dengan ukuran tingkah laku tertentu. (*certain*

standard of conduct) untuk melindungi orang lain terhadap suatu resiko yang menurut nalar sebenarnya tidak perlu terjadi (*unreasonable risk*).

ad..b.*Breach of Duty*, yang diartikan sebagai pelanggaran terhadap suatu kewajiban untuk berhati-hati, atau sebagai suatu kegagalan /ketidakmampuan seseorang untuk bertindak sesuai dengan suatu ukuran tingkah laku tertentu.

Dengan dipenuhinya kedua unsur yakni *duty of care* dan *breach of duty* maka dapat dikatakan telah terdapat kesalahan (*negligence, schuld*) dan dapat diminta ganti rugi sebagai pertanggung jawaban pada diri si pelaku.

B.3. Terminologi Asas Keseimbangan

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia,⁴¹ asas diartikan sebagai sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir (berpendapat).

Dalam kerangka norma hukum, asas dapat dimaknai sebagai suatu yang diyakini kebenarannya yang dijadikan pokok atau dasar dari penyusunan norma-norma hukum, baik tertulis maupun yang tidak tertulis. Asas itu sendiri tidak selalu dirumuskan dalam ketentuan-ketentuan suatu peraturan, namun keberadaannya selalu diakui dan dijadikan sandaran dari ketentuan-ketentuan hukum tersebut.

⁴¹. WJS.Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN.Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hal.61

Mengenai arti keseimbangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia 42) adalah keadaan seimbang. Secara umum dapat dikatakan bahwa keseimbangan adalah suatu keadaan dimana terdapat keserasian atau keharmonisan, dan tidak dalam kecenderungan berat sebelah atau condong pada hal tertentu, dengan memperhatikan proporsional masing-masing komponen-komponen yang melingkupinya.

Beberapa tokoh filsuf dan ahli hukum mengaitkan masalah keseimbangan dengan keadilan. Plato sebagaimana dikutip oleh Theo Huijbers⁴³ menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya dengan kehidupan negara, mengemukakan bahwa jiwa manusia terdiri atas tiga bagian, yaitu pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani (*epithumatikon*), rasa baik dan jahat (*thumoeindes*). Jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian itu. Keadilan terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai dengan wujudnya masing-masing.

Roscoe Pound,⁴⁴ seorang pakar hukum Amerika mengatakan bahwa Hukum menjamin *social cession* ,(keterpaduan sosial) dan perubahan tertib sosial dengan cara menyeimbangkan konflik kepentingan yang mencakup “

a. kepentingan-kepentingan individual

⁴² *Ibid*, hal.375.

⁴³.Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1986, hal. 23

⁴⁴. Roger Cotterel, *The Sociology of Law*, hal. 76, terjemahan oleh Achmad Ali, *Bunga Rampai Bacaan Teori Hukum*.

- b. Kepentingan-kepentingan sosial (yang timbul dari kondisi-kondisi umum kehidupan sosial), dan
- c. kepentingan-kepentingan publik khususnya kepentingan negara)

Imam Ali seorang khalifah Islam, sebagaimana dikutip Sukarno Aburaera⁴⁵) mengatakan “Prinsip keadilan merupakan prinsip yang *signifikan* dalam memelihara keseimbangan masyarakat dan mendapat perhatian publik. Penerapannya dapat menjamin kesehatan masyarakat dan membawa kedamaian kepada jiwa mereka. Sebaliknya penindasan, kezaliman dan diskriminasi tidak akan dapat membawa kedamaian dan kebahagiaan.”

Sedangkan Sukarno Aburaera⁴⁶ mengatakan “Keadilan sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan, keserasian dan keselarasan yang membawa ketentraman di dalam hati orang, yang apabila diganggu akan mengakibatkan keguncangan.”

Dari pengertian dan pendapat para ahli filsuf maupun ahli hukum di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa asas keseimbangan merupakan perpaduan antara beberapa komponen yang menjadi dasar dari keserasian, dan senantiasa mengandung unsur keadilan, yang diletakkan secara proporsional, yang apabila salah satu komponen diabaikan atau terganggu, maka akan mengakibatkan ketidakadilan.

⁴⁵ Sukarno Aburaera, *Naskah Pidato Guru Besar Tetap Fak.Hukum*. Universitas Hasanuddin, 6 November 2006

⁴⁶). *Loc.cit.*

B.4. Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam Persaingan Usaha

Dalam era globalisasi, tuntutan kebutuhan dan kepentingan perlindungan anggota masyarakat dalam mewujudkan cita-cita *welfare state* memerlukan pranata hukum perundang-undangan yang semakin luas.

Dalam teori Neo Klasik,⁴⁷ tuntutan transformasi ekonomi tidak lagi sekedar mengejar pertumbuhan (*growth*), namun lebih jauh transformasi yang dituntut dan dikejar ialah suatu ruang lingkup kehidupan yang menyangkut kebutuhan pokok masyarakat global, regional, dan nasional yang berdimensi pada :

1) Keadilan;

Yaitu berupa pola pembangunan yang mampu menopang keseimbangan antara yang terlalu banyak dan yang terlalu sedikit mengkonsumsi sumber daya bumi. Sehingga terwujud pembagian yang merata dalam peran ekonomi serta penguasaan sumber daya dan kegiatan ekonomi yang merata di seluruh lapisan masyarakat. Kekuatan ekonomi tidak bertumpuk secara sentries di tangan segelintir manusia yang menimbulkan kesenjangan yang merusak cita-cita orde ekonomi *Self Government Enterprise* atau ekonomi kebersamaan.

2) Berkelanjutan;

⁴⁷. M.Yahya Harahap, *Pengembangan Yurisprudensi Tetap, Makalah dalam Seminar Hukum Nasional IV*, dimuat dalam Pustaka Peradilan Jilid VIII, Proyek Pembinaan Tehnis Yustisial Mahkamah Agung RI, 1995, hal. 35-36.

Yaitu menuntut peningkatan hasil produksi ekonomi tidak sewenang-wenang menguras habis-habisan sumber daya bumi dan kemampuan ekosistem. Tetapi yang dikehendaki agar setiap generasi mengakui kewajiban untuk memelihara sumber daya bumi dan ekosistem sebagai hak yang harus dipelihara untuk generasi berikutnya.

3). Ketercakupan

Yaitu memberi dan membuka kesempatan yang seluas-luasnya bagi seluruh lapisan masyarakat ikut serta berperan dalam kehidupan ekonomi untuk mencapai peningkatan kesejahteraan. Tidak hanya sekedar memberi kesempatan kepada kelompok kecil yang bersifat sentralistis, yang akan menimbulkan kesenjangan dan konflik sosial.

Cita-cita ke arah pembangunan ekonomi yang berkeadilan, berkelanjutan dan ketercakupan yang dituntut nilai-nilai globalisasi memerlukan berbagai peraturan perundang-undangan yang cepat, seiring perubahan yang sangat cepat dalam ekonomi global.

Secara umum, hukum mempunyai tujuan untuk menciptakan adanya keseimbangan kepentingan berupa kepastian hukum sehingga lahirnya keadilan yang proporsional dalam masyarakat yang sejahtera.⁴⁸ Fungsi keseimbangan itu juga meliputi tatanan kehidupan ekonomi masyarakat dalam rangka

⁴⁸ Sri Redjeki Hartono, *op.cit.* hal. 35

memenuhi kebutuhannya. Tatanan keseimbangan tersebut sangat penting untuk diwujudkan dalam tatanan ekonomi dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Bagi Indonesia, tatanan hukum haruslah bersumber pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai norma dasar (*ground norm*), yang berfungsi sebagai sumber hukum tertinggi.

Pada Pembukaan dan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945, terkandung asas-asas hukum, baik yang bersifat umum maupun khusus di bidang hukum ekonomi dan kesejahteraan,⁴⁹ sebagai berikut :

- 1). Yang tersurat dan tersirat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 :
 - a. asas pengakuan atas Ketuhanan Yang Maha Esa
 - b. asas pengayoman terhadap tanah air, bangsa, dan Negara
 - c. asas kemakmuran yang adil dan beradab.
 - d. asas kesejahteraan sosial.
 - e. asas kebebasan yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan.
 - f. asas demokrasi untuk musyawarah dan mufakat.
- 2). Yang tersurat dan tersirat pada Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 :
 - a. asas persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan.
 - b. asas perlindungan kepentingan ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak.

⁴⁹. *Ibid*, hal. 33

- c. asas keutamaam kemakmuran rakyat.
- d. asas demokrasi ekonomi
- e. asas persamaan hak atas kesempatan kerja dan penghidupan yang layak.
- f. asas perlindungan fakir miskin dan anak terlantar
- g. asas kekeluargaan.

3). Yang tersurat dan tersirat dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 :

- a. asas negara hukum
- b. asas pengakuan hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum nasional disamping undang-undang dan yurisprudensi tetap.
- c. asas hirarki peraturan perundang-undangan.
- d. asas pemeliharaan budi pekerti luhur.

Asas-asas hukum tersebut seharusnya diserap dan ditempatkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia, baik secara langsung tersurat dalam pasal-pasal nya, maupun sebagai asas dan tujuan dari peraturan tersebut. Dengan demikian dapat diharapkan hukum akan mampu berfungsi dalam mewujudkan masyarakat adil dan makmur, atau paling tidak tercapainya keseimbangan kepentingan dalam masyarakat.

B.4. Tolok Ukur Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam Persaingan Usaha

Setiap Negara mempunyai tujuan bagi bangsanya. Bagi bangsa Indonesia tujuan Negara tercantumn dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, pada aline ke empat menyebutkan sebagai berikut; melindungi segenap dbangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kersejahteraan umum,

mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social.

Bahwa pengaturan tindak lanjut dari cita-cita bangsa Indonesia tersebut, dituangkan dalam ketentuan pasal-pasal Undangf-Undang dasar 1945. Tujuan bangsa Inonesia khususnya unrtuk memajukan kesejahteraan umum, merupakan tujuan umum dalam pembangunan di bidang ekonomi. Dalam pasal 33 UUD 1945 menyebutkan :

Pasal 33 ayat (1) : “ Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan.”

Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 :

“Cabang-cabang produksi yanag penting abagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara”.

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 :

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan digunakajn untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 :

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip keadilan, kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Undang-Undang No.5 Tahun 1999 yang merupakan salah satu peraturan perundangan di bidang ekonomi, menempatkan asas demokrasi ekonomi dan asas keseimbangan, sebagaimana dinyatakan dalam pasal 2 UU

No.5 Tahun 1999 sebagai berikut: “pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”

Sesuai dengan tata urutan perundang-undang, maka setiap produk perundang-undang tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Bertolak dari pemikiran tersebut, maka didapat satu tolok ukur atas asas keseimbangan kepentingan yang terdapat dalam ketentuan pasal-pasal Undang-Undang No.5 Tahun 1999 terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar 1945, khususnya terhadap asas demokrasi ekonomi dengan prinsip keadilan, kebersamaan, efisiensi, asas keseimbangan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan dan dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Adapun kriteria yang dapat digunakan untuk menentukan asas keseimbangan kepentingan dalam hukum persaingan usaha, dapat dikur dari beberapa tolok ukur keseimbangan sebagai berikut :

a. Asas Monodualistik

Menurut asas Monodualistik, keseimbangan diletakkan dan diukur antara kepentingan masyarakat (umum) dengan kepentingan individu. Bahwa dalam kaitannya dengan hukum persaingan usaha, asas monodualistik ditempatkan dalam posisi :

a.1. Keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum (masyarakat),

- a.2. Keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha satu dengan pelaku usaha lainnya.
- b. Keseimbangan antara nilai kepastian hukum dan keadilan.
- c. Keseimbangan antara pertumbuhan ekonomi dan penegakan hukum.
- d. Keseimbangan antara nilai ekonomi (*economics value*) dan nilai social (*social value*).
- e. Keseimbangan antara asas legalitas formal dan legalitas materiel.

C. SISTEM HUKUM DAN PERUNDANG-UNDANGAN DALAM PERSPEKTIF SOSIOLOGI HUKUM

C.1. Perundang-Undangan Dalam Perspektif Sosiologi Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo,⁵⁰ sebagai sumber hukum, perundang-undangan mempunyai kelebihan dari norma-norma sosial yang lain, karena ia dikaitkan pada kekuasaan yang lebih tinggi di suatu negara dan karenanya pula memiliki kekuasaan memaksa yang besar sekali.

Dari pandangan sosiologi hukum, proses pembentukan perundang-undangan dilihat sebagai suatu pelembagaan dari konflik dalam masyarakat, atau sebagai suatu mekanisme untuk memecahkan suatu pertentangan. Hal ini disebabkan oleh karena pada hakekatnya suatu perundang-undangan merupakan hasil interaksi sosial yang mengandung aspek kekuasaan, sehingga adakalanya suatu perundang-undangan baru bahkan dapat dapat merupakan penyebab terjadinya pertentangan (baik secara terbuka maupun secara tertutup) dalam

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.85.

masyarakat.⁵¹

Dengan demikian secara umum masalahnya adalah sejauh manakah perundang-undangan dapat berlaku efektif dan unsur-unsur atau faktor-faktor apakah yang menjadikannya efektif. Disamping itu yang cukup berperan atas efektifitas suatu perundang-undangan adalah sikap atau kepatuhan pandangan masyarakat dalam mematuhi perundang-undangan.

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa suatu perundang-undangan dikatakan efektif apabila tujuannya dapat dicapai. Mengenai efektifitas dari suatu perundang-undangan, J.F. Glastra van Loon mengatakan hal ini sangat tergantung pada isi perundang-undangan tersebut, cara-cara mendapatkan pengetahuan tersebut dan pelebagaan dari perundang-undangan tadi pada bagian-bagian masyarakat sesuai dengan ruang lingkup perundang-undangan itu.⁵²

Oleh karena itu menurut tinjauan sosiologi hukum, suatu perundang-undangan menyangkut dua perspektif, yaitu :

- a. Perspektif organisatoris, yang melihat perundang-undangan tersebut sebagai lembaga yang ditinjau ciri-cirinya.
- b. Perspektif kepatuhan, yang lebih banyak memusatkan perhatian pada segi individual atau pribadi, sehingga dapat juga dikatakan sebagai perspektif individual yang pergaulan hidupnya diatur oleh perundang-undangan

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1976, hal. 68.

⁵² *Ibid*, hal. 69.

c. tersebut.

Ad. a. Perspektif Organisatoris

Dalam perspektif organisatoris tidak memperhatikan pribadi-pribadi yang pergaulan hidupnya diatur oleh hukum/perundang-undangan. Menurut Soerjono Soekanto masalah-masalah yang berkisar di sekitar perspektif organisatoris misalnya adalah :⁵³

- 1). Bilamana timbul kebutuhan mendesak untuk menyusun perundang-undangan tertentu.
- 2). Bilamana timbulnya saat diperlukannya perubahan-perubahan terhadap perundang-undangan yang ada.
- 3). Dalam bidang-bidang kehidupan manakah perundang-undangan tersebut diperlukan, dan mengapa ada kebutuhan-kebutuhan tersebut.
- 4). Pihak-pihak manakah yang mempunyai inisiatif untuk menyusun atau membentuk perundang-undangan tersebut.
- 5). Golongan-golongan manakah yang merupakan pressure groups dalam, masyarakat.
- 6). Seberapa besarkah saham lembaga-lembaga pemerintah didalam penyusunan atau pembentukan perundang-undangan.

Dengan mengetahui masalah-masalah tersebut barulah dapat diketahui dan dipelajari fungsi-fungsi sosial dari suatu perundang-undangan. Setidaknya dengan mengetahui perspektif organisatoris dari perundang-undangan,

⁵³ Ibid, hal. 70

akan dapat menambah data terhadap efektifitas perundang-undangan, dengan demikian akan didapat suatu gambaran yang menyeluruh dari efektifitas yang dicita-citakan suatu perundang-undangan, dan kenyataan yang sebenarnya.

Ad.b. Perspektif Kepatuhan (Individual).

Titik tolak dari perspektif kepatuhan / perspektif individual adalah terletak pada pengaruh hak (perundang-undangan) terhadap pola-pola perikelakuan, yang akhirnya berpengaruh terhadap seluiruh sistem pergaulan hidup. Masalah-masalah yang akan dapat diidentifisir adalah ,⁵⁴, antara lain :

- 1) Dapatkah perundang-undangan mempengaruhi pola-pola peri kelakuan warga-warga masyarakat.
- 2). Sampai sejauh mana peri kelakuan dapat dirubah oleh perundang-undangan.
- 3). Sampai sejauh mana terjadi perubahan peri kelakuan yang positif atau negatif sifatnya.
- 4). Dapatkah perundang-undangan merubah pola-pola interaksi sosial.
- 5). Sampai sejauh mana perubahan-perubahan pola-pola inter aksi sosial terjadi.

Pada masalah-masalah tersebut di atas, terkait dengan faktor-faktor individual, baik yang bersifat obyektif maupun subyektif. Faktor-faktor obyektif

⁵⁴ Ibid, hal 72.

antara lain adalah: usia, jenis kelamin, pendidikan dan pekerjaan, latar belakang sosial dan tempat tinggal. Sedangkan faktor-faktor yang bersifat subyektif antara lain : penyesuaian sosial, perasaan tidak tenteram, pola-pola berfikir rasional atau dogmatis dan lain-lain.⁵⁵

Bahwa kepatuhan terhadap hukum pada umumnya dan perundang-undangan pada khususnya dapat terjadi karena bermacam-macam faktor. Hal tersebut menunjukkan proses hubungan antara individu dengan perundang-undangan. Dengan demikian perspektif organisatoris dan perspektif individual akan saling melengkapi, walaupun sudut tinjauannya didasarkan pada landasan yang berbeda. Dalam hal ini dari penelitian yang dilakukan oleh Vilhelm Aubert terhadap *Norwegian Housemaid Law*, sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto⁵⁶, antara lain dinyatakan :

“Sometimes, the dysfunctions of laws or the lack of enforcement are..... Due to the clumsiness of its administration, or lack of knowledge about elementary marketing technique.”

Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa masalah kepatuhan terhadap perundang-undangan terkait erat dengan perspektif organisatoris atau dalam masalah kepatuhan secara implisit tercakup hubungan antara pemimpin dengan pengikut-pengikutnya (rakyat).

⁵⁵ *Loc.cit.*

⁵⁶ *Ibid*, hal. 73

C.2. Proses Pembentukan Perundang-undangan

Menurut Esmi Warassih, dalam penyusunan perundang-undangan yang bersifat demokratis harus mempresentasikan peran hukum sebagai alat untuk mendinamisasikan masyarakat. Dengan demikian fungsi cita hukum dalam negara yang berubah dapat mengakomodasikan semua dinamika masyarakat yang kompleks seperti Indonesia.⁵⁷

Menurut Burkhardt Kreams sebagaimana dikutip oleh Attamimi dan dikutip pula oleh Esmi Warassih,⁵⁸ pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi kegiatan yang berhubungan dengan isi atau substansi peraturan, metode pembentukan, serta proses dan prosedur pembentukan peraturan. Setiap bagian kegiatan pembentukan peraturan harus memenuhi persyaratan-persyaratan sendiri, agar produk hukum yang dihasilkan tersebut dapat berlaku sebagaimana mestinya, baik secara yuridis, politis, maupun sosiologis. Oleh karena itu menurut Kreams,⁵⁹ pembentukan peraturan perundang-undangan bukanlah merupakan kegiatan yuridis semata, melainkan merupakan suatu kegiatan yang bersifat interdisipliner. Dalam kaitan kegiatan interdisipliner tersebut, termasuk pula campurtangan ilmu-ilmu lain seperti sosiologi, antropologi, ekonomi, dan lain sebagainya.

Esmi Warassih⁶⁰ mengemukakan tahapan-tahapan pembentukan

⁵⁷. Esmi Warassih, *op.cit*, hal. 37.

⁵⁸ *Ibid*, hal. 37.

⁵⁹. *loc.cit*

⁶⁰. *Ibid*, hal.46-47.

hukum yang demokratis , sebagai berikut :

Tahap Pertama:

Secara makro, proses penyusunan suatu produk hukum (peraturan) dalam tahapan sosiologis berlangsung dalam masyarakat dan ditentukan oleh tersedianya bahan-bahan di dalamnya. Dalam konteks sosiologis, faktor masyarakat merupakan tempat timbulnya suatu kejadian permasalahan atau tujuan sosial

Tahap Kedua

Disebut tahapan politis, dimana tahap ini terjadi setelah problem yang timbul dalam masyarakat tersebut telah dimasukkan dalam agenda pemerintahan atau sebagai policy problems. Tahapan ini berusaha mengidentifikasi problem dan kemudian merumuskan lebih lanjut. Konteks pemahaman politis ini sangat menentukan bagi lahirnya suatu peraturan, karena harus disadari bahwa peraturan hukum itu merupakan salah satu alat yang penting untuk menyalurkan dan mewujudkan tujuan-tujuan kebijakan pemerintah.

Tahap Ke tiga

Tahapan Yuridis. Pada tahap ini lebih memfokuskan pada masalah penyusunan dan pengorganisasian masalah-masalah ke dalam rumusan-rumusan hukum.

Dalam tahap-tahap pembentukan peraturan tersebut, para pembuat peraturan harus benar-benar memahami kompleksitas permasalahan baik dari sudut sosiologis, politik, serta budaya masyarakat. Tanpa memperhatikan faktor-

faktor tersebut, produk peraturan yang dihasilkan tidak akan pernah sesuai dan sulit diterima oleh masyarakat.

Produk peraturan perundang-undangan sebagai suatu *output* dari proses politik, selanjutnya akan dilaksanakan oleh birokrat (pemerintah). Dan dalam menjamin serta mengontrol jalannya peraturan tersebut di dalam masyarakat, maka hal itu menjadi bagian tugas fungsi dari badan peradilan .

Demikian proses tersebut berjalan, dari *input* berujud kepentingan yang diubah menjadi output berupa peraturan perundang-undangan, selanjutnya melalui saluran umpan balik (*feed back*), masuk kembali ke dalam system politik dalam bentuk tuntutan kepentingan yang baru, dan proses yang baru itupun dimulai lagi.

C.3. Sistem Hukum, Budaya Hukum dan Kepatuhan Akan Hukum

Berbicara sistem hukum, berarti hukum tidak hanya merupakan kumpulan norma-norma, namun hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari sub system sosial, dan dalam bekerjanya hukum itu irtu sangat dipengaruhi oleh sub system lain seperti sosial, budaya, politik , ekonomi dan lain-lain. Sehingga nampak bahwa hukum tidak berada pada suatu ruang hampa.

Hukum sebagai suatu system dalam pandangan Lawrence M. Friedman, sebagaimana dikutip EsmiWarassih,⁶¹, adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum, yaitu :

⁶¹. *Ibid*, hal. 81-82.

1. Komponen yang disebut dengan struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti Pengadilan Negeri, Pengadilan Administrasi yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri.
2. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh masyarakat yang diatur.
3. Komponen hukum yang bersifat kultural. Terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum.

Ketiga komponen tersebut merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum itu di tengah-tengah kultur bangsa secara keseluruhan. Menurut Esmi Warassih⁶² seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung pada kultur hukumnya.

Dalam kaitan tersebut, dapat di tarik kesimpulan bahwa kultur hukum dimaksud dalam hal ini adalah terkait dengan kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena kesadaran hukum itu merupakan bagian dari budaya hukum, dimana budaya hukum itu merupakan kristalisasi nilai-nilai yang timbul dan hidup serta dipatuhi oleh masyarakat secara terus menerus dalam proses yang lama, maka tidaklah dapat diharapkan untuk dalam masa yang singkat dengan

⁶² *loc.cit*

hanya mengatur suatu norma dalam peraturan perundang-undangan, masyarakat akan menyesuaikan diri dan patuh terhadap norma positif tersebut.

Sudah sering kita mendengar, kesadaran hukum dijadikan sebagai kambing hitam dalam menilai kegagalan pelaksanaan hukum di masyarakat.

.Padahal masalahnya tidak sesederhana itu. Lawrence Friedman sebagaimana dikutip oleh Esmi Warassih⁶³ lebih condong menyebut kesadaran hukum itu sebagai bagian dari kultur hukum. Sedangkan Esmi Warassih memberi batasan terminologi kesadaran hukum dalam konteks kesadaran untuk bertindak sesuai dengan ketentuan hukum. Kesadaran hukum masyarakat merupakan semacam jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah laku hukum anggota masyarakat.⁶⁴

Dari terminology di atas dapat disimpulkan bahwa kesadaran hukum tidaklah lahir dengan sendirinya, namun ia merupakan pencerminan nilai-nilai budaya masyarakat yang telah dihayati dan dipelihara oleh masyarakat.

Sehingga terhadap kaedah-kaedah hukum adat yang telah berlaku dalam masyarakat, kesadaran hukum merupakan kepatuhan dalam menjalankan kaedah yang memang sesuai dengan kehendak masyarakat tersebut. Namun terhadap kaedah-kaedah baru yang diciptakan oleh pemerintah yang dimaksudkan untuk mengatur kehidupan masyarakat, yang sebelumnya telah memiliki budayanya sendiri, tidaklah mudah untuk merubah kaedah-

⁶³. loc.cit.

⁶⁴. loc.cit.

kaedah dan budaya hukum itu agar menyesuaikan dengan kaedah yang diciptakan pemerintah tadi. Sebagaimana yang telah diuraikan di muka, tidak jarang terjadi penolakan-penolakan dalam menjalankan norma-norma positif. Oleh karena kesadaran hukum itu terbentuk dari budaya yang telah mengkristal dalam masyarakat, maka pola-pola perubahan yang akan dicapai haruslah menyesuaikan pula dengan budaya masyarakat setempat, akan hal ini tidak dapat terjadi dalam waktu yang singkat, namun membutuhkan proses yang panjang, sehingga masyarakat dapat memahami bahwa memang peraturan yang dibuat pemerintah selaras dan merupakan kebutuhan dari masyarakat.

Dalam tataran sosiologis masalah kepatuhan terhadap hukum merupakan bagian yang melekat pada budaya hukum . Kepatuhan seseorang terhadap hukum sangat dipengaruhi oleh budaya hukumnya.

Adapun menurut Bierstedt,⁶⁵ dasar-dasar kepatuhan seseorang terhadap hukum tersebut adalah :

- a. *Indoctrination.*
- b. *Habituation.*
- c. *Utility.*
- d. *Group Identification.*

Ad.a. Disini masyarakat mematuhi kaedah hukum karena sejak kecil ia sudah

⁶⁵.Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia edisi ke dua*, penerbit Rajawali, Jakarta, hal.352-353

dididik atau diindoktrinasi untuk berbuat sesuai kaedah yang berlaku, dimana kaedah-kaedah tersebut sudah ada dan diperkenalkan kepadanya sejak ia lahir, dan awalnya ia menerimanya secara tidak sadar, dan melalui proses sosialisasi ia dididik untuk mengenal, mengetahui serta mematuhi kaedah-kaedah tersebut.

Ad. b. Proses sosialisasi yang telah berjalan sejak manusia lahir, lama kelamaan menjadi suatu kebiasaan untuk mematuhi kaedah yang berlaku. Hal tersebut berulang-ulang dilakukan dengan bentuk dan cara yang sama.

Ad. c. Dalam pengertian utility, maka kaedah tersebut memang dikarenakan kegunaan dari kaedah tersebut. Disini masyarakat menyadari bahwa kaedah tersebut berguna untuk menjalani hidup yang pantas.

Ad.d. Dalam hal ini seseorang patuh pada kaedah karena kepatuhan tersebut merupakan salah satu sarana untuk mengadakan indentifikasi dengan kelompok. Seseorang mematuhi kaedah yang berlaku dalam kelompoknya bukan karena dia menganggap kelompoknya lebih dominan dari kelompok lain, tetapi justru ia ingin mengadakan identifikasi dengan kelompoknya tadi.

Sedangkan terhadap derajat kepatuhan hukum, Hoefnagels

membedakannya sebagai berikut:⁶⁶ Seseorang berperilaku sebagaimana diharapkan oleh hukum dan menyetujuinya, hal mana sesuai dengan sistem nilai-nilai dari mereka yang berwenang

- b. Seseorang berperilaku sebagaimana diharapkan oleh hukum dan menyetujuinya, akan tetapi dia tidak setuju dengan penilaian yang diberikan oleh yang berwenang terhadap hukum yang bersangkutan.
 - a. Seseorang mematuhi hukum akan tetapi dia tidak setuju dengan kaedah-kaedah tersebut maupun pada nilai-nilai dari penguasa.
 - b. Seseorang tidak patuh pada hukum akan tetapi dia menyetujui hukum tersebut dan nilai-nilai daripada mereka yang mempunyai wewenang.
 - c. Seseorang sama sekali tidak menyetujui kesemuanya dan diapun tidak patuh pada hukum (melakukan protes).

D. PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA PERSAINGAN USAHA

D.1. Pengertian Dan sifat Putusan Hakim

Putusan hakim sangat diperlukan untuk penyelesaian suatu perkara di pengadilan. Ditinjau dari visi hakim yang memutus perkara, maka putusan hakim merupakan mahkota sekaligus puncak pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran, penguasaan hukum, etika serta moral dari hakim yang bersangkutan.

⁶⁶ *Ibid*, hal. 361.

Dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman maupun dalam Hukum Acara, tidak ditemukan pengertian putusan hakim, namun ketentuan-ketentuan tersebut hanya mengatur hal-hal yang harus ada dan termuat dalam putusan hakim.

Rubini dan Chaidir Ali menyatakan "keputusan hakim itu merupakan suatu akte penutup dari suatu proses perkara dan putusan hakim itu disebut vonnis yang menurut kesimpulan-kesimpulan terakhir mengenai hukum dari hakim serta memuat pula akibat-akibatnya.⁶⁷ Sudikno Mertokusumo memberi batasan putusan hakim adalah "suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak".⁶⁸ Sedangkan Ridwan Syahrani memberi batasan putusan pengadilan adalah "pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata".⁶⁹

Dari beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan putusan hakim adalah putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan suatu perkara yang terbuka untuk umum

⁶⁷). I. Rubini dan Chaidir Ali, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, Penerbit Alumni Bandung, 1974, hal. 105.

⁶⁸). Sudikno Merto Kusumo, *Hukum Acara Perdata*, hal. 174.

⁶⁹). Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata*, hal. 83.

setelah melalui proses hukum acara dan dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan untuk menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara.

D.2.Jenis-Jenis Putusan Hakim

Berdasarkan ketentuan pasal 185 ayat (1) HIR, pasal 196 ayat (1) RBg maka dapat disebutkan jenis-jenis putusan hakim sebagai berikut :

a. Putusan yang bukan putusan akhir

Lazim disebut putusan sela, putusan antara atau tussen vonnis, putusan sementara (*interlocutoir vonnis*) yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum memutus pokok perkara.

Dalam perkara persaingan usaha, putusan dengan sela dijatuhkan oleh hakim apabila hakim menganggap perlu untuk diadakan pemeriksaan tambahan oleh KPPU, sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 6 ayat (1) PERMA No. 03 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU.

Dalam hukum acara perdata, pada pokoknya putusan sela dapat berupa 1). Putusan preparatoir (*preparatoir vonnis*) adalah putusan sela yang dijatuhkan oleh hakim guna mempersiapkan dan mengatur pemeriksaan perkara. Sifat dasar putusan ini adalah tidak mempengaruhi pokok perkara, misalnya putusan yang menetapkan bahwa gugat balik (*rekonvensi*) tidak diputus bersama-sama dengan gugatan dalam konvensi.

2). Putusan Interlokutoir (*interlocutoir vonnis*) adalah putusan sela yang dijatuhkan oleh hakim dengan amar berisikan perintah pembuktian dan dapat mempengaruhi pokok perkara, misalnya putusan yang memerintahkan untuk mengajukan saksi ahli di persidangan.

3) Putusan Provisionil (*provisionil vonnis*) yaitu putusan yang karena ada hubungan dengan pokok perkara, menetapkan suatu tindakan sementara bagi kepentingan salah satu pihak berperkara, misalnya putusan yang berisi perintah agar salah satu pihak menghentikan sementara dalam membangun atau membuat pagar di tanah obyek sengketa.

4). Putusan Insidentil, yaitu putusan hakim yang berhubungan dengan adanya insiden tertentu, yakni timbulnya kejadian yang bmenunda jalannya persidangan, misalnya putusan yang berisi memperkenankan masuknya seseorang/pihak ke tiga dalam proses persidangan (*vrijwaring, voeging atau tussenkoms*)

b. Putusan Akhir

Putusan akhir atau "*Eind vonnis*" atau "*final judgement*" yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim sehubungan dengan pokok perkara dan bersifat mengakhiri perkara pada tingkat peradilan tertentu.

Pada pokoknya putusan akhir dapat dibedakan sebagai berikut :

1) Putusan Deklarator (*declaratoir vonnis*) adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dengan sifat menerangkan sesuatu hal yang menetapkan suatu keadaan hukum atau menentukan benar adanya situasi hukum yang dinyatakan oleh

Penggugat/Pemohon. Misalnya seorang anak adalah anak sah dari penggugat.

- 2). Putusan Konstitutif (*constitutive vonnis*) adalah putusan hakim dengan mana keadaan hukum dihapuskan atau ditetapkan suatu keadaan hukum baru. Misalnya putusan tentang perceraian.
- 3). Putusan Kondemnator (*condemnatoir vonnis*) adalah putusan hakim yang bersifat penghukuman terhadap salah satu pihak untuk memenuhi suatu prestasi tertentu. Misalnya menghukum tergugat untuk membayar sejumlah uang kepada penaggugat.
- 4). Putusan Kontradiktor (*contradictoir vonnis*) adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dalam hal tergugat pernah datang menghadap di persidangan walaupun ia tidak memberi perlawanan/jawaban dalam persidangan dan hanya satu kali menghadap di persidangan.
- 5). Putusan Verstek (*verstek vonnis*) adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dimana dalam persidangan tidak pernah dihadiri oleh tergugat meskipun telah dipanggil secara patut/sah.

D.3.Pandangan Normatif Dogmatis Terhadap Hukum Oleh Penegak Hukum

Pandangan yang normative dogmatis terhadap hukum sebenarnya dipengaruhi oleh asas *Legisme*, dimana hukum hanya dipandang sebagai kumpulan norma/aturan-aturan yang tertulis dalam suatu kitab perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara yang berwenang. Kalau ditarik ke belakang, asas ini merupakan keinginan dari paham Positivisme atau ajaran

hukum murni yang lahir pada abad 19, yang hanya mengakui hukum sebagai yang terkodifikasi dalam wujud peraturan perundang-undangan. Ajaran ini diperkenalkan oleh Pemerintah Hindia Belanda melalui pemberlakuan beberapa kitab undang-undang, seperti *WvS* (KUHP) dan KUH Perdata, yang sampai saat ini meskipun sudah lama merdeka, namun undang-undang produk kolonial tersebut masih berlaku di Indonesia. Asas yang sangat terkenal dalam KUHP yaitu asas *Legalitas*, dimana tolak ukur dari suatu perbuatan apakah merupakan suatu tindak pidana atau bukan dan pertanggungjawaban pidana, sepenuhnya harus diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Jadi meskipun menurut nilai-nilai yang ada dalam masyarakat, suatu perbuatan dianggap merupakan perbuatan pidana (adat), namun apabila hal itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka menurut pandangan positivisme perbuatan tersebut bukan termasuk perbuatan pidana, begitu pula sebaliknya, meskipun menurut masyarakat suatu perbuatan tidak termasuk pidana, namun oleh karena perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang, maka perbuatan itu termasuk perbuatan pidana.

Dalam praktek para penegak hukum saat ini, sebagian besar masih memegang asas legalitas dalam penerapan hukum. Hal ini nampak dalam menangani suatu kasus, maka para penegak hukum hanya menerapkan unsur-unsur pasal yang ada dalam UU (KUHP) ke perbuatan yang dilakukan oleh pelaku pidana, atau dengan kata lain hanya mengkonkritisasi unsur-unsur pasal yang abstrak ke suatu kasus, dan kebanyakan tanpa memperhatikan apakah nilai-nilai yang terkandung dalam peraturan tersebut sesuai dengan nilai-nilai

sosiologis empiris suatu masyarakat. Sebagai contoh, penerapan delik melarikan anak gadis (pasal. 332 KUHP), meskipun menurut hukum adat daerah setempat kawin dengan melarikan gadis (kawin lari) bukan merupakan perbuatan terlarang, namun dengan alasan asas legalitas, pelaku dikenakan pidana sesuai KUHP. Pemikiran yang legalitas dalam penerapan hukum tersebut, perlu diadakan kajian baik dari pandangan normative maupun sosiologis.

Dari sudut pandang normative, sebenarnya para penegak hukum harus memperhatikan peraturan perundang-undangan selain dari KUHP, seperti nilai-nilai yang diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman sendiri, atau bahkan pada Hukum dasar yaitu UUD 1945. Dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman disebutkan” bahwa dalam menangani suatu perkara hakim wajib menggali, mengikuti nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. “

Hal ini menunjukkan bahwa penegak hukum (hakim) tidak boleh hanya berdasar pada asas legalitas belaka, namun harus pula memperhatikan dan menggali nilai-nilai/ norma hukum yang tidak tertulis, yang masih berlaku dan hidup dalam masyarakat.

Pandangan dan penerapan hukum secara *legisme* seperti ini hanya menempat penegak huklum (hakim) sebagai corong undang-undang.(*bousche de la loi, mouth of the laws*), belaka, sedangkan diluar undang-undang bukan dianggap sebagai hukum. Alasan penerapan *legisme* ini didalam praktek banyak dikarenakan sebagai tujuan menciptakan kepastian hukum (aturan hukum tertulis). Namun perlu dipertanyakan apakah memang dengan menerapkan suatu peraturan perundang-undangan sudah cukup memberi kepastian hukum bagi

masyarakat. Apakah hukum tertulis dalam perundang-undangan tersebut memang sejalan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Atau apakah benar tidak ada hukum diluar peraturan perundang-undangan, dan apakah benar hukum tidak tertulis tidak dapat memberikan kepastian hukum.

Memang kalau kita hanya melihat hukum sebagai undang-undang sebagaimana yang dianut oleh system continental, sulit untuk menemukan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut. Namun apabila kita menyadari bahwa tugas dan fungsi lembaga peradilan (hakim) terutama adalah untuk mengadili suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, maka tidak muskil kita menemukan keadilan itu di luar dari undang-undang, karena belum tentu undang-undang dapat memenuhi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (sebagaimana yang telah diuraikan dimuka), apakah lagi dapat memberikan keadilan bagi masyarakat.

Bolehlah kita melihat system hukum di negara-negara *Common law* dimana kaedah-kaedah hukum utama adalah berakar pada putusan-putusan hakim. Disamping itu juga mengakui adanya system yurisprudensi yang disertai system precedent, sehingga kaedah-kaedah hukum justru timbul dalam putusan-putusan hakim atau hakim membuat hukumnya (*judge made law*). Kita tahu bahwa baik common law yang berakar pada putusan hakim maupun pada judge made law (yurisprudensi) adalah merupakan hukum yang tidak tertulis (non legislation law). Dan keduanya ternyata sangat menjamin adanya suatu kepastian hukum karena bersifat mengikat (*binding*). Bahkan hukum tidak tertulis tersebut melalui yurisprudensi mempunyai kekuatan yang lebih mengikat dan dapat

mengesampingkan hukum tertulis, dimana bila yurisprudensi tersebut terus-menerus diterapkan, maka kaedah-kaedah yang ada didalamnya dapat mengesampingkan peraturan tertulis.

Perlu disadari bahwa aturan-aturan tertulis (*kodifikasi*) tidak pernah lengkap, dan selalu tertinggal oleh perkembangan masyarakat, dan bahkan adakalanya bertentangan dengan kenyataan sosial yang ada. Maka sudah bukan waktunya bagi penegak hukum (hakim) untuk hanya memandang undang-undang semata sebagai hukum, dan hanya menerapkan ketentuan-ketentuan aturan perundang-undangan semata sesuai bunyinya, untuk memberi keadilan bagi para pencari keadilan.

D.4. Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim sebagai Model Pembaharuan Hukum

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa penerapan hukum secara legisme dogmatis normatis, jelas tidak akan mampu untuk menjawab perubahan masyarakat, dan bahkan dengan mengabaikan nilai-nilai sosial yang ada dalam masyarakat justru hanya akan menjauhkan keadilan dari masyarakat. Untuk itu perlu diterapkan suatu model penegakan hukum yang reformis, baharu, yang diharapkan selain dapat menerapkan peraturan perundang-undnagn secara tepat sesuai dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat , pula harus mampu menggali, menemukan dan mengangkat serta menerapkan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat untuk dijadikan bahan dalam menangani dan memutus suatu perkara, sehingga dapat mendekati nilai-nilai keadilan masyarakat itu sendiri.

Menurut Bagir Manan,⁷⁰ fungsi hakim dalam menemukan hukum dan menciptakan hukum yang relevan dengan pembaharuan kaedah hukum, yang terdiri dari:

1. Pembaharuan hukum melalui penemuan hukum dalam upaya agar suatu kaedah hukum mencakup peristiwa hukum yang secara tidak nyata diatur dalam kaedah hukum tersebut
2. Pembaharuan hukum melalui penciptaan hukum.. Fungsi hakim dalam menciptakan hukum didorong oleh beberapa alasan:
 - a. kekosongan hukum
 - b. hukum yang ada tidak jelas
 - c. hukum yang ada sudah usang
 - d. hukum yang ada bertentangan dengan rasa keadilan atau ketertiban umum.

Sebagaimana yang telah diuraikan di muka bahwa secara sosiologis tidaklah mungkin terdapat kekosongan hukum, karena memang hukum itu ada dan hidup dalam masyarakat, namun yang dimaksud disini adalah kekosongan dalam arti peraturan perundang-undangan tidak mengaturnya, secara normative. Namun dengan perkembangan masyarakat yang begitu cepat, adakalanya hukum yang berlaku di masyarakat tidak dapat atau terlambat dalam mengaturnya, sehingga dalam hal ini hakim wajib menciptakan hukum itu dengan berpedoman pada nilai-nilai umum yang berlaku dalam masyarakat. Karena sesuai pasal 16

⁷⁰.Bagir Manan, Dalam Artikel "*Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*", Majalah Hukum Varia Peradilan, edisi Januari 2007.

ayat 1 UU 4 tahun 2004, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Bahwa secara normative, peraturan perundang-undangan di Indonesia banyak yang masih menggunakan peninggalan Belanda, dimana kaedah-kaedah yang ada tidak jarang yang sudah ketinggalan jaman atau tidak sesuai dengan keadaan masyarakat Indonesia. Misal, pengertian dari pasal 1365 KUHPerdara tentang perbuatan melawan hukum yang diartikan sebagai melawan undang-undang, sudah bergeser dalam pengertian melawan hukum, tidak hanya apa yang ditentukan dalam undang-undang, namun juga berdasarkan pada kepatutan dan norma-norma yang berkembang dalam masyarakat.

Apabila menurut masyarakat norma-norma yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan bertentangan dengan rasa keadilan atau kepentingan umum, maka sudah seharusnya hakim menciptakan kaedah baru, dan tidak memaksakan untuk memberlakukan norma tersebut.

Sejak makin kuatnya arus globalisasi, banyak nilai-nilai hukum ekonomi yang masuk, yang sebelumnya tidak dikenal dalam hukum positif maupun kebiasaan di Indonesia. Globalisasi ekonomi membawa dampak terhadap hukum, dimana banyak permasalahan yang timbul dalam dunia perdagangan yang tidak terdapat pengaturan dan jawabannya dalam peraturan perundang-undangan maupun menurut hukum adat dan kebiasaan.

Perkembangan bidang ekonomi yang begitu cepat dalam era global dan perdagangan bebas, seperti yang telah pernah dinyatakan oleh John Naisbitt

dalam ungkapannya : “*The march toward deregulation, liberalisation and privatisation will continue in quick step*”.⁷¹.

Meskipun pemerintah sebagai lembaga yang berkompeten telah berusaha membuat peraturan perundang-undangan guna mengimbangi perkembangan bidang ekonomi, namun kenyataannya, banyak permasalahan baru yang timbul dalam praktek perekonomian. Keterbatasan badan legislative dalam mengantisipasi dan menciptakan peraturan hukum yang futuristic, bahkan adakalanya terhadap hal yang mendasar sering terlupakan, sehingga meskipun pada saat dikodifikasi semua undang-undang telah dikaji dan dibahas dari berbagai aspek, namun pada saat diberlakukan banyak timbul permasalahan yang sama sekali tidak pernah terpikirkan dan diperhitungkan pada saat pembuatan undang-undang tersebut. Oleh karena itu tidak pernah ada undang-undang yang sempurna.

Oleh karena permasalahan-permasalahan dalam hukum ekonomi dan perdagangan selalu timbul seiring dengan perkembangan ekonomi global, meskipun peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau tidak jelas (samara-samar) dalam pengaturannya, permasalahan tersebut tidaklah mungkin untuk tidak diselesaikan secara hukum, karena akan menimbulkan ketidak pastian dalam dunia ekonomi dan akhirnya akan menghambat perkembangan dunia usaha.

Berangkat dari permasalahan tersebut, maka hakim diharapkan

⁷¹. M.Yahya Harahap, *op.cit.* hal. 30.

dapat mengisi kekosongan hukum tersebut melalui putusannya. Hakim sebagai pejabat yang diberi kewenangan untuk memeriksa, memutus, mengadili dan menyelesaikan perkara, tidak diperkenankan menolak untuk mengadili perkara yang dihadapkan kepadanya, dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya. Dalam hal ini tugas seorang hakim untuk dapat memberi putusan dengan keadilan, kebenaran, bermanfaat dan memberi kepastian hukum terhadap perkara yang dihadapinya, dengan jalan melakukan penafsiran atau melakukan penemuan hukum bahkan menciptakan hukumnya.

Dalam upaya melakukan penafsiran, menemukan maupun menciptakan hukum terhadap perkara yang dihadapinya, prinsip-prinsip yang harus dipegang oleh seorang hakim adalah :⁷²

- a.) Terhadap kasus perkara *inkonreto*, tidak persis sama dengan rumusan undang-undang. Dalam hal seperti ini penafsiran dilakukan dengan cara memberi makna atau menentukan arti suatu ketentuan undang-undang, supaya ketentuan undang-undang tersebut dapat dipergunakan dan diterapkan menyelesaikan dan memutus perkara yang disengketakan.
- b.) Dalam hal redaksi undang-undang bersifat umum, abstrak atau bertentangan dengan kepentingan umum, maka dalam menangani kasus seperti ini hakim melakukan penafsiran undang-undang yang bersangkutan dengan cara memberi in konkret ke dalam rumusan kaedah undang-undang dimaksud, sesuai kejadian perkara/fakta yang ada.

⁷². *Ibid*, hal. 40.

c.) Dalam hal undang-undang belum mengaturnya, maka dalam hal ini hakim berwenang menciptakan hukum baru sesuai dengan kejadian konkreto perkara yang ditanganinya.

Disamping hal tersebut di atas, ada beberapa faktor yang menjadi landasan keharusan bagi seorang hakim untuk berperan menciptakan hukum (*Judge's made law*), antara lain sebagai berikut :

1) Peraturan perundang-undangan bersifat konservatif.

Tujuan menciptakan hukum melalui kodifikasi undang-undang dimaksudkan untuk mempertahankan dan memantapkan suatu suasana dan tatanan tertentu sesauai dengan gerak ruang, waktu dan tempat . Namun dalam hal terjadi perubahan nilai-nilai baru dalam masyarakat, sehingga undang-undang tersebut kehilangan eksistensi dan substansi pengaturannya, membeku dan konservatif. Pada umumnya undang-undang mempunyai sifat yang konservatif dan kaku dalam menghadapi nilai-nilai kesadaran masyarakat yang berubah dan menggeser nilai-nilai yang lama (*social change*) yang sangat dinamis. Secara formal sebuah undang-undang telah dilegitimasi sebagai sarana law enforcement dalam penyelesaian suatu perkara. Apabila ketentuan undang-undang yang telah tertinggal (*konservatif*) tersebut diterapkan secara strick law sesuai dengan kandungan yang dirumuskan dalam pasal-pasalanya, dapat menimbulkan kesewenang-wenangan atas hukum.

Menghadapi kenyataan tersebut, dengan mengingat tujuan peradilan adalah *to enforce the truth and justice* (menegakkan kebenaran dan keadilan), sangat beralasan apabila hakim melakukan penafsiran agar penerapan undang-

undang mampu menjembatani sifat konservatif dari undang-undang tersebut, dengan dasar menegakkan hukum (kebenaran, keadilan dan kepatutan).

2). Tidak pernah ada peraturan perundang-undang yang sempurna

Suatu perundang-undangan sebaik apapun dipersiapkan, akan selalu terbatas kemampuannya dalam mengantisipasi perkembangan di dalam masyarakat yang begitu dinamis, terutama dalam menghadapi globalisasi ekonomi yang membawa dampak perubahan yang sangat cepat dalam tatanan ekonomi global. Sehingga setiap peraturan perundang-undangan selalu mengandung kekurangan dan kelemahan, dan tidak akan dapat menjawab permasalahan yang selalu berkembang.

Dari kenyataan tersebut, sangat beralasan pula apabila hakim diberi kewenangan untuk menciptan hukum, dalam hal ini menyempurnakan segala kekurangan dan kelemahan yang terkandung dalam suatu undang-undang, dengan maksud agar undang-undang tersebut tetap fleksibel, actual dan efektif dalam masyarakat.

3). Adanya tanggungjawab penegakan hukum pada hakim

Penegakan hukum mempunyai makna yang berbeda dengan penegakan undang-undang. Penegakan hukum mencakup pengertian penegakan kebenaran dan keadilan, termasuk didalamnya undang-undang itu sendiri dengan memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Semula dikenal ajaran bahwa hakim sebagai mulut undang-undang (*la bouche de la loi*). Ajaran ini berdasar pada kedaulatan legislative atas kodifikasi undang-undang, yang

menempatkan hakim sebagai *antre anenimes* (mahluk tak bernyawa). Hakim tidak boleh bergeser dari bunyi rumusan undang-undang.⁷³

Pada perkembangannya ajaran legislatif kodifikasi ditentang, dan lahir ajaran baru bahwa fungsi penegakan hukum, kebenaran dan keadilan atas penerapan hukum, ada pada hakim, sehingga hakim bukan lagi sebagai mulut undang-undang, namun mempunyai kewenangan *judges made law*, yang dilakukan melalui kewenangan *Statutory Interpretation* (penafsiran undang-undang) berdasarkan *doktrin Interest of Justice*.

Melalui doktrin *The Interest of Justice*, hakim diberi kewenangan melakukan penafsiran undang-undang, yakni :

- a). Hakim bebas menafsirkan undang-undang ke arah penerapan hukum yang dianggapnya mampu meletakkan landasan membina dan menetapkan suatu tatanan yang benar, adil dan patut, sesuai dengan perubahan sosial dan kondisi perekonomian (*social change and economic condition*),
- b). Melakukan penafsiran undang-undang ke arah pengembangan hukum yang fleksibel (*legal development and flxible*), yang pada saat kodifikasi belum terpikirkan oleh pembuat undang-undang,
- c). Mencari dan menemukan kehendak yang diinginkan pembuat undang-undang (*to be seeking the intention of parliament*), dan dari penemuan kehendak pembuat undang-undang yang terumus dalam isi dan jiwa undang-undang yang bersangkutan, diajadikan sebagai *Common Basic Idea* (landasan

⁷³. *Ibid.* hal. 43.

cita-cita umum) dalam penyelesaian kasus konkreto.

Harus disadari, bahwa sangat sulit menemukan apa yang dikehendaki pembuat undang-undang dengan jalan menafsirkan undang-undang. Namun bukan berarti bahwa hal tersebut mengurangi kemampuan dan kesungguhan hakim untuk menemukan kebenaran dan keadilan sesuai dengan perubahan sosial dan kondisi perekonomian masyarakat.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. HASIL PENELITIAN

Setelah dilakukan penelitian terhadap UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta penelitian terhadap putusan-putusan hakim dalam kasus persaingan usaha, maka diperoleh hasil sebagai berikut

A.1. Hasil Penelitian Terhadap UU No. 5 Tahun 1999

A.1.1. Perumusan Asas dan Tujuan Dalam UU. No. 5 Tahun 1999

Bahwa setiap peraturan perundang-undangan selalu memuat konsideran dan penjelesan umum, yang fungsinya adalah untuk menguraikan latar belakang dan arti penting dari peraturan perundang-undangan tersebut.

Dalam UU No. 5 Tahun 1999, terdapat konsideran yang berbunyi sebagai berikut :

- a. bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam 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;
- c. bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional;
- d. bahwa untuk mewujudkan sebagaimana yang dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, atas usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat perlu disusun

Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Bahwa adapun asas dan tujuan dari UU No, 5 tahun 1999 adalah sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 2 dan pasl 3 UU No. 5 Tahun 1999, sebagai berikut :

Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999 :

”Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memeperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”

Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1999 :

”Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk:

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satau upaya untuk 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 ekecil;
- c. mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Selanjutnya dalam penjelasan umum UU No. 5 Tahun 1999 menyebutkan sebagai berikut :

Pembangunan ekonomi pada Pembangunan Jangka Panjang Pertama telah menghasilkan banyak kemajuan, antara lain dengan meningkatnya kesejahteraan rakyat. Kemajuan pembangunan yang telah dicapai di atas, didorong oleh kebijakan pem,bangunan di berbagai bidang , termasuk kebijakan pembangunan bidang ekonomi yang tertuang dalam Garis-Garsis Besar Haluan Negara dan Rencana Pembangunan Lima Tahunan, serta berbagai kebijakan ekonomi lainnya.

Meskipun telah banyak kemajuan yang dicapai selama Pembangunan Jangka Panjang Pertama, yang ditunjukkan oleh pertumbuhan ekonomi yang tinggi, tetapi masih banyak pula tantangan atau persoalan, khususnya dalam pembangunan ekonomi yang belum terpecahkan, seiring dengan adanya kecenderungan globalisasi perekonomian serta dinamika dan perkembangan usaha swasta sejak awal tahun 1990 an.

Peluang-peluang usaha yang tercipta selama tiga dasawarsa yang lalu dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan di berbagai sektor ekonomi. Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut, disatu sisi diwarnai oleh berbagai bentuk kebijakan pemerintah yang kurang tepat sehingga pasar menjadi terdistorsi. Disisi lain, perkembangan usaha swasta dalam kenyataannya sebagian besar merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat.

Fenomena di atas telah berkembang dan didukung oleh adanya hubungan yang terkait antara pengambil keputusan dengan para pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung, sehingga lebih memperburuk keadaan. Penyelenggaraan ekonomi nasional kurang mengacu kepada amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, serta cenderung menunjukkan corak yang sangat monopolistik.

Para pengusaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan kemudahan-kemudahan yang berlebihan sehingga berdampak kepada kesenjangan sosial. Munculnya konglomerasi dan sekelompok kecil pengusaha kuat yang tidak didukung oleh semangat kewiraswastaan sejati merupakan salah satu faktor yang mengakibatkan ketahanan ekonomi menjadi sangat rapuh dan tidak mampu bersaing.

Memperhatikan situasi dan kondisi tersebut di atas, menuntut kita untuk mencermati dan menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat, yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

Oleh karena itu perlu disusun Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya menciptakan persaingan usaha yang sehat.

Undang-undang ini memberikan jaminan kepastioan hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945.

Agar implemenatsi undang-undang ini serta pelaksanaannya dapat berjalan efektif sesuai asas dan tujuannya, maka perlu dibentuk komisi pengawas persaingan usaha, yaitu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain, yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha dan menjatuhkan sanksi. Sanksi tersebut berupa tindakan administratif, sedangkan sanksi pidana adalah wewenang pengadilan.

Secara umum, materi dari Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini mengandung 6 (enam) bagian pengaturan yang terdiri dari :

1. perjanjian yang doilarang;
2. kegiatan yang dilarang;
3. posisi dominan;
4. komisi pengawas persaingan ausaha;
5. penegakan hukum;
6. ketentuan lain.

Undang-undang ini disusun berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta berrasaskan kepada demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dfan kepentingan umum dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha, serta menciptakan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

A.1.2. Formulasi Perumusan Pasal-Pasal Dalam UU No. 5 Tahun 1999

Dari hasil penelitian terhadap perumusan pasal-pasal dalam UU No. 5 Tahun 1999, dapat disimpulkan bahwa klasifikasi dari pasal-pasal yang terkandung dalam UU No.5 Tahun 1999 dibedakan menjadi sebagai berikut :

1. Pasal-pasal yang merumuskan larangan secara mutlak / *Strict*,
2. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan menentukan kriteria
3. Pasal-pasal yang merumuskan larangan secara umum, sehingga masih digantungkan pada ada atau tidak akibat yang ditimbulkannya.

4. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan jelas, dan disertai dengan ketentuan pengecualiannya.
5. Pasal yang berisi pengecualian larangan yang bersifat umum.

Ad.1. Pasal-Pasal yang merumuskan Larangan secara mutlak /*Strict*

Ialah pasal-pasal yang formula perumusannya bersifat mutlak (kaku) atau strict, tidak dapat diartikan sebagai maksud lain kecuali pada maksud larangan tersebut, dan sifat larangan tersebut mutlak, tidak digantungkan pada ada atau tidaknya akibat yang ditimbulkan dari ketentuan larangan tersebut. Formulasi pasal seperti ini hanya mendasarkan pada apakah perbuatan (baik berupa perjanjian, kegiatan atau posisi dominan) yang ditentukan undang-undang telah dilakukan oleh pelaku usaha, sedangkan apakah perbuatan tersebut dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat, tidaklah disyaratkan. Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama. “

Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

Ayat (1) : “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu.”

Ayat (2) :” Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok”.

Ayat (3) : “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok :

- a. harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
- b. tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.”

Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah dipejanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”

Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999, sebagai berikut :

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

Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerjasama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 20 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. “

Melihat rumusan pasal-pasal tersebut di atas, formulasi pasal yang merumuskan larangan secara mutlak atau stict, dalam UU No. 5 Tahun 1999, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) cara , yaitu :

- 1) Perumusan larangan larangan perbuatan secara mutlak, tanpa menggantungkan pada akibat larangan tersebut apakah terjadi atau mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau merugikan kepentingan masyarakat.

Pasal pasal tersebut adalah pasal 6, pasal 12, dan pasal 24 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU No. 5 Tahun 1999.

2). Perumusan perbuatan yang dilarang secara mutlak, dengan meletakkan kalimat “sehingga dapat mengakibatkan” diantara kalimat utama dengan kalimat penjelas, yaitu akibat dari perbuatan yang dilarang tersebut. Formulasi semacam ini secara yuridis berarti bahwa akibat dari perbuatan yang dilarang tersebut, dianggap telah melekat pada rumusan perbuatan yang dilarang. Sehingga dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang (melakukan perjanjian, kegiatan atau posisi dominan) oleh si pelaku usaha, maka akibat dari larangan tersebut yaitu terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, secara hukum dianggap telah timbul, dan tidak perlu pembuktian akan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat tersebut.

Sehubungan dengan hal tersebut, dapat dilihat ketentuan pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999 serta penjelasan pasal tersebut, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999,:

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

Sedangkan penjelasan dari pasal 9 tersebut menyatakan sebagai berikut :

“Perjanjian dapat bersifat vertical atau horizontal. Perjanjian ini dilarang karena pelaku usaha meniadakan atau mengurangi persaingan dengan cara membagi wilayah pasar atau alokasi pasar. Wilayah pemasaran dapat berarti wilayah negara Republik Indonesia atau bagian wilayah negara Republik Indonesia misalnya kabupaten, provinsi, atau wilayah regional lainnya. Membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar berarti membagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang, jasa atau barang dan jasa, menetapkan dari siapa saja dapat memperoleh atau memasok barang, jasa, atau barang dan jasa.”

Dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan: perjanjian ini (maksudnya perjanjian pembagian wilayah pasar) dilarang, karena pelaku usaha meniadakan atau mengurangi persaingan dengan cara membagi wilayah pasar atau alokasi pasar. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dengan telah dibuatnya perjanjian pembagian wilayah pasar atau alokasi pasar antara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, maka menurut undang-undang hal tersebut berarti telah meniadakan atau mengurangi persaingan usaha atau dengan kata lain telah mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Ad.2. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan menentukan kriteria

Ialah pasal-pasal yang menentukan kriteria yang harus ada atau dipenuhi untuk dapat dikatakan terjadinya pelanggaran terhadap pasal tersebut. Apabila kriteria atau syarat-syarat yang ditentukan tidak terpenuhi, berarti belum atau bukan merupakan pelanggaran. Pasal-pasal dimaksud adalah sebagai berikut:

Pasal 13 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan :

Ayat (1) :” Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Ayat (2) :”Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

Pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

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

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

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

Pasal 18 UU No. 5 Tahun 1999, sebagai berikut :

Ayat (1) ;”Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Ayat (2) :”Pelaku usaha p[atut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggall sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai

lebih dari 50 % (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, sebagai berikut :

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

- a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”.

Pasal 25 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

Ayat (1) : Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :

- a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaingan, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
- b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Ayat (2) : Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila :

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50 % (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau

- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75 % (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Pasal 27 UU No. 5 Tahun 1999 :

Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan :

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50 % (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Ad.3. Pasal-pasal yang merumuskan larangan secara umum, sehingga masih digantungkan pada ada atau tidak akibat yang ditimbulkannya.

Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terdapat pasal-pasal yang dirumuskan dengan anak kalimat yang dihubungkan kata " yang dapat ". Secara yuridis formulasi seperti itu mengandung arti bahwa hal-hal yang dilarang oleh undang-undang masih digantungkan pada akibat yang ditimbulkan / terjadi oleh pelanggaran atas hal-hal yang dilarang tersebut.

Dalam hubungannya dengan UU No. 5 Tahun 1999, maka perjanjian yang dilarang dan/atau perbuatan yang dilarang dan /atau posisi dominan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999, masih digantungkan pada akibat yang ditimbulkan atau yang terjadi atas adanya pelanggaran perjanjian yang dilarang dan atau dari perbuatan yang dilarang dan atau dari posisi dominan yang dilarang tersebut, yaitu apakah dengan diadakannya perjanjian dan atau perbuatan

dan atau posisi dominan yang dilarang tersebut, dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila dengan melakukan perjanjian atau melakukan kegiatan atau memegang posisi dominan sebagaimana larangan dalam UU No. 5 tersebut pelaku usaha terbukti dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, maka si pelaku usaha tersebut dinyatakan bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang diatur dalam pasal yang bersangkutan.

Apabila perjanjian atau kegiatan atau posisi dominan yang ditentukan oleh undang-undang dilakukan oleh pelaku usaha, namun dalam kenyataannya tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, maka secara yuridis berarti perbuatan pelaku usaha tersebut tidak atau bukan termasuk melanggar ketentuan pasal dari UU No. 5 Tahun 1999.

Untuk mengetahui lebih jelas bahwa UU No. 5 Tahun 1999 menganut pula cara perumusan pasal yang masih digantungkan pada akibat yang ditimbulkan, dapat dilihat dari rumusan pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999, yang berbunyi sebagai berikut :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.”

Penjelasan pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut

:”Yang dimaksud dengan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi atau yang lazim disebut integrasi vertikal adalah penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh

pelaku usaha tertentu. Praktek integrasi vertical meskipun dapat menghasilkan barang dan jasa dengan harga murah, tetapi dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang merusak serndi-sendi perekonomian masyarakat. Praktek seperti ini dilarang sepanjang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.”

Dari rumusan pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999 dan penjelasan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa pembentuk undang-undang bermaksud melarang pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produk barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, namun larangan tersebut masih dibatasi dengan suatu syarat yaitu perjanjian tersebut yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat, atau dengan kata lain sebagaimana yang tertulis dalam penjelasan pasal tersebut yaitu praktek seperti ini (perjanjian tersebut) dilaranag sepanjang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.

Secara yuridis hal ini berarti bahwa larangan sebagaimana ditentukan dalam pasal 14 tersebut tidak berlaku apabila plaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, bila perjanjian tersebut tidak dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.

Pasal-pasal lain dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang formulasi perumusannya secara umum dan masih digantungkan pada timbulnya akibat dari larangan tersebut, sebagaimana formulasi perumusan pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999, adalah sebagai berikut :

Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga dibawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 10 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 :

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

Pasal 11 UU NO. 5 Tahun 1999 menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelak usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang membauat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek mopnopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 21 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 26 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

“Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut :

- a. berada dalam pasar bersangkutan yang sama ; atau
- b. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha ; atau
- c. secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 28 UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan :

Ayat (1) : Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Ayat (2) : Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Ayat (3) : Ketentuan lebih lanjut mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang sebagaimana dimaksud ayat (1) pasal ini, dan ketentuan mengenai pengambilalihan saham perusahaan sebagaimana dimaksud ayat (2) pasal ini, diatur dalam peraturan pemerintah.

4. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan jelas, dan disertai dengan ketentuan pengecualiannya.

Dalam UU No. 5 terdapat pula formulasi pasal-pasal yang merumuskan larangan-larangan dengan jelas, dan diikuti dengan pengecualian dari larangan tersebut. Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

Pasal 5 UU No. 5 tahun 1999, yang menyatakan :

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

Ketentuan pasal 5 ayat (2) merupakan pengecualian dari larangan ayat (1) tersebut,

sebagai berikut :

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

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

Ketentuan pasal 5 ayat (1) merupakan ketentuan larangan perjanjian penetapan harga atau fixed pricing. Jika diperhatikan dari formulasi rumusnya, sebenarnya pasal ini merupakan pasal yang larangannya dirumuskan secara mutlak (strict). Hal ini oleh pembuat undang-undang dimaksudkan agar pelaku usaha tidak dapat menetapkan harga dengan mengikat perusahaan pesaingnya, atau dengan kata lain agar pelaku usaha pesaing dapat menetapkan harga sendiri sesuai mekanisme pasar, sehingga terjadi persaingan yang sehat diantara pelaku usaha. Misalnya PT A mengadakan perjanjian yang mewajibkan PT B (sebagai pesaingnya) untuk menetapkan harga jual produk X , sehingga karena perjanjian tersebut PT. B tidak dapat menentukan harga sesuai keinginannya sendiri, dan dengan demikian tidak akan terjadi persaingan usaha yang sehat. Sebagai

akibatnya masyarakat / konsumen tidak mempunyai pilihan dalam menentukan pilihan berdasarkan harga yang ditetapkan tersebut, dan akan hal ini merugikan masyarakat atau konsumen.

Berdasarkan rasio tersebutlah, maka pembuat undang-undang membuat ketentuan pasal 5 sebagai formulasi larangan yang bersifat mutlak/strict.

Namun pembuat undang-undang memberikan pengecualian terhadap ketentuan larangan dalam pasal 5 ayat (1) . sebagaimana yang ditentukan pada pasal 5 ayat (2). Yaitu terhadap 2 (dua) hal yakni :

- a. Terhadap perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan, misalnya PT. A yang merupakan badan usaha patungan antara Y dan Z, yang kemudian membentuk badan usaha PT B , dan dalam pembentukan perusahaan itu telah ditentukan beberapa harga jual suatu produk barang atau jasa yang dihasilkan. Dalam hal ini, meskipun ada perjanjian yang menentukan harga suatu produk, namun penentuan atau penetapan harga tersebut dilakukan terhadap barang atau jasa yang dihasilkan oleh PT B saja, yang merupakan suatu badan usaha patungan., dan bukan dilakukan bersama pelaku usaha pesaingnya, atau tidak melibatkan pelaku usaha pesaing. Sehingga pelaku usaha pesaing tidak terlibat dan dapat menentuikan harga sendiri. Oleh karena itu wajar dalam apabila perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan dikecualikan dari larangan penetapan harga.

b. Terhadap suatu perjanjian yang didasarkan ketentuan undang-undang yang berlaku, misalnya harga jual bahan bakar minyak yang telah ditentukan harganya oleh Pemerintah , melalui Pertamina dengan para pengusaha pemilik SPBU , sesuai ketentuan undang-undang No. 22 Tahun 2001. Sehingga harga jual bahan bakar minyak di SPBU seluruh Indonesia adalah sama. Hal ini menunjukkan bahwa pembuat undang-undang berpegang pada asas demokrasi ekonomi, yang didasarkan pada pasal 33 UUD 1945, dan tertuang pula dalam pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999, dimana cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Oleh karena Bahan Bakar Minyak termasuk jenis produksi yang penting bagi negara dan pula menguasai hajat hidup seluruh masyarakat , maka produksi bahan bakar minyak dikuasai oleh negara, termasuk dalam pemasaran dan penetapan harga jualnya, melalui peraturan perundang-undangan (UU No. 22 Tahun 2001).

5. Pasal yang mengatur ketentuan Pengecualian Umum

Di dalam UU No. 5 Tahun 1999 diatur pula ketentuan pengecualian dari larangan-larangan untuk melakukan perjanjian, kegiatan dan atau posisi dominan. Ketentuan pengecualian tersebut diatur dalam Bab IX, pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999, yang berbunyi sebagai berikut :

“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah :

- a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
- b. perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba; atau
- c. perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan; atau
- d. perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan; atau
- e. perjanjian kerjasama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
- f. perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
- g. Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri; atau
- h. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau
- i. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Melihat bahwa pengaturan ketentuan pengecualian tersebut diatur dalam bab khusus, maka secara yuridis berarti pengecualian yang terdapat pada pasal 50 berlaku bagi seluruh larangan baik perjanjian, perbuatan maupun posisi

dominan yang terdapat dalam pasal-pasal mengenai larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Ketentuan pasal 50 ini bersifat umum, yang mengecualikan seluruh ketentuan larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

A.2. Hasil Penelitian Terhadap Putusan Hakim Atas Kasus-Kasus Persaingan Usaha

Dalam bagian ini diketengahkan paparan kasus-kasus yang menyangkut hukum persaingan usaha di Indonesia. Adapun kasus-kasus yang dipaparkan adalah beberapa kasus yang terjadi dan ditangani di Pengadilan Jakarta Pusat dan juga dengan menyertakan putusan dalam tingkat Mahkamah Agung terhadap perkara-perkara yang sudah diajukan dan diputus pada tingkat kasasi.

Pemilihan kasus-kasus disini adalah didasarkan pada kasus-kasus yang menarik dan mendapat perhatian luas di kalangan masyarakat, khususnya para pengamat hukum, dan pada pertimbangan pengaruh dari kasus yang bersangkutan terhadap kepentingan umum, dengan maksud dapat dianalisa secara luas dan komprehensif.

Pemilihan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai tempat penelitian dan pengambilan sampel (kasus) didasarkan pada pertimbangan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Pengadilan tingkat pertama yang wilayah hukumnya mencakup pusat ibu kota negara Republik Indonesia sekaligus tempat pemerintahan dan tempat kedudukan sebagian besar perusahaan-perusahaan bertaraf internasional. Dengan demikian kasus-kasus yang menyangkut hukum persaingan usaha yang bertaraf besar (internasional)

yang melibatkan pelaku-pelaku usaha dari dalam dan luar negeri menjadi kewenangan yurisdiksi dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

A.2.1. KASUS I : Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor Perkara, 05/KPPU/2008/PN.JKT.PST

a. Para Pihak :

PEMOHON KEBERATAN I: ESPN STAR SPORTS (“ESS”), suatu Persekutuan Perdata yang didirikan secara sah berdasarkan hukum negara bagian Delaware Amerika Serikat, di Singapura, beralamat di : 151 Lorong Chuan # 03-01 New Tech Park Singapore 556741, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya : Stefanus Haryanto, SH.LLM, dan Hendry M. Hendrawan, SH, para Advokat pada Firma Hukum ADNAN KELANA HARYANTO & hermanto (AKHH), beralamat di Chase Plaza Lt. 18 Jl. Jend. Sudirman Kav. 21 Jakarta 12920, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 3 Oktober 2008.

PEMOHON KEBERATAN II : ALL ASIA MULTI MEDIA NETWORKS FZ-LLC, suatu Perusahaan yang didirikan berdasarkan Hukum Uni Emirat Arab, beralamat di c/o ILS Daman Limited, Dubai World Trade Center 6 th Floor, Dubai, United Arab Emirates, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 26 September 2008, yang ditandatangani oleh Grant Ferguson, dalam kedudukannya selaku Direktur. Dalam hal ini diwakili oleh kuasanya : 1. Dr. T. Mulya Lubis SH.LLM. 2. Defrizal Djamaris, SH, 3. Alexander lay, SH. LLM , 4. Is Prawidha Murti, SH, 5. Hesti Setyowati, SH. LLM, masing-masing Advokat pada LUBIS,

SANTOSA & MAULANA LAW OFFICES, berkantor di Mayapada Tower Lt. 5
Jl. Jenderal Sudirman Kav. 28 Jakarta 12920.

MELAWAN

TERMOHON KEBERATAN : KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Republik Indonesia (KPPU), beralamat di Jalan. Ir. Juanda No. 36 Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya: Ismet Fadillah , SH Msi, Hj. R. Ida Wara Supriada, SH, Muhammad Reza, SH, dkk, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 20 Oktober 2008.

Dugaan Pelanggaran Yang dilakukan : Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999, yakni :
“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”.

b. Kasus Posisi

Pemohon Keberatan II yakni All Asia Multimedia Networks FZ-LLC, selanjutnya disebut AAMN adalah suatu perusahaan badan hukum yang berbentuk Perseroan, yang didirikan dan berkedudukan di Dubai Uni Emirat Arab, yang melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Indonesia berdasarkan Single Economic Entity Doctrine. Bahwa AAMN menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dibidang ekonomi berupa memperoleh content , membuat channel televise berbahasa Indonesia dan berbahasa Melayu untuk disuplai kepada

operator televisi berbayar dan pengadaan decoder untuk disalurkan ke PTDV di Indonesia.

Bahwa Pemohon Keberatan I (ESPN STAR SPORTS) selanjutnya disebut ESS adalah sebuah perusahaan yang dibentuk berdasarkan general partnership antara ESPN dan STAR Sport, yang didirikan di Amerika Serikat berdasarkan hukum negara bagian Delaware , dan mempunyai kantor cabang di Singapura. ESS bukan merupakan pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999, melainkan merupakan pihak lain yang berada di luar negeri.

Bahwa pada tahun 2007 ESS dan AAMN melakukan perjanjian mengenai hak siar (broadcasting right) dan hak untuk mengelola atas siaran pertandingan sepak bola Liga Inggris (Barclay Premier League) musim kompetisi 2007 sampai 2010, serta hak untuk menunjuk Operator TV di Indonesia yang dapat menayangkan siaran Liga Inggris tersebut secara eksekutif, untuk penyiaran di wilayah Indonesia. Pokok-pokok perjanjian tersebut telah dituangkan dalam Heads of Agreement antara ESS dan AAMN dan telah dilaksanakan sejak tahun 2007, meskipun perjanjian lengkapnya belum difinalisasi.

Bahwa dalam butir ke 5 Heads of Agreement tersebut dinyatakan :
“The Sole and exclusive right for AAMN to control the placement of the BPL Content on pay television platforms in the Territory and to direct ESS by giving ESS 30 days’ prior written notification to deliver.....”

Bahwa dengan adanya perjanjian yang bersifat eksklusif tersebut mengakibatkan ESS tidak dapat memasok siaran Liga Inggris ke Operator TV di Indonesia tanpa adanya persetujuan dari AAMN.

Bahwa mengetahui kondisi perjanjian yang demikian, KPPU melakukan pemeriksaan terhadap ESS, AAMN, PT. DIRECT VISION, dan ASTRO ALL ASIA NETWORKS Plc, sebagai Terlapor.

Setelah melakukan pemeriksaan dan persidangan, selanjutnya Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha memutuskan yang amar putusannya berbunyi sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Terlapor III : ESPN STAR Sports dan Terlapor IV : ALL ASIA MULTIMEDIA NETWORK, FZ-LLC terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 16 UU No.5 Tahun 1999.
2. Menyatakan bahwa Terlapor I: PT. Direct Vision dan Terlapor II : Astro All Asia Networks, Plc, tidak terbukti melanggar Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999;
3. Menyatakan bahwa Terlapor I : PT Direct Vision, Terlapor II: Astro All Asia Networks, Plc, dan Terlapor IV : All Asia Multimedia Networks, FZ-LLC tidak terbukti melanggar pasal 19 huruf a dan c UU No. 5 Tahun 1999;
4. Menetapkan pembatalan perjanjian antara Terlapor III ESPN STAR Sports dengan Terlapor IV All Asia Multimedia Networks, FZ-LLC terkait dengan pengendalian dan penempatan hak siar Barclays Premiere League musim 2007-2010 atau Terlapor IV. All Asia Multimedia

Networks , FZ-LLC memperbaiki dengan Terlapor III ESPN STAR Sports terkait dengan pengendalian dan penempatan hak siar Barclays Premiere League musim 2007 – 2010 agar dilakukan melalui proses yang kompetitif diantara Operator TV di Indonesia.

5. Memerintahkan Terlapor IV All Asia Multimedia Networks FZ-LLC untuk menjaga dan melindungi kepentingan konsumen TV berbayar di Indonesia dengan tetap mempertahankan kelangsungan hubungan usagha dengan PT. Direct Vision dan tidak menghentikan seluruh pelayanan kepada pelanggan sampai adanya penyelesaian hokum mengenai status ekepemilikan PT. Direct Vision.

Bahwa putusan KPPU tersebut pada pokoknya didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

Tentang Analisis Pembuktian Unsur Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 ;

Bahwa Majelis KPPU menilai unsure-unsur pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 yang harus terpenuhi dalam menyatakan ada tidaknya pelanggaran adalah :

1. unsure Pelaku Usaha
2. unsure Pihak lain di luar negeri
3. unsure perjanjian
4. unsure dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau [persaingan usaha tidak sehat.

Ad.1. unsure Pelaku Usaha

Bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha dalam perkara ini adalah AAMN sebagaimana dirinci dalam bagian tentang hokum butir 2.4 putusan ini. Bahwa AAMN merupakan badan usaha yang berbadan hokum yang berbentuk Perseroan, yang didirikan dan berkedudukan di DubaiUni Emirat Arab, melakukan kegiatan dalam wilayah hokum Indonesia. Berdasarkan Single Economic Entity Doctrine.

Bahwa AAMN melakukan kegiatan usahanya sendiri, dalam berbagai kegiatan usaha di bidang ekonomi berupa memperoleh content, memperoleh channel televisi berbahasa Indonesia dan berbahasa Malaysia untuk disuplai kepada Operator televise berbayar dan pengadaan dokorder untuyk disuplai ke PTDV di Indonesia. Dengan demikian unsure Pelaku Usaha terpenuhi.

Ad.2. unsure Pihak lain di Luar Negeri;

Bahwa yang dimaksud pihak lain di luar negeri dalam perkara ini adalah ASS selaku pihak lain yang melakukan perjanjian dewngan AAMN; Bahwa ESS adalah perusahaan yang dibentuk berdasarkan general partnership antara ESPN dan STAR Sports, didirikan di Amerika Serikat berdasarkan hokum negara bagian Delaware dengan kantor cabang yang terdaftar dsi Singapura. Sehingga ESS bukan merupakan pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999.

Ad. 3. unsure Perjanjian

Bahwa perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1 angka 7 UU No.5 Tahun 1999 adalah “suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun , baik tertulis maupun tidak tertulis.”

Bahwa ESS dan AAMN telah membuat suatu perjanjian untuk mengelola siaran BPL (Liga Inggris) dan hak untuk menunjuk operator TV di Indonesia yang dapat menayangkan siaran BPL tersebut secara eksklusif. Pokok-pokok perjanjian tersebut telah dituangkan dalam Heads of Agreement antara ESS dan AAMN dan telah dilaksanakan sejak tahun 2007, meskipun perjanjian lengkapnya belum difinalisasi. Merujuk pada penjelasan perjanjian sebagaimana diuraikan pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999 di atas, perjanjian dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis.

Menimbang telah dan masih berlakunya perjanjian tidak tertulis mengenai hak pengelolaan dan hak untuk menunjuk antara ESS dan AAMN maka Majelis Komisi menilai bahwa diantara ESS dan AAMN telah terbentuk suatu perjanjian sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999, mengenai hak pengelolaan siaran BPL dan hak untuk menunjuk operator TV di Indonesia yang dapat menayangkan siaran BPL;

Bahwa di dalam butir 5 Heads of Agreement tersebut dinyatakan :
“The Sole and exclusive right for AAMN to control the placement of the BPL Content on pay television platforms in the Territory and to direct ESS by giving ESS 30 days’ prior written notification to deliver...”

Bahwa berdasarkan klausul Heads of Agreement tersebut di atas, Majelis Komisi berpendapat bahwa AAMN mendapat hak eksklusif untuk menunjuk operator televisi di Indonesia untuk menyiarkan BPL musim 2007 - 2010 baik melalui penunjukan langsung maupun melalui proses yang kompetitif;

Bahwa hak untuk mengelola dan menunjuk tersebut merupakan perjanjian yang bersifat eksklusif dimiliki oleh AAMN sehingga ESS tidak dapat memasok siaran BPL ke operator TV di Indonesia tanpa adanya persetujuan dari AAMN. Perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat .

Ad.4. Unsur dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat

Bahwa Majelis Komisi menilai perjanjian antara AAMN dan ESS yang memuat ketentuan eksklusif mengenai hak pengelolaan siaran BPL dan penunjukan operator TV di Indonesia untuk menayangkan siaran BPL tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat apabila kondisi dibawah ini terpenuhi :

- (1). Siaran BPL merupakan konten yang penting untuk pasar bersangkutandownstream.
- (2). Proses peralihan hak eksklusif siaran BPL oleh AAMN tersebut dilakukan dengan cara yang tidak kompetitif.
- (3). Terdapat dampak anti persaingan pada pasar bersangkutanan upstream dan/atau downstream.

Bahwa berdasarkan analisis Tim Pemeriksa dalam LHPL; dilihat dari sisi supply dan dari sisi demand dapat disimpulkan bahwa Liga Inggris merupakan konten yang penting bagi industri TV berbayar di Indonesia’.

Bahwa analisis dari supply didasarkan pada perspektif operator TV berbayar yang menunjukkan tayangan Liga Inggris merupakan tayangan yang penting bagi pelaku usaha di pasar TV berbayar di Indonesia, disamping itu berdasarkan data pangsa pasar pelanggan pada paket sport yangh berisi channel ESPN terbukti bahwa konten Liga Inggris menjadi driver atau konten yang menyebabkan pelanggan berpindah operator.

Bahwa dalam menentukan penting tidaknya konten Liga Inggris dalam pasar bersangkutan data-data baik dari sisi supply maupun dari sisi demand yang ditunjukkan dalam ilustrasi grafik dan table yang mendukung baik yang bersumber dari laporan CASBAA, data dari ESS maupun survey yang dilakukan oleh MARS.

Bahwa dalam tiga bulan pertama Liga Inggris mulai ditayangkan PTDV (bulan Agustus s/d Oktober 2007) kenaikan pangsa pelanggannya melonjak drastic yaitu sebesar 6 %, 8 % dan 3 % atau secara kumulatis, PTDV meraih pangsa pelanggan sebesar 17 % hanya dalam waktu tiga bulan, dimana pada periode sebelumnya PTDV hanya mengakumulasi 16 % dalam kurun waktu 12 bulan yaitu sejak Juni 2006 s/d Juni 2007.

Bahwa tentang proses perolehan hak eksklusif siaran BPL. Majelis menilai tidak menemukan keterlibatan PTDV dalam proses negosiasi hak sioar eksklusif BPL dengan ESS ataupun adanya srategi lainnya yang diinisiasi oleh

PTDV. Dalam perkara ini PTDV merupakan kendaraan bagi Asrtto Group dalam amerealisasikan bisnis dan strateginya di Indonesia, dengan demikian tiadk ditemukan perilaku anti persaingan yang dilakukan aoleh PTDV dalam perkara ini.

Bahwa tentang dampak anti persaingan pada pasar bersangkutan downstream dan/atau upstream; Tim Pemeriksa mempertimbangkan kondisi pasar televise berlangganan dalam kerangka waktru jangka pendek dan jangka panjang. Dampak jangka pendek diukur berdasarkan kondisi perkembangan jumlah pelanggan, jumlah pelaku usaha, perkembangan jumlah produk yang ditawarkan, peruabahan pricing structure (biaya berlangganan) dan tingkat switching barrier;

Bahwa berdasarkan besaran beaya awal berlangganan dan perkembanagan jumlah pelanggan serta pelaku usaha , perkembangan harga berlangganan dan rendahnya switching barrier, Tim pemeriksa menilai tindakan yang dilakukan oelh Terlapor tidak memberikan dampak buruk di industri TV berlangganan dalam jangka pen dek,

Bahwa sekalipun dalam jangka pendek tidak terlihat adanya dampak yang anti persaingan, Tim Pemeriksa menilai telah memiliki dasar yang cukup untuyk menilai bahwa perilaku yang sama akan terulang lagi di mmasa yang akan dating jika Majelsi Komisi tidak menyatakan perilaku saat ini yang dilakukan oleh ESS dan Group Astro sebagai perilaku yang menyalahi hokum persaingan. Oleh karena itu Tim Pemeriksda menilai bahwa Majelsi Komisi harus menyatakan perilaku ESS dan Group Astro pada eperkara ini sebagai perilaku

yang menyalahi hukum persaingan dengan mempertimbangkan dampak jangka panjang yang akan terjadi di pasar TV berbayar.

Bahwa tentang dampak di pasar upstream yaitu kerugian pesaing di pasar pembelian hak siar premium contents, menurut Tim Pemeriksa kerugian tersebut timbul sebagai akibat hilangnya pelanggan sejak ditayangkannya Liga Inggris secara eksklusif di Astro karena berpindahkannya pelanggan paket sport pada TV berbayar. Hilangnya pelanggan merupakan kerugian bagi operator TV berbayar, sehubungan sumber pendapatan utama operator TV berbayar diperoleh dari iuran yang dibayarkan oleh pelanggan. Dalam hal ini para pelapor yang merupakan pesaing PTDV yaitu Indovision, IM2 dan Telkomvision mengklaim mengalami kerugian akibat ditayangkannya siaran Liga Inggris di Astro.

Bahwa atas putusan KPPU tersebut pihak ESS dan AAMN mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dengan alasan-alasan keberatan yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Bahwa putusan KPPU dibuat di bawah pengaruh yang tidak patut (undue influence)
2. Bahwa sesuai ketentuan pasal 50 (b) UU No. 5 Tahun 1999, perjanjian mengenai hak siar (Broadcasting Right) adalah suatu perjanjian yang dikecualikan dari berlakunya UU No.5 Tahun 1999.

c. Tentang Pertimbangan Hukum Pengadilan Negeri

c.1. Pertimbangan Hakim Tentang Hukum yang Tidak Tertulis

Menimbang, bahwa pasal 5 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang, berdasarkan pasal 5 tersebut pengadilan dalam mengadili perkara harus semata-mata berdasarkan dan mengutamakan pada hal-hal yang bersifat yuridis (baik hukum yang tertulis maupun tidak tertulis), danm bukannya berdasarkan pada hal-hal yang bersifat non yuridis, namun tetap mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Bahwa keberatan ke satu dari pemohon keberatan merupakan hal yang dikategorikan sebagai yang bersifat non yuridis, sehingga tidak dapat dipakai sebagai dasar pertimbangan dan karenanya harus dikesampingkan. Lagipula seandainya tuduhan tersebut benar, tidaklah otomatis menyebabkan putusan KPPU harus dibatalkan, karena pertimbangan putusan ini hanya akan berdasarkan kepada tuduhan KPPU atas praktek yang dilakukan oleh para Pemohon Keberatan, yaitu melanggar pasal 16 dan 19 (a) dan huruf (c) UU No. 5 Tahun 1999;

c. 2. Pertimbangan Hakim Tantang Perjanjian yang dikecualikan oleh UU No. 5 Tahun 1999

Terhadap Keberatan ke dua, dipertimbangkan sebagai berikut oleh Majelis Hakim ;

Menimbang bahwa pasal 50 (b) UU No. 5 Tahun 1999 menentukan “yang dikecualikan dari ketentuan UU ini adalah: (b) Perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak

cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba”.

Menimbang, bahwa substansi yang dipermasalahkan dalam kasus ini adalah perjanjian antara Pemohon Keneratan I (ESS) dengan Pemohon Keberatan II (AAMN) yaitu perjanjian mengenai Hak Siar (*broadcasting right*) atas materi siaran *Barclay Premiere League* (BPL) atau pertandingan sepak bola Liga Inggris, yang menurut para Pemohon Keberatan adalah termasuk HAKI yaitu Hak Cipta.

Menimbang, bahwa terlebih dahulu Majelis akan mempertimbangkan apakah Hak Siar Eksklusif Liga Inggris dikategorikan sebagai Hak atas Kekayaan Intelektual, sebagaimana dimaksud dalam pasal 50 (b) UU No. 5 Tahun 1999.

Bahwa berdasarkan pasal 1 ayat (1) jo pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta), yang berbunyi: “ Hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Bahwa yang dimaksud dengan hak eksklusif menurut Penjelasan pasal 2 ayat (1) adalah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya.

Bahwa dalam pengertian “mengumumkan atau memperbanyak”, termasuk kegiatan menerjemahkan, mengadaptasi, mengaransemen, mengalihwujudkan, menjual, menyewakan, meminjamkan, mengimport, memamerkan, mempertunjukkan kepada public, menyiarkan, merekam dan mengkomunikasikan ciptaan kepada public melalui sarana apapun.

Bahwa pasal 12 ayat 1 (k) UU Hak Cipta antara lain menyebutkan repaortase (dalam kasus ini reportaseolah raga) adalah termasuk ciptaan yang dilindungi, dan berdasarkan pasal 1 ayat (9) tyermasuk Hak Terkait yang bagi Lembaga Penyiaran hak untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya.

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim sependapat bahwa Hak Siar Liga Inggris dapat dikategorikan sebagai Hak Kekayaan atas Intelektual.

Bahwa akan tetapi diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diharapkan akan tercipta persaingan usaha dan tercapai ekonomi pasar yang efisien. Dalam kondisi ini konsumen dapat secara bebas memilih bareang dan jasa dengan harga yang kompetitif dan kualitas yang optimal sesuai denagan kemampuannya, serata emempunyai kebebasan dalam merencanakan penggunaan barang dan jasa

dimasa yang akan datang. Untuk memenuhi tujuan tersebut pelaku usaha bebas bersaing secara jujur dan sehat.

Bahwa dengan terbangunnya iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, maka kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha akan dapat terjamin dan tercipta suasana persaingan sehat diantara pelaku serta akan terwujud perekonomian nasional yang efisien guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Bahwa untuk terciptanya iklim usaha yang kondusif sebagaimana tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999, maka setiap upaya yang dilakukan oleh Pelaku Usaha yang akan mengancam kepentingan public, termasuk pernyalahgunaan Hak eksklusif yang diberikan UU Hak Cipta harus dicegah dan ditindak.

Bahwa eksistensi Hak atas Kekayaan Intelektual diakui oleh hukum persaingan , namun eksploitasi atas hak tersebut harus patuh terhadap hukum persaingan. Dengan demikian Majelis sependapat dengan Termohon Keberatan, bahwa pengecualian atas perjanjian yang terkait dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual tidak dikecualikan secara absolute namun dikecualikan secara relative. Pengecualian secara absolute terhadap semua perjanjian yang terkait dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual akan membentuk ruang bagi pemegang hak tersebut untuk menyalahgunakan hak tersebut demi memaksimalkan keuntungannya dengan menghilangkan persaingan yang dapat terjadi.

Bahwa Perjanjian TRIPS (Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights) mengakui prinsip bahwa diperlukan tindakan yang sesuai, untuk menghindari penyalahgunaan HAKI oleh pemegang hak tersebut, atau untuk menghindari perbuatan yang secara tidak wajar menghambat perdagangan.

Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 ditentukan bahwa tugas Komisi antara lain :

- a. melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam pasal 4 sampai dengan 16.
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam pasal 17 sampai dengan pasal 24.

Menimbang, bahwa dalam rangka melaksanakan tugas-tugas tersebut diatas, Majelis berpendapat bahwa Komisi dituntut harus bersikap progresif dan berani melakukan yudisial activism, antara lain melakukan penafsiran-penafsiran dan mengacu pada praktek yang berlaku di negara-negara lain yang telah lebih dahulu mengimplementasikan hukum persaingan (dalam hal ini di Uni Eropa dan Amerika Serikat) guna membuat terang suatu masalah.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim sependapat pula, jika terdapat penyalahgunaan atas perolehan maupun eksploitasi atas HAKI yang mencederai persaingan dan dapat mengakibatkan dampak yang merugikan konsumen, maka perilaku ataupun perjanjian yang mengaturnya tidak termasuk di dalam pasal pengecualian sebagaimana dimaksud dalam pasal 50 huruf (b) UU No.5 Tahun 1999, dan oleh karenanya KPPU berhak dan memiliki kewenangan untuk memeriksa dugaan pelanggaran terkait dengan hal tersebut.

c. 3. Pertimbangan Hakim Tentang Pengertian Pelaku Usaha

Menimbang, bahwa dengan disipkannya frasa “atau” sebagaimana definisi Pelaku Usaha dalam pasal 1 butir 5 UU No.5 Tahun 1999, maka badan usaha yang masuk dalam pengertian pelaku usaha cukup memenuhi salah satu unsure, dengan demikian suatu badan usaha yang tidak didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia tetapi sepanjang melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum RI dapat masuk dalam kategori Pelaku Usaha.

Bahwa Majelis Hakim berpendapat, dalam era globalisasi dan perkembangan teknologi informasi yang semakin berkembang dan batasantar negara satu dengan negara lainnya semakin tipis, maka keberadaan suatu pelaku usaha tidak harus secara factual didirikan dan berkedudukan di Indonesia. Suatu badan hukum yang tidak didirikan dan berkedudukan di Indonesia, serta tidak terdaftar di Indonesia tetapi dapat dianggap melakukan kegiatan usaha dalam

bidang ekonomi di Indonesia, apabila secara langsung maupun tidak langsung melakukan kegiatan usaha di Indonesia .

c. 4. Pertimbangan Hakim Tentang Perjanjian Yang Memuat Ketentuan Yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

Bahwa berdasarkan pengertian pasal 1 ayat (2) UU No.5 Tahun 1999, untuk menentukan ada tidaknya monopoli ditentukan oleh factor:

- a. pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha.
- b. Mengakibatkan dikuasi produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu.
- c. Menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan kepentingan umum.

Menimbang, bahwa terhadap kondisi yang menentukan dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat tersebut di atas, Majelis mempertimbangkan sebagai berikut :

- a) Tentang penting tidaknya siaran BPL untuk pasar bersangkutan downstream

Bahwa dengan adanya fakta Liga Inggris hanya salah satu dari tayangan yang bernilai dari sejumlah tayangan lainnya, tidak menggugurkan fakta bahwa tayangan Liga Inggris merupakan tayangan yang bernilai dan juga tidak menggugurkan fakta bahwa konten tersebut penting.

Bahwa m, enilai pendapat subyektif pelaku usaha dan penadapat konsumen yang ditunjukkan oleh hasil survey didukung fakta bahwa jumlah konsumen paket sport yang berisi tayangan Liga Inggeris berpindah sehingga cukup bukti bahwa Liga Inggeris penting bagi industri TV berbayar sebagaimana yang dinyatakan dalam LHPL.

b). Tentang proses perolehan hak eksklusif siaran BPL

Menimbang, bahwa berdasarkan Surat Bukti A 151, A 162, A 163, A 164., B 9 dan B 36 diperoleh fakta-fakta sebagai berikut :

- Bahwa penjualan hak siar dari ESS kepada AAMN tidak melalui proses yang kompetitif sebagaimana proses perpindahan dari FAPL kepada ESS, dimana perpindahan hak siar BPL yang merupakan konten penting bagi industri TV berbayar harus menjamin semua pelaku usaha pada psara tersebut untuk memperoleh kesempatan dan akses yang sama tanpa diskriminasi.

Menimbang, bahwa mengenai proses perolehan hak eksklusif siaran BPL, Majelis Hakim berpendapat sebagai berikut :

- bahwa tidak ditemukan bukti-bukti yang menguatkan pernyataan bahwa ESS telah memberikan kesempatan kepada Indovision untuk menegosiasikan hak siar BPL musim 2007-2010;

- bahwa pengalihan hak siar BPL dari ESS kepada AAMN yang melalui negosiasi langsung tanpa membberikan kesempatan yang sama terhadap para operator lainnya yang secara jelas telah menyatakan minatnya terhadap hak siar tersebut, merupakan suatu perilaku yang diskriminatif.

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, Majelis Hakim sependapat dengan Termohon Keberatan bahwa peruses perolehan hak eksklusif siaran BPL oleh AAMN tersebut dilakukan dengan cara yang tidak kompetitif.

c). Tentang Dampak Anti Persaingan pada pasar bersangkutan downstream dan/atau upstream

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terkait dengan dampak di pasar downstream yaitu di industri TV berbayar, Majelis Hakim berpendapat sebagai berikut :

- Bahwa masuknya ASTRO ke pasar memang mengakibatkan turunnya pangsa pasar yang dimiliki oleh incumbent;
- Bahwa berdasarkan hal tersebut diatas, Majelis Hakim menilai tidak ada dampak negative jangka pendek di pasar downstream;
- Bahwa dalam menilai proses perolehan hak eksklusif siaran, Majelis Hakim juga mempertimbangkan mengenai tingkat kompetisi dalam jangka panjang sebagai berikut :
- Bahwa ESS memiliki potensi untuk mengeksploitasi kekuatan pasarnya dalam penguasaan channel yang penting pada perkembangan industri TV berbayar di masa yang akan datang. Tim Pemeriksa menilai bahwa potensi tersebut selama ini selalu dikolaborasikan dengan ASTRO untuk meningkatkan pangsa pasarnya di Indonesia.

- Bahwa sekalipun dalam jangka pendek tidak terlihat adanya dampak yang anti persaingan, Majelis sependapat dengan Termohon Keberatan telah memiliki dasar yang cukup untuk menilai bahwa perilaku yang sama akan terulang lagi di masa yang akan datang jika tidak dinyatakan perilaku saat ini yang dilakukan oleh ESS dan Group ASTRO sebagai perilaku yang menyalahi hukum persaingan;
- Bahwa oleh karena itu untuk mencegah pengulangan hal tersebut di masa yang akan datang, Majelis Hakim sependapat dengan Termohon Keberatan harus menyatakan perilaku ESS dan Group ASTRO pada perkara ini sebagai perilaku yang menyalahi hukum persaingan dengan mempertimbangkan dampak jangka panjang yang akan terjadi di pasar TV berbayar.

c.5. Pertimbangan Hakim tentang kewenangan membatalkan atau memerintahkan perubahan suatu perjanjian yang para pihaknya adalah pihak asing, tunduk pada hukum asing dan dibawah yurisdiksi Pengadilan asing

Menimbang, bahwa dalam era globalisasi, khususnya dalam era ekonomi global, Negara Indonesia terbuka bagi investasi asing. Kehadiran investasi asing sangatlah diperlukan. Indonesia membutuhkan investor asing tetapi sebagai Negara yang berdaulat, tidak berarti harus mengecualikan atau memberikan keistimewaan hukum kepada investor tersebut apabila mereka bersalah apalagi menimbulkan ketidakadilan bagi seseorang atau masyarakat luas. Kepada para investor asing harus diterapkan prinsip *nasional treatment*.

Konsideran UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar sehingga tidak menimbulkan pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu. Hukum harus tegak dan ditegakkan dihadapan siapapun tanpa satu dispensasi yang menimbulkan distorsi apalagi ketidakadilan.

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan yang terurai di atas dan berdasarkan analisis terhadap unsure-unsur yang dituduhkan kepada Para Pemohon Keberatannya, Majelis Hakim secara keseluruhan berpendapat bahwa pertimbangan hukum Termohon Keberatan sudah tepat dan benar, sehingga tidak ada alasan untuk membatalkan putusan a quo, dan karenanya Keberatan Para Pemohon tidak beralasan hukum sehingga harus ditolak;

d. Amar Putusan Pengadilan Negeri

1. Menolak keberatan Para Pemohon Keberatan I ESPN STAAR SPORTS (ESS) dan Pemohon Keberatan II All Asia Multimedia Networks, FZ-LLC (AAMN) tersebut.
2. Menghukum Para Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II untuk membayar biaya perkara yang hingga kini sebesar Rp. 1.241.000,- (satu juta dua ratus empat puluh satu ribu rupiah).

A.2.2. KASUS II : Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor Perkara 02/KPPU/2008/PN.Jkt.Pst.

a. Para Pihak

PEMOHON KEBERATAN ;

PT. ANGKASA PURA I (PERSERO), beralamat di Kotabaru Kemayoran Blok B 12 No. 2 Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili kuasa Advokat pada ADNAN BUYUNG NASUTION & PARTNERS LAW FIRM. ,

Melawan

TERMOHON KEBERATAN ;

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU), BERALAMAT Di Jalan Ir. Juanda No. 36 Jakarta Pusat.

b. Kasus Posisi

PT Angkasa Pura I adalah Perseroan yang diberi tugas dan tanggung jawab berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk melakukan penyediaan, pengusahaan dan pengembangan fasilitas terminal di Bandar Udara Hasanuddin Makasar. Dalam menjalankan kegiatannya tersebut, PT Angkasa Pura I telah membentuk Unit Pelaksana Tugas Strategic Business Unit (SBU) Speed and Secure Cargo” (SSC) Warehousing yang secara teknis operasional dan manajemen berada langsung dibawah serta bertanggungjawab kepada Direksi PT. Angkasa Pura I.

Wilayah operasional SBU Warehousing meliputi zona Line I yang terdiri dari Non Public Area (NPA) dan Restricted Public Area (RPA), yang kedua wilayah tersebut merupakan bagian dari Bandara yang non accessible to public. Bahwa sesuai dengan SK Direksi PT Angkasa Pura I No. KEP.104/OM.00/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Organisasi dan tata kerja SBU Warehousing

di Bandara Hasanuddin Makasar, SBU Warehousing mempunyai tugas pokok untuk menyediakan , mengusahakan sarana dan prasarana untuk mengelola kargo melalui system Warehousing di Bandara Hasanuddin Makasar. Sedangkan fungsinya adalah :

- a. Pelaksanaan pelayanan jasa pengelolaan kargo.
- b. Pengusahaan dan pengembangan jasa pengelolaan kargo.
- c. Penyediaan dan pemeliharaan fasilitas serta peralatan kargo.
- d. Pengelolaan administrasi dan keuangan.

Dalam menjalankan usaha tersebut, PT.Angkasa Pura berdalil melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga monopoli atas pelayanan/jasa kebandarudaraan di Bandar udara umum adalah semata-mata sebagai pelaksana fungsi pemerintah untuk menjaga keamanan dan keselamatan serta kelancaran penerbangan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yakni PP No. 70 Tahun 2001 tentang Kebandar udaraan, yang menetapkan hanya SBU Warehousing yang dapat menjalankan kegiatan di bandara , dan menetapkan tarif termasuk kewenangannya. Oleh karena itu menurut PT Angkasa Pura (Pemohon), perbuatan pemohon tersebut merupakan pengecualian yang diakui oleh peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999.

Bahwa atas tindakan PT Angkasa Pura tersebut, KPPU menilai bahwa apa yang telah dilakukan oleh PT Angkasa Pura dalam menyelenggarakan pelayanan jasa kargo di Bandara Hasanuddin Makasar telah tidak menggunakan teknologi yang benar untuk menjamin keamanan pelayanan kargo yang

berdampak kepada keselamatan penerbangan. Selain itu menurut KPPU, PT Angkasa Pura memberikan pelayanan yang lambat sehingga pihak-pihak yang tidak berkepentingan yang menaikkan barang ke pesawat udara dan mengganggu keamanan dan keselamatan penerbangan, pengoperasian SSC Ware housing tidak meningkatkan aspek keamanan dan keselamatan di Bandar Udara Hasanuddin Makasar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bahwa selain itu, menurut KPPU SSC Warehousing memiliki tingkat keuntungan yang sangat tinggi tetapi tidak diimbangi dengan pelayanan yang baik sehingga SSC Wrehousing tidak memberikan nilai tambah bagi pengguna jasa.

Menurut KPPU tindakan PT Angkasa Pura I merupakan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh PT Angkasa Pura I dalam jasa pelayanan kargo di bandara Hasanuddin Makasar Sulawesi Selatan adalah tidak memberikan pelayanan maksimal dan tidak memberikan jaminan keamanan yang maksimal sebagaimana yang diwajibkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dari sisi pendapatan maupun dari sisi pelayanan yang didapatkan.

Bahwa selanjutnya KPPU memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa PT Angkasa Pura I secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 17 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999;
2. Menyatakan bahwa PT Angkasa Pura I secara sah dan meyakinkan tidak melanggar pasal 19 huruf a UU No.5 Tahun 1999.

3. Menyatakan bahwa PT Angkasa Pura I secara sah dan meyakinkan tidak melanggar pasal 25 huruf a UU No.5 Tahun 1999.
4. Memerintahkan kepada PT.Angkasa Pura I untuk meningkatkan pelayanan dan keamanan dalam jasa pelayanan dan keamanan dalam jasa leayanan kargo di Bandara Hasanuddin Makasar, selambat-lambatnya satu bulan sejak keputusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.
5. Memerintahkan PT Angkasa Pura I untuk menghitung ulang tarif jasa pelayanan kargo sesuai dengan harga dan tingkat keuntungan yang wajar.
6. Memerintahkan PT Angkasa Pura I membayar denda sebesar Rp. 1,000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

Bahwa atas putusan KPPU tersebut, PT Angkasa Pura I telah mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

c. Tentang Pertimbangan Hukum Pengadilan Negeri

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melakukan pemeriksaan atas keberatan tersebut, sebagai berikut :

c.1. Pertimbangan Hakim tentang tindakan PT Angkasa Pura I melalui SSC

Warehousing yang melakukan monopoli karena menjalankan perintah peraturan perundang-undangan yang berlaku , sebagai berikut :

Bahwa SSC Warehousing Bandar Udara Internasional Makasar mulai beroperasi tanggal 07 April 2004. Menunjuk Keputusan Direksi PT Persero Angkasa Pura I Nomor : KEP 104/0M 00/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Organisasi dan Tata Kerja Strategic Business Unit (SBU) Warehousing di Bandar Udara Hasanuddin Makasar (bukti C 18). Bahwa dari Keputusan Direksi PT. Angkasa Pura I tersebut dalam ketentuan pasal 2 disebutkan Tugas Pokok SBU Warehousing di Bandar Udara Hasanuddin Makasar adalah menyediakan , mengusahakan sarana dan prasarana untuk mengelola kargo melalui sistem Wrehousing , sedangkan fungsi SBU Warehousing :

- a) pelaksanaan pelayanan jasa penelolan kargo.
- b) pengusaha dan pengembangan jasa pengelolaan kargo.
- c) penyediaan dan pemeliharaan fasilitas serta peralatan kargo.
- d) pengelolaan administrasi dan keuangan.

Bahwa menurut Pemohon Keberatan perbuatan yang dilakukan adalah dalam rangka melaksanakan Undang-Undang Penerbangan dan Peraturan Pelaksanaannya sehingga dikecualikan terhadap penerapan Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur dalam pasal 50 a UU No. 5 Tahun 1999;

Bahwa terhadap dalil keberatan Pemohon tersebut menurut Majelis Hakim pengecualian dalam ketentuan pasal 50 a tersebut harus dikaitkan dengan tujuan sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Penerbangan khususnya keberadaan SSC Warehousing apakah menganut/menghendaki penyelenggaraan

secara monopoli absolut, akan tetapi tujuan tersebut tidak boleh hanya diinterpretasikan menurut Undang-Undang Penerbangan saja, tetapi harus juga dipertimbangkan adanya struktur ekonomi pasar dan bisnis conduct yang diharapkan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dan dimana struktur ekonomi pasar berupa perilaku praktek monopoli merupakan hal yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;

Bahwa dari ketentuan pasal 26 ayat (3) UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan ditentukan : pengadaan, pengoperasian dan perawatan fasilitas penunjang Bandar Udara untuk umum dapat dilakukan oleh [pemerintah atau badan hukum Indonesia atau Warga Negara Indonesia, sedangkan ayat (4) menyatakan ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah;

Bahwa demikian pula dari ketentuan pasal 28 Peraturan Pemerintah No. 70 Tahun 2001 tentang Ke Bandaraan menentukan kegiatan penunjang bandar udara sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 dapat dilaksanakan oleh :

- a) Unit pelaksana teknis/satuan kerja Bandar Udara, pada Bandar Udara yang diselenggarakan oleh pemerintah, pemerintah propinsi, pemerintah kabupaten/kota.
- b) Unit pelaksana dari badan usaha kebandar udaraan, atau
- c) Badan hukum Indonesia atau perorangan.

Bahwa dari ketentuan tersebut di atas dapat disimpulkan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang keberadaan SSC Warehousing tidak menganut paham monopolistik secara absolut artinya penyelenggaraan

/pelaksanaan SSC Warehousing dapat dilaksanakan badan hukum Indonesia atau perorangan, tidak harus oleh BUMN, sehingga dapat dikatakan terdapat sinkronisasi dan harmonisasi peraturan tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999) dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Warehousing.

Bahwa sehingga tidak tepat dan tidak beralasan bila dikatakan tindakan Pemohon Keberatan merupakan dikecualikan dari ketentuan undang-undang nomor 5 Tahun 1999, karena peraturan perundang-undangan tentang SSC Warehousing tidak mengharuskan adanya monopoli atas penyelenggaraannya.

Bahwa oleh karena SSC Warehousing Bandar Udara Hasanuddin Makasar terbentuk tahun 2003 dan mulai beroperasi April 2004, maka seharusnya Termohon Keberatan memperhatikan dan menjadikan acuan atas keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam penyelenggaraan SSC Warehousing Bandar Udara Hasanuddin Makasar;

Bahwa dengan demikian menurut Majelis alasan yang merupakan keberatan tersebut adalah tidak beralasan;

c.2. Pertimbangan Hakim tentang Penetapan Tarif secara sepihak dan monopoli oleh PT. Angkasa Pura I , sebagai berikut :

Bahwa menurut pemohon penetapan tarif untuk pelayanan kargo telah dilakukan Pemohon merupakan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan .

Bahwa berdasarkan ketentuan pasal 34 ayat (4) PP No. 70 tahun 2001, Pemohon (PT Angkasa Pura I) sebagai badan usaha kebandaraan diberikan wewenang untuk menetapkan taroif jasa kebandarudaraan pada Bandar Udara umum setelah dikonsultasikan oleh Menteri,

Menimbang bahwa sebagaimana telah dipertimbangkan di atas bahwa Undang-Undang Penerbanagan dan peraturan pelaksanaannya termasuk Peraturan Pemerintah No. 70 tahun 2001 dalam penyelenggaraan SSC Warehousing bukanlah termasuk tindakan yang dikecualikan oleh ketentuan pasal 50 a UU No. 5 Tahun 1999, karena asas-asas dan pasal yang menjadi dasar penyelenggaraan Warehousing terdapat sinkronisasi asas dan peraturan yaitu berupa asas usaha bersama dan kekeluargaan atau demokrasi ekonomi, asas keseimbangan dan kepentingan umum yang dianut oleh kedua peraturan perundang-undangan disamping Undang-Undang Penerbangan dan peraturan pelaksanaannya tidak menganut faham monopolistik absolut atau dengan kata lain peraturan tersebut tidak mengharuskan penyelenggaraan SSC Warehousing secara monopoli;

c.3. Pertimbangan hakim tentang praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang disangkal oleh Pemohon (PT Angkasa Pura I), sebagai berikut :

Bahwa menurut Pemohon keberatan lembaga yang berwenang menentukan adanya pelanggaran emengenai keamanan dan keselamatan penerbangan adalah Dirjen Perhubungan Udara cq Direktorat Keselamatan

Penerbangan, bahwa dalil tersebut benar adanya, akan tetapi dalam konteks pertimbangan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang menyatakan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh PT Angkasa Pura I dalam jasa pelayanan kargo di bandara Hasanuddin Makassar Sulewesi Selatan adalah tidak memberikan pelayanan maksimal dan tidak memberikan jaminan keamanan yang maksimal sebagaimana yang diwajibkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga para pengguna jasa berkurang tingkat kesejahteraan baik dari sisi pendapatan maupun dari sisi pelayanan yang didapatkan, dengan demikian maka yang dipersoalkan adalah bukan adanya pelanggaran terhadap keselamatan dan kemanan, tetapi tidak memberikan pelayanan maksimal dan jaminan keamanan maksimal, bahwa dari bentuk pelayanan yang tidak maksimal berdasarkan keterangan saksi-saksi masih minimnya porter di SSC Warehousing yang dapat mempengaruhi speednya, masih adanya kargo yang tidak terangkut disebabkan SSC Warehousing tidak menyerahkan kargo / barang kepada group handling, sedangkan bentuk kurang maksimalnya memberikan kemanan antara lain masih seringnya terjadi hilang kargo/barng seperti yang dialami PT Merpati, PT.Pos, PT Lion serta peralatan kargo sebelum tahun 2007 tidak memenuhi standar yang ada, misalnya X-Ray yang diperuntukkan bagio bagasi penumpang digunakan untuk barang di SSCWarehousing, petugas pemeriksa X-Ray hanya satu orang dan itupun bukan karyawan SSC Warehousing, masih ditemukan lolosnya barang berbahaya /dangerous goods dari Bandar Udara Hasanuddin Makassar berupa pertamak, premium, solar, tanggal 5 Oktober 2005 (surat PT. Garuda).

Menimbang dengan demikian dari apa yang dipertimbangkan di atas amar putusan Termohon Keberatan angka 4 dapat dikuatkan;

d. Amar Putusan Pengadilan Negeri

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut , Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa PT.Angkasa Pura I secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 17 Undang-Undang No.5 Tahun 1999;
2. Menyatakan bahwa PT.Angkasa Pura I secara sah dan meyakinkan tidak melanggar pasal 19 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999;
3. Menyatakan bahwa PT.Angkasa Pura I secara sah dan meyakinkan tidak melanggar pasal 25 Undang-Undang No.5 Tahun 1999;
4. Memerintahkan PT,Angkasa Pura I untuk meningkatkan pelayanan dan keamanan dalam jasa pelayanan kargo di Bandara Hasanuddin Makasar selambat-lambatnya 1(satu) bulan semenjak keputusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;
5. . Memerintahkan kepada PT.Angkasa Pura I untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode 423755 (Penadapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

B.1.3. KASUS III : Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Perkara Nomor 001/KPPU/2003/PN.Jkt.Pst. jo Putusan Mahkamah Agung No. 01/K/KPPU/2004.

a. Para Pihak

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA RI, berkedudukan di Jl. Ir. Juanda No. 36 Jakarta Pusat, selaku Pemohon Kasasi

Melawan

PT PERUSAHAAN PENERBANGAN GARUDA INDONESIA disingkat PT. GARUDA INDONESIA, suatu perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkantor pusat di Jalan Medan Merdeka Selatan No. 13 Jakarta Pusat, selaku Termohon Kasasi

b. Kasus Posisi

PT. Garuda Indonesia merupakan perusahaan penerbangan di Indonesia. Dalam menjalankan pemasaran atau penjualan tiket dengan mendistribusikan kepada agen-agen perjalanan PT Garuda Indonesia menggunakan sistem atau fasilitas Computerized Reservation System (CRS). Fasilitas CRS adalah suatu sistem reservasi tiket pesawat terbang yang khusus bergerak di bidang tersebut. Konsumen CRS adalah perusahaan-perusahaan penerbangan. Sebagai konsumen CRS, PT Garuda Indonesia bertindak sebagai pihak yang harus membayar ke penyedia CRS untuk jasa distribusi tiketnya oleh agen-agen perjalanan yang menggunakan fasilitas CRS bersangkutan.

Bahwa dalam perjanjian kerjasama sistem distribusi tiket pada agen, PT Garuda Indonesia menetapkan syarat distribusi tiket harus menggunakan fasilitas CRS Abacus System dengan dual acces system ARGA atau disebut Dual Access System ARGA dengan sistem Abacus Connection, sehingga terdapat dua produk yang digandengkan PT. Garuda Indonesia dalam Abacus Connection, yang mana keduanya merupakan rangkaian produksi barang atau jasa tertentu yang setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan.

Bahwa fasilitas CRS Abacus merupakan salah satu sistem dalam teknologi distribusi jasa tiket pesawat, yang disamping sistem tersebut masih ada sistem lain diantaranya fasilitas Galileo.

Bahwa dengan diharuskannya persyaratan fasilitas CRS Abacus Connection dalam melakukan kerjasama antara PT. Garuda Indonesia dengan perusahaan penyedia jasa untuk distribusi tiket ke agen-agen, maka perusahaan penyedia jasa yang menggunakan fasilitas sistem lain tidak dapat masuk untuk bersaing dengan perusahaan pemilik sistem CRS Abacus Connection, dan hanya ada satu perusahaan yang memenuhi syarat yang ditetapkan tersebut, yaitu Abacus International P.te. Ltd, yang mempunyai agen di Indonesia PT. Abacus Distribution Systems Indonesia, sehingga perjanjian kerjasama tersebut terjadi antara PT. Garuda Indonesia dengan PT. Abacus Distribution System Indonesia.

Bahwa dengan keadaan tersebut, perusahaan-perusahaan penyedia jasa lain merasa keberatan dan melaporkan kepada KPPU.

Setelah melakukan pemeriksaan perkara, KPPU menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa terlapor (PT. Garuda Indonesia) secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999,
2. Menyatakan bahwa Terlapor (PT. Garuda Indonesia) secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 15 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999.
3. Menyatakan bahwa Terlapor (PT. Garuda Indonesia) tidak terbukti melanggar pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999;
4. Menyatakan bahwa terlapor (PT. Garuda Indonesia) tidak terbukti melanggar pasal 19 huruf a, b, dan d UU No.5 Tahun 1999;
5. Menyatakan bahwa Terlapor (PT. Garuda Indonesia) secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 26 huruf b UU No. 5 Tahun 1999;
6. Memerintahkan Terlapor (PT.Garuda Indonesia) untuk menghentikan integrasi vertikal berupa pembatalan perjanjian eksklusif dual access dengan saksi I (PT. Abacus Distribution Systems Indonesia)
7. Memerintahkan Terlapor (PT. Garuda Indonesia) untuk mencabut persyaratan Abacus Connection dalam penunjukan keagenan pasasi dalam negeri;
8. Menghukum Terlapor (PT. Garuda Indonesia) untuk membayar denda administratif sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN Jakarta I) yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode Penerimaan 1212;

9. Memerintahkan Terlapor (PT. Garuda Indonesia) untuk melaksanakan putusan ini dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kerja, terhitung sejak diterimanya petikan putusan ini;

Bahwa atas putusan KPPU tersebut, PT. Garuda Indonesia mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat setelah melakukan pemeriksaan menjatuhkan putusan sebagai berikut :

Putusan Sela :

1. Menyatakan mengembalikan berkas perkara berikut putusan Nomor 01/KPPU-L/2003, tanggal 4 Agustus 2003 kepada KPPU;
2. Memerintahkan kepada KPPU segera melakukan pemeriksaan tambahan dengan menerima alat-alat bukti lain yang diajukan oleh Pemohon.
Memerintahkan dalam hal KPPU melakukan pemeriksaan tersebut selamalamanya 14 (empat belas) hari setelah putusan ini diucapkan, selanjutnya segera mengembalikan putusan berikut berkas perkara yang sudah dilakukan pemeriksaan tambahan tersebut kepada Majelis Hakim;
4. Memerintahkan kepada KPPU terhadap berkas perkara yang berbahasa asing segera diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh penterjemah resmi;
5. Menyatakan bahwa pemeriksaan perkara ini dilanjutkan pada hari Selasa tanggal 7 Oktober 2003, dengan perintah kepada Pemohon dan Termohon agar datang menghadap di persidangan tersebut;
6. Menanggukhan tentang putusan biaya perkara sampai dengan putusan akhir;

Bahwa setelah melakukan pemeriksaan tambahan dan pokok perkara dilanjutkan, akhirnya Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan keberatan Pemohon untuk sebagian.
2. Menyatakan Pemohon adalah Pemohon yang baik dan benar.
3. Menyatakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor : 01/KPPU-L/2003 tanggal 4 Agustus 2003 batal demi hukum;
4. Menyatakan pemohon tidak terbukti melanggar pasal 14, pasal 15 (2), pasal 17, pasal 19 huruf a,b dan d, serta pasal 26 huruf b UU No. 5 Tahun 1999;
5. Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp. 1.350.000 (satu juta tiga ratus lima puluh ribu rupiah).
6. Menolak keberatan Pemohon untuk selain dan selebihnya;

Adapun putusan Pengadilan Negeri tersebut didasarkan pada pertimbangan yang pada pokoknya sebagai berikut :

- a. Bahwa kedudukan PT, Garuda Indonesia dalam perjanjian dengan PT, Abacus Distribution Systems Indonesia adalah sebagai konsumen , yang telah menyelenggarakan sistem distribusi tiket ke agen dengan sistem dual acces yaitu sistem ARGA dan sistem Abacus, bertujuan untuk efisiensi, bukan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan , baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung.

b. Bahwa PT. Garuda Indonesia sebelumnya pernah membuka penawaran kepada pelaku usaha penyedia jasa lain, yaitu penyedia jasa fasilitas CRS Galileo pada bulan Oktober 2002, dan PT.Garuda Indonersia mendapat penawaran yang lebih mahal dan tidak efisien karena harus mempersiapkan peralatan lain. Sehingga penentuan fasilitas CRS dual acces ARGA dengan Abacus.

c. Tentang Pertimbangan Hukum Mahkamah Agung

Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri tersebut, KPPU telah mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung RI. Selanjutnya Hakim Mahkamah Agung memeriksa perkara ini sebagai berikut :

Bahwa Mahkamah Agung dapat membenarkan alasan-alasan kasasi dari pemohon kasasi (KPPU), dengan pertimbangan sebagai berikut :

1.. Bahwa pertimbangan judex facti sehubungan dengan posisi Termohon Kasasi (PT.Garuda Indonesia) sebagai konsumen, yang mendasarkan pada efisiensi harga dan penguasaan layanan jasa distribusi adalah tidak benar, karena :

a. Bahwa pemohon kasasi dalam putusannya tidak mempermasalahkan Termohon Kasasi (PT.Garuda Indonesia) sebagai konsumen dalam hubungannya dengan penyedia jasa CRS melainkan kegiatan PT.Garuda Indonesia ketika menggabungkan layanan jasa distribusi sistem Abacus dengan sistem ARGA dalam wujud dual access;

Bahwa terbukti sejak tahun 1974 Termohon Kasasi mengembangkan sistem ARGA (Automatic Reservation of Garuda Airways). Sistem ARGA digunakan untuk melakukan reservasi secara on line oleh biro perjalanan

wisata. Pada awalnya sistem ARGA dikembangkan sebagai sistem inventory dan sistem distribusi Termohon Kasasi.

Bahwa Abacus Distribution System Pte. Ltd memerlukan National Marketing Company (MNC) untuk memasarkan sistem Abacus, maka didirikanlah PT. Abacus Distribution System Indonesia. Karena Termohon Kasasi memiliki saham di Abacus Distribution System Pte.Ltd, maka Termohon Kasasi mendapat tawaran untuk memiliki saham di PT. Abacus Distribution System Indonesia, sehingga saham PT.Abacus Distribution, 95 % dimiliki oleh Termohon Kasasi dan 5% dimiliki oleh Abacus Distribution System Pte.Ltd;

Bahwa awalnya sistem reservasi domestik termohon kasasi dilakukan dengan cara menempatkan dumb terminal (terminal ARGA), sehingga biro perjalanan wisata harus mengelola 2 (dua) terminal, yaitu dumb terminal yang didalamnya terdapat sistem ARGA untuk reservasi tiket domestik dan terminal Abacus yang didalamnya terdapat sistem abacus untuk reservasi tiket internasionalnya. Kemudian setelah terjado krisis keuangan pada tahun 1997, sistem ARGA tidak dikembangkan lagi, melainkan melalui sistem dual accas. Bahwa sistem dual acces adalah penyertaan sistem ARGA ke dalam terminal Abacus, sehingga didalam terminal Abacus terdapat 2 (dua) sistem yaitu sistem ARGA dan sistem Abacus.

b. Bahwa tidaklah benar tujuan sistem dual acces bertujuan untuk efisiensi. Pertimbangan judex facti hanya menitik beratkan pada efisiensi saja, padahal terbukti efisiensi yang dilakukan oleh Termohon Kasasi mengakibatkan terjadinya penguasaan proses layanan jasa distribusi mulai dari pengangkutan

penumpang, layanan informasi serta jasa distribusi, penerbangan domestik dan internasional di wilayah Indonesia sebagaimana yang dimaksud dalam unsur ke 4 pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999;

Bahwa antara termohon kasasi dengan Abacus Internasional dan Galileo Internasional telah terikat kontrak kerjasama untuk pemakaian sistem Abacus maupun Galileo untuk mendistribusikan jasa penerbangan Termohon Kasasi untuk seluruh dunia;

Bahwa dengan telah ditandatanganinya kedua perjanjian tersebut di atas oleh termohon kasasi, maka sudah tidak relevan lagi bagi termohon kasasi untuk memperlakukan beban tarif biaya transaksi sistem Galileo yang lebih mahal daripada sistem Abacus. Sebagai konsumen termohon kasasi telah memilih penyedia CRS untuk mendistribusikan jasa penerbangan termohon kasasi setelah mempertimbangkan untung dan rugi bagi kegiatan usaha termohon kasasi;

Bahwa perbedaan biaya transaksi diantara penyedia CRS itu wajar di dunia usaha, karena harga tersebut tergantung pada kualitas, fasilitas dan lain-lain.

Bahwa efisiensi yang diharapkan oleh termohon kasasi hanya akan tercapai jika semakin banyak biro perjalanan wisata yang menggunakan sistem Abacus sehingga layanan informasi dan distribusi tiket penerbangan internasional jasa penerbangan termohon kasasi dilakukan melalui sistem Abacus;

Bahwa efisiensi yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat adalah bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999, terbukti bahwa kebijakan dual

access dengan dalih untuk kepentingan efisiensi justru mengakibatkan persaingan tidak sehat antara NMC penyedia jasa CRS yang ada di Indonesia, dimana biro perjalanan wisata dalam memilih CRS yang akan digunakan hanya berdasarkan ada tidaknya sistem ARGAs dalam terminal CRS tersebut bukan atas pertimbangan sistem yang baik, harga sewa yang kompetitif dan insentif yang diberikan biro perjalanan wisata yang tidak mempunyai perjanjian dengan termohon kasasi memang dapat melakukan reservasi dan penjualan tiket termohon kasasi, namun tidak dapat melakukannya secara langsung karena harus melalui biro perjalanan wisata yang telah mempunyai perjanjian dengan termohon kasasi;

Bahwa sebelum dual access, termohon kasasi hanya menguasai informasi dan distribusi tiket penerbangan domestik dengan sistem ARGAs, sedangkan layanan informasi dan distribusi tiket penerbangan internasional dilayani oleh penyedia CRS. Setelah timbulnya dual access justru termohon kasasi terbukti menguasai seluruh layanan informasi dan distribusi penerbangan baik domestik dan internasional di wilayah Indonesia.

Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung dapat membenarkan alasan kasasi oleh Pemohon kasasi (KPPU), dan menyatakan terbukti termohon kasasi bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung.

2. Bahwa Mahkamah Agung dapat menyetujui alasan dari Pemohon Kasasi (KPPU), bahwa PT.Garuda Indonesia melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dan merugikan masyarakat dengan pertimbangan sebagai berikut :
- a. Bahwa CRS Galileo pernah digandengkan dengan fasilitas ARGA sebelum Oktober 2002. Termohon kasasi memaksa PT.Vayatour (pengguna CRS Galileo) untuk kembali menggunakan CRS Abacus dalam melakukan booking tiket penerbangan domestik Garuda, dengan alasan dual access hanya diberikan kepada PT. Abacus Indonesia.
 - b. Bahwa dengan penyertaan sistem ARGA yang hanya diberikan kepada PT. Abacus Indonesia menyebabkan terhambatnya pemasaran CRS lain ke biro perjalanan wisata di Indonesia. Hal ini didasarkan kepada ada tidaknya sistem ARGA dan bukan atas pertimbangan layanan yang baik, harga sewa yang kompetitif dan insentif yang diberikan.
 - c. Bahwa berdasar hasil penyelidikan ditemukan fakta terdapat biro perjalanan wisata yang menjadi agen penerbangan domestik Garuda, diharuskan memiliki terminal Abacus yang didalamnya terdapat sistem abacus agar dapat disertakan sistem ARGA, sebagai konsekuensi dari persyaratan Abacus Connection. Dengan penyertaan sistem ARGA tersebut menyebabkan terhambatnya pemasaran penyedia jasa CRS lain kepada biro perjalanan wisata di Indonesia.

Bahwa berdasarkan uraian diatas, Mahkamah Agung dapat menilai terbukti unsur dapat terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan juga merugikan masyarakat.

3. Bahwa Mahkamah Agung dapat membenarkan alasan kasasi dari KPPU mengenai pengertian keagenan, dengan pertimbangan :

Bahwa biro perjalanan wisata dalam menjalankan kegiatan usahanya mempergunakan nama sendiri dan menerbitkan rekeningf atas nama sendiri sehingga biro perjalanan wisata tetap menanggung resiko finansial dan komersial sendiri.

Bahwa yang dimaksud dengan keagenan dalam pasal 50 huruf d UU No. 5 tahun 1999 adalah pihak agen hanya menjalankan kegiatan usaha berdasarkan perintah pemberi kerja (prinsipal) tanpa menanggung resiko finansial dan komersial.

Bahwa karena itu, perjanjian keagenan pasasi antara PT.Garuda Indonesia dengan biro perjalanan wisata bukan merupakan perjanjian keagenan yang dikecualikan sebagaimana diatur dalam pasal 50 huruf d UU No. 5 tahun 1999, sehingga unsur perjanjian dalam pasal 15 ayat (2) UU No. 5 tahun 1999 terpenuhi pula;

4. Bahwa mengenai alasan KPPU bahwa PT. Garuda Indonesia telah melanggar ketentuan pasal 26 huruf b UU No. 5 tahun 1999 , Majelis Nmahkamah Agung dapat membenarkannya, dengan alsan hukum sebagai berikut :

a. Bahwa berdasarkan fakta hukum berupa risalah rapat-rapat synergy PT.Garuda Indonesia dengan PT, Abacus Indonesia, secara nyata Emirsyah dan Wiradharma Bagus Oka mengikuti rapat tersebut yang diantaranya membahas mengenai dual access yang salah satu keputusan rapatnya adalah: perlu

diantisipasi masuknya Galileo melalui DX, karena sesuai kesepakatan dalam rapat , distribusi penerbangan Garuda di wilayah Indonesia hanya dilakukan melalui IB sistem.

Bahwa dari risalah rapat sinergi tersebut terbukti adanya jabattan rangkap oleh Emirsyah Saatar dan Wiradharma Bagus Oka yang masing-masing bertindak sebagai direksi PT.Garuda Indonesia dan sekaligus merangkap sebagai komisaris pada PT.Abacus Indonesia, yang memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang atau jenis usahanya.

Bahwa berdasarkan uraian tersebut, ternyata PT.Garuda Indonesia telah melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 26 huruf b UU No.5 Tahun 1999;

d. Amar Putusan Mahkamah Agung

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi KPPU, dan membatalkan putusan Pengadilan Jakarta Pusat tanggal 16 Oktober 2003 Nomor 001/KPPU/2003/PN.JKT.PST, selanjutnya Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan amar sebagai berikut :

Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha RI tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 16 Oktober 2003 Nomor 001/KPPU/2003/PN.JKT.PST;

Mengadili sendiri :

Menolak permohonan keberatan dari Pemohon Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia disingkat PT. Garuda Indonesia tersebut;

Menghukum termohon kasasi untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, baik tingkat pertama maupun dalam tingkat kasasi, yang dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

B.1.4. KASUS IV : Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Perkara Nomor 02/KPPU/2007/PN.Jkt.Pst. jo Putusan Mahkamah Agung Perkara Nomor 496/K/Pdt.Sus/2008.

a. Para Pihak

- Pemohon Kasasi

1. TEMASEK HOLDING (Private) LIMITED, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 60 B Orchard Ras, #06-18 Tower 2 The Atrium @ Orchard, Singapura 238891, dalam hal ini memberi kuasa kepada Dr. Todung Mulya Lubis, SH. LLM, dkk.
2. STT COMMUNICATION LTD,
3. ASIA MOBILE HOLDING COMPANY PTE.LTD, Keduanya didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 51 Cuppage Ras #10-11/17 StarHub Centre, Singapura 229469.
4. ASIA MOBILE HOLDINGS PTE.LTD, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 51 Cuppage Ras#10-11/17 StarHub Center, Singapura 229469.

5. INDONESIA COMMUNICATIONS LIMITED, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Mauritius, berkedudukan di 4 th Floor, Barkly Wharf East, Le Caudan Waterfront, Port Louis, Mauritius.
6. INDONESIA COMMUNICATIONS PTE.LTD, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di 51 Cuppage Ras #10-11/17, StarHub Centre Singapura 229469.
7. SINGAPORE TECHNOLOGIES TELEMEDIA PTE.LTD., suatu perusahaan yang didirikan di Singapura, berkedudukan di 51 Cuppage Ras #10-11/17 StarHub Centre Singapura 229469.
8. SINGAPORE TELECOMMUNICATIONS LIMITED, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura, berkedudukan di Singapura.
9. SINGAPORE TELECOMMOBILE PTE.LTD, suatu Perseroan Terbatas yang didirikan menurut hukum Singapura.
10. PT. TELEKOMUNIKASI SELULAR, berkedudukan di Wisma Mulia, lantai 15 Jl. Jenderal Gatot Subroto No. 42 Jakarta 12710.

Melawan

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA RI, berkedudukan di Jl Ir.H.Juanda No. 36 Jakarta Pusat.

b. Kasus Posisi

Bahwa TEMASEK HOLDINGS Pte. Ltd, adalah suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Singapura yang bergerak di bidang pengelolaan berbagai investasi portofolio secara global. Mempunyai banyak investasi yang

mencakup berbagai industri, telekomunikasi dan media, jasa keuangan, property, transportasi dan teknologi serta farmasi dan bioscience. Temasek Holdings Pte, Ltd, memiliki sejumlah anak perusahaan, diantaranya adalah para Pemohon Kasasi tersebut;

Pada tahun 2001 Singapore Telecome Mobile mengakuisisi 17,28 % saham Telkomsel. Kemudian pada tahun 2002 kembali mengakuisisi saham Telkomsel sebesar 12,27 %, sehingga kepemilikan sahamnya berjumlah 35 %.

Indosat merupakan perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia, pada tahun 1980 Pemerintah RI mengakuisisi 100% saham Indosat. Pada tahun 2002 sebagai akibat dari tender terbuka, pemerintah Indonesia melakukan divestasi terhadap 49% sahamnya di Indosat kepada Asia Mobile Holding Company, yang dilakukan melalui dua special purpose vehiclenya yaitu Indonesia Communications PTE.LTD dan Singapore Technologies Telemedia PTE.LTD.

Bahwa dengan keadaan tersebut, maka KPPU melakukan pemeriksaan terhadap kepemilikan saham Telkomsel dan Indosat oleh perusahaan-perusahaan tersebut yang kesemuanya merupakan anak perusahaan dari Temasek Holding Limited., dan selanjutnya KPPU menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Temasek Holding Pte. Ltd. Bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Com[any, Asia Mobile Holding Pte.Ltd, Singapore Telecommunications Ltd, dan Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd terbukti

secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 27 huruf a UU No. 5 Tahun 1999.

2. Menyatakan bahwa PT, Telekomunikasi Seluler secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 17 ayat (1) UU N0.5 Tahun 1999.
3. Menyatakan bahwa PT, Telekomunikasi Seluler tidak terbukti melanggar pasal 25 ayat (1) huruf b UU No. 5 Tahun 1999.
4. Memerintahkan kepada Temasek Holdings Pte,Ltd bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Asia Mobile Holdings Pte,Ltd, Indonesia Communication Limited dan Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT.Telekomunikasi Seluler dan PT. Indosat Tbk dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Seluler atau PT.Indosat Tbk, dalam waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.
5. Memerintahkan kepada Temasek Holdings Pte.Ltd bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte,Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Asia Mobile Holdings Pte.Ltd, Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte,Ltd, Singapore Telecommunications Ltd dan Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT. Telekomunikasi Seluler

atau PT.Indosat Tbk, sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan sebagaimana diperintahkan pada diktum No.4 di atas.

6. Pelepasan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada diktum No. 4 diatas dilakukan dengan syarat sebagai berikut :
 - a. untuk masing-masing pembeli dibatasi maksimal 5% dari total saham yang dilepas.
 - b. pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holdings Pte.Ltd maupun pembeli lain dalam bentuk apapun.
7. Menghukum Temasek Holdings Pte.Ltd, Singapore Technologies Teelemedia, Pte Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Asia Mobile Holdings Pte.Ltd, Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte.Ltd, Singapore Telewcommunications Ltd, dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd, masing-masing membayar denda sebesar Rp.25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491(Pendapatan denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
8. Memerintahkan PT. Telekomunikasi Seluler untuk menghentikan praktek pengenaan tarif tinggi dan menurunkan tarif layanan seluler sekurang-kurangnya sebesar 15% dari tarif yang berlaku pada tanggal dibacakannya putusan ini;

9. Menghukum PT, Telekomunikasi Seluler membayar denda sebesar 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Pelanggaran di bidang persaingan usaha).

Atas putusan tersebut, Temasek Holding Limited dan para terlapor lainnya mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Atas keberatan tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melakukan pemeriksaan perkara tersebut, dan menjatuhkan putusan yang pada pokoknya menolak keberatan dan menguatkan putusan KPPU;

Bahwa selanjutnya Temasek Holding Limited dan para terlapor mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung RI, dengan mengajukan alasan atau memori kasasi yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Bahwa KPPU tidak berwenang untuk memeriksa perkara ini, karena divestasi yang terjadi atas saham PT,Indosat kepada para pemohon kasasi VI dan VII adalah telah sesuai dengan program divestasi pemerintah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga hal tersebut merupakan pengecualian sebagaimana ditentukan pada pasal 50 huruf a UU No.5 Tahun 1999. Bahwa disamping itu sesuai dengan pasal 51 UU No.5 Tahun 1999, tidak dapat diterapkan terhadap kegiatan yang dikuasai oleh negara. Telekomunikasi adalah salah satu kegiatan yang dikontrol oleh negara. Oleh karena itu dalam keadaan apapun UU No.5 Tahun 1999 tidak

dapat diterapkan dalam kasus ini. Selanjutnya pengambilalihan saham Indosat oleh Pemohon Kasasi VI dan VII telah disetujui oleh pemerintah Indonesia. Bahwa Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) mengakui kepemilikan dari Pemohon Kasasi VI dan VII pada Indosat, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. KPPU tidak mempunyai yurisdiksi terhadap pemohon, karena pemohon tidak termasuk dalam pelaku usaha dalam pengertian pasal 1 (5) UU N0.5 Tahun 1999, karena pemohon kasasi tidak berkedudukan di Indonesia, dan tidak ada kelompok usaha Temasek dan pemohon beserta perusahaan lain para pemohon kasasi I sampai IX tidak dalam bentuk entitas ekonomi tunggal (single economic entity).
- 3, Tidak ada pelanggaran terhadap pasal 27 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 oleh para pemohon kasasi. Kepemilikan saham oleh Singapore Telecommunication pada PT.Telkomsel dan kepemilikan Indonesia Communications Limited , Indonesia Communications Pte.Ltd pada Indosat bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan karenanya tidak melanggar pasal 27 (a) UU N0.5 Tahun 1999.

PP No.30 tahun 2002 tentang penjualan saham milik Negara RI pada perusahaan perseroan PT Indosat Tbk secara tegas menentukan sebagai berikut :

- a. Negara RI melakukan penjualan sebagian saham yang dimilikinya pada perusahaan persero (Persero) PT.Indosat Tbk melalui pasar modal dan atau kepada mitra strategis dengan memperhatikan prinsip penawaran terbaik.

- b. Saham yang akan dijual maksimal 50% dari seluruh jumlah saham seri B.
 - c. Pelaksanaan penjualan saham negara RI dilakukan menurut ketentuan UU No. 1 tahun 1995 dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku. Oleh karena itu sangat jelas bahwa penjualan (divestasi) saham negara RI pada Indosat adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang penjualannya dilakukan melalui pasar modal dan atau kepada mitra strategis dengan memperhatikan prinsip penawaran terbaik dan dilakukan sesuai dengan UU Perseroan Terbatas dan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
4. KPPU tidak berwenang karena sektor telekomunikasi adalah sektor yang dikuasai oleh negara berdasarkan pasal 56 UU No. 5 Tahun 1999. Berdasarkan pasal 51 UU No.5 Tahun 1999 maka pemusatan kegiatan yang dimaksud adalah penyelenggaraan telekomunikasi yang merupakan salah satu cabang produksi yang penting dan strategis dalam kehidupan nasional, maka penguasaannya dilakukan oleh negara sebagaimana ditentukan dalam penjelasan pasal 4 ayat (1) UU Telekomunikasi. Sedangkan yang dimaksud diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk dan ditunjuk negara adalah Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI), yang fungsinya mengatur penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan jasa telekomunikasi, pengawasan terhadap penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi serta pengendalian terhadap

penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan penyelenggaraan jasa telekomunikasi;

Bahwa meskipun pasal 10 UU Telekomunikasi merujuk UU No.5 Tahun 1999, akan tetapi pasal 51 merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) dari ketentuan-ketentuan dalam UU No.5 tahun 1999, sehingga seluruh kegiatan dan perjanjian dalam bidang telekomunikasi berada diluar UU No.5 tahun 1999 (monopoli pemerintah), sehingga pasal 27 (a) UU No.5 tahun 1999 demi hukum tidak dapat dipergunakan untuk menguji keabsahan dari kepemilikan silang yang terdapat di bidang telekomunikasi.

c. Tentang Pertimbangan Hukum Mahkamah Agung

Bahwa atas perkara dan keberatan (*memori kasasi*) dari para pemohon kasasi tersebut, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut :

1. Bahwa alasan tentang kewenangan KPPU untuk memeriksa perkara ini tidak dapat dibenarkan, karena Pemohon kasasi tidak dapat menunjukkan letak ketidak wenangan KPPU memeriksa perkara ini. KPPU sebagai organ yang diberi wewenang oleh UU No.5 Tahun 1999 untuk memeriksa perkara-perkara yang masuk ruang lingkup persaingan usaha dan oleh *yudex facti* telah dengan tepat dipertimbangkan bahwa perkara ini masuk ruang lingkup KPPU;

2. Bahwa pemohon kasasi termasuk dalam Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 (5) UU No. 5 Tahun 1999, karena dari fakta-fakta yang terungkap di persidangan terbukti bahwa Temasek telah melakukan kegiatan usaha melalui anak perusahaannya, sehingga walaupun Temasek tidak secara langsung melakukan kegiatan usaha, namun dengan melalui anak perusahaannya yaitu STT, STT Communication, Asia Mobile Holding Company, Indonesia Communication Limited, telah menguasai saham Indosat lebih dari 40%. Begitu pula Temasek melalui Sing Tel (dimana Temasek sebagai pemegang saham 54,15 %) telah menguasai 35 % saham Telkomsel;

3. Bahwa Mahkamah Agung menilai *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum, lagi pula alasan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan yang tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan pada tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakannya atau ada kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku. Kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan, atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas kewenangannya.

Bahwa Mahkamah Agung berpendapat tujuan diadakannya Undang-Undang No.5 tahun 1999 adalah untuk mencegah praktek monopoli oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi atau pemasaran

atas barang dan/atau jasa, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.

Bahwa dengan dikuasainya saham di Indosat lebih dari 40% dan Telkomsel 35% oleh Pemohon Kasasi I, maka tercipta pemusatan kekuasaan ekonomi atas pasar telekomunikasi di Indonesia sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa telekomunikasi.

4. Bahwa Mahkamah Agung dapat menyetujui pertimbangan dari *Judex facti*, dimana yang menjadi inti persoalan bukanlah apakah pembelian saham oleh Temasek Holding dan anak perusahaannya terhadap Indosat merupakan suatu yang didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan ataupun bukan, namun yang menjadi permasalahan adalah kepemilikan silang yang dilakukan oleh Temasek Holding terhadap Indosat dan Telkomsel (yang merupakan barang/jasa sejenis/bidang telekomunikasi) dan besarnya kepemilikan tersebut pada perusahaan sejenis .

Bahwa Mahkamah Agung berpendapat, Pemohon Kasasi I (Temasek Holding) telah terbukti menguasai pangsa pasar telekomunikasi Indonesia lebih dari 75 %, sehingga berpotensi untuk terjadinya praktek monopoli;

Mahkamah Agung selanjutnya mengemukakan, bahwa penjualan saham Indosat yang dibeli oleh Pemohon Kasasi I (Temasek Holding) jelas bukanlah merupakan perbuatan yang salah, tetapi dalam perkara *a quo*, Pemohon Kasasi (KPPU) tidak mempersoalkan jual beli saham tersebut, karena yang dipersoalkan adalah apakah kepemilikan saham dalam dua perusahaan

telekomunikasi oleh Pemohon Kasasi I (Temasek Holding) telah melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999, khususnya pasal 27.

Bahwa dalam kasus ini berdasarkan pada fakta-fakta hukum, Mahkamah Agung dapat membenarkan pertimbangan dari *judex facti*, bahwa Temasek Holding Limited melalui beberapa anak perusahaannya yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia telah menguasai lebih dari 75 % pangsa pasar telekomunikasi di Indonesia, sehingga berpotensi menimbulkan praktek monopoli.

5. Bahwa mengenai putusan *judex factie* yang mengharuskan pelepasan saham oleh Temasek Holding Limited dengan menentukan jumlah tertentu, Majelis Hakim Agung berpendapat bahwa pasal 47 UU No.5 Tahun 1999 telah menentukan secara kumulatif penjatuhan sanksi yang dapat dijatuhkan oleh KPPU kepada pelaku usaha. Bahwa tidak ada satu aturanyang memberi kewenangan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha maupun Pengadilan untuk menentukan keharusan bagi pelaku usaha yang terbukti melakukan praktek monopoli untuk melepaskan sahamnya dalam jumlah tertentu, karena yang terpenting adalah supaya pelaku usaha tersebut tidak lagi terjadi pemusatan yang menimbulkan atau bersifat monopoli atas pasar telekomunikasi Indonesia.

Bahwa perintah penjualan saham yang dimiliki oleh pemohon kasasi dimaksudkan agar tidak tercipta pemusatan kekuasaan ekonomi atas pasar telekomunikasi di Indonesia.

Bahwa kepada penjual tidak perlu ditentukan berapa yang boleh dibeli oleh pembeli, karena yang terpenting adalah pemohon kasasi melepas kepemilikan seluruh atau sebagian sahamnya di Indosat atau di Telkomsel untuk meniadakan sifat monopolistik atas pasar telekomunikasi yang bersangkutan;

d. Amar Putusan Mahkamah Agung

Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, Majelis Hakim Kasasi menjatuhkan putusan sebagai berikut :

”Menolak permohonan kasasi dari para pemohon kasasi 1. Temasek Holding (Private) Limited, 2. STT Communication Ltd. 3. Asia Mobile Holding Company Pte Ltd, 4. Asia Mobile Holding Pte.Ltd. 5. Indonesia Communications Limited, 6. Indonesia Communications Pte.Ltd. 7. Singapore Technologies Telemedia Pte Ltd, 8. Singapore Telecommunications Limited, 9. Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd, 10. PT.Telekomunikasi Selular tersebut;

Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 02/KPPU/2007/PN.JKT.PST tanggal 9 Mei 2008 sehingga amar selengkapnya sebagai berikut :

- Menerima permohonan keberatan dari para pemohon keberatan.
- Memperbaiki putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) No.07/KPPU-L/2007 tanggal 19 November 2007 sehingga amar seluruhnya berbunyi sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Temasek Holdings Pte.Ltd bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Asia Mobile Holdings Pte.Ltd, Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte.Ltd, Singapore Telecommunications Ltd, dan Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 27 huruf a UU No.5 Tahun 1999;
2. Menyatakan bahwa PT.Telekomunikasi Seluler tidak terbukti melanggar pasal 25 ayat (1) huruf b UU No.5 Tahun 1999;
3. Menyatakan bahwa PT.Telekomunikasi Seluler terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 17 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999;
4. Memerintahkan kepada Temasek Holdings Pte Ltd bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Indonesia Communication Pte.Ltd, Singapore Telecommunications Ltd, dan Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Seluler dan PT.Indosat Tbk dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT.Telekomunikasi Seluler atau PT. Indosat Tbk, dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;
5. Memerintahkan kepada Temasek Holdings Pte.Ltd, bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd, STT Communications Ltd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Asia Mobile Holdings Pte.Ltd, Indonesia

Communication Limited, Indonesia Communication Pte.Ltd, untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT.Telekomunikasi Seluler atau PT.Indosat.Tbk sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan atau mengurangi kepemilikan saham masing-masing 50% di PT Telekomunikasi seluler dan PT.Indosat Tbk sebagaimana diperintahkan pada diktum no.4 di atas;

6. Menghukum Temasek Holdings Pte.Ltd, Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd, STT CommunicationLtd, Asia Mobile Holding Company Pte.Ltd, Asia Mobile Holdings Pte.Ltd Indonesia Communications Limited, Indonesia Communications Pte. Ltd , Singapore Telecommunications Ltd, dan Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd masing-masing membayar denda sebesar Rp. 15.000.000.000,- (lima belas milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
7. Menghukum PT.Telekomunikasi Seluler membayar denda sebesar Rp.15.000.000.000,- (lima belas milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatamn denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi

Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

8. Menghukum para pemohon kasasi / para pemohon I sampai X untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah);

B. 1.5. KASUS V : Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Perkara Nomor 04/KPPU/2005/PN.Jkt.Pst. jo Putusan Mahkamah Agung Perkara Nomor 04/K/KPPU/2005.

a. Para Pihak

Pemohon Kasasi : Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Termohon Kasasi :

1. PT. PERTAMINA
2. GOLDMAN SUCH (Pte)
3. FRONT LINE
4. PT.PERUSAHAAN PELAYARAN EQUINOX

b. Kasus Posisi

Dalam rangka melakukan efisiensi, pada tahun 2004 PT. PERTAMINA melakukan upaya divestasi, yakni melakukan penjualan terhadap aset berupa dua unit kapal tanker very larger crude carrier (VLCC). Untuk keperluan tersebut PT. PERTAMINA menunjuk langsung GOLDMAN SACH Pte sebagai Financial Advisor dan Arranger, dengan alasan hal tersebut

merupakan kebijakan internal PT. PERTAMINA sesuai dengan Keppres No. 80 Tahun 2003, dan dikarenakan tidak menggunakan dana yang berasal dari APBN.

Bahwa kemudian PT.PERTAMINA dan GOLDMAN SACH Pte selaku Financial Advisor / Arranger melakukan penawaran lelang dengan batas waktu sampai dengan tanggal 7 Juni 2004.

Bahwa dalam penawaran (bid) tahap pertama dan kedua, terdapat tiga perusahaan yang berminat untuk melakukan pembelian terhadap kapal tanker VLCC tersebut, yaitu : ESSAR, OSG, dan FRONT LINE.

Bahwa setelah masa bid berakhir (7Juni 2004), ternyata pada tanggal 9 Juni 2004 GOLDMAN SACH masih menerima tawaran atau bid ke tiga dari FRONT LINE melalui perantara PT. Perusahaan Pelayaran Equinox, tanpa pemberitahuan kepada bidder lain seperti OSG dan ESSAR. Bahwa kemudian ditetapkan FRONT LINE sebagai pihak yang menang dan berhak atas pembelian dua unit tanker VLCC .

Dengan adanya kejadian tersebut, KPPU melihat ada kejanggalan atas proses tender dari PERTAMINA kepada GOLDMAN SACH dan proses tender dari GOLDMAN SACH kepada para Bidder, dan KPPU melakukan pemeriksaan terhadap kasus tersebut, dan setelah itu menjatuhkan putusan yang pada pokoknya :

1. Menyatakan PT. PERTAMINA, GOLDMAN SACH, FRONT LINE dan PT. PERUSAHAAN PELAYARAN EQUINOX, terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 19 huruf d dan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

2. Menghukum GOLDMAN SACH, FRONT LINE Ltd dan PT. PERUSAHAAN PELAYARAN EQUINOX, masing-masing membayar denda sebesar Rp. 19. 710.000.000,- (sembilan belas miliar tujuh ratus sepuluh juta rupiah), Rp. 25.000.000.000,- (dua puluh lima miliar rupiah), dan Rp.16.560.000.000,- (enam belas miliar lima ratus enam puluh juta rupiah), yang harus diserahkan kepada Kas Negara.

Bahwa atas putusan KPPU tersebut, pihak terlapor mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri, dengan alasan yang pada pokoknya a. Bahwa Terlapor II (GOLDMAN SACH) bukan merupakan pelaku usaha sebagai yang dimaksud pada pasal 22, sehingga tindakan KPPU adalah telah melampaui batas kewenangan.

b. Tindakan PT.PERTAMINA dalam melakukan penunjukan langsung GOLDMAN SACH Ltd merupakan kebijakan internal Pertamina, dan tidak menyalahi Keppres No. 80 Tahun 2003, karena tidak menggunakan dana yang berasal dari APBN. Selain itu tindakan tersebut dilakukan untuk menghindari penyitaan aset-aset PT.Pertamina termasuk dua unit tanker VLCC oleh Karaha Bodas Company.

Bahwa dalam pemeriksaan Pengadilan Negeri , pada pokoknya Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dapat menyetujui alasan-alasan keberatan yang diajukan oleh pemohon keberatan, dan menyatakan KPPU telah melampaui batas kewenangannya, sehingga putusan KPPU dibatalkan.

c. Tentang Pertimbangan Hukum Mahkamah Agung

Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri tersebut, KPPU mengajukan upaya Kasasi ke Mahkamah Agung RI. Mahkamah Agung melakukan pemeriksaan atas perkara tersebut dengan pertimbangan hukum yang pada pokoknya sebagai berikut:

Bahwa berdasarkan pada ketentuan pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha , baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara RI, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi; Bahwa walaupun Goldman Sach Pte habya bertindak sebatas konsultan keuangan, tetapi tetap termasuk dalam lingkup pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999.

Bahwa mengenai unsur persekongkolan, dipertimbangkan sebagai berikut :

Bahwa unsur persekongkolan yang dibuktikan KPPU bukanlah permasalahan mengenai pelaku usaha mana yang paling pantas untuk dimenangkan dalam tender divestasi VLCC, melainkan penyerahan bid ke tiga dari Front Line Ltd yang diterima oleh Goldman Sach Pte setelah ditutupnya masa pemasukan penawaran. Bahwa Bid ke tiga oleh Front Line Ltd pada tanggal 9 Juni 2004 di Hotel Hyatt Jakarta tersebut dilakukan di luar waktu yang ditetapkan yaitu tanggal 7 Juni 2004 pukul 13.00 waktu Singapura di Singapura.

Bahwa bid ke tiga tersebut dibuka sendiri oleh Goldman Sachs Pte di Jakarta tidak di hadapan Notaris. Bahwa Pertamina mengetahui penyerahan membiarkan dan tidak mengambil tindakan walaupun mengetahui hal itu tidak sesuai dengan prosedur penawaran, dan penawaran/bid ke tiga tersebut membuka peluang Pertamina untuk memutuskan Front Line sebagai pemenang,

Menimbang, bahwa PT. Pertamina telah mengabaikan dan tidak mohon ijin dari Menteri Keuangan RI sesuai Surat Dirjen Anggaran atas nama Menteri Keuangan RI tanggal 11 November 2003. Bahwa dalam hal ini permohonan persetujuan pelepasan aset kepada Menteri baru dikirim pada tanggal 2 Juli 2004, setelah transaksi VLCC selesai dilaksanakan.

Menimbang bahwa alasan Pertamina bahwa tidak diperlukan lagi ijin dari Menteri Keuangan karena Pertamina telah berstatus Perseroan Terbatas, tidaklah dapat diterima, karena seluruh aset yang dimiliki Pertamina masih merupakan aset negara yang pelepasannya mutlak memerlukan ijin dari Menteri Keuangan, dan bukan kekayaan negara yang dipisahkan, sampai dengan perhitungan penyertaan modal pemerintah pada Pertamina selesai dilaksanakan.

Menimbang bahwa atas tindakan Pertamina yang telah melakukan penunjukan langsung Goldman Sachs Pte (Singapura) sebagai financial advisor dan arranger untuk melaksanakan proses tender penjualan dua unit tanker VLCC tanpa melalui proses tender dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melawan hukum, dan menghilangkan kesempatan bagi advisor lain untuk memberikan jasa yang sama, dan penunjukan tersebut menghambat persaingan usaha;

Menimbang, bahwa alasan PT.Pertamina bahwa penunjukan langsung tersebut adalah kebijakan intern PT Pertamina dan tidak bertentangan dengan peraturan internal PT.Pertamina maupun Keppres No.80 Tahun 2003 karena tidak menggunakan dana yang berasal dari APBN, disamping alasan untuk menghindari penyitaan aset-aset Peretamina termasuk dua uni kapal tenker VLCC oleh Karaha Bodas Company, merupakan alasan yang tidak berdasarkan hukum karena bertentangan dengan SK 077/C0000/2000-SO tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang /Jasa Pertamina/KPS/JOB/T.A.C Bab IV huruf a angka 3 dan Keppres No.18 Tahun 2000 jo Keppres No.80 Tahun 2003 .

Menimbang, bahwa selanjutnya aakan dipertimbangkan adanya diskriminasi dalam proses penjualan dua buah tenker VLCC , bahwa dengan diterimanya penawaran optional dari PT.Pelayaran Equinox untuk dan atas nama Front Line Ltd pada tanggal 9 Juni 2004 malam hari di Jakrta telah menyalahi ketentuan dan merupakan diskriminasi, karena :

- Perjanjian penawaran tender telah ditutup pada tanggal 7 Juni 2004, sehingga seharusnya penawaran bid III tersebut tidak perlu dipertimbangkan lagi;
- Dengan menerima Bid III dan memenangkannya, berarti tidak memberi kesempatan kepada bidder-bidder lain pesaingnya in cassu seperti Essar dan OSG.

Menimbang, bahwa pertimbangan judex facti yang membenarkan alasan PT.Pertamina dean Goldman Sach Pte untuk menerima penawaran optional dari Front Line jarena tidak cukup waktu untuk membahas penawaran baru bagi bidder-bidder lain pesaingnya in cassu Essar dan OSG dan karena

adanya surat tanggal 2 Juli 2004 dari Hyundai Heavy Industri kepada PT.Pertamina tentang adanya usaha-usaha dari Karaha Bodas Company untuk melakukan penyitaan atas aset-aset PT.Pertamina antara lain dua buah tanker VLCC yang menjadi obyek tender di Pengadilan Korea sehubungan dengan adanya putusan Arbitrase Internasional yang memenangkan Kara Bodas Company, adalah pertimbangan yang tidak dapat dibenarkan, dan tidak cukup beralasan karena proses tender divestasi dua buah kapal tanker VLCC tersebut telah selesai dan telah ditutup pada tanggal 7 Juni 2004, dan kemudian pada tanggal 9 Juni 2004 diterima penawaran optional III dari Front Line Pte, jadi jauh sebelum diterimanya surat tertanggal 2 Juli 2004 dari Hyundai Heavy Industri tersebut;

Menimbang, bahwa meskipun penawaran optional III yang disampaikan oleh pihak Front Line Pte lebih tinggi sedikit dari kedua bidder lainnya yaitu US \$ 183,5 juta bagi Essar dan US \$ 184 juta bagi Front Line, tetapi diperoleh dengan cara-cara yang bertentangan dengan maksud dan tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999 khususnya pasal 19 swub d, yaitu untuk mencegah adanya persaingan yang tidak sehat. Hal ini nampak jelas dari hasil kronologis evaluasi bid I dan bid II, bahwa Front Line pada bid I menawar US \$ 175 juta, dan pada bid II menawar US \$ 178 juta , kemudian menadadak mengajukan optional bid yang meningkat menjadi US \$ 184 juta pada tanggal 9 Juni 2004 setelah perjanjian penawaran tender ditutup pada tanggal 7 Juni 2004;

Menimbang, bahwa posisi PT.Perusahaan Pelayaran Equinox dalam proses penjualan dua buah tanker VLCC ini mewakili Front Line;

Menimbang, bahwa terdapat konflik kepentingan dalam penunjukan langsung pemenang tender tersebut karena ternyata Goldman Sach Pte mempunyai kepemilikan saham pada Front Line Pte, dan hal ini telah diketahui atau setidaknya-tidaknya patut diketahui oleh PT.Pertamina;

d. Amar Putusan Mahkamah Agung

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa telah terjadi persekongkolan atau pengaturan dalam menentukan Front Line Pte sebagai pemenang tender dan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha pesaingnya (Essar dan OSG), hal mana telah melanggar pasal 22 dan pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999, sehingga menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari KPPU dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST tanggal 25 Mei 2005 serta Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini, dengan tidak perlu mempertimbangkan lagi alasan-alasan kasasi lainnya yang amarnya sebagai berikut :

MENGADILI

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA /KPPU tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/KPPU/2005/PN.JKT.PST tanggal 25 Mei 2005;

MENGADILI SENDIRI

- Menolak permohonan keberatan dari para Pemohon Keberatan I, II, II dan IV tersebut untuk seluruhnya;
- Menghukum Para Termohon Kasasi /para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebesar Rp. 500.00,- (lima ratus ribu rupiah);

B. PEMBAHASAN HASIL PENELITIAN

B.1. Pembahasan Terhadap UU No. 5 Tahun 1999

B.1.1. Analisa Perumusan Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam Konsideran UU No.5 Tahun 1999

Dari pernyataan yang terdapat dalam konsideran dan penjelasan umum UU No. 5 Tahun 1999, dapat disimpulkan bahwa UU No. 5 Tahun 1999 berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, serta berasaskan pada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Dalam konsideran dan penjelasan umum UU No. 5 Tahun 1999, tercermin adanya perumusan keseimbangan kepentingan, yakni :

- a. Dalam rumusan konsideran huruf (a), menunjukkan keinginan pembuat undang-undang agar pembangunan bidang ekonomi diarahkan pada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Artinya dalam iklim persaingan usaha di Indonesia, harus memperhatikan kepentingan rakyat (umum).
- b. Dalam rumusan konsideran huruf (b) dan (c) mengandung keinginan pembuat undang-undang agar setiap pelaku usaha mendapat kesempatan dan

perlindungan yang sama untuk berpartisipasi dalam menjalankan kegiatan usaha. Artinya menempatkan keseimbangan kepentingan, agar para pelaku usaha dapat menjalankan usahanya secara sehat, wajar dan tanpa adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada kelompok atau pelaku usaha tertentu.

- c. Bahwa ketentuan dalam undang-undang No.5 Tahun 1999 mendudukkan kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional sebagai suatu yang harus dipatuhi dalam pengaturan bentuk-bentuk larangan persaingan usaha.

Sejalan dengan itu, hal tersebut apabila dikaitkan dengan ciri-ciri sistem ekonomi Pancasila yang dikemukakan oleh Mubyarto, maka undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat harus mampu mengakomodir hal-hal sebagai berikut :

- a. Menjadikan koperasi sebagai soko guru perekonomian .
- b. Perekonomian Indonesia secara bersamaan harus digerakkan oleh rangsangan ekonomi, dengan memperhatikan keadaan sosial dan juga moral bangsa Indonesia. Artinya dalam menggerakkan roda perekonomian bangsa, tidak hanya mengejar keberhasilan pencapaian di bidang pertumbuhan ekonomi, namun harus pula diiringi dengan perbaikan di bidang sosial dan memperhatikan solidaritas sosial serta tetap mengacu pada moral bangsa.
- c. Bahwa dalam menggerakkan perekonomian bangsa, setiap kebijakan yang dibuat harus dilandasi pada kepentingan nasional, bukan pada kepentingan sekelompok orang tertentu.

d. Dalam menggerakkan perekonomian bangsa, harus memperhatikan keseimbangan antara keinginan pemerintah pusat dengan kebutuhan yang terdapat dalam masyarakat di daerah sesuai asas desentralisasi.

Bahwa bila dicermati konsideran UU No. 5 Tahun 1999, memang menyatakan bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan pada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dengan berasaskan demokrasi ekonomi yang menghendaki kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi dalam proses produksi dan pemasaran, dalam situasi persaingan usaha yang sehat dan wajar sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.

Apabila hal tersebut dibandingkan dengan sistem ekonomi Pancasila yang dirumuskan oleh Mubyarto sebagaimana yang telah diuraikan di muka, maka konsideran UU No. 5 Tahun 1999 belum merumuskan secara tegas peranan koperasi sebagai soko guru perekonomian nasional, agar dapat berperan aktif dan muncul dalam persaingan usaha di Indonesia. Meskipun dalam rumusan tersebut disebutkan bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, namun belum terdapat penekanan arti penting koperasi sebagai soko guru perekonomian nasional dan peranan masyarakat dalam menggerakkan ekonomi khususnya dalam bidang hukum persaingan usaha.

Konsideran UU No. 5 Tahun 1999 menghendaki adanya persaingan usaha yang sehat dan wajar bagi setiap orang yang berusaha di Indonesia. Namun

penempatan keseimbangan kepentingan antara pelaku usaha belum dirumuskan secara jelas, untuk mendukung terciptanya demokrasi ekonomi dan kesempatan bagi koperasi dan masyarakat yang sebagian besar menjalankan usaha yang tergolong kecil agar dapat bertahan dalam persaingan usaha, sesuai dengan asas demokrasi ekonomi yang memperhatikan keadaan sosial dan moral bangsa, bukan hanya mengejar pencapaian pertumbuhan ekonomi, namun harus juga diiringi dengan perbaikan sosial dan memperhatikan solidaritas sosial serta mengacu pada moral bangsa yakni Pancasila.

Demikian pula apabila konsideran UU No. 5 Tahun 1999 dibandingkan dengan fungsi utama dari undang-undang anti monopoli seperti yang dikemukakan oleh Karl-Beier, Friedrich, Gerhard Schricker dan Wolfgang Fikentschcer, sebagaimana yang telah disebutkan di muka, bahwa ada tiga fungsi dari undang-undang antimonopoli, yakni fungsi hukum, fungsi kebijakan ekonomi dan fungsi kebijakan sosial, maka dapat dikatakan bahwa dalam konsideran dan penjelasan UU No. 5 Tahun 1999 belum mengakomodir fungsi kebijakan sosial, yakni bagaimana UU No. 5 Tahun 1999 dapat diharapkan mampu meningkatkan pembangunan ekonomi masyarakat melalui penciptaan demokrasi ekonomi, pengembangan kreatifitas dan inovasi pada dunia usaha, dalam mencapai masyarakat yang makmur, sejahtera dan berkeadilan.

Hal demikian sebenarnya telah disadari oleh pembuat undang-undang. Dalam penjelasan umum dengan tegas dinyatakan bahwa peluang-peluang usaha yang tercipta selama tiga dasawarsa yang lalu dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam

pembangunan sektor ekonomi. Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut disatu sisi diwarnai oleh berbagai bentuk kebijakan pemerintah yang kurang tepat sehingga pasar menjadi terdistorsi. Penyelenggaraan ekonomi nasional kurang mengacu pada amanat pasal 33 UUD 1945 serta cenderung menunjukkan corak yang sangat monopolistik. Oleh karena itu perlu disusun undang-undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat untuk menegakkan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat.

Namun baik dalam konsideran maupun penjelasan belum tampak pernyataan dan upaya bagaimana agar dengan diterbitkannya UU N0. 5 tahun 1999 dapat diharapkan peranan koperasi sebagai soko guru perekonomian nasional serta peranan masyarakat yang tergolong pelaku usaha kecil mampu meningkatkan pembangunan ekonomi dan bertahan dalam iklim persaingan usaha di Indonesia, agar tidak tercipta pemusatan klekuatan ekonomi pada orang atau golongan tertentu.

B.1.2. Analisa Perumusan Asas Keseimbangan Kepentingan Dalam Pasal-Pasal UU No. 5 Tahun 1999

Dari hasil penelitian terhadap ketentuan pasal-pasal dalam UU No. 5 Tahun 1999, sebagaimana yang telah dijelaskan di muka, bahwa formulasi perumusan pasal-pasal dalam UU No.5 Tahun 1999 dapat dikategorikan dalam lima bentuk, yakni :

1. Pasal-pasal yang merumuskan larangan secara mutlak / Strick,

2. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan menentukan kriteria
3. Pasal-pasal yang merumuskan larangan secara samar, sehingga masih digantungkan pada ada atau tidak akibat yang ditimbulkannya.
4. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan jelas, dan disertai dengan ketentuan pengecualiannya.
5. Pasal yang berisi pengecualian larangan yang bersifat umum.

Dari formulasi perumusan tersebut, dapat dianalisa dan dilihat adanya keinginan pembentuk undang-undang untuk menempatkan keseimbangan kepentingan sebagai berikut :

- a. Penempatan keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan pelaku usaha, dengan menitikberatkan pada perlindungan terhadap kepentingan umum secara mutlak.

Hal ini dapat ditemukan dalam :

- a.1. Pasal-pasal yang merumuskan larangan secara mutlak, yakni pasal 6, pasal 8, pasal 9, pasal 12, pasal 15, pasal 20 ayat (5), pasal 24 ayat (1), (2) dan ayat(3) UU No.5 Tahun 1999.
- a.2. Pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan menentukan kriteria, yakni pasal 13 ayat (1) dan (2), pasal 17 ayat (1) dan (2), pasal pasal 18 ayat (1) dan (2), pasal 19, pasal 25 ayat (1) dan (2) dan pasal 27 UU No. 5 Tahun 1999.

Baik pada pasal-pasal yang merumuskan larangan secara mutlak maupun pasal-pasal yang merumuskan larangan dengan menentukan kriteria sebagaimana disebutkan di atas, dapat dilihat keinginan pembentuk undang-

undang dalam memberikan perlindungan kepada kepentingan umum, dengan tidak mengesampingkan kepentingan pelaku usaha dalam menjalankan usahanya.

Dalam hal ini bentuk-bentuk larangan baik berupa perjanjian, kegiatan atau posisi dominan dengan jelas dinyatakan tidak boleh dilakukan oleh pelaku usaha. Larangan-larangan yang bersifat mutlak (strict) tersebut bertujuan agar kepentingan umum (masyarakat selaku konsumen) tidak dirugikan oleh para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya, dan di sisi lain agar para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya bertindak secara jujur, dapat bersaing secara sehat dalam kondisi apapun, sehingga akan tercipta efisiensi baik dalam proses produksi, maupun dalam pemasaran hasil produksi berupa barang dan atau jasa.

b. Penempatan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum, dengan memberikan peluang yang lebih besar kepada pelaku usaha dalam mengembangkan kegiatan usahanya sepanjang tidak merugikan masyarakat dan atau menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.

Dilihat dari formulasi perumusan larangan , penempatan keseimbangan ini memberikan ruang gerak yang lebih luas kepada para pengusaha, dengan tidak merugikan kepentingan umum. Larangan-larangan dalam ketentuan pasal-pasal UU No.5 Tahun 1999 baru berlaku apabila perilaku pelaku usaha dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat (kepentingan umum).

Adapun pasal-pasal yang termasuk dalam kelompok ini adalah pasal 7, pasal 10 ayat (1), pasal 11, pasal 14, pasal 16, pasal 21, pasal 26 dan pasal 28 UU No. 5 Tahun 1999.

Secara yuridis hal ini berarti bahwa larangan sebagaimana ditentukan dalam pasal-pasal tersebut tidak berlaku apabila pelaku usaha membuat perjanjian atau suatu kegiatan tidak dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat. Misalkan ketentuan pada pasal 14 UU No.5 Tahun 1999, larangan dalam pasal 14 tersebut tidak berlaku apabila pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, bila perjanjian tersebut tidak dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat

Permasalahan yuridis lain dari ketentuan pasal yang dirumuskan secara samar sehingga masih digantungkan pada akibat yang ditimbulkannya adalah : Sulit membuktikan ada atau tidaknya akibat yang ditimbulkan dari adanya perjanjian, atau kegiatan atau posisi dominan yang dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu apakah dengan perjanjian atau kegiatan atau posisi dominan tersebut dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat. Hal ini karena masalah persaingan usaha adalah masalah pasar, yang mempunyai pangsa yang luas dan kompleks. Di lain pihak perumusan tentang persaingan usaha tidak sehat yang ada dalam undang-undang, masih bersifat

umum, abstrak., dimana dalam pasal 1 butir ke 6 disebutkan “persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha”.

Berbeda dengan kasus Perbuatan Melawan Hukum sebagaimana ditentukan dalam pasal 1365 KUHPerdara, dimana lingkup pihak yang terlibat lebih konkret yang menyangkut satu atau beberapa orang saja dan pada umumnya perbuatan tersebut mengenai langsung atau menimbulkan kerugian yang segera nampak, sehingga relative mudah membuktikan adanya kerugian pada pihak yang dirugikan tersebut. Sedangkan dalam UU No. 5 Tahun 1999 khususnya dalam pasal-pasal yang formulasinya dirumuskan secara samara dan masih digantungkan pada akibat yaitu dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat atau merugikan masyarakat, ukurannya sangat umum dan abstrak, karena terjadi di pasar dan aspek masyarakat yang luas, terlebih lagi dilakukan oleh pelaku usaha (pengusaha) yang mempunyai berbagai cara demi memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya.

Dipandang dari sudut ekonomi, ketentuan semacam ini mengandung kesesuaian dengan prinsip-prinsip ekonomi terutama prinsip memaksimalkan laba dan prinsip integrasi vertikal. Dalam pandangan ilmu ekonomi, integrasi vertikal memberi manfaat yang besar yakni memungkinkan perusahaan yang bersangkutan untuk mengurangi biaya produksi dan distribusi dengan cara mengintegrasikan kegiatan-kegiatan yang berurutan, dengan demikian banyak biaya produksi yang dapat ditekan sehingga laba yang diperoleh juga akan

meningkat. Didamping itu menurut teori ekonomi, integrasi mempunyai arti penting dalam menjamin penyediaan masukan dan saluran-saluran distribusi yang dapat dipercaya untuk mempertahankan daya saing.

Namun harus diwaspadai bahwa apabila suatu perusahaan telah menguasai satu atau lebih tahapan vertikal, maka integrasi vertikal dapat membawa dampak pada anti persaingan, yaitu menutup pasar bersangkutan dari para pesaingnya. Selain itu dengan adanya pembatasan persaingan juga akan mengurangi efisiensi suatu perusahaan yaitu dalam pengalokasian sumber daya yang kurang efektif.

Dalam hal ini pembentuk undang-undang menghendaki para pelaku usaha dapat mengembangkan usahanya secara efektif, sesuai dengan prinsip-prinsip ekonomi.

c. Penempatan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha yang tergolong usaha kecil dan koperasi atau usaha dengan kepentingan tujuan tertentu dengan pelaku usaha lainnya, dengan memberikan perlakuan khusus bagi pelaku usaha kecil, koperasi maupun usaha dengan tujuan tertentu tersebut.

Hal ini dapat ditemukana dalam pasal 50 UU No.5 Tahun 1999, yang memuat ketentuan pengecualian yang bersifat umum dan pasal 5 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999.

Pasal 50 menyebutkan ”yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah :”

- a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
- b. perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba; atau
- c. perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan; atau
- d. perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan; atau
- e. perjanjian kerjasama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
- f. perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
- g. Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri; atau
- h. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau
- i Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Melihat bahwa pengaturan ketentuan pengecualian tersebut diatur dalam bab khusus, maka secara yuridis berarti pengecualian yang terdapat pada pasal 50 berlaku bagi seluruh larangan baik perjanjian, perbuatan maupun posisi

dominan yang terdapat dalam pasal-pasal mengenai larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Ketentuan pasal 50 ini bersifat umum, yang mengecualikan seluruh ketentuan larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Ad. a. Perbuatan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam hal ini dapat diketengahkan contoh, bahwa untuk melaksanakan ketentuan pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara, dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Maka pemerintah mengatur melalui ketentuan undang-undang bahwa Pengelolaan dan distribusi/pemasaran bahan bakar minyak dan gas diserahkan hanya kepada Perusahaan Pertamina. Pemerintah melalui Pertamina, berdasarkan ketentuan undang-undang (UU No. 22 Tahun 2001) antara lain menetapkan harga BBM . Selanjutnya cara-cara distribusi atau pemasaran bahan bakar minyak dan gas melalui kerjasama dengan pengusaha SPBU. Dengan demikian harga dan pendistribusian atau pemasaran BBM untuk seluruh wilayah Indonesia adalah sama.

Ad. b. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual

Menurut pasal 50 butir (b), perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba, dikecualikan dari ketentuan larangan-larangan yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999. Artinya UU No. 5

Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak dapat diberlakukan/tidak dapat menjangkau apabila terjadi pelanggaran larangan-larangan perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam hal perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan tentang pengecualian dari perjanjian yang menyangkut hak atas kekayaan intelektual dan waralaba tersebut. Sedikit penjelasan yang tidak langsung berhubungan (tersirat) yang tertuang dalam mukadimah UU No. 5 Tahun 1999 pada butir (c), sebagai berikut : “ bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.”

Dalam pertimbangan tersebut terdapat kalimat”dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Dari anak kalimat tersebut dapat diketahui maksud dari pembentuk undang-undang, bahwa upaya-upaya dalam menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat dan anti monopoli sebagaimana yang telah ditentukan dalam UU No. 5 Tahun 1999, tetap harus dengan menghormati kesepakatan dan tunduk pada kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Pemerintah terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Bahwa Pemerintah telah meratifikasi Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement Establishing The World Trade Organization*), dengan menerbitkan UU No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Dalam *Agreement Establishing WTO* tersebut, terdapat lampiran persetujuan Putaran Uruguay, yang salah satu pokok persetujuannya adalah : “Pengaturan baru di bidang aspek-aspek dagang yang terkait dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual, ketentuan investasi yang berkaitan dengan perdagangan, dan perdagangan jasa.”

Bertolak dari pemikiran tersebut dapat diketahui mengapa perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual seperti lisensi, paten merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba, dikecualikan dari larangan perjanjian sebagaimana yang ditentukan dalam UU No. 5 Tahun 1999, karena pemerintah Indonesia telah menyepakati atau meratifikasi perjanjian internasional berupa Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Establishing The World Trade Organization*) tersebut.

Namun demikian perlu diwaspadai bahwa dalam perjanjian-perjanjian yang menyangkut Hak Atas Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Right*), terbuka kemungkinan untuk terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, yang pada akhirnya hanya akan merugikan kepentingan

masyarakat atau bangsa Indonesia. Salah satu bentuk lisensi yang sering dijumpai dalam kerjasama perdagangan internasional adalah lisensi paten.

Lisensi paten umumnya terjadi antara pemegang hak paten (licensor) yang merupakan pihak/pengusaha luar negeri dari negara maju, dengan pengusaha nasional sebagai penerima lisensi (licensee) . Dalam hal ini Licensor sebagai pemegang hak paten mempunyai posisi tawar yang lebih kuat dalam perjanjian pemberian lisensi paten, karena ia sebagai pemegang hak paten atas penemuan atau inovasi suatu teknologi, saedangkan penerima lisensi yang merupakan pengusaha nasional dari negara berkembang, yang sangat membutuhkan hak lisensi dari suatu paten tertentu, baik dengan alasan untuk mendapat keuntungan maupun untukj alas an penyerapan dan alih teknologi, sehingga mengakibatkan posisi tawarnya relative lemah, apalagi bila paten tersebut sangat diminati oleh pengusaha-pengusaha lainnya. Begitu juga dengan kebijakan Pemerintah yang mengutamakan perjanjian lisensi paten sebagai sarana alih teknologi terutama bagi teknologi yang potensial.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam perjanjian lisensi paten, terdapat perbedaan keunggulan baik dari segi ekonomi, teknologi maupun psikologis (licensee bila mendapat hak lisensi paten dari perusahaan asing yang terkenal, akan dapat meningkatkan bonafiditas perusahaannya), antara pihak pemegang dan pemberi lisensi paten (licensor) dengan penerima lisensi paten (licensee) .

Keunggulan-keunggulan tersebut dapat disalahgunakan oleh licensor untuk menekan dan melakukan pengaturan hak dan kewajiban yang tidak

seimbang dengan memaksakan klausula-klausula perjanjian yang lebih banyak untuk kepentingan keuntungan licensor dan mungkin menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Meskipun dalam UU Paten (pasal 71) dinyatakan bahwa “Perjanjian lisensi tidak boleh memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan invensi yang diberi paten tersebut pada khususnya”, dan permohonan lisensi yang memuat ketentuan tersebut harus ditolak oleh Direktur Jenderal Hak Cipta Paten dan Merek, namun undang-undang tidak memberikan penjelasan rinci tentang hal-hal apa yang dimaksud secara langsung atau tidak langsung menimbulkan akibat yang dapat merugikan perekonomian Indonesia. Sehingga sulit untuk menilai apakah permohonan lisensi paten tersebut mengandung hal-hal yang dilarang diperjanjikan ataukah tidak. Hal-hal semacam ini dapat dimanfaatkan oleh licensor sebagai loop holes (celah) untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya.

Dalam praktek klausula-klausula yang membatasi dan merugikan penerima lisensi atau bahkan menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat antara lain :⁷⁴

⁷⁴ Edy Wibowo, *Peranan Hakim Dalam Menyikapi Ketidakseimbangan Posisi Tawar Antara Pemeberi Lisensi Dan enerima Lisensi Dalam Perjanjian Lisensi Paten*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Edisi Februari 2007, hal.77.

- a.) Klausula pembatasan pemasaran hasil produksi yang mengakibatkan penerima lisensi tidak dapat memasarkan hasil produksi ke wilayah pemasaran tertentu.
- b.) Klausula yang mewajibkan penerima lisensi untuk menyerahkan hak kepada pemberi lisensi apabila dihasilkan penemuan-penemuan baru atas pengembangan lebih lanjut (improvements) dari paten yang dilisensikan tersebut.
- c.) Klausula yang mewajibkan pihak penerima lisensi untuk mengambil bahan mentah, produksi setengah jadi dan segala peralatan dari pemberi lisensi (tie in clausulu) sebagai strategi si pemilik paten untuk menjual bahan mentah , setengah jadi dan peralatan yang berasal dari negara asal pemberi lisensi tersebut.
- d.) Klausula yang melarang penggunaan lebih lanjut dari suatu teknologi setelah habis masa berlaku kontrak. Teknologi tersebut hanya boleh digunakan selama perjanjian lisensi berlangsung. Hal ini merupakan strategi dari pemberi lisensi untuk menghindari persaingan dengan penerima lisensi dalam pemasaran barang sejenis di pasaran internasional.

Klausula-klausula semacam itu jelas bertentangan dengan larangan perjanjian atau perbuatan yang ditentukan dalam UU No. 5 Tahun 1999, karena mengandung unsur praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu berupa perjanjian penetapan harga, kartel maupun monopoli.

Ad. c. Perjanjian penetapan standard teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan

Penetapan standard teknis produksi sering digunakan oleh negara-negara maju dalam melakukan hubungan perdagangan dengan negara yang dianggap belum menerapkan standard produksi, baik mengenai kualitas barang, standard keamanan bekerja, produk ramah lingkungan dan sebagainya. Sebagai contoh penetapan *ISO* 2003 untuk persyaratan produksi Pertambangan. Standarisasi teknis produksi seperti ini tidak jarang dijumpai dalam kontrak-kontrak perdagangan internasional, ataupun tender pengadaan barang dan atau jasa tertentu.

Ad. d. Perjanjian dalam rangka keagenan

Sebagai contoh adalah perjanjian keagenan antara Pertamina sebagai pengelola tunggal BBM dan gas di Indonesia, dengan pengusaha SPBU untuk melakukan pemasaran BBM. Dalam perjanjian keagenan pemasaran tersebut tidak diperkenankan memuat klausula yang membolehkan agen menjual kembali pada agen lain dengan harga yang lebih rendah dari harga yang diperjanjikan antara Pertamina dengan agen tersebut.

Ad. e. Perjanjian kerjasama penelitian

Hal ini dikecualikan dari larangan UU No. 5 Tahun 1999, karena tujuan dari kerjasama penelitian bukan untuk mencari keuntungan perusahaan, melainkan untuk kepentingan peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas.

Ad. f. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa Pemerintah Indonesia dengan UU No. 7 Tahun 1994 telah meratifikasi Pengesahan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement Establishing The World Trade Organization*), yang didalamnya antara lain dilampiri pengaturan tentang Persetujuan Putaran Uruguay dan *Marrakesh Protocol GATT* (Protokol Marrakesh tentang GATT 1994). Sesuai dengan prinsip hukum internasional dimana negara-negara anggota (yang telah meratifikasi perjanjian internasional) harus tunduk dan berupaya semaksimal mungkin untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian tersebut. Sehingga Indonesia yang telah meratifikasi Perjanjian Internasional tersebut, harus pula tunduk dan menerapkan ketentuan-ketentuan perjanjian internasional bersangkutan dalam peraturan perundang-undangan.

Ad. g. Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor .

Perjanjian atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor sepanjang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri, termasuk yang dikecualikan oleh UU. No. 5 Tahun 1999. Hal ini sejalan dengan keinginan pembentuk undang-undang sebagaimana tersirat dalam mukadimah UU No. 5 Tahun 1999 bahwa dengan demokrasi dalam bidang ekonomi diharapkan dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Dalam hal ini yang harus diperhatikan adalah jangan sampai dengan diadakannya

perjanjian ekspor suatu barang justru akan mengakibatkan terganggunya pasokan pasar dalam negeri.

h. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil.

Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil termasuk yang dikecualikan dari larangan yang ditentukan oleh UU No. 5 Tahun 1999. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan definisi secara jelas dan rinci tentang pengertian pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil. Dalam penjelasan pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 hanya memberi penjelasan tentang butir (h) dan butir (i). Penjelasan pasal 50 butir (h) menyatakan “Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil adalah sebagaimana dimaksud undang-undang Nomor 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil.”

Adapun mengenai yang dimaksud pengusaha kecil menurut UU No. 9 tahun 1995, sebagaimana ditentukan secara limitative dalam pasal 5 adalah sebagai berikut :

- 1) memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha.
- 2). Memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).
- 3). Milik warga negara Indonesia
- 4). Berdiri sendiri, bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai atau berafiliasi baik secara langsung maupun tidak langsung dengan usaha menengah dan usaha besar, dan

5). Berbentuk usaha perseorangan, badan usaha yang tidak berbadan hukum, atau badan usaha yang berbadan hukum , termasuk koperasi.

Dari penjelasan butir (h) tersebut disimpulkan bahwa pembuat undang-undang bermaksud melindungi pengusaha kecil dalam persaingan usaha menghadapi pesaing dari pengusaha-pengusaha yang tergolong pengusaha besar yang lebih mapan baik permodalan, manajemen maupun jaringan pemasaran produksi. Dalam kenyataannya memang pengusaha yang tergolong pengusaha kecil yang jumlah pelaku usahanya lebih banyak dibanding dengan pengusaha besar, sering dihadapkan pada permasalahan modal, pengembangan perusahaan dan persaingan pasar. Sementara jaringan usaha dan jangkauan pemasaran produksinya sangat terbatas. Oleh karena itu wajar apabila pemerintah memberikan perlindungan bagi mereka agar tetap dapat eksis dalam dunia usaha.

Dalam memberikan perlakuan khusus bagi pengusaha kecil, undang-undang juga menentukan bahwa badan usaha tersebut harus berdiri sendiri, bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan yang dimiliki, atau dikuasai atau yang berafiliasi baik secara langsung maupun tidak langsung dengan usaha menengah dan usaha besar. Hal ini dimaksudkan agar kedudukan pengusaha kecil tidak dimanfaatkan atau disalahgunakan oleh pengusaha menengah atau pengusaha besar untuk kepentingan pengusaha-pengusaha tersebut.

Ad. i. Kegiatan usaha koperasi yang khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Demikian pula terhadap kegiatan usaha koperasi yang khusus melayani keperluan anggotanya, diberlakukan pengecualian atas larangan-larangan yang ditentukan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Penjelasan pasal 50 butir (i) UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan :

“Yang dimaksud dengan melayani anggotanya adalah memberi pelayanan hanya kepada anggotanya dan bukan kepada masyarakat umum untuk pengadaan kebutuhan pokok, kebutuhan sarana produksi termasuk kredit dan bahan baku, serta pelayanan untuk memasarkan dan mendistribusikan hasil produksi anggotanya yang tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Dari bunyi pasal 50 huruf (i) serta penjelasan pasal tersebut, dapat diketahui bahwa pengecualian yang diberikan oleh undang-undang terhadap koperasi atas larangan-larangan dalam UU No.5 Tahun 1999, hanya terbatas pada kegiatan usaha koperasi yang khusus bertujuan untuk melayani kepentingan anggotanya. Hal ini berarti bahwa dalam hal koperasi melakukan tindakan atau perbuatan hukum dalam menjalankan usahanya yang menyangkut pada kepentingan pihak lain diluar kepentingan anggotanya, maka pengecualian larangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 tidak dapat diberlakukan.

Sebagai contoh sebuah koperasi yang memproduksi suatu barang dan memasarkan hasil produksi tersebut, atau koperasi yang bergerak di bidang jasa yang dalam pengembangan usahanya melakukan perjanjian-perjanjian, atau kegiatan yang berhubungan dengan pihak ke tiga atau pelaku usaha lain, maka dalam hal ini koperasi tersebut juga harus tunduk pada ketentuan-ketentuan larangan yang diatur dalam pasal-pasal pada UU No. 5 Tahun 1999.

Hal ini apabila dipandang dari segi persaingan usaha, tampak bahwa pembentuk undang-undang menyamakan kedudukan koperasi dengan para pelaku usaha lain dalam memberlakukan ketentuan ketentuan hukum persaingan usaha.

Dalam kenyataannya koperasi sebagai usaha bersama di kalangan masyarakat, yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan anggotanya, sebagian besar tergolong dalam bidang usaha kecil, sehingga sulit dapat diharapkan mampu bersaing apabila harus menghadapi pelaku usaha yang jauh memiliki modal, sarana dan tenaga kerja yang lebih besar.

Apabila dikaji dari maksud , asas dan tujuan dari UU No 5 Tahun 1999 baik yang tercantum dalam konsideran maupun pasal-pasal undang-undang tersebut, dapat dikatakan bahwa ketentuan pasal 50 huruf (i) UU No. 5 Tahun 1999 yang memberikan pengecualian larangan pada koperasi sebatas pada kegiatan yang berhubungan dengan pelayananan anggotanya, adalah kurang sesuai dan mendukung maksud, asas dan tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999 itu sendiri.

Dalam konsideran dinyatakan bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Dalam pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menyatakan : "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan" Ketentuan pasal 33 UUD 1945 merupakan dasar dari penataan dan penyelenggaraan perekonomian Indonesia, yaitu dengan berasaskan demokrasi ekonomi,

Penjelasan pasal 33 UUD 1945 menyebutkan:

” Dalam pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan untuk kepemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakat yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.”

Ketentuan pasal 2 UU N0. 5 Tahun 1999 pun secara tegas menyatakan hal tersebut, yang berbunyi : ” Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”

Dari ketentuan-ketentuan tersebut, bila ditinjau dari ketentuan pasal 50 huruf (i), tampak kurang serasi, dimana ketentuan pengecualian dari pasal 50 hanya mengatur atau memberi pengecualian pada koperasi dalam hal melayani kepentingan anggotanya. Sedangkan apabila diluar kegiatan melayani kepentingan anggotanya, yaitu dalam hal koperasi melakukan tindakan atau perbuatan hukum baik mengadakan perjanjian maupun kegiatan yang bersifat keluar dan berhubungan dengan pihak ke tiga dalam menjalankan usahanya, khususnya yang berkaitan dengan persaingan usaha dalam menghadapi pelaku usaha lain, maka ketentuan larangan yang terdapat dalam pasal-pasal UU No. 5 Tahun 1999 tetap diberlakukan.

Hal ini menyebabkan koperasi dan pengusaha kecil sulit mengembangkan diri dan usaha serta bertahan dalam menghadapi persaingan usaha dengan pelaku usaha lain yang jauh lebih besar dan mapan dalam dunia bisnis, karena disamping perusahaan bersifat mencari keuntungan dan memiliki

sarana/ fasilitas dan modal yang lebih besar, koperasi sebagai usaha bersama yang berasaskan kekeluargaan memang tidak ditujukan pada orientasi mencari keuntungan semata untuk koperasi, namun lebih berorientasi pada kesejahteraan para anggotanya.

Dari kajian pasal 33 UUD 1945 dan demokrasi ekonomi yang menghendaki koperasi sebagai soko guru penyelenggaraan perekonomian Indonesia, ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 kurang mendukung pengembangan koperasi sebagai pilar utama penyelenggaraan perekonomian.

Ditinjau dari sudut keseimbangan, dalam hal ini koperasi sebagai badan usaha bersama yang berasaskan kekeluargaan, yang diakui oleh UUD 1945 sebagai bangun perusahaan yang paling sesuai dengan asas demokrasi ekonomi, tampak bahwa UU No. 5 Tahun 1999 semata-mata menempatkan koperasi sebagai pelaku usaha sebagaimana bentuk usaha (perusahaan) dan pelaku usaha lainnya dalam dunia perdagangan, sehingga keseimbangan kepentingan disini hanya dipandang sebagai keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha, dan bukan kepentingan umum, yakni koperasi sebagai bentuk usaha masyarakat yang mempunyai tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan anggotanya, yang berarti adalah kesejahteraan bagi masyarakat/umum.

Hal ini apabila dibandingkan dengan teori Neo Klasik tentang keadilan yang berkelanjutan dan ketercukupan, yang menghendaki adanya pembagian yang merata dalam peran ekonomi serta penguasaan sumber daya dan kegiatan ekonomi, atau konsep keadilan distributif (justisia distributive) dari Aristoteles, maupun teori keterpaduan sosial (social cession) dari Roscoe Pound,

yang kesemua teori atau ajaran tersebut pada pokoknya menakar keseimbangan bukan berarti sama rata, namun harus sesuai dengan kebutuhan yaitu pemerataan antara yang kuat dengan yang lemah atau yang menurut teori NeoKlasik sebagai yang mampu menopang keseimbangan antara yang terlalu banyak dan yang terlalu sedikit mengkonsumsi sumber daya bumi, maka dapat dikatakan bahwa konsep keseimbangan kepentingan dalam UU No. 5 Tahun 1999 kurang memberi kesempatan kepada pelaku usaha yang tergolong kecil dan usaha bersama koperasi dalam melakukan persaingan usaha dengan pelaku usaha besar.

Memang harus diakui bahwa dalam UU No 5 Tahun 1999 telah ditentukan bahwa pelaku usaha kecil dan koperasi (secara terbatas) dikecualikan dari larangan-larangan yang terdapat dalam undang-undang tersebut. Namun pengecualian dari ketentuan larangan tersebut, apalagi hanya secara terbatas, kurang memberi arti (signifikan) bagi kemampuan pengusaha kecil dan koperasi untuk dapat bertahan dan bersaing dalam menghadapi pelaku usaha besar (perusahaan besar). Hal ini karena dalam UU No.5 Tahun 1999 tidak terdapat tolak ukur atau standar yang jelas bagi kegiatan-kegiatan usaha yang masuk dalam kategori bagi pelaku usaha dengan kalsifikasi. Tidak terdapat pengaturan klasifikasi jenis atau bidang usaha serta besar modal perusahaan dalam hubungannya untuk menentukan keikutsertaannya dalam kegiatan ekonomi . Hal ini penting ditetapkan mengingat bagi pelaku usaha kecil atau juga koperasi sangat sulit untuk dapat bersaing dengan perusahaan atau pelaku usaha besar, yang mempunyai modal, fasilitas usaha serta jaringan usaha yang sudah besar dan mapan.

Sejalan dengan hal tersebut Sri Redjeki Hartono pun telah menengarai dengan menyatakan sebagai berikut :75)

”Secara umum, pelaku ekonomi dapat diposisikan dalam beberapa strata berdasarkan berbagai kebijakan, baik pada tingkat kebijakan politis maupun kebijakan yang sifatnya teknis dan operasional. Tolok ukur yang dipergunakan tidak sesuai standar. Belum adanya standardisasi mengenai kriteria para pelaku ekonomi di Indonesia menyebabkan perlakuan yang tidak standar juga. Standardisasi terhadap pelaku ekonomi sebenarnya sangat penting karena dapat memberikan standar perlakuan dan fasilitas. Hal ini menyebabkan peningkatan daya saing dalam negeri saja belum dapat tercapai, lebih-loebih daya saing dengan luar negeri.”

Sungguh tepat pendapat Sri Redjeki Hartono tersebut, dengan tidak terdapat standardisasi secara jelas, maka para pengambil kebijakan atau pembentuk peraturan akan sulit dalam menentukan standar perlakuan dan fasilitas bagi para pelaku usaha. Apabila pernyataan tersebut dikaitkan dengan hukum persaingan usaha di Indonesia, khususnya UU No. 5 Tahun 1999, maka menunjukkan belum adanya standardisasi perlakuan dan fasilitas bagi pelaku usaha kecil dan koperasi dalam menghadapi persaingan usaha dengan pelaku ekonomi atau pengusaha besar.

Standar perlakuan dan fasilitas dalam kaitannya dengan hukum persaingan usaha adalah perlakuan khusus dan fasilitas khusus yang harus diberikan oleh pemerintah kepada pelaku ekonomi tertentu yakni pelaku usaha kecil dan koperasi. Standar perlakuan dan fasilitas tersebut dapat berupa antara lain :

- a. standar bidang usaha yang dapat dimasuki oleh pelaku usaha, yaitu mengklasifikasikan kegiatan usaha tertentu yang diperuntukkan bagi

pelaku usaha kecil maupun koperasi, dan bidang usaha tersebut tidak dapat dimasuki oleh pelaku usaha besar, atau

- b. dengan menentukan standar nilai usaha atau proyek tertentu yang hanya boleh dimasuki pelaku usaha kecil dan koperasi, dan tidak boleh dimasuki oleh pengusaha besar.

Penentuan standardisasi tersebut dimaksudkan agar persaingan usaha tersebut dapat berjalan dengan baik, jujur dan efisien, guna melaksanakan asas dan tujuan yang digariskan oleh UU No. 5 Tahun 1999, yakni berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum, dengan tujuan menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, dengan memberi kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, menengah dan pelaku usaha kecil guna mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Bertolak dari pemikiran tersebut, maka apabila pembentuk UU No. 5 Tahun 1999 konsekuen dengan, asas, maksud dan tujuan dari undang-undang tersebut, seharusnya dalam undang-undang tersebut diatur ketentuan tentang standardisasi perlakuan dan fasilitas bagi pelaku usaha kecil dan koperasi yang antara lain dalam bentuk sebagaimana disebutkan diatas.

Hal itu perlu dilakukan mengingat pelaku usaha kecil secara kuantitas adalah yang paling banyak jumlahnya di Indonesia, dan dijalankan oleh kalangan masyarakat. Adapun koperasi merupakan bentuk usaha bersama yang

bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan para anggotanya, dan menjadi soko guru /tiang utama penyelenggaraan perekonomian nasional.

Dengan memberikan standardisasi perlakuan dan fasilitas kepada pengusaha kecil dan koperasi dengan sendirinya/secara otomatis berarti telah pula melaksanakan asas demokrasi ekonomi dan menjalankan salah satu tujuan nasional yang diamanatkan oleh UUD 1945 yaitu memajukan kesejahteraan umum, seluruh masyarakat Indonesia.

B.2. Pembahasan Terhadap Putusan Hakim

B.2.1. Analisa Penerapan Asas Keseimbangan Dalam Putusan Hakim Atas Perkara Persaingan Usaha

B.2.1.1. Pembahasan Terhadap Kasus I

Dari pemaparan Kasus I, dapat diangkat beberapa hal sebagai analisa Kasus sebagai berikut :

1. Dalam kasus tertentu, putusan hakim dapat mengesampingkan ketentuan undang-undang.

Dalam kasus I dapat dilihat adanya pertimbangan Hakim tentang penilaian terhadap suatu ketentuan undang-undang, dalam hal ini ketentuan pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 yang merupakan ketentuan pengecualian dari larangan-larangan undang-undang tersebut, yang antara lain perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian

elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan wara laba.

Dalam kasus tersebut, hakim mempertimbangkan bahwa perjanjian mengenai hak siar (*broadcasting right*) antara ESPN Star Sports (ESS) dengan All Asia Multi Media Networks FZ LLC (AAMN) atas siaran pertandingan sepak bola Liga Inggris (Barclay Premiere League) musim kompetisi 2007 sampai 2010 serta hak eksklusif yang diperoleh AAMN untuk menunjuk operator TV di Indonesia yang dapat menyiarkan pertandingan Liga Inggris tersebut adalah termasuk kategori hak cipta. Yang merupakan bagian dari hak atas kekayaan intelektual.

Hakim berpendirian bahwa meskipun perjanjian mengenai Hak Siar (Broadcasting Raight) termasuk dalam Hak Atas Kekayaan Intelektual (Hak Cipta) , dan yang oleh pasal 50 UU No.5 Tahun 1999 dikecualikan dari larangan perjanjian, namun hakim berpendapat bahwa ketentuan tersebut dapat dikesampingkan, dengan pertimbangan :

- a. pengecualian secara absolute terhadap semua perjanjian yang terkait dengan HAKI akan memberikan ruang bagi pemegang hak untuk menyalahgunakan hak tersebut demi memaksimalkan keuntungannya dengan menghilangkan persaingan.
- . b. Bahwa pengecualian tersebut bukan berarti pemegang hak cipta boleh menyalahgunakan ataupun mengeksploitasi HAKI dengan cara mencederai persaingan dan merugikan konsumen. Namun harus tetap

menghargai palaku usaha lain dan tidak boleh merugikan kepentingan umum.

Pendapat hakim yang mengesampingkan ketentuan pengecualian pasal 50 UU No. 5 Tahun 1990 dapat dilihat dari pertimbangan sebagai berikut :

” bahwa untuk terciptanya iklim usaha yang kondusif sebagaimana tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999, maka setiap upaya yang dilakukan oleh pelaku usaha yang akan mengancam kepentingan publik, termasuk penyalahgunaan hak eksklusif yang diberikan UU Hak Cipta harus dicegah dan ditindak..

Bahwa eksistensi Hak atas Kekayaan Intelektual diakui oleh hukum persaingan , namun eksploitasi atas hak tersebut harus patuh terhadap hukum persaingan. Dengan demikian Majelis sependapat dengan Termohon Keberatan, bahwa pengecualian atas perjanjian yang terkait dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual tidak dikecualikan secara absolute namun dikecualikan secara relative. Pengecualian secara absolute terhadap semua perjanjian yang terkait dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual akan membentuk ruang bagi pemegang hak tersebut untuk menyalahgunakan hak tersebut demi memaksimalkan keuntungannya dengan menghilangkan persaingan yang dapat terjadi.

Bahwa Perjanjian TRIPS (Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights) mengakui prinsip bahwa diperlukan tindakan yang sesuai, untuk menghiindari penyalahgunaan HAKI oleh pemegang hak tersebut,

atau untuk menghindari perbuatan yang secara tidak wajar menghambat perdagangan.”

Apabila dikaji dari fungsi dan kewajiban hakim, sebagaimana ditentukan dalam pasal 28 ayat (1) UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka dalam kasus ini hakim telah menerapkan kewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan mempertimbangkan kepentingan publik dan rasa keadilan masyarakat, maka hakim mengesampingkan ketentuan pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 yang dalam hal ini dinilai merugikan kepentingan publik, dan menghendaki adanya keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum guna mencapai tujuan yang diharapkan oleh undang-undang yakni menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Hal ini sejalan pula dengan fungsi hakim dalam melakukan penafsiran, menemukan maupun menciptakan hukum, yaitu dalam hal redaksi undang-undang bersifat umum, abstrak atau bertentangan dengan kepentingan umum, maka dalam menangani perkara semacam ini hakim wajib melakukan penafsiran undang-undang yang bersangkutan dengan cara memberi in konkreto ke dalam rumusan kaedah undang-undang dimaksud sesuai kejadian/fakta yang ada.

2..Pengadilan memperhatikan pula kepentingan nasional, yakni meskipun Indonesia membutuhkan investor asing dalam era ekonomi global, namun

sebagai negara yang berdaulat tidak boleh mengecualikan atau memberikan keistimewaan hukum kepada investor tersebut, apabila mereka bersalah dan menimbulkan ketidakadilan bagi seseorang dan kepentingan masyarakat luas. Dalam hal ini harus diterapkan prinsip nasional treatment. Sehingga dengan demikian Pengadilan di Indonesia berwenang membatalkan atau memerintahkan perubahan suatu perjanjian yang para pihaknya adalah pihak asing, yang tunduk pada hukum asing dan di bawah yurisdiksi pengadilan asing sekalipun, bila perjanjian tersebut dinilai dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan masyarakat umum.

3. Dalam menentukan akibat yang dilarang undang-undang yaitu dapat terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, hakim menerapkan pendekatan *Rule of Reason*. Oleh karena itu tidak hanya cukup digunakan pengetahuan ilmu hukum, namun juga pengetahuan ilmu ekonomi dalam mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan akibatnya terhadap proses persaingan, dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu.

Adapun dalam menentukan akibat yang dapat timbul dari suatu perbuatan yang dilarang, dalam kasus ini hakim menilai tidak hanya pada akibat yang langsung terjadi pada jangka pendek, namun juga mempertimbangkan akibat pada ajangka panjang. Hal ini nampak dari pertimbangan hakim yang menyebutkan: "Bahwa sekalipun dalam jangka

pendek tidak terlihat adanya dampak yang anti persaingan, Majelis sependapat dengan ter,ohon keberatan telah memiliki dasar yang cukup untuk menilai bahwa perilaku yang sama akan terulang lagi di masa yang akan datang jika tidak menyatakan perilaku saat ini yang dilakukan oleh ESS dan Group Astro sebagai perilaku yang menyalahi hukum persaingan.”

Hal ini berarti bahwa perlindungan yang diberikan terhadap kepentingan umum, bukan saja dilihat dari jangka pendek, namun hakim juga mempertimbangkan dan menilai bahwa perlindungan kepentingan umum juga berlaku bagi masa yang akan datang (keadilan futuristik).

- 4.. Bahwa Pengadilan dalam mengadili perkara persaingan usaha, memperhatikan prinsip-prinsip ekonomi dimana pelaku usaha bebas bersaing secara jujur dan sehat, dan memperhatikan kelanjutan atau kelangsungan keberadaan pelaku usaha terutama bagi pelaku usaha pesaing.
5. Pengadilan memperhatikan prinsip-prinsip hukum, yakni dengan mempertimbangkan aspek penyalahgunaan hak oleh pelaku usaha yang mempunyai hak eksklusif seperti pemegang hak cipta, sehingga tidak boleh merugikan dan atau mengancam kepentingan public (umum).
- 6.. Dalam mengadili perkara (Persaingan Usaha) Pengadilan harus semata-mata berdasarkan dan mengutamakan pada hal-hal yang bersifat yuridis (baik hukum yang tertulis maupun tidak tertulis), dan bukannya berdasarkan pada hal-hal yang bersifat non yuridis, namun dengan tetap memperhatikan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

B.2.1.2. Pembahasan Terhadap Kasus II

1. Hakim Pengadilan Negeri berpendirian dalam menilai apakah suatu ketentuan termasuk dalam pengecualian sebagaimana yang ditetapkan dalam pasal 50 a UU No. 5 Tahun 1999, harus dikaitkan dengan tujuan sebagaimana dimaksud oleh undang-undang (dalam hal ini UU Penerbangan khususnya keberadaan SSC Warehousing), apakah menganut monopoli absolut. Namun dalam menilai tujuan tersebut tidak boleh hanya diinterpretasikan menurut undang-undang yang bersangkutan saja, melainkan harus memperhatikan asas, maksud dan tujuan dari UU No. 5 tahun 1999, yaitu adanya struktur ekonomi pasar yang tidak menghendaki adanya praktek monopoli .

Mengenai penerapan asas keseimbangan antara pelaku usaha dalam kasus ini dapat dilihat dari pertimbangan sebagai berikut :”Menimbang bahwa sebagaimana telah dipertimbangkan di atas bahwa Undang-Undang Penerbangan dan peraturan pelaksanaannya termasuk Peraturan Pemerintah No. 70 tahun 2001 dalam penyelenggaraan SSC Warehousing bukanlah termasuk tindakan yang dikecualikan oleh ketentuan pasal 50 a UU No. 5 Tahun 1999, karena asas-asas dan pasal yang menjadi dasar penyelenggaraan Warehousing terdapat sinkronisasi asas dan peraturan yaitu berupa asas usaha bersama dan kekeluargaan atau demokrasi ekonomi, asas keseimbangan dan kepentingan umum yang dianut oleh kedua peraturan perundang-undangan disamping Undang-Undang Penerbangan dan peraturan pelaksanaannya tidak menganut faham monopolistik absolut atau dengan kata lain peraturan

tersebut tidak mengharuskan penyelenggaraan SSC Warehousing secara monopoli; ”

2. Bahwa dalam menerapkan pengecualian ketentuan pasal 50 a UU No. 5 Tahun 1999, harus didasarkan pada asas keseimbangan dan kepentingan umum atau asas demokrasi ekonomi, sehingga tetap memberi kesempatan kepada pelaku usaha lain untuk dapat masuk dalam kegiatan usaha tersebut. Dalam hal ini dipertimbangkan oleh Hakim Pengadilan Negeri bahwa penyelenggaraan kegiatan jasa kebandaraan bukan hanya diperuntukkan bagi PT.Angkasa Pura I melalui SSC Warehousing saja, melainkan dapat dilakukan oleh pelaku usaha lain baik perseorangan maupun badan hukum Indonesia Penyelenggaraan jasa kargo kebandaraan umum hanya oleh PT Angkasa Pura saja, dinilai oleh Pengadilan Negeri sebagai suatu kegiatan yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, yang merugikan kepentingan umum.
3. Bahwa meskipun penentuan pembebanan tarif atas jasa kargo di bandara umum ditentukan oleh peraturan perundang-undangan (UU Penerbangan) merupakan kewenangan sepihak dari SSC Warehousing PT Angkasa Pura I setelah berkoordinasi dengan Menteri Perhubungan, namun hal tersebut bukan dimaksudkan sebagai ketentuan monopoli, melainkan harus tetap didasarkan pada pelayanan maksimal dan jaminan keamanan maksimal bagi kepentingan umum, dalam hal ini pengguna jasa kargo kebandaraan.
4. Adapun mengenai penentuan ada tidaknya praktek monopoli, digunakan pendekatan *Rule of Reason*, yaitu dengan mempertimbangkan fakta-fakta

dilapangan tentang pelayanan maksimal yang harus diberikan oleh SSC Warehousing kepada pengguna jasa kargo bandara.

Dengan demikian maka yang dipersoalkan adalah bukan adanya pelanggaran terhadap keselamatan dan kemanan , tetapi tidak memberikan pelayanan maksimal dan jaminan keamanan maksimal, bahwa dari bentuk pelayanan yang tidak maksimal berdasarkan keterangan saksi-saksi masih minimnya porter di SSC Warehousing yang dapat mempengaruhi speednya, masih adanya kargo yang tidak terangkut disebabkan SSC Warehousing tidak menyerahkan kargo / barang kepada group handling, sedangkan bentuk kurang maksimalnya memberikan kemanan antara lain masih seringnya terjadi hilang kargo/barng seperti yang dialami PT Merpati, PT.Pos, PT Lion serta peralatan kargo sebelum tahun 2007 tidak memenuhi standar yang ada, misalnya X-Ray yang diperuntukkan bagio bagasi penumpang digunakan untuk barang di SSCWarehousing, petugas pemeriksa X-Ray hanya satu orang dan itupun bukan karyawan SSC Warehousing, masih diketemukan lolosnya barang berbahaya /dangerous goods dari Bandar Udara Hasanuddin Makassar berupa pertamak, premium, solar, tanggal 5 Oktober 2005 (surat PT. Garuda).

B. 2.1.3. Pembahasan Terhadap Kasus III

Dari putusan Mahkamah Agung terhadap perkara / Kasus III di atas, dapat dianalisa beberapa hal sebagai berikut :

1. Bahwa hakim dalam putusannya berpendirian bahwa pelaku usaha dalam menjalankan usahanya tidak diperbolehkan melakukan penguasaan pasar pada suatu produk barang atau jasa sejenis (integrasi vertikal).

Bahwa hakim tetap berpendirian tujuan dari larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999 adalah untuk menjamin berjalannya mekanisme pasar yang sehat, kompetitif, dan tidak terpusat pada satu pelaku usaha tertentu. Dalam hal ini hakim memandang perlunya perlindungan terhadap pelaku usaha lain untuk dapat masuk dan berperan serta dalam suatu pasar, dengan mendasarkan pada adanya keseimbangan kepentingan antara para pelaku usaha.

2. Hakim dalam putusannya berpendirian bahwa efisiensi yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat adalah bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999. Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan sebagai berikut :

”Bahwa efisiensi yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat adalah bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999, terbukti bahwa kebijakan dual access dengan dalih untuk kepentingan efisiensi justru mengakibatkan persaingan tidak sehat antara NMC penyedia jasa CRS yang ada di Indonesia, dimana biro perjalanan wisata dalam memilih CRS yang akan digunakan hanya berdasarkan ada tidaknya sistem ARGAs dalam terminal CRS tersebut bukan atas pertimbangan sistem yang baik, harga sewa yang kompetitif dan insentif yang diberikan biro perjalanan wisata yang tidak mempunyai perjanjian dengan termohon kasasi memang dapat melakukan reservasi dan penjualan tiket termohon kasasi, namun tidak dapat melakukannya secara

langsung karena harus melalui biro perjalanan wisata yang telah mempunyai perjanjian dengan termohon kasasi;

Bahwa sebelum dual access, termohon kasasi hanya menguasai informasi dan distribusi tiket penerbangan domestik dengan sistem ARGAS, sedangkan layanan informasi dan distribusi tiket penerbangan internasional dilayani oleh penyedia CRS. Setelah timbulnya dual access justru termohon kasasi terbukti menguasai seluruh layanan informasi dan distribusi penerbangan baik domestik dan internasional di wilayah Indonesia.

Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung dapat membenarkan alasan kasasi oleh Pemohon kasasi (KPPU), dan menyatakan terbukti termohon kasasi bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung. ”

- .3. Hakim dalam putusannya tidak memperbolehkan pelaku usaha dalam mengadakan perjanjian dengan pihak/pelaku usaha lain (perjanjian keagenan) menyertakan syarat-syarat tertentu yang mengarah pada perilaku monopoli, yaitu menetapkan suatu syarat tertentu untuk suatu produk barang atau jasa tertentu, yang hanya dimiliki /dipegang haknya oleh satu pelaku usaha/perusahaan tertentu saja.

4. Hakim dalam putusannya tetap menjaga agar praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, tidak timbul dalam dunia usaha, dengan maksud agar konsumen atau kepentingan umum tidak dirugikan.

5. Tentang penentuan terjadi tidaknya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, hakim menerapkan pendekatan *rule of reason* sebagai berikut :Bahwa Mahkamah Agung dapat menyetujui alasan dari Pemohon Kasasi (KPPU), bahwa PT.Garuda Indonesia melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dan merugikan masyarakat dengan pertimbangan sebagai berikut :
 - a. Bahwa CRS Galileo pernah digandengkan dengan fasilitas ARGA sebelum Oktober 2002. Termohon kasasi memaksa PT.Vayatour (pengguna CRS Galileo) untuk kembali menggunakan CRS Abacus dalam melakukan booking tiket penerbanagan domestik Garuda, dengan alasan dual access hanya diberikan kepada PT. Abacus Indonesia.
 - b. Bahwa dengan penyertaan sistem ARGA yang hanya diberikikan kepada PT. Abacus Indonesia menyebabkan terhambatnya pemasaran CRS lain ke biro perjalanan wisata di Indonesia. Hal ini didasarkan kepada ada tidaknya sistem ARGA dan bukan atas pertimbangan layanan yang baik, harga sewa yang kompetitif dan insentif yang diberikan.
 - c. Bahwa berdasar hasil penyelidikan ditemukan fakta terdapat biro perjalanan wisata yang menjadi agen penerbanagan domestik Garuda, diharuskan memiliki terminal Abacus yang didalamnya terdapat sistem

abacus agar dapat disertakan sistem ARGA, sebagai konsekuensi dari persyaratan Abacus Connection. Dengan penyertaan sistem ARGA tersebut menyebabkan terhambatnya pemasaran penyedia jasa CRS lain kepada biro perjalanan wisata di Indonesia.

Bahwa berdasarkan uraian diatas, Mahkamah Agung dapat menilai terbukti unsur dapat terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan juga merugikan masyarakat.

B.2.1.4. Pembahasan Terhadap Kasus IV

Dari pertimbangan-pertimbangan dalam putusan kasus TEMASEK (kasus IV) di atas, dapat dianalisis hal-hal yang terkait dengan hukum persaingan usaha sebagai berikut :

1. Hakim dalam putusannya tetap berpendapat bahwa pengertian pelaku usaha bukan hanya orang atau badan usaha yang berkedudukan dan berbadan hukum Indonesia yang melakukan usaha di Indonesia, namun sebagaimana ketentuan pasal 5 huruf e, termasuk pula dalam pengertian pelaku usaha adalah badan usaha yang bukan berbadan hukum Indonesia, tidak berkedudukan di Indonesia, namun baik secara sendiri-sendiri maupun dengan perusahaan lain, melakukan kegiatan di wilayah hukum RI. Hal ini dapat disimpulkan bahwa Hakim dalam putusan perkara persaingan usaha memperhatikan kepentingan umum/negara, dimana apabila pelaku usaha atau perusahaan yang bukan didirikan di Indonesia dan tidak berkedudukan di Indonesia serta tidak mempunyai usaha di Indonesia, namun dapat terjadi

perusahaan tersebut dengan perantara atau melalui perusahaan lain melakukan kegiatan usaha di wilayah negara RI, sebagaimana Temasek Holding Limited tersebut, dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, maka perusahaan itu termasuk pula dalam kualifikasi pelaku usaha, sehingga dapat dikenakan peraturan perundang-undangan Indonesia, (UU No. 5 Tahun 1999).

2. Terdapat pendirian hakim yang mengesampingkan ketentuan undang-undang yang dinilai tidak sesuai dengan asas dan tujuan undang-undang tersebut, serta merugikan kepentingan umum .

Hakim dalam putusan perkara persaingan usaha berpendirian bahwa meskipun terdapat ketentuan pengecualian dalam pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 terhadap larangan-larangan yang diatur dalam UU tersebut, namun bukan berarti bahwa dengan pengecualian tersebut pelaku usaha dapat melanggar larangan-larangan perjanjian, perbuatan maupun posisi dominan. Pengecualian yang ditetapkan dalam pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 menurut penilaian hakim haruslah ditempatkan secara wajar, dalam koridor asas dan tujuan dari undang-undang itu sendiri yakni untuk terciptanya persaingan usaha yang sehat, dengan tetap memperhatikan keseimbangan kepentingan antara kepentingan umum dengan kepentingan pelaku usaha, dan antara kepentingan para pelaku usaha itu sendiri.

Dalam kasus IV (kasus TEMASEK HOLDING LIMITED) di atas, hakim dalam putusannya mempertimbangkan sebagai berikut: ”bahwa

meskipun divestasi atau penjualan saham yang dilakukan oleh Indosat didasarkan pada suatu ketentuan perundang-undangan dan merupakan kebijakan dari pemerintah, yang menurut ketentuan pasal 50 butir a UU No. 5 Tahun 1999 hal tersebut yang termasuk dikecualikan terhadap larangan-larangan dalam UU tersebut, namun bukan berarti bahwa dengan demikian pelaku usaha dapat dengan semena-mena melanggar ketentuan larangan UU No. 5 tahun 1999. Pengecualian tersebut harus tetap didasarkan pada apakah dengan penjualan saham oleh Indosat dan perusahaan jasa telekomunikasi lain di Indonesia (Telkomsel) kepada pelaku usaha tertentu, dapat dikategorikan dalam persaingan usaha tidak sehat, atau apakah dengan pembelian saham dalam jumlah tertentu tersebut berakibat pelaku usaha pembeli menjadi pemilik mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis (jasa telekomunikasi) pada pasar bersangkutan yang sama.”

3. Bahwa dalam menentukan terdapat atau tidaknya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, digunakan pendekatan *rule of reason*, dimana dalam kasus tersebut hakim telah dengan jelas mempertimbangkan, bahwa karena terbukti pemilikan saham Indosat dan Telkomsel oleh Temasek Holding Limited telah melebihi 50% pangsa pasar telekomunikasi, maka perbuatan pemilikan saham oleh Temasek tersebut adalah sebagai pelanggaran dari UU No. 5 Tahun 1999. Oleh karena itu maka dalam amar putusannya, hakim memerintahkan agar Temasek Holding Limited beserta anak-anak perusahaannya yang menguasai pangsa pasar telekomunikasi di Indonesia dengan cara pembelian saham yang melanggar ketentuan pasal 27

UU No. 5 Tahun 1999, agar menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Seluler dan PT. Indosat Tbk, dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Seluler atau PT. Indosat Tbk, dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.

Bahwa pertimbangan hakim dalam putusan tersebut didasarkan pada alasan bahwa dengan kepemilikan saham mayoritas oleh Temasek Holding Limited beserta anak-anak perusahaannya, maka dapat mengakibatkan Temasek Holding Limited sebagai pelaku usaha yang menguasai mayoritas pangsa pasar telekomunikasi di Indonesia, dengan mudah dapat menentukan harga pasar layanan telekomunikasi di Indonesia, karena tidak adanya persaingan yang berarti atau persaingan sehat antara Temasek dengan perusahaan-perusahaan pesaingnya. Pertimbangan tersebut menunjukkan bahwa Hakim menghendaki adanya persaingan usaha yang sehat antara pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usahanya. Disamping itu hakim dalam putusannya tidak menghendaki permainan harga atau penetapan harga sepihak oleh pelaku usaha tertentu (Temasek Holding Limited) pada pasar layanan jasa telekomunikasi di Indonesia, karena hal tersebut merugikan kepentingan masyarakat (umum).

4. Hakim juga mempertimbangkan kepentingan pelaku usaha agar tetap eksis dalam bidang usahanya, yakni dalam kasus Temasek hakim berpendirian

bahwa meskipun telah terbukti Temasek melakukan praktek monopoli pada pasar telekomunikasi, namun tidak ada satu aturanpun yang memberi kewenangan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha maupun Pengadilan untuk menentukan keharusan bagi pelaku usaha tersebut untuk melepaskan sahamnya dalam jumlah tertentu, karena menurut penilaian hakim, yang terpenting adalah supaya pelaku usaha tersebut tidak lagi terjadi pemusatan yang menimbulkan atau bersifat monopoli atas pasar telekomunikasi di Indonesia. Selanjutnya Hakim memandang bahwa kepada penjual (Temasek Holding Limited) tidak perlu ditentukan berapa yang boleh dibeli oleh pembeli, karena yang terpenting adalah pemohon kasasi (Temasek) melepaskan kepemilikan seluruh atau sebagian sahamnya di Indosat atau di Telkomsel untuk meniadakan sifat monopolistik atas pasar telekomunikasi yang bersangkutan. Pertimbangan dan putusan hakim tersebut, mengoreksi dan membatalkan apa yang telah diputus oleh KPPU tentang pelepasan kepemilikan saham yang membatasi masing-masing pembeli dengan batas 5 % dari total saham yang dilepas, dan pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holding Pte.Ltd maupun pembeli lain dalam bentuk apapun.

Dengan pertimbangan dan putusan hakim tersebut, berarti hakim memandang perlunya ada keseimbangan kepentingan antara pelaku usaha, dimana dalam kasus ini Temasek Holdings Limited masih diperbolehkan memiliki saham telekomunikasi di salah satu perusahaan jasa telekomunikasi di Indonesia, yaitu di Indosat atau di PT.Telekomunikasi Seluler, sepanjang tidak merupakan pemilikan mayoritas sebagaimana ditentukan dalam UU

No.5 Tahun 1999. Dengan demikian kelangsungan hidup /eksaistensi perusahaan / pelaku usaha tetap diperhatikan dalam keseimbangan kepentingan dengan kepentingan umum, dalam putusan hakim tersebut.

B.2.1.5. Pembahasan Terhadap Kasus V

Dari pertimbangan-pertimbangan dalam putusan hakim dalam perkara (kasus V) di atas, dapat dianalisa beberapa hal terkait dengan hukum persaingan usaha sebagai berikut :

1. Bahwa Mahkamah Agung tetap konsekuen dalam memberikan pengertian tentang pelaku usaha, yakni pelaku usaha sebagai dimaksud dalam ketentuan pasal 1 butir e UU No 5 Tahun 1999 bukan hanya badan usaha yang berkedudukan dan melakukan usaha di wilayah Indonesia, namun juga termasuk yang bersama-sama atau sendiri-sendiri menyelenggarakan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi, yang salah satunya menyangkut kegiatan usaha di Indonesia.

2. Pertimbangan hakim menempatkan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentinagn umum serta kepentingan pelaku usaha pesaing.

Dalam menentukan terdapat tidaknya persekongkolan dalam tender barang /jasa, Mahkamah Agung berpendirian hal tersebut tidak dinilai dari apakah tidak dilaksanakannya tender sesuai dengan prosedur peraturan perundang-undangan dapat menguntungkan atau membuat lebih efektif pelaksanaan

divestasi suatu perusahaan, namun tetap didasarkan pada apakah prosedur tender telah dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan apakah dalam proses tender tersebut terdapat perlakuan yang bersifat diskriminatif, sehingga hal tersebut menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat. Pendirian Mahkamah Agung tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa asas dan tujuan dari UU No.5 Tahun 1999 adalah menghendaki terciptanya persaingan usaha yang sehat, dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan umum dengan kepentingan pelaku usaha, dan antara kepentingan para pelaku usaha itu sendiri, guna mencapai efisiensi dan peningkatan kesejahteraan masyarakat.

3. Bahwa dalam kasus V di atas, Mahkamah Agung memandang perlunya perlindungan pelaku usaha lain dalam keikutsertaannya pada kegiatan ekonomi (khususnya tender), dan menolak perlakuan diskriminatif pada pelaku usaha tertentu dalam menentukan pemenang tender.
4. Pertimbangan hakim tentang perlindungan kepentingan nasional dalam persaingan usaha

. Mahkamah Agung juga berpendirian bahwa dalam hal suatu Badan Usaha merupakan milik negara, maka apabila kerugian yang timbul pada Badan Usaha Milik Negara tersebut disebabkan karena kesalahan Dewan Direksi dan Dewan Komisaris, maka Badan Usaha Milik Negara tersebut tidak perlu menanggung kesalahan tersebut dengan membayar

denda. Hal ini merupakan pencerminan dari adanya perlindungan terhadap kepentingan umum (kepentingan negara) .

Hal ini secara hukum dapat dibenarkan, dan seharusnya pertanggungjawaban direksi yang telah melakukan kesalahan yang menimbulkan kerugian bagi negara, ditindaklanjuti dengan proses pidana sebagai pertanggungjawaban pribadi (person), sehingga harta kekayaan yang dimilikinya dapat diambil untuk menutupi kerugian negara tersebut

5. Dalam kasus persekongkolan tender (pelanggaran pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999), pendekatan yang dilakukan untuk menilai terdapat tidaknya persaingan usaha tidak sehat, adalah pendekatan *Perse Illegal*. Dalam hal ini cukup dibuktikan apakah memang tindakan persekongkolan dalam tender tersebut telah dilakukan, dan tidak perlu dibuktikan apakah dengan tindakan tersebut dapat menimbulkan dampak negatif atau praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari hasil penelitian dan pembahasan di muka, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut :

- 1.. Bahwa dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat rumusan ketentuan asas keseimbangan kepentingan, yaitu keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum dan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya. Rumusan asas keseimbangan tersebut dapat ditemukan dalam konsideran, penjelasan maupun pasal-pasal dalam UU No. 5 Tahun 1999.
2. Rumusan ketentuan asas keseimbangan kepentingan dalam UU No. 5 Tahun 1999, belum mencerminkan pemerataan yang proporsional untuk menjalankan peran ekonomi dan penguasaan sumber daya serta kegiatan ekonomi, sehingga belum sepenuhnya menjalankan asas demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan kepentingan. Hal ini karena dalam UU No.5 Tahun 1999 tidak terdapat tolak ukur atau standar yang jelas bagi kegiatan-kegiatan usaha yang masuk dalam kategori bagi pelaku usaha dengan klasifikasi tertentu. . Tidak terdapat pengaturan klasifikasi jenis atau bidang usaha serta besar modal perusahaan dalam hubungannya untuk menentukan keikut sertaannya dalam kegiatan ekonomi .UU No. 5 Tahun

1999 tidak memuat standardisasi perlakuan dan fasilitas bagi pelaku usaha kecil dan koperasi dalam menghadapi persaingan usaha dengan pelaku ekonomi atau pengusaha besar. Hal ini penting ditetapkan mengingat bagi pelaku usaha kecil atau juga koperasi sangat sulit untuk dapat bersaing dengan perusahaan atau pelaku usaha besar, yang mempunyai modal, fasilitas usaha serta jaringan usaha yang sudah besar dan mapan.

3. Memang harus diakui bahwa dalam UU No 5 Tahun 1999 telah ditentukan bahwa pelaku usaha kecil dan koperasi (secara terbatas) dikecualikan dari larangan-larangan yang terdapat dalam undang-undang tersebut. Namun pengecualian dari ketentuan larangan tersebut, apalagi hanya secara terbatas, kurang memberi arti (signifikan) bagi kemampuan pengusaha kecil dan koperasi untuk dapat bertahan dan bersaing dalam menghadapi pelaku usaha besar (perusahaan besar). Hal ini disebabkan karena UU No. 5 Tahun 1999, tidak menentukan standardisasi perlakuan dan fasilitas bagi pelaku usaha kecil dan koperasi dalam menghadapi persaingan usaha dengan pelaku ekonomi atau pengusaha besar. Standar bidang usaha yang dapat dimasuki oleh pelaku usaha, yaitu antara lain berupa :
 - a. mengklasifikasikan kegiatan usaha tertentu yang diperuntukkan bagi pelaku usaha kecil maupun koperasi, dan bidang usaha tersebut tidak dapat dimasuki oleh pelaku usaha besar, atau
 - c. dengan menentukan standar nilai usaha atau proyek tertentu yang hanya boleh dimasuki pelaku usaha kecil dan koperasi, dan tidak boleh dimasuki oleh pengusaha besar.

Penentuan standarisasi tersebut dimaksudkan agar persaingan usaha tersebut dapat berjalan dengan baik, jujur dan efisien, guna melaksanakan asas dan tujuan yang digariskan oleh UU No. 5 Tahun 1999, yakni berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum, dengan tujuan menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, dengan memberi kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, menengah dan pelaku usaha kecil guna mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

4. Ketentuan pengecualian yang diatur dalam pasal 50 UU No.5 Tahun 1999, membuka peluang bagi penyalahgunaan keadaan oleh para pelaku usaha utamanya bagi pengusaha besar untuk memanfaatkan celah hukum (*loophole*) demi mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dan kemajuan perusahaan dengan mengesampingkan persaingan usaha yang sehat dan jujur.
5. Bahwa hakim dalam putusan perkara persaingan usaha, mempertimbangkan, memperhatikan, menempatkan dan menerapkan asas keseimbangan. Asas keseimbangan tersebut meliputi :
 - a. Keseimbangan antara pelaku usaha dengan kepentingan umum.
 - b. Keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya.

- c. Keseimbangan antara kepentingan ekonomi dan kepentingan hukum.
- d. Keseimbangan antara pencapaian kemajuan ekonomi dengan kepentingan nasional.
- e. Keseimbangan antara peraturan perundang-undangan dengan nilai-nilai keadilan yang diakui dalam masyarakat.

Bahwa dalam menerapkan keseimbangan tersebut, hakim dalam putusannya berdasarkan pada asas, maksud dan tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999, yaitu menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

6. Bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsi mengadili, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu hakim tidak hanya berpegang pada ketentuan undang-undang semata (sebagai mulut undang-undang), namun hakim dapat memberikan penafsiran atas ketentuan undang-undang yang bersifat umum untuk diterapkan dalam kasus tertentu. Hakim dapat pula mengesampingkan ketentuan undang-undang dengan dasar bahwa menurut penilaiannya ketentuan undang-undang tersebut tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan bertentangan dengan kepentingan umum.

B. SARAN

1. Perlu dimasukkan aturan dalam UU No.5 Tahun 1999 atau peraturan pelaksana tentang ketentuan standardisasi terhadap pelaku ekonomi. Hal ini penting

karena dapat memberikan standar perlakuan dan fasilitas yang proporsional bagi penentuan kegiatan ekonomi, sehingga bagi pelaku usaha kecil dan koperasi mampu meningkatkan daya saing dan berperan dalam kegiatan ekonomi, untuk bersama-sama mencapai kesejahteraan masyarakat, sesuai amanat UUD 1945 serta dasar dan tujuan UU No.5 Tahun 1999.

2. Perlu diberikan batasan yang jelas dan ketat bagi ketentuan pengecualian dalam pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999 khususnya bagi hak atas kekayaan intelektual dan lisensi paten serta batasan tentang perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang dapat dimanfaatkan oleh pelaku usaha (yang umumnya pengusaha besar) dalam menekan kepentingan umum dan pelaku usaha pesaingnya.
3. Mengingat hukum persaingan usaha mengandung banyak aspek ilmu ekonomi dan ilmu hukum dan mengalami perubahan kemajuan yang begitu cepat terutama dalam era global ini, hakim diharapkan mendalami pengetahuan ilmu ekonomi dan hukum pada umumnya, dan dalam mempertimbangkan perkara persaingan usaha benar-benar memperhatikan hasil pemeriksaan dan pertimbangan dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha disamping keberatan dari pelaku usaha terlapor,
4. Bahwa untuk dapat memberikan rasa keadilan dalam hukum persaingan usaha, disamping harus menguasai hukum tertulis (perundang-undangan yang bersangkutan), hakim dituntut pula untuk menggali, mengikuti, dan

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
sehingga dapat diharapkan putusan yang dihasilkan akan mencerminkan rasa
keadilan masyarakat dan keseimbangan kepentingan .

