

LAW ENFORCEMENT DALAM MENGAWAL PERSAINGAN DUNIA USAHA

Munawir*

Abstrak: Kegiatan bisnis di Indonesia yang bertumpu pada ekonomi pasar memerlukan filter sebagai penopang ke arah persaingan usaha yang sehat. Karenanya memerlukan perangkat aturan sebagai pegangan yang secara normatif bisa menjadi dasar pijakan dalam pelaksanaannya. Undang-Undang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha dibuat untuk itu dan telah diberlakukan. Tulisan ini ingin mendeskripsikan tentang undang-undang tersebut khususnya tentang penegakan hukum dengan mencoba menganalisis beberapa pasal krusial yang ada di dalamnya. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diharapkan mendorong adanya kebebasan dan persaingan yang sehat (fair) untuk menjamin perdagangan yang sehat (fair trade), sehingga praktek monopoli dapat dikurangi. Penegakan hukumnya melalui Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai institusi yang memiliki tugas extra Legislatif.

Kata Kunci: Penegakan Hukum, Pengawas, Monopoli, Trust.

PENDAHULUAN

Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan

* Penulis adalah Dosen Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo

Usaha Tidak Sehat telah disahkan dan diundangkan pada tanggal 3 Maret 1999. Undang-Undang ini mulai berlaku terhitung 1 tahun sejak diundangkan, sehingga telah berlaku efektif mulai tanggal 5 Maret tahun 2000.

Dalam Undang-Undang tersebut diatur mengenai struktur pasar dan perilaku pelaku pasar (pelaku bisnis), serta dihadapkannya suatu lembaga baru, yang diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dilihat dari judul Undang-Undang ini maka ada 2 materi pokok yang diatur oleh Undang-Undang ini, yaitu: 1) Pengaturan anti monopoli dan 2) Pengaturan persaingan usaha yang tidak sehat.

Kehadiran Undang-Undang ini tidaklah hanya merespon adanya berbagai kasus mengenai praktek monopoli, melainkan lebih bersifat politis, yaitu adanya desakan IMF agar perlu diwujudkan suatu produk hukum anti-monopoli untuk menopang terciptanya hubungan bisnis yang tertib, yang sangat diperlukan untuk pemulihan kondisi ekonomi yang terpuruk. Dalam masa Orde Baru sama sekali tidak dijumpai kasus-kasus praktek monopoli yang masuk ke pengadilan. Kalau toh ada, hal itu hanya sepanjang mengenai persaingan usaha yang tidak sehat khususnya mengenai masalah peniruan/pembajakan merek. Namun dalam masa itu tidak berarti tidak terjadi monopoli dalam dunia bisnis di Indonesia. Barangkali konglomerasi di Indonesia bisa dijadikan contoh betapa para pelaku bisnis melakukan praktek monopoli. Dengan perkataan lain, kehadiran praktek monopoli tidak bisa dilepaskan dari tumbuhnya konglomerasi pada era Orde Baru.

Konglomerasi digambarkan sebagai suatu perusahaan yang memiliki anak perusahaan yang

banyak menghasilkan aneka produk barang dan/jasa, serta juga menguasai jalur bisnis dari hulu sampai hilir. Jadi konglomerat itu diberikan pengertian sebagai kumpulan *profit centers* yang dimiliki oleh satu orang atau perkongsian dari sekelompok kecil orang. Konglomerat tidak bisa dilepaskan dari kapitalisme. Kapitalisme ini merupakan syarat mutlak bagi terbentuknya dan tumbuhnya konglomerasi. Dengan kapitalisme ini diperkenankan orang untuk memiliki modal, dan diperkenankan pemilik modal itu berproduksi dan mendistribusikan dengan motif memperoleh laba dan menumpuk laba. Dengan laba yang bertumpuk itu lalu dipakai untuk mendirikan perusahaan lagi. Perusahaan yang baru ini lambat laun menghasilkan laba, ditumpuk dan seterusnya digunakan untuk memperluas atau mendirikan perusahaan baru lagi dan seterusnya. Dengan demikian akan terhimpun banyak perusahaan sebagai *profit center* yang menjadi miliknya. Keadaan seperti ini telah menimbulkan kesan adanya monopoli¹. Hal ini disebabkan konglomerat itu menguasai perusahaan dari hulu sampai hilir, dari jenis produk tertentu dengan mematikan saingannya. Para pesaing ini akan berguguran karena harus membeli bahan baku yang terlalu tinggi yang sudah dikuasai produksinya oleh konglomerat tersebut. Meskipun satu orang memiliki *profit center* pabrik bahan baku dan *profit center* pembuat barang jadi dari bahan baku, kalau para pesaing dibolehkan membeli dari sumber lain tentu tidak menimbulkan masalah, karena para pesaing diberi

¹ Kwik Kian Gie dan BN. Marbun, *Konglomerat Indonesia: Permasalahan dan Sepak Terjangnya* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1990), 10.

kebebasan untuk memilih. Akan tetapi kenyataannya konglomerat diberi fasilitas monopoli penuh, sehingga mau tidak mau pesaing itu membelinya. Belum lagi kalau hak monopoli disalahgunakan dengan cara menaikkan harga bahan baku semuanya kepada pesaing. Demikian juga kalau menjual kepada anggota group konglomerat lebih murah daripada kalau dijual pada pesaingnya, sehingga dapat menjurus pada usaha-usaha untuk mematikan pesaingnya karena pesaing harus menjual produk lebih mahal di masyarakat akibat biaya produksi yang tinggi. Keadaan yang demikian ini tentu akan sangat merugikan dengan biaya yang mahal dengan tiadanya pilihan barang dan/jasa².

Di pihak lain, keberadaan konglomerat dalam suatu negara tidak dapat dipungkiri bagi perkembangan perekonomian sosial. Sedangkan untuk meniadakan proses monopolisasi, maka diperlukan adanya dasar normatif berupa hukum persaingan usaha yang di dalamnya juga mengatur tentang larangan praktek monopoli.

Di samping itu, kehadiran Undang-Undang ini merupakan suatu kebutuhan yang mutlak bila dikaitkan dengan sistem ekonomi pasar yang berlaku di Indonesia. Sebelum adanya Undang-Undang ini, Indonesia belum mempunyai perangkat hukum persaingan dalam bentuk Undang-Undang Persaingan Usaha. Namun, tiadanya Undang-Undang Persaingan Usaha pada waktu itu tidak berarti persaingan tidak sehat dibiarkan di Indonesia. Berdasarkan pasal 382 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, persaingan tidak sehat merupakan perbuatan pidana. Di samping itu, persaingan curang (tidak sehat)

² Ibid., 21.

juga dapat digugat sebagai perbuatan melanggar hukum melalui pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Demikian juga, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek, juga dapat ditafsirkan sebagai perbuatan curang di bidang merek. Namun demikian, ketentuan-ketentuan hukum tersebut masih bersifat parsial dan tidak komprehensif sehingga kurang memadai untuk menopang iklim persaingan usaha yang sehat dalam sistem ekonomi pasar.

Fungsi yang tampak dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagai *framework* bagi kegiatan bisnis di Indonesia sebagaimana yang dinyatakan dalam Undang-Undang ini dimaksudkan untuk:

1. Memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat, dan
2. Memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945.

Barangkali boleh dikatakan bahwa Undang-Undang ini kehadirannya sangat terlambat, karena mestinya harus sudah ada sejak Indonesia memasuki ekonomi pasar. Sistem ekonomi pasar merupakan suatu sistem ekonomi yang memperkenankan adanya suatu kebebasan untuk bersaing di antara pelaku bisnis. Kebebasan bersaing ini dianggap baik dalam kaitan dengan sistem permintaan dan penawaran di dalam

hubungan-hubungan ekonomi yang semakin kompleks dalam rangka memberikan pelayanan terhadap berbagai kepentingan konsumen serta kepentingan-kepentingan ekonomi secara keseluruhan. Namun yang perlu mendapat perhatian adalah bahwa ketika terjadi persaingan, maka membuka peluang bagi timbulnya suatu persaingan usaha yang tidak wajar. Gejala ini dapat terlihat di setiap negara dalam setiap waktu, tanpa memperhatikan sistem sosial maupun politik yang berlaku³. Undang-Undang semacam ini merupakan *condition sine qua non* bagi sistem ekonomi pasar. Tampaknya memang harus diakui kehadiran Undang-Undang ini merupakan hasil desakan dari IMF menyusul terpuruknya perekonomian Indonesia.

Di samping itu, dalam catatan sejarah ketatanegaraan Indonesia, Undang-Undang ini merupakan hasil penggunaan hak inisiatif DPR di era reformasi, yang selama pemerintahan Orde Baru tidak pernah dilaksanakan hak inisiatif tersebut.

Undang-Undang Persaingan Usaha ini mempunyai posisi kunci dalam ekonomi pasar yang menjamin berlangsungnya keseimbangan di antara kekuatan pasar dalam suatu mekanisme pasar yang sehat dan wajar. Dengan aturan yang jelas diharapkan pelaku usaha mempunyai pegangan dalam melakukan kegiatan ekonomi. Oleh karena itu, sangat tepat kalau dikatakan tujuan Undang-Undang ini adalah untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, untuk menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui

³ J. Sumardi, "Persaingan Tidak Wajar dalam Dunia Bisnis di Indonesia Perlu Pengaturan Hukum", *Jurnal Hukum Indonesia*, ed. IV. Mei (Surabaya: LPHE-Yayasan Manggala Surya, 1996), 65.

terciptanya persaingan usaha yang sehat, untuk menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, untuk mencegah praktek-praktek monopoli dan/persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha, dan untuk menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Di beberapa negara undang-undang semacam ini lazimnya disebut Undang-Undang Antitrust atau Undang-Undang Anti Monopoli. Penamaan Undang-Undang Antitrust atau Undang-Undang Anti Monopoli kurang tepat dilihat dari segi tujuan diadakannya undang-undang ini, sebab undang-undang ini tidak dirancang untuk melindungi usaha kecil atau membubarkan usaha besar. Di samping itu, *trust* atau monopoli *per se* sebenarnya tidak dilarang selama posisi pasar yang bersifat monopolistis itu diperoleh dan dipertahankan melalui kemampuan, prediksi, atau kejelian yang tinggi.

Sebagai suatu contoh, suatu perusahaan yang mampu melakukan penemuan-penemuan baru (inovasi), terhadap penemuan yang ada perusahaan demikian dengan sendirinya mempunyai posisi yang dominan atau bahkan monopoli dalam produk tersebut. Monopoli yang demikian ini diperbolehkan oleh Undang-Undang berdasarkan ketentuan hukum mengenai hak atas kekayaan intelektual. Di samping itu apabila suatu perusahaan tumbuh secara cepat dengan menawarkan suatu kombinasi antara kualitas dan harga yang dikehendaki oleh konsumen dan pangsa pasarnya tumbuh secara cepat, dapat dikatakan bahwa perbuatan

perusahaan itu telah meningkatkan kesejahteraan baik produsen sendiri maupun konsumen. Dalam hal semacam ini tidak tepat kalau tindakan perusahaan tersebut dianggap sebagai suatu tindakan terlarang. Sebenarnya, Undang-Undang semacam ini justru untuk mencegah atau mematahkan aktivitas-aktivitas bisnis yang bersifat anti persaingan. Dengan demikian, sangat tepat kalau Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menggunakan nama sebagai "Undang-Undang Anti Monopoli". Akan tetapi, justru sebaliknya nama Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih sederhana kalau dinamakan sebagai "Undang-Undang Persaingan Usaha". Penamaan Undang-Undang Persaingan Usaha lebih tepat karena sebenarnya praktek monopoli yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini merupakan salah satu bentuk dari perbuatan-perbuatan anti persaingan atau melaksanakan praktek monopoli menjurus kepada persaingan usaha yang tidak sehat. Sehubungan dengan itu, sejalan dengan pendapat Munir Fuady yang menyatakan bahwa hukum persaingan melarang:

Pertama, setiap kontrak, kombinasi atau konspirasi yang dapat mencegah, membatasi atau distorasi terhadap persaingan pasar. *Kedua*, monopoli. Usaha untuk monopoli dan konspirasi untuk monopoli, atau penyalahgunaan posisi dominan lainnya. *Ketiga*, oligopoly. Yakni beberapa perusahaan terpisah, tetapi bertindak dengan suatu independensi tertentu yang dapat

membatasi perdagangan, sehingga disebut kolusi tidak langsung.⁴

Demikian juga, tidak perlu ada penambahan kata "tidak sehat" pada judul Undang-Undang tersebut sebab pada persaingan itu merupakan karakter dari bisnis. Di dalamnya berisi tentang perbuatan atau perjanjian yang tidak sehat, tidak wajar, tidak jujur, dan curang dalam kegiatan bisnis. Undang-Undang Persaingan ini merupakan ketentuan yang secara tegas mengatur bahwa semua perbuatan yang bersifat anti persaingan dinyatakan sebagai perbuatan pidana. Dengan demikian, pelanggaran dalam bisnis ini adalah perbuatan-perbuatan anti persaingan dan perjanjian-perjanjian yang mengandung klausula anti persaingan. Beberapa contoh perbuatan-perbuatan yang bersifat anti persaingan adalah praktek monopoli (monopolisasi), persekongkolan di antara para pesaing, praktek-praktek bisnis yang tidak jujur, perangkapan jabatan di berbagai perusahaan (*interlocking directorates*) yang meniadakan persaingan. Di samping itu, dalam Undang-Undang Persaingan ini juga memuat tentang ketentuan larangan merger, akuisisi, dan konsolidasi perusahaan yang akan mengurangi persaingan dan praktek *tying-in* maupun hubungan dagang yang bersifat eksklusif yang dicantumkan dalam klausula-klausula perjanjian antara penjual dan pembeli.

Dilihat dari gagasan yang ada, Undang-Undang ini memang merupakan suatu kebutuhan yang mutlak. Akan tetapi yang lebih penting adalah persoalan

⁴ Fu'ady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. (Jakarta: tnp, 1994), 173

mengenai *law enforcement* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Persoalan ini begitu penting dalam memberlakukan Undang-Undang ini secara efektif untuk menunjang kegiatan ekonomi pasar yang saat ini sedang terpuruk. Oleh karena itu, tulisan ini menelaah mengenai persoalan penegakan hukumnya, terlebih lagi dikaitkan dengan diperkenalkannya Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Penelaahan dilakukan setelah terlebih dahulu diuraikan mengenai ruang lingkup pengaturan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

SUBSTANSI UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dari 11 Bab dan 53 pasal. Pengaturan yang sangat penting dalam Undang-Undang ini adalah mengenai: a) perjanjian yang dilarang, b) kegiatan yang dilarang, c) posisi dominan d) Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan e) Penegakan Hukum.

Perjanjian yang dilarang yang diatur dalam Undang-Undang ini adalah : oligopoly, penetapan harga, pembagian wilayah pasar, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertical, Perjanjian tertutup, dan perjanjian dengan pihak luar negeri. Sedangkan untuk kegiatan yang dilarang meliputi: monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, dan persekongkolan. Untuk posisi dominan mengenai: posisi dominan yang dilarang, jabatan rangkat, pemilikan, dan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan.

Mengenai Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Undang-Undang ini diatur mengenai: status,

keanggotaan, tugas, wewenang, dan pembiayaan. Sedangkan mengenai penegakan hukum diatur tentang Tata Cara Penanganan Perkara dan tentang Sanksi. Di samping itu, dalam Undang-Undang ini diatur tentang beberapa hal yang dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:

1. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
2. 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
3. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan; atau
4. 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
5. Perjanjian kerjasama penelitian untuk meningkatkan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
6. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
7. Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri; atau
8. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau
9. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya (pasal 50).

Sedangkan dalam pasal 51 Undang-Undang ini ditetapkan bahwa monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa atau menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dalam Undang-Undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau Badan atau Lembaga yang ditunjuk oleh Pemerintah.

Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur perjanjian atau perbuatan yang bersifat anti persaingan, sehingga diancam dengan sanksi pidana karena berakibat terjadinya praktek monopoli dan persaingan tidak sehat, dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Persekongkolan Di antara Para Pesaing

Perbuatan ini meliputi:

1. Melakukan perjanjian diantara para pesaing (pelaku usaha) secara bersama-sama seperti: melakukan penguasaan produksi dan pemasaran barang dan/jasa (oligopoly), menetapkan harga barang dan/jasa harus dibayar konsumen, membagi wilayah pemasaran (alokasi pasar) barang dan/jasa, mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan pemasaran barang dan/jasa (kartel),
2. Melakukan perjanjian kerjasama membentuk gabungan perusahaan (perseroan) yang lebih besar dengan tetap menjaga kelangsungan hidup masing-masing anggotanya dengan tujuan untuk mengontrol produksi dan pemasaran barang dan/jasa,

3. Persekongkolan yang berupa: praktek persekongkolan dalam menentukan pemenang tender (pasal 22), praktek pembocoran informasi usaha pesaing yang merupakan rahasia perusahaan (pasal 23), dan praktek menghambat produksi (pemasaran) barang dan/jasa agar produk pesaingnya yang ada di pasar berkurang baik dalam jumlah maupun kualitasnya.

Praktek-Praktek Bisnis Restriktif

Perbuatan ini meliputi:

1. melakukan perjanjian di antara pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama (pemboikotan),
2. melakukan perjanjian di antara pelaku usaha bertujuan untuk menguasai secara bersama-sama pembelian (penerimaan) pasokan untuk mengendalikan harga barang dan/jasa dalam pasar (oligopsoni),
3. melakukan perjanjian di antara pelaku usaha bertujuan untuk menguasai produk sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produk barang dan/jasa tertentu di mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan (proses lanjutan) baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung (integrasi vertikal).
4. menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung dengan:
 - a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah/menghalangi konsumen memperoleh barang/jasa yang bersaing baik mengenai harga maupun kualitas, atau

- b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi, atau
- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaingun memasuki pasar tersebut.

Tying-in dan Hubungan Dagang yang Bersifat Eksklusif

Klausula *tying-in* ini ditunjukkan dengan adanya perjanjian di antara pelaku usaha yang memuat persyaratan bahwa pembeli harus membeli barang/jasa lain untuk membeli produk yang diinginkan. Dalam perjanjian yang mengandung klausula yang demikian biasanya disebutkan bahwa produk yang diinginkan tidak akan diperoleh apabila pembeli tidak membeli barang-barang/jasa-jasa lain yang disyaratkan. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 disebutkan sebagai *perjanjian tertutup* di antara pelaku usaha dan dianggap klausula demikian sebagai anti persaingan. Klausula *tying-in* yang ditetapkan oleh penjual ini dilarang dan fatal demi hukum dan apabila memenuhi 4 syarat, yaitu:

- a. harus ada dua produk yang berlainan antara yang satu terhadap yang lain,
- b. di dalam perjanjian jual beli itu ditetapkan bahwa untuk membeli suatu produk dan/jasa tertentu harus membeli produk yang lain,
- c. perusahaan penjual harus mempunyai kekuatan ekonomi yang memadai di dalam pasar untuk produk yang dijadikan andalan, yaitu produk yang memang ingin dibeli oleh pembeli sehingga memungkinkan perusahaan itu melakukan

- pengendalian perdagangan di dalam pasar untuk produk yang wajib dibeli,
- d. perjanjian itu mempengaruhi jumlah penyediaan produk-produk yang wajib dibeli.⁵

Monopoli

Monopoli yang dilarang adalah monopoli yang menyebabkan terjadinya pembentukan pasar, pembagian pasar, dan konsentrasi pasar secara sepihak. Apabila suatu pasar mempunyai produk tertentu dan hanya ada satu perusahaan dalam satu geografis tertentu satu-satunya yang memproduksi produk tersebut dan dengan cara sedemikian rupa menutup kemungkinan perusahaan lain memproduksi produk yang sama, perusahaan itu dapat dikatakan melakukan monopoli. Sebaliknya, apabila perusahaan lain juga diberi kesempatan yang sama untuk memproduksi produk tertentu tersebut tetapi kesempatan itu tidak dipergunakan, maka perusahaan satu-satunya yang memproduksi produk tersebut tidak dapat dikatakan telah melakukan monopoli.⁶

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 bentuk praktek monopoli tersebut diperinci sebagai berikut:

1. monopoli: apabila berkaitan dengan penguasaan atas produksi (pemasaran) barang dan/jasa lebih dari

⁵ Pakpaham, N.S, *Pokok-Pokok Pikiran tentang Persaingan Usaha* (Jakarta: ELIPS, 1994), 11-12.

⁶ Marzuki, *Telaah Singkat Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. (Surabaya: Makalah disampaikan pada Forum Profesional Marketing dan Finance Association Surabaya, 19 Juni 1999), 4.

1. 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu (pasal 17).
2. monopsoni: apabila menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal barang dan jasa dalam pasar bersangkutan lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang dan/jasa tertentu (pasal 18).
3. penguasaan pasar yang berupa:
 - a. menolak dan/menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, atau
 - b. menghalangi konsumen/pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu, atau
 - c. membatasi peredaran dan/penjualan barang dan/jasa pada pasar bersangkutan, atau
 - d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku pasar tersebut (pasal 19).

Semakin besar suatu perusahaan akan semakin besar pula kemungkinan monopolinya sehingga menimbulkan dampak negatif seperti:

1. Harga yang tinggi, karena ada persaingan, akibatnya mendorong inflasi yang tentu saja merugikan masyarakat,
2. Terjadi *excess profit* karena terdapat keuntungan di atas keuntungan yang normal, sehingga menimbulkan ketidakadilan,
3. Eksploitasi terhadap buruh dalam bentuk upah dan konsumen akibat rendahnya mutu dan hilangnya hak pilih konsumen,
4. Pemborosan, karena perusahaan monopoli cenderung tidak beroperasi pada *average cost* yang minimum dan *cost* tersebut cenderung ditanggung oleh konsumen,

5. *Entry Barrier*, karena monopoli menguasai pangsa pasar yang menghambat perusahaan lain untuk masuk dalam bidang sejenis,
6. Timbulnya ketidakmerataan pendapatan karena timbul akumulasi modal dan pendapatan dari usaha monopoli.⁷

Perangkapan Jabatan di Berbagai Perusahaan

Seseorang dapat menjadi direktur, manager atau pimpinan di suatu perusahaan yang dalam saat yang sama dapat merangkap jabatan yang sama pada perusahaan yang lain yang menjadi pesaingnya. Perangkapan jabatan biasanya terjadi karena seseorang memiliki saham di perusahaan. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pemilikan saham pada mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar yang sama atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan;

- a. Satu atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang dan/jasa tertentu;
- b. Dua/tiga/kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang/jasa tertentu (pasal 27).

Perangkapan jabatan dapat juga terjadi bukan melalui kepemilikan saham, melainkan melalui kepengurusan yang nyata tanpa adanya unsur kepemilikan saham. Kepengurusan nyata tersebut dapat menimbulkan adanya persaingan yang tidak wajar,

⁷ Fuady, *Hukum dan Bisnis*, 177-178.

antara lain dalam bentuk persekongkolan di antara beberapa perusahaan yang dikendalikan oleh orang-orang yang sama, praktek-praktek bisnis restriktif. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang perangkapan jabatan pada waktu yang sama apabila perusahaan-perusahaan tersebut:

- a. Berada dalam pasar bersangkutan yang sama, atau
- b. Secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan/jasa tertentu (pasal 26).

Merger, Akuisisi dan Konsolidasi

Hukum persaingan akan melarang merger, akuisisi dan konsolidasi yang secara langsung atau tidak langsung menyebabkan suatu perusahaan memerlukan kendali manajemen secara keseluruhan atau terhadap bagian-bagian tertentu dari perusahaan lain. Di dalam penggabungan seringkali ditengarai hal yang menimbulkan manipulasi pajak/memboikot produk tertentu di dalam pasar sehingga penggabungan semacam ini akan mengurangi persaingan. Dengan tegas, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang merger, akuisisi, dan konsolidasi badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/persaingan usaha tidak sehat, yang lebih lanjut diatur dengan peraturan pemerintah (pasal 28).

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Untuk menjamin berlangsungnya penegakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 agar terlaksana penerapannya sebagai yang diharapkan, yaitu menjaga persaingan yang sehat dan melindungi konsumen dibentuklah badan khusus penegakan hukum persaingan. Untuk itu oleh Undang-Undang ini diadakan

suatu komisi, yang diberi nama "Komisi Pengawas Persaingan Usaha". Komisi ini adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah serta pihak lain. Namun, agaknya kontradiktif kalau anggota Komisi diangkat dan diberhentikan oleh Presiden (atas persetujuan DPR) dan komisi bertanggungjawab kepada Presiden di satu pihak sedangkan di lain pihak dikehendaki kalau komisi ini merupakan lembaga independen yang bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Hal ini tentu akan mengurangi kewibawaan komisi. Karena sangat tergantung kepada Presiden, karena dibentuk atas dasar keputusan Presiden, sehingga sebaiknya komisi ini dibentuk berdasarkan Undang-Undang.⁶

Komisi ini berfungsi untuk mengawasi terselenggaranya persaingan yang sehat (wajar). Dalam melaksanakan fungsinya, komisi ini mempunyai kewenangan untuk menentukan telah terjadi pelanggaran terhadap pasal-pasal Undang-Undang ini. Untuk itu, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur tugas komisi antara: 1) melakukan penilaian terhadap perjanjian/kegiatan usaha/tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha yang tidak sehat. Karena melanggar pasal-pasal yang mengatur tentang oligopoli, penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, integral vertikal, perjanjian tertutup, perjanjian dengan pihak luar negeri, monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, persekongkolan, dan 2) melakukan penilaian terhadap ada tidak adanya

⁶ Marzuki, *Telaah Singkat*, 10.

penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat (pasal 35).

Untuk dapat menentukan apakah telah terjadi suatu tindakan anti persaingan, komisi dapat melakukan tindakan investigasi. Dalam melakukan *tindakan investigasi* tersebut, komisi ini mempunyai kekuasaan yang sangat besar. Kekuatan komisi ini bukan saja mengawasi tetapi juga mempunyai wewenang:

- Menerima laporan penelitian, melakukan penyelidikan dan menyimpulkan hasil penyelidikan, melakukan pemeriksaan dengan memanggil/menghadirkan pelaku usaha/saksi/saksi ahli,
- Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian bahkan sampai menjatuhkan sanksi administratif.

Mengenai wewenang komisi ini, yang diatur pada pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, terjadi pencampuradukan substansi tindakan komisi, apakah tindakan "penyelidikan" ataukah "penyidikan" yang kemudian dipertanyakan oleh berbagai pihak, "Apakah komisi ini bermaksud hanya melakukan tindakan "penyelidikan" ataukah sudah sampai pada melakukan "penyidikan". Dengan adanya wewenang komisi untuk memanggil dan menghadirkan saksi-saksi, saksi ahli, setiap orang yang dianggap mengetahui adanya pelanggaran ketentuan Undang-Undang ini, maka dikatakan bukan lagi sekedar melakukan "penyelidikan" tetapi memang sudah dalam tingkat "penyidikan". Untuk menghindari kekacauan istilah sebaiknya menggunakan istilah investigasi. Komisi ini dapat mengemukakan pertanyaan-pertanyaan kepada pihak-

pihak yang dipandang perlu untuk ditanyai dan juga tindakan-tindakan yang dipandang perlu sepanjang diperbolehkan oleh Undang-Undang guna terselenggaranya proses investigasi. Oleh karena itu komisi ini bukan merupakan suatu lembaga penyelidik atau penyidik seperti yang diatur dalam KUHP, maka komisi dalam melakukan penahanan seperti yang dilakukan oleh lembaga penyelidik atau penyidik yang diatur dalam KUHP.

Dalam Bab VII Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur Tata Cara Penanganan Perkara telah menetapkan tiga pihak yang dapat membawa pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran pasal-pasal dalam undang-undang ini, yaitu:

1. Setiap orang yang mengetahui adanya pelanggaran/pihak yang dirugikan akibat pelanggaran tersebut dengan melaporkan secara tertulis kepada komisi (pasal 38).
2. Komisi pro aktif tanpa adanya laporan (pasal 41).
3. Penyidik, yang akan menindaklanjuti hasil Komisi menerima pengaduan dari pihak yang dirugikan oleh tindakan anti persaingan: dalam hal menerima pengaduan dari pihak yang dirugikan, Komisi melakukan pemeriksaan dengan memanggil pihak yang mengadukan dan pihak yang diadukan, serta saksi/saksi ahli. Berdasarkan hasil pemeriksaan tersebut, komisi menetapkan telah terjadi atau tidak adanya tindakan yang bersifat anti persaingan.

Dengan melihat penanganan perkara demikian itu, maka Komisi mempunyai kewenangan *kuasi-judisial*. Suatu lembaga yang bersifat kuasi-judisial adalah suatu lembaga non-judisial yang mempunyai kewenangan

untuk menyelenggarakan proses adjudikasi dalam suatu sengketa mengenai bidang tertentu. Berdasarkan pemeriksaan yang layaknya terjadi di pengadilan, lembaga tersebut menjatuhkan suatu keputusan. Adanya keputusan yang dijatuhkan memang merupakan suatu karakteristik lembaga kuasi-judisial. Putusan tidak sama dengan ketetapan (*beschikking*). Putusan terjadi adanya sengketa (*contentious jurisdiction*), sedangkan ketetapan terjadi karena adanya suatu permohonan atau karena *voluntary jurisdiction*. Dalam hal ini, komisi menjatuhkan putusan mengenai apakah telah terjadi suatu tindakan atau adanya perjanjian yang mengandung klausula anti persaingan dari suatu sengketa yang terjadi dan tidak mempunyai wewenang untuk menjatuhkan sanksi.⁹ Kewenangan untuk menjatuhkan sanksi tetap berada di tangan lembaga judicial dalam hal ini pengadilan. Komisi ini memenuhi syarat sebagai lembaga kuasi-judisial karena Komisi memutuskan telah terjadi pelanggaran yang bersifat anti persaingan (pasal 43 ayat (3) jo. Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999). Namun, komisi ini ternyata diberi kewenangan untuk memberikan sanksi administrasi bisa dibenarkan secara hukum apabila sanksi itu semata-mata untuk melakukan tindakan represif terhadap pelanggaran tersebut agar tidak menimbulkan kerugian yang lebih besar. Tindakan administratif itu misalnya penetapan pembatalan perjanjian, perintah penghentian kegiatan atau pelanggaran atau penyalahgunaan, dan pembatalan tindak lainnya (lihat pasal 47 ayat (2) huruf a sampai dengan e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999). Oleh

⁹ Pakpahan, *Pokok-Pokok Pikiran*, 17.

karena itu, tindakan pemanggilan pihak-pihak yang berkepentingan juga semata-mata untuk sampai pada putusan untuk menjatuhkan sanksi administratif pada pelaku usaha yang diputuskan telah melakukan pelanggaran yang bersifat anti persaingan, serta sifat pemeriksaannya bukan penyidik sebagaimana yang dimaksudkan dalam KUHP. Namun, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menjadi rancu karena sanksi administratif tidak mengarah pada tindakan represif saja tetapi justru komisi berwenang untuk memutuskan penetapan pembayaran ganti rugi dan pengenaan denda.

Putusan komisi dalam bentuk penetapan ganti-rugi dan pengenaan denda dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dikategorikan sebagai tindakan administratif, padahal putusan yang demikian merupakan putusan yang dijatuhkan dalam perkara perdata dan perkara pidana (pasal 47 ayat (2) huruf f dan g). Dengan demikian, putusan yang demikian itu bukan merupakan wewenang lembaga kuasi-judisial tetapi sepenuhnya merupakan wewenang lembaga judisial dalam hal ini pengadilan.

Untuk meminta ganti rugi atau pengenaan denda tentu harus diajukan tersendiri melalui pengadilan setelah adanya suatu putusan dari Komisi yang menyatakan pelaku usaha diputuskan telah melakukan tindakan yang bersifat anti-persaingan. Hal ini sesuai dengan kedudukan Komisi sebagai lembaga kuasi-judisial. Dengan demikian adanya Komisi ini tidak mengurangi hak pihak yang dirugikan oleh adanya tindakan atau perjanjian yang mengandung klausula anti persaingan untuk mengajukan gugatan perdata ke pengadilan negeri. Dalam hal terjadi perbuatan pidana,

proses peradilanannya diselenggarakan sesuai dengan KUHP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981).

Komisi selain mempunyai wewenang investigasi dan menyelenggarakan adjudikasi, Komisi juga dapat memberikan suatu *advisory opinion* apabila diminta oleh pengadilan dalam perkara persaingan usaha. Dalam memberikan *advisory opinion* tersebut, Komisi dapat menggunakan wewenang investigasi yang diberikan kepadanya. Dengan wewenang yang dimiliki tersebut, komisi merupakan lembaga yang sangat penting dalam penyelenggaraan ekonomi pasar. Mengingat pentingnya Komisi ini maka anggota Komisi adalah mereka yang benar-benar mempunyai profesionalisme yang tinggi. Oleh karena yang dihadapi adalah masalah yang berkaitan dengan masalah hukum dan ekonomi, maka anggota Komisi harus terdiri dari anggota hukum dan ahli ekonomi (lihat pasal 32 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

Di samping wewenang Komisi sebagaimana diuraikan di atas, maka berdasarkan bunyi pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa Komisi mempunyai tugas untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang ini, memberikan kemungkinan atau peluang kepada Komisi untuk melakukan tugas yang bersifat "ekstra-legislatif", manakala produk pedoman itu sudah tidak bersifat internal lagi (berlaku secara eksternal).

PENUTUP

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diharapkan mendorong adanya kebebasan dan

persaingan yang sehat (fair) untuk menjamin perdagangan yang sehat (fair trade). Dengan adanya persaingan sehat dan ketat diharapkan pertumbuhan praktek monopoli dapat dikurangi. Bagaimana dengan penegakan hukumnya apabila terjadi problem. Tampaknya persoalan penegakan hukum diserahkan kepada suatu komisi, yang bernama Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang meniru praktek di Amerika Serikat dengan *Trade Commission*-nya.

Komisi ini begitu luas wewenangnya, yang meliputi wewenang yang berupa "ekstra investigasi" dan "ekstra yudisiil", serta ada kemungkinan untuk menjadi "ekstra-legislatif". Tentu hal ini bisa menimbulkan persoalan, yaitu kemungkinan wewenang tersebut berbentuk dengan institusi/lembaga yang memang telah mempunyai wewenang untuk melakukan penanganan perkara, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Fuady, M. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1994.
- Gie, Kwik Kian dan B.N. Marbun ed. *Konglomerat Indonesia: Permasalahan dan Sepak Terjangnya*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1990.
- Marzuki, P.M. *Telaah Singkat terhadap Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Makalah disampaikan pada Forum Profesional Marketing dan Finance Association, Surabaya tanggal 19 Juni 1999.

Pakpahan, N.S. *Pokok-Pokok Pikiran tentang Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: ELIPS, 1994.

Sumardi, J. "Persaingan Tidak Wajar dalam Dunia Bisnis di Indonesia: Perlu Pengaturan Hukum?". *Jurnal Hukum Ekonomi*. LPHE-Yayasan Manggala Surya Surabaya. Ed.IV Mei 1996.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (LN Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33; Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817).