



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERBANDINGAN HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA
DAN INGGRIS DITINJAU DARI PENEGAKKAN HUKUM OLEH
INSTITUSI PENEGAK HUKUM PERSAINGAN USAHA KEDUA
NEGARA**

SKRIPSI

**Ditujukan sebagai salah satu syarat mencapai gelar sarjana pada Fakultas Hukum
Universitas Indonesia**

RIAN MOCHTAR AZIZ THAMRIN

0606080776

UNIVERSITAS INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

KEKHUSUSAN HUKUM KEGIATAN EKONOMI

DEPOK

JANUARI 2011

i

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama: Rian Mochtar Aziz Thamrin

NPM: 0606080776

Tanda tangan:

Tanggal: 1 Januari 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Rian Mochtar Aziz Thamrin

NPM : 0606080776

Program Studi : Hukum Ekonomi

Judul Skripsi : Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Indonesia dan Inggris

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradhiputra, S.H., M.E. (.....)

Pembimbing : Teddy Anggoro, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Parulian Aritonang, S.H., LL.M (.....)

Penguji : M. Sofyan Pulungan, S.H., M.A. (.....)

Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc (.....)

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobilalamin. Segala puji dan syukur saya panjatkan kepada Allah SWT atas rahmat dan karunia-Nya yang senantiasa diberikan Allah kepada saya dari pertama kali saya diterima dan kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia sampai dengan saat saya menyelesaikan skripsi ini. Tanpa naungan dan kasih sayang yang selalu diberikan Allah SWT., tidak mungkin saya memiliki kekuatan untuk dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Karya tulis berupa skripsi merupakan sebuah rangkaian akhir sebagai salah satu komponen penilaian mata kuliah wajib skripsi, sekaligus syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum. Adapun judul yang diangkat oleh penulis adalah “Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Indonesia dengan Inggris”.

Pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada berbagai pihak yang telah membantu dan memberikan dorongan sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Penghargaan terima kasih penulis tujukan kepada:

1. Allah SWT, Tuhan semesta alam yang selalu menjadi tempat keluh kesahku disetiap saat dan motivator terbaik di dunia yang selalu ada untukku disetiap waktu.
2. Prof. Safri Nugraha S.H., LL.M., Ph.D selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah menyediakan tempat bagi penulis untuk belajar dan memahami hukum.
3. Ibu Surini Ahlan Syarif S.H., M.H. selaku Ketua Jurusan Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Bapak Ditha Wiradhiputra S.H., M.E. dan Bapak Teddy Anggoro S.H., M.H. selaku pembimbing yang telah bersedia meluangkan banyak waktunya, atas segalam masukan, saran arahan, serta dukungan bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Saya akan selamanya berhutang budi atas kebaikan beliau-beliau.
5. H.E. Mr. Yuri O. Thamrin, the world's best dad, to many people my father represents a lot things a hard worker, an Ambassador and a statesmen, but to me he is simply my dad,

my role model!! He is someone I look up to and hope to become in the future, his achievements in life are the same achievement I strive to achieve, I hope with his blessing, I will be able to outshine him. I know that's what he'd like me to do. Thank you dad for everything, I hope I'll always make you proud. I love you dad.

6. Madame Risandrani Suyoso Thamrin, the world's best mother. My mom is an angel that Allah sent for me and my little brother, she's always there for me, supporting me, guiding me and praying for me regardless of the circumstances I am in. Not only is she my role model, she's also the kindest and loving person I know. Her love was the fuel in this writing process and without that love, I wouldn't be able to finish it. I know that graduating from the Faculty of Law, University of Indonesia is a small step towards the future I have planned for myself, I also know that whatever that plan may be, mom will always be the driving force behind my every achievements. I will never be able to repay all the love, support and guidance that she's given me in life, however I hope that by graduating from the law faculty I can give a bit of happiness to my mom, the one person I will love forever, my teacher and my best friend. I love you mom.
7. Mr. Adrian Khalif Akbar Thamrin, my little brother and my best friend, Thank you for always staying by my side during the writing process, I know that without your help I would never be able to maximize my true potentials. I love you kid, work hard in school.
8. My Grandfather Mr. Suyoso Sumodimedjo, when I was 12, my grandfather made me a promise that he'll stay healthy until the day I finish law school. Unfortunately he did not have the chance to see me finish law school. However I'd like to let him know that I have finished school and that his presence and memory will always drive me to the path of excellence. Eyang, I made it. I Thank you and I love you!!
9. Miss Wina Permatasari yang selalu sabar mendengarkan keluhanku selama proses penulisan skripsi ini, yang rela bangun ditengah malam ketikaku mendapatkan ide baru dan membutuhkan *feedback* dari ide tersebut. Temanku yang selalu setia membantu dalam menyelesaikan tugas perkuliahan selama di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan seseorang yang selalu memotivasiku untuk berusaha sebaik mungkin untuk mencapai segala hal dengan hasil yang maksimal. Doaku akan selaluku tujukan padamu supaya kamu segera menyelesaikan S2. Amin!

10. Miss Lidyar Indhira Putri, Mr. Nur Eka Pradata dan Mr. Gulardi Nurbintoro sahabat saya semasa kuliah, orang-orang yang selalu menemani saya menghadapi susahnya perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Susah dan Senang di masa remaja saya lewati bersama mereka. Pertemanan merekalah yang saya akan *treasure* dari perkuliahan saya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, semoga persahabatan ini tidak akan pernah hilang. Saya akan selalu mendoakan kalian berdua, walaupun kini kita harus berpisah, saya percaya kalian berdua akan berhasil dalam hidup. Semoga dimasa yang akan datang, kita dapat berjumpa lagi dan bercerita tentang masa susah dan senang kita selama di fakultas hukum. Terima kasih kalian berdua telah mau menjadi sahabat saya.
11. Teman-teman di Fakultas Hukum, khususnya Rinaldo Aditya, Rizki Irzawan, Naufal Fileindi, Jayani Widya Rieska, Merrisa Fitriyana Anhar, Kenya Kisizenia, Maraya Novarazak, M. Ibnu Hassan, Lanang Tjokrokusumo, Iyarman Warawu, Anindya Pratidina, Audy Miranti, Harza Sandityo, Dharma Rozali Azhar dan Septian Fauzi.
12. Teman-teman di SMA, khususnya Rangga Pratama Putra, Faradila Editha dan Indra Kurnia Ramadhan.
13. H.E. Mr. Nur Hassan Wirajuda, Menteri Luar Negeri Republik Indonesia yang saya sangat kagumi, semoga saya dapat menjadi Menteri Luar Negeri seperti bapak. Amin!

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK
KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Rian Mochtar A. Thamrin
NPM : 0606080776
Program Studi : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi mengembangkan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-Exclusive Royalty-Free Right) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Indonesia Dengan Inggris Ditinjau Dari Institusi Penegak Hukum Persaingan usaha dan Hukum Acara

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalimedia/formatkab, mengeloladalam bentuk pangkalan data (data base), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan uni saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok

Pada Tanggal 27 Desember 2010

Yang menyatakan

(Rian Mochtar A. Thamrin)

ABSTRAK

Hukum persaingan usaha merupakan kebutuhan fundamental bagi sebuah negara, hal ini karena hukum persaingan usaha adalah norma hukum yang mengatur perilaku pelaku usaha dalam berbisnis di Indonesia. Tentu hukum persaingan usaha tidak dapat berjalan dengan efektif dan efisien tanpa adanya penegak hukum persaingan usaha yang baik dan berpengalaman. Mengingat bahwa institusi penegak hukum persaingan usaha yakni Komisi Pengawas Persaingan Usaha merupakan institusi baru dalam tata hukum negara Indonesia, maka pengalaman atas upaya penegakkan Komisi Pengawas Persaingan Usaha masih diragukan. Hal ini terbukti dengan berbagai macam kasus yang menunjukkan bahwa Komisi tersebut masih kurang terampil dalam menjerat pelaku usaha curang dan memberikan sanksi yang tepat kepada pelaku usaha yang terbukti melakukan pelanggaran atas hukum persaingan usaha. Oleh karena itu, akan sangat baik, bilamana Komsisi Pengawas Persaingan Usaha dapat belajar kepada Institusi Penegak Hukum Persaingan Usaha yang ada diluar negeri, terutama di negara maju yang telah berpengalaman dalam mengimplemntasikan hukum persaingan usaha di negaranya. Inggris sebagai negara maju yang memiliki hukum persaingan usaha yang baik dan telah menunjuk Institusi Penegak Hukum Persaingan Usaha yang telah memiliki pengalaman semenjak 1960-an, dapat menjadi pedoman bagi Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Apabila ditinjau dari segi hukum acara, tampaknya Komisi Penegak Persaingan Usaha seringkali menemukan kesulitan-kesulitan yang akhirnya menciderai hak-hak pelaku usaha. Adapun cut throat policy yang menjadi kebijakan KPPU merupakan hal yang akhirnya akan berdampak pada pertumbuhan ekonomi Indonesia. Oleh karena itu ada baiknya bilamana KPPU melakukan studi perbandingan dalam hal proses acara hukum persaingan usaha dengan *Office of Fair Trading*, selaku institusi penegak hukum persaingan usaha Inggris, dalam proses invesigasi (penyelidikan & penyidikan), proses pembuktian dan proses penetapan pemberian hukuman dan sanksi bagi pelaku usaha yang terbukti melanggar hukum persaingan usaha.

Kata Kunci: Hukum Persaingan Usaha, Studi Perbandingan Indonesia-Inggris dalam Hukum Persaingan Usaha

ABSTRACT

Competition Law is an essential legal product for the economic growth of nations, this is due to the fact that competition law is the governing norm in respect to industries and businesses in today's market. However, a good conceptualize competition law will become invalidated if there is no governing institution which is assigned by the government to protect and implement the competition law. Hence, the need of a good governing institution for the enforcement of competition law is no doubt fundamental to the success of Indonesia's economic development. Having established its competition law regime in 1999 and in doing so assigning KPPU to watch over the implementation of competition law in Indonesia, Indonesia has reaped many benefits, which includes the steady incline of foreign capitals and investment going to Indonesia in the successive years. However, in respect to KPPU, the governing institution for competition law in Indonesia, its track record in dealing with complex cases in competition law has been under scrutiny by defendants in cases and from academicians believing that the power of implementation measures by the institutions has not been adequately addressed. Thus, in order to better understand competition law and how to implement the best possible policies, KPPU must study from similar institutions abroad, especially, in countries where the competition law regime has been implemented for many years, in this regard the United Kingdom. In doing so KPPU will better understand how to investigate and find evidence that are circumstantial to the case in hand. Not only that, the KPPU must also learn how to implement necessary policies that are suited to the economic and legal needs of Indonesia, in order to create a lasting competition law regime which will increase the welfare of the Indonesian people.

DAFTAR ISI

BAB I: PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang.....	6
1.2. Pokok Permasalahan.....	7
1.3. Tujuan Penulisan.....	7
1.3.1. Tujuan Umum.....	7
1.3.2. Tujuan Khusus.....	8
1.4. Definisi Operasional.....	11
1.5. Metode Penelitian.....	14

BAB II: TINJAUAN UMUM TERHADAP PERBANDINGAN HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA DENGAN HUKUM PERSAINGAN USAHA INGGRIS

2.1.1. Hukum Persaingan Usaha Indonesia.....	15
2.1.2. Hukum Persaingan Usaha Pra Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	21
2.1.3. Hukum Materil Yang Terkandung Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Monopoli Dan Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	21
2.1.3.1. Perjanjian Yang Dilarang Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	30
2.1.3.2. Kegiatan Yang Dilarang Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	33
2.1.3.3. Penyalahgunaan Atas Posisi Dominan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	34

2.2.1. Hukum Persaingan Usaha Inggris.....	35
2.2.2. Perjanjian Dan Kegiatan Yang Dilarang Sesuai Dengan <i>Article 81 EC Treaty</i> Dan <i>Chapter I Prohibition Competition Act 1998</i>	52
2.2.3 Penyalahgunaan Posisi Dominan Yang Terkandung Dalam <i>Article 82 EC Treaty</i> Dan <i>Chapter II Prohibition Competition Act 1998</i>	62
2.3.1. Institusi Penegak Persaingan Usaha.....	62
2.3.2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	63
2.3.3. Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Tata Usaha Negara Indonesia.....	64
2.3.4. Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999.....	66
2.3.5. Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999.....	67
2.4.1. <i>Office of Fair Trading</i>	67
2.4.2. Tugas Dan Fungsi <i>Office of Fair Trading</i>	71
 BAB III: PERBANDINGAN METODE PENEGAKKAN HUKUM OLEH INSTITUSI PENEGAK HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA DAN INGGRIS DITINJAU DARI HUKUM ACARA DAN HUKUM FORMAL	
3.1.1. Proses Beracara Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	81
3.1.2. Proses Beracara Di <i>Office of Fair Trading</i>	83
3.1.3. Perbandingan Proses Beracara Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dengan Di <i>Office of Fair Trading</i>	87
3.2.1. Upaya Hukum Dalam Proses Beracara Di Pengadilan.....	87

3.2.2. Upaya Hukum Atas Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	91
3.2.3. Upaya Hukum Atas Putusan <i>Office of Fair Trading</i>	93
3.2.4. Perbandingan Atas Upaya Hukum Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dan <i>Office of Fair Trading</i>	95
3.2.5. Perkembangan Pengadilan Tingkat Banding Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	97
3.3.1. Metode Pengumpulan Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	102
3.3.2. Metode Pengumpulan Alat Bukti Oleh <i>Office of Fair Trading</i>	107
3.3.3. Perbandingan Metode Pengumpulan Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan <i>Office of Fair Trading</i>	110
3.4.1. Penerapan Sanksi Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	114
3.4.2. Penerapan Sanksi Oleh <i>Office of Fair Trading</i>	126
3.4.3. Perbandingan Pemberian Sanksi Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dengan <i>Office of Fair Trading</i>	129
 BAB IV: PENUTUP	
4.1. Kesimpulan.....	132
4.2. Saran.....	135

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Perkembangan dunia yang sangat pesat telah menghasilkan kemajuan dan kemunduruan dalam segala aspek kehidupan. Dalam bidang teknologi, informasi dan pengetahuan, seakan-akan dunia sedang menjalani *golden age* atau masa keemasannya. Apabila perkembangan dunia ditinjau dari aspek lingkungan hidup dapat disimak dari berbagai penelitian dan artikel yang terdapat di dalam beberapa majalah terkemuka dunia bahwa lingkungan hidup dunia semakin terpuruk. Perkembangan dunia yang begitu pesat ternyata membawa kebaikan terhadap hubungan negara dengan negara lainnya. Oleh karena ilmu pengetahuan, teknologi, alat transportasi yang begitu canggih, hubungan kenegaraan dapat dijalin dengan baik, hal ini dicapai dengan mengadakan diplomasi yang baik antara negara-negara dunia, pertukaran pelajar dan misi kebudayaan antara negara-negara dan keikutsertaan negara-negara dalam forum-forum dan organisasi-organisasi besar internasional. Dunia yang pada abad-abad terdahulu terasa sangat besar dan individualistis kini menjadi kecil dan seakan-akan menjadi *global village*^{1,2}

Hasil hubungan antar negara, yang meningkat, menghasilkan beberapa forum besar dunia seperti *World Trade Organisation* yang menjadi tempat diskusi negara-negara di dunia dalam menjalankan perdagangan dan perniagaan. Hal ini dapat berdampak baik bagi suatu negara, hal tersebut karena negara-negara mempunyai peluang untuk berdagang tanpa halangan di negara asing. Kesempatan ini juga menjadi peluang baik untuk Indonesia agar dapat mencapai kesejahteraan rakyat dan kemajuan ekonomi. Terlebih lagi dengan penandatanganan perjanjian

¹ Gautama, Sudargo, Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, cet.1, (Bandung: Bina Cipta, 1976), hal. 4

² *Global Village*, peristilahan *global village* dikemukakan oleh Prof. Sudargo Gautama, S.H. dalam bukunya Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia yang menggambarkan kondisi dunia yang begitu pesat. Namun peristilahan tersebut dispesifikasikan terhadap pertemuan antara hukum yang berbeda atau disebut sebagai *conflict of laws*.

*China-ASEAN Free Trade Area*³ antara China dan negara anggota ASEAN pada awal tahun 2010, harus dihadapi dan diterima Indonesia dengan tangan terbuka. Pada saat penandatanganan perjanjian ini, beberapa media massa dan majalah ternama di Indonesia melansir bahwa Indonesia masih belum siap untuk bersaing dengan negara-negara anggota ASEAN dan China yang akan memasukkan barang dagangnya di Indonesia. Namun keterbelakangan ini dapat menjadi kesempatan emas untuk pemerintah Indonesia dan pelaku usaha Indonesia untuk memperbaiki mutu dan kualitas barang dan jasa yang akan diperdagangkan serta mengefisienkan produktivitas pelaku usaha Indonesia agar mampu bersaing dengan pelaku usaha negara pesaingnya⁴.

Adapun kekuatan ekonomi Indonesia tidak boleh dipandang sebelah mata dalam artikel majalah *Newsweek*, Indonesia disebut sebagai sebuah *emerging economy* yang akan menjadi lebih besar daripada India dan Cina⁵. Adapun hal lain Indonesia merupakan salah satu negara yang tidak terkena dampak fatal krisis ekonomi global pada tahun 2008⁶, dengan nilai pertumbuhan yang diprediksikan mencapai 5,8%⁷ pada tahun 2010. Transformasi politik dan demokratisasi di Indonesia pasca jatuhnya pemerintahan Presiden Suharto, yang telah mencapai tingkat kestabilan politik, keamanan dan ekonomi, juga telah memberikan negara-negara asing kepercayaan untuk melangsungkan perniagaan di Indonesia⁸. Transformasi Indonesia tidak diperoleh secara serta-merta, Indonesia mengalami krisis ekonomi dan tingkat kemiskinan yang begitu drastis pada tahun 1997-1998. Pada tahun 1999, untuk membantu menstabilkan keadaan finansial Indonesia, *International Monetary Fund* memberikan bantuan moneter dengan

³ Raul L. Cordenillo, "The Economic Benefits to ASEAN of The ASEAN-CHINA Free Trade Area", <http://www.aseansec.org/17310.htm>, diunduh pada 10 Agustus 2010

⁴ Anik Sulistyawati, "FTA ASEAN-China 3 Pekan lagi, RI masih rebut tidak siap", www.solopos.com/fta-asean-china-ri-masih-ribut-tidak-siap-9702.htm, diunduh pada tanggal 10 Agustus 2010

⁵ "Indonesia As The New India", www.newsweek.com/2008/10/11/indonesia-as-the-india.html, diunduh pada tanggal 10 Agustus 2010

⁶ Didiet Adiputro, "Dari Tsunami Wall Street Menjadi Krisis Indonesia?", www.perspektif.net/artcle/article.php?article_id=1005, diunduh pada tanggal 20 September 2010

⁷ "Menkeu Pertumbuhan Ekonomi 5,8 Persen" www.antaranews.com/menkeu-pertumbuhan-ekonomi-5-8-persen.html, diunduh pada tanggal 20 September 2010

⁸ Primora Harahap, "Strategi untuk Menjamin Ketahanan Nasional (Pasca Krisis/Reformasi)" <http://www.primora-harahap.co.uk/strategi-bisnis-untuk-menjamin-ketahanan-nasional-pasca-krisis-reformasi-5827540/>, diunduh pada tanggal 20 September 2010

syarat bahwa hukum-hukum yang mengatur perekonomian Indonesia harus bebas dari campur tangan pemerintah⁹, oleh karena persyaratan tersebut maka dibuatlah beberapa perangkat hukum yang menjamin kebebasan ekonomi di Indonesia dari intervensi pemerintah. Salah satu perangkat hukum yang di undangkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat untuk memenuhi syarat pinjaman dana *International Monetary Fund*¹⁰ adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur mengenai persaingan usaha di Indonesia¹¹.

Undang-undang yang mengatur mengenai persaingan usaha yang pada awalnya merupakan hukum yang “didesakkan” di manfaatkan dengan baik oleh Pemerintah Indonesia untuk menjalankan pembangunan struktural, ekonomi dan politik, hal tersebut dilaksanakan dengan mempromosikan Indonesia sebagai negara yang tidak memonopoli pasarnya terhadap pelaku usaha yang dekat dengan pemerintah dan untuk pelaku usaha tertentu saja¹². Selain itu jaminan keamanan terhadap pelaku usaha negara asing juga direalisasikan dengan adanya kestabilan politik dan kebijakan negara yang melarang nasionalisasi tanpa ganti rugi yang sah¹³.

Adapun perkembangan Indonesia, di bidang perekonomian yang identik dengan dibukaannya pasar di Indonesia, yang mulai berkembang ke belahan tempat di tanah air ternyata masih belum mencukupi untuk memberikan kesejahteraan rakyat secara maksimal. Oleh karena itu rakyat tidak dapat secara utuh mengandalkan negara untuk memberikan kesejahteraan kepada kebutuhan mereka. Adapun untuk mencapai kesejahteraan yang sempurna maka rakyat harus mengandalkan usaha mereka sendiri yang dapat dicapai melewati usaha perniagaan.

⁹Ibrahim, Johnny, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cet.3, (Malang: Bayumedia, 2009) Hal. 20-32

¹⁰ *Ibid*, hal. 23-27

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

¹² Siswanto, Arie, *Hukum Persaingan Usaha*, cet.1, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2002) hal. 11

¹³ Rajagukguk, Erman, *Buku Ajar Hukum Investasi dan Pasar Modal*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010) hal. 184-185

Pasar merupakan tempat bertemunya penawaran dan permintaan atas barang dan atau jasa dimana harga atas barang dan atau jasa tersebut ditentukan berdasarkan *equilibrium*¹⁴. Pengertian tersebut merupakan pengertian dalam arti luas sedangkan pengertian pasar dalam arti sempit adalah tempat bertemunya penawaran dan permintaan atas barang dan atau jasa. Pengertian pasar dalam hukum persaingan usaha merupakan pengertian pasar dalam arti luas. hal tersebut disebabkan oleh hukum persaingan usaha mengatur mengenai tingkah laku pelaku usaha dalam perniagaan. Maka masyarakat yang dapat bertindak langsung dalam perkembangan negara adalah mereka yang bertindak sebagai pelaku usaha dan melangsungkan perniagaan.

Adapun kontribusi pelaku usaha dalam perkembangan negara adalah mengembangkan persaingan usaha yang sehat diantara para pelaku usaha. Persaingan sehat antara pelaku usaha akan menghasilkan variasi harga antara berbagai macam barang dan/atau jasa yang terdapat di pasar sehingga masyarakat dapat memilih mana barang-barang yang harganya relatif rendah dan berkualitas¹⁵. Dengan adanya persaingan diantara pelaku usaha maka masyarakat akan mendapatkan barang-barang yang berkualitas sehingga meningkatkan kesejahteraan mereka. Manfaat lain dari persaingan usaha yang sehat adalah memacu kreativitas pelaku usaha untuk selalu menghasilkan barang dan/atau jasa dengan standard dan kualitas yang baik.

Dalam arti luas hukum persaingan usaha adalah segala bentuk hukum yang mengatur mengenai tindakan pelaku usaha yang sifatnya diatur dan tidak diatur dalam hukum persaingan usaha serta segala kebijakan pemerintah yang melanggar hukum persaingan usaha yang diperbolehkan atas dasar kepentingan orang banyak¹⁶, sedangkan hukum persaingan usaha dalam arti sempit adalah hukum persaingan usaha yang diatur dalam undang-undang saja. Adapun contoh hukum persaingan usaha dalam arti sempit adalah Undang-Undang tentang ketenagalistrikan¹⁷ sebab dalam undang-undang tersebut PT. PLN diberikan oleh negara hak

¹⁴ Anwar, Roesman, *Pengantar Ilmu Ekonom (Makro)*, (Depok: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia,2006) Hal. 32-37

¹⁵ Whish, Richard, *Competiton Law*, Cet.6 (Oxford: Oxford University Press, 2009) Hal. 3-6

¹⁶ Vinod Dhall ed, *Competition Law Today: Concepts, Issues and The Law in Practice*, cet.2 (New Delhi: Oxford Universit Press, 2008) hal. 196-198

¹⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan*

eksklusif dalam pengelolaan tenaga listrik di Indonesia. Dengan diberikannya hak tersebut maka tindakan PLN dalam melakukan monopoli terhadap tenaga listrik menjadi tindakan yang legal. Bila ditinjau lebih jauh mengenai hak tersebut, apakah dengan pemberian kewenangan tersebut PLN dapat menghasilkan *output* yang maksimal bagi kesejahteraan rakyat? Pada kenyataannya, meninjau pada krisis listrik dewasa ini, PLN kurang mampu untuk memenuhi kebutuhan tenaga listrik masyarakat¹⁸.

Sedangkan contoh dari penerapan atas pengertian hukum persaingan dalam arti luas dapat di ambil contoh dari penegakkan hukum persaingan usaha Australia yang menerapkan kebijakan kompetensi yang komperhensif¹⁹ yang mana jika pemerintah Australia akan memberikan hak monopoli terhadap sebuah institusi dimana terdapat kontrol pemerintah di dalamnya maka akan dilakukan analisis terhadap seberapa jauhkah institusi tersebut dapat memberikan manfaat terhadap masyarakat. Adapun metode yang digunakan untuk mengukur manfaat atau yang biasa disebut dengan "*sufficiency test*"²⁰ yaitu seberapa besar institusi tersebut dapat memberikan keuntungan secara finansial kepada masyarakat dan dalam mencapai hasil tersebut apakah institusi yang dimaksud harus diberikan hak dan wewenang berdasarkan hukum dalam melakukan monopoli.

Untuk melindungi kompetisi yang terjadi antara pelaku usaha maka dibutuhkan institusi negara yang berperan aktif dalam perlindungan persaingan usaha. Institusi tersebut harus dapat memberikan perlindungan hukum serta melakukan fungsi kontrol, dan membuat kebijakan guna meningkatkan persaingan usaha secara sehat antara pelaku usaha. Perlu disadari bahwa saat ini dunia telah memasuki fase globalisasi yang artinya pendistribusian produk hasil pelaku usaha

¹⁸ Dasar Hukum Penaikkan TDL Dipersoalkan, www.magazindo.com/dasar-hukum-penaikan-tdl-dipersoalkan, diunduh pada tanggal 20 September 2010

¹⁹ Vinod Dhall ed, *Competition Law Today: Concept, Issues and The Law in Practice*, cet.2, (New Delhi: Oxford University Press, 2008) hal. 196-198

²⁰ *Sufficiency Test* merupakan ujian yang diberlakukan institusi penegak hukum persaingan usaha di Australia untuk mengetahui apakah monopoli yang telah diberikan institusi tersebut berfungsi untuk kepentingan rakyat dan bukan sekedar keuntungan bagi pihak-pihak tertentu. *Sufficiency Test* tersebut memang diperuntukkan untuk mengetahui seberapa besar kerugian dan keuntungan dari diberlakukannya hak untuk memonopoli bagi pelaku usaha tertentu, di bagian Australi tertentu.

tidak saja dapat diperoleh dari pelaku usaha nasional melainkan dapat juga diperoleh dari pelaku usaha internasional²¹. Oleh sebab itu, institusi yang secara khusus dibentuk untuk menangani persaingan usaha harus memiliki kemampuan untuk menentukan dan menegakkan hukum persaingan usaha Indonesia. Indonesia telah memiliki institusi tersebut yaitu Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU)²².

Sebagai institusi penegak persaingan usaha yang baru berdiri, KPPU wajib untuk terus belajar dan mengembangkan kebijakan yang dapat meningkatkan persaingan sehat antara pesaing dan mampu melakukan stimulasi kepada pelaku usaha untuk mau melakukan persaingan sesama pelaku usaha, misalnya dengan cara pembagian insentif yang merata yang akan dikejar oleh pelaku usaha. Oleh karena usia KPPU yang belia, KPPU masih mencari-cari jati diri dengan trial and error dalam membuat kebijakan, selain itu KPPU juga memiliki banyak permasalahan dalam penegakan hukum formil, seperti dalam tahap pemncarian bukti, seringkali pelaku usaha tidak mau memberikan informasi rahasi kepada KPPU. Kerjasama inter department juga tidak seringkali tidak efektif sehingga KPPU harus berjalan sendiri tanpa dibantu kolega-kolega yang seharusnya ikut mempedulikan hukum persaingan usaha. Untuk menanggulangi kondisi ini KPPU seharusnya bercermin kepada institusi pengak persaingan usaha di luar negeri yang telah berhasil membuat kebijakan-kebijakan yang pro rakyat dan tidak memberatkan pelaku usah. Studi perbandingan antara KPPU dengan Institusi Penegak Persaingan Usaha di negara lain dapat menjadi contoh yang baik dan dapat memperkaya wawasan KPPU ketika harus membuat putusan maupun dalam pembuatan kebijakan.

1.2. Pokok Permasalahan

Iklim ekonomi Indonesia yang baik dan keterbukaan pasar Indonesia yang merupakan hasil dari perjanjian *World Trade Organization* yang telah diratifikasi Indonesia, memungkinkan pelaku usaha nasional dan pelaku usaha internasional untuk melangsungkan perniagaan di Indonesia dengan maksimal. Keadaan stabilitas politik yang mendukung juga membuat Indonesia menjadi salah satu “*Hot Spot*” perniagaan yang menggiurkan pelaku usaha nasional

²¹ Eleanor M. Fox, “World Competition Law- Conflict, Convergence, Cooperation” dalam *Competition Law Today: Concepts, Issues and The Law in Practice*, (New Delhi: Oxford University Press, 2004) hal. 224-230

²² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 35 dan 36

dan internasional. Oleh karena itu keberadaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menjadi sangat integral untuk menegakkan kebijakan finansial dan kebijakan hukum persaingan usaha yang baik. Oleh sebab itulah institusi penegak hukum persaingan usaha di Indonesia harus kuat dan memiliki “taring” dalam menegakkan hukum persaingan usaha di Indonesia. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia masih kurang efektif dan membutuhkan pengalaman dan tambahan informasi untuk dapat menegakkan hukum persaingan usaha yang baik sehingga tercipta kompetisi antara pelaku usaha dengan baik dan efisien sehingga mampu menciptakan kesejahteraan sosial bagi rakyat Indonesia.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha merupakan institusi baru yang membutuhkan pengalaman dan jaringan informasi yang berkualitas dan bermanfaat guna menegakkan hukum persaingan usaha yang efektif untuk di terapkan di Indonesia. Adapun inti penelitian ini adalah untuk memberikan informasi serta pengalaman komisi persaingan usaha di Inggris-*European Union* untuk dibandingkan dengan di Indonesia agar keberhasilan dan kesalahan institusi yang telah berdiri terdahulu dapat dijadikan contoh yang baik untuk dijadikan pembelajaran.

Adapun pokok permasalahan dari penelitian ini diantaranya:

- 1) Bagaimanakah perbandingan penerapan sanksi Administratif, Pidana dan Perdata atas pelanggaran hukum persaingan usaha di Indonesia dengan di Inggris?
- 2) Bagaimanakah perkembangan pengadilan tingkat banding yang dikhususkan untuk kasus persaingan usaha di Indonesia dan Inggris?

1.3. Tujuan Penulisan

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini yaitu:

1.3.1. Tujuan Umum:

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui persamaan dan perbedaan komisi penegak hukum persaingan usaha Indonesia dengan komisi penegak hukum persaingan usaha di Inggris. Hal ini diperuntukkan guna keperluan Komisi Penegak Persaingan Usaha Indonesia yang masih muda dan kurang pengalaman dalam memformulasikan kebijakan efektif terhadap hukum persaingan usaha di Indonesia

Universitas Indonesia

1.3.2. Tujuan Khusus:

Adapun tujuan khusus dari penelitian ini adalah untuk:

- a. Membandingkan hukum persaingan usaha yang ada di Inggris dan di Indonesia dan penerapan terhadap pelanggaran hukum persaingan usaha oleh pelaku usaha nasional dan internasional di negara masing-masing.
- b. Mengetahui sejarah, peran dan fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia dan Inggris dan bagaimana komisi pengawas persaingan usaha tersebut menegakkan hukum persaingan usaha di daerah yurisdiksi masing-masing komisi.
- c. Mengamati dan mempelajari bagaimana komisi pengawas persaingan usaha di Indonesia dan Inggris dalam memberikan sanksi terhadap pelanggaran hukum persaingan usaha baik yang di kategorikan dalam skala kecil maupun skala besar.
- d. Sebagai informasi dan sumber referensi tambahan bagi Komisi Penegak Persaingan Usaha Indonesia dalam memberlakukan hukum persaingan usaha yang efektif dan efisien agar dapat diterapkan di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

1.4. Definisi Operasional

Definisi operasional merupakan penggambaran hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan diteliti.²³ Dalam ilmu sosial, konsep diambil dari teori. Dengan demikian kerangka konsep merupakan pengarah atau pedoman yang lebih konkret dari kerangka teori dan mencakup definisi operasional atau kerja.²⁴ Adapun dalam penelitian ini yang dimaksud dengan:

1. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satukelompok pelaku usaha²⁵.

²³ Sri Mamudji et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 67.

²⁴ *Ibid.*,

²⁵ Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN 3817, Pasal 1 angka (1)

2. Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum²⁶.
3. Posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu²⁷.
4. 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 Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi²⁸.
5. 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 usaha²⁹.
6. Perjanjian 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 tertulis³⁰.
7. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol³¹.
8. Pasar adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa³².

²⁶ *Ibid*, Pasal 1 angka (2)

²⁷ *Ibid*, Pasal 1 angka (4)

²⁸ *Ibid*, Pasal 1 angka (5)

²⁹ *Ibid*, Pasal 1 angka (6)

³⁰ *Ibid*, Pasal 1 angka (7)

³¹ *Ibid*, Pasal 1 angka (8)

9. Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu³³.
10. Harga pasar adalah harga yang dibayar dalam transaksi barang dan atau jasa sesuai kesepakatan antara para pihak di pasar bersangkutan.
11. Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain³⁴.
12. Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha³⁵.
13. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha³⁶.
14. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat³⁷.
15. Anggota *European Union* adalah negara-negara yang telah meratifikasi Rome treaty 1957 dan Maastricht treaty 1992 yang merupakan syarat untuk menjadi negara anggota Uni Eropa³⁸.
16. *Competition Act* 1998 adalah hukum persaingan usaha materil Inggris yang merevisi *Restrictive Trade Practice Act* 1976³⁹.
17. *Competition Commission* adalah Pembantu *Office of Fair Trading* dalam pasar-pasar eksklusif.

³² *Ibid*, Pasal 1 angka (9)

³³ *Ibid*, Pasal 1 angka (13)

³⁴ *Ibid*, Pasal 1 angka (15)

³⁵ *Ibid*, Pasal 1 angka (16)

³⁶ *Ibid*, Pasal 1 angka (17)

³⁷ *Ibid*, Pasal 1 angka (18)

³⁸ Slapper, Gary dan Kelly, David, *The English Legal System*, cet.10, (New York:Routledge-Cavendish, 2009) hal.67

³⁹ Gordon, Clive, *A Practical Guide To The United Kingdom Competition Act 1998*, cet.1, (London:European Legal Publishing, 2001) hal.33

18. Competition Appeal Tribunal adalah institusi yang menangani upaya hukum banding di Inggris.
19. *European Competition Commission* merupakan penegak hukum persaingan usaha di wilayah Eropa untuk negara anggota Uni Eropa⁴⁰.
20. *European Court of First Instance* merupakan pengadilan pertama banding setelah melewati *House of Lords*⁴¹.
21. *European Court of Justice* merupakan pengadilan terakhir diseluruh Eropa dalam perkara antar negara tetangga⁴².
22. *European Union* adalah institusi supranatural antar negara-negara di Eropa Barat dan beberapa negara di wilayah Eropa Timur⁴³.
23. *House of Lords* merupakan Mahkamah Agung Inggris⁴⁴.
24. *Office of Fair Trading* adalah komisi pengawas persaingan usaha di Inggris untuk wilayah Inggris, Skotlandia, Wales dan Irlandia Utara⁴⁵.

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yang bersifat kualitatif, yaitu penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan, perilaku nyata. Penelitian ini mengamati perkembangan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam menegakkan hukum persaingan usaha di Indonesia.

⁴⁰ *Ibid*, hal.151

⁴¹ *Ibid*, hal. 154-155

⁴² *Ibid*, hal 154-156

⁴³ Slapper, Gary dan Kelly, David, *The English Legal System*, cet.10, (New York:Routledge-Cavendish, 2009) hal.6

⁴⁴ Bradley, A.W dan Ewing, K.D, *Constitutional And Administrative Law*, cet.14 (Essex:Pearson Education Limited, 2007) hal. 180

⁴⁵ *Ibid*, hal. 149-150

Dalam melakukan penelitian ini, alat yang digunakan dalam pengumpulan data adalah studi kepustakaan (*library research*), yaitu pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis⁴⁶. Dalam studi kepustakaan ini, peneliti berusaha mempelajari dan menelaah berbagai literatur (buku-buku, jurnal, majalah, peraturan perundang-undangan, dan lain-lain) untuk menghimpun sebanyak mungkin ilmu dan pengetahuan, terutama yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang diteliti. Tujuan studi kepustakaan adalah untuk memaksimalkan teori dan bahan yang berkaitan dalam menentukan arah dan tujuan penelitian serta konsep-konsep dan bahan-bahan teoritis lain yang sesuai konteks permasalahan penelitian.

Penelitian ini termasuk kedalam penelitian hukum normatif. Dalam penelitian normatif yang diteliti hanya daftar pustaka atau data sekunder, yang mungkin mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier⁴⁷. Pada penelitian hukum normatif maka tidak diperlukan penyusunan atau perumusan hipotesa. Mungkin hipotesis kerja tetap diperlukan, tetapi biasanya hanya mencakup sistematika kerja dalam proses penelitian. Pada penelitian normatif tidak diperlukan penyusunan atau perumusan hipotesa. Mungkin suatu hipotesa kerja diperlukan yang biasanya mencakup sistematika kerja dalam proses penelitian lapangan (*field studies/field research*)⁴⁸.

Berdasarkan sifat penelitian, penelitian ini tergolong dalam jenis penelitian deskriptif. Penelitian yang bersifat deskriptif dapat digunakan seandainya telah terdapat informasi mengenai suatu permasalahan atau suatu keadaan akan tetapi informasi tersebut belum cukup terperinci, maka peneliti mengadakan penelitian untuk memperinci informasi yang tersedia. Namun demikian, penelitian deskriptif tidak dimaksudkan untuk menguji hipotesis tertentu, tetapi hanya menggambarkan apa adanya tentang suatu keadaan. Metode deskriptif ini juga dapat diartikan sebagai permasalahan yang diselidiki dengan menggambarkan keadaan obyek penelitian pada saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.

Secara singkat dapat dikatakan bahwa metode deskriptif merupakan langkah-langkah melakukan representatif obyektif tentang gejala yang terdapat dalam penelitian. Tujuan dari

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penulisan Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 21.

⁴⁷ *Ibid*, hal.52

⁴⁸ *Ibid*, hal.53

metode deskriptif adalah membuat deskripsi, gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat serta hubungan antara fenomena yang diselidiki. Dengan menggunakan metode deskriptif, maka penulis dapat menggambarkan dan menganalisis mengenai permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, yakni peran dan fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia dalam menegakkan hukum persaingan usaha Indonesia dan perbandingan fungsi, peran, pengalaman (berdasarkan *case law*) dan pendapat para ahli Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Inggris dalam penegakkan hukum, penyelesaian masalah persaingan usaha dan pemberlakuan sanksi atas pelanggaran hukum persaingan usaha.

Melalui studi kepustakaan yang dilakukan, Peneliti akan memperoleh data sekunder dan data lain yang dapat dijadikan bahan landasan untuk menganalisis pokok permasalahan yang sedang diteliti. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat terhadap masyarakat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, serta berbagai *case law* atau kasus hukum yang ada di Indonesia dan Inggris.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa buku-buku, artikel, makalah serta data-data lainnya yang mendukung penelitian ini. Sumber sekunder dalam penelitian ini yaitu buku-buku, majalah, artikel, penelitian dan data-data lainnya mengenai hukum persaingan usaha, perkembangan hukum pasar modal, serta sumber tertulis lainnya yang masih berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun hukum sekunder, atau disebut juga bahan penunjang dalam penelitian ini Peneliti menggunakan bahan yang diperoleh dari kamus, bibliografi dan ensiklopedia.

1.6. Sistematika Penulisan

BAB I: PENDAHULUAN

Bab satu merupakan pendahuluan yang memberikan gambaran secara keseluruhan tentang isi dari penelitian ini. Di dalam bab ini dibahas latar belakang masalah dan pokok permasalahan. Selain itu, dalam bab ini berisi pula tujuan penelitian baik yang bersifat umum dan khusus, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II: TINJAUAN UMUM TERHADAP PERBANDINGAN HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA DENGAN HUKUM PERSAINGAN USAHA INGGRIS

Bab dua menjelaskan mengenai perbandingan hukum materil persaingan usaha Indonesia dan Inggris yang ditinjau dari hukum materil hukum persaingan usaha. Dalam bab ini akan dijelaskan beberapa pokok substansi hukum persaingan usaha dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 dan *Competition Act* 1998. Bab dua juga akan menjelaskan hubungan Inggris dengan *European Community*, yang mana Inggris menjadi negara anggota *European Community*.

BAB III: PERBANDINGAN METODE PENEGGAKAN HUKUM OLEH INSTITUSI PENEGGAK HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DAN INGGRIS DITINJAU DARI HUKUM ACARA DAN HUKUM FORMIL

Bab tiga menjelaskan mengenai perbandingan peneggakan hukum persaingan usaha Indonesia dan Inggris yang merujuk kepada hukum positif di negara masing-masing yang ditinjau dari proses peradilan dan hukum acara. Di dalam ini akan dibandingkan kasus-kasus HPU di kedua negara dan perbandingan rumusan sanksi antara kedua negara.

BAB IV: KESIMPULAN DAN SARAN Dalam bab empat akan diberikan kilas balik keseluruhan penelitian dan saran penulis

BAB II

Tinjauan Umum Terhadap Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Indonesia Dengan Hukum Persingan Usaha Inggris

2.1.1. Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Hukum yang mengatur mengenai persaingan usaha di Indonesia, di undangkan pada tanggal 5 Maret tahun 1999 yang mulai diberlakukan satu setengah tahun setelah tanggal tersebut⁴⁹. Hukum persaingan usaha Indonesia ternasuk dalam kategori hukum yang relatif baru. Hukum persaingan usaha Indonesia merupakan hasil amalgamasi dari sejarah, situasi politik dan tuntutan lembaga asing terhadap Indonesia⁵⁰. Dalam sub bab ini akan diterangkan secara umum mengenai hukum yang mengatur persaingan usaha pada masa Orde Baru sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999⁵¹ tentang larangan monopoli dan larangan persaingan usaha tidak sehat, garis besar hukum persaingan usaha yang berlaku di Indonesia dewasa ini dan peran dan juga tugas dan fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

2.1.2. Hukum Persaingan Usaha Indonesia Pra Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Pada pemerintahan orde baru dibawah pimpinan Presiden HM Soeharto hukum persaingan usaha tidak secara komprehensif dijadikan undang-undang. Keadaan ini disebabkan adanya tiga faktor penghambat, yang pertama, Indonesia pada zaman itu membutuhkan modal yang besar yang dapat diperoleh apabila terdapat sebuah perusahaan besar (dalam suatu pasar

⁴⁹ Ibrahuim, Johnny, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cet.3 (Malang: Bayumedia, 2009) hal. 21

⁵⁰ Rokan, Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Cet.1(Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hal. 12

⁵¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

tertentu) yang menjadi penggerak atau lokomotif terhadap pembangunan⁵². Alasan kedua pemberian monopoli perlu ditempuh, pada zaman tersebut, adalah karena perusahaan yang mendapatkan monopoli tersebut telah bersedia menjadi *pioneer* disektor yang bersangkutan⁵³. Tanpa fasilitas monopoli dan proteksi maka akan sulit bagi pemerintah untuk dapat memperoleh kesediaan investor menanamkan modalnya disektor tersebut. Alasan ketiga adalah adanya korupsi, kolusi dan nepotisme ditubuh pemerintahan Republik Indonesia yang menginginkan “akses” khusus terhadap pasar tertentu untuk perusahaannya⁵⁴. Untuk menggambarkan poin ketiga, dapat diambil perusahaan mobil TIMOR yang dimiliki oleh anak dari Presiden Suharto, Hutomo Mandala Putra yang dikenal dengan Tommy Suharto, sebagai contoh. Pada tahun 1996, perusahaan mobil Jepang dan Korea yang merasa dirugikan mengajukan keberatan atas pemberian hak istimewa bagi mobil Kia *Sephia* yang akan dijadikan mobil *TIMOR* tanpa dikenakan biaya pabean dan pajak barang mewah di Indonesia kepada *World Trade Organization*⁵⁵.

Undang-Undang yang mengatur larangan perbuatan monopoli dan anti persaingan usaha memang tidak dibuat di masa pemerintahan orde baru, namun tidak berarti anggota parlemen Indonesia sama sekali tidak memikirkan hukum persaingan usaha. Pada awal tahun 1990-an Partai Demokrat Indonesia beserta Fakultas Hukum Universitas Indonesia mempersiapkan rancangan undang-undang hukum persaingan usaha untuk diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat. Hanya saja usaha ini tidak membuahkan hasil yang maksimal, sebab *political will* dan kebutuhan pemerintah orde baru memang belum mengarah kepada perancangan dan pengundangan hukum yang mengatur larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat⁵⁶.

Walaupun hukum mengenai persaingan usaha tidak pernah direalisasikan di masa pemerintahan orde baru, bukan berarti tidak terdapat hukum yang mengatur mengenai larangan

⁵² Rokan, *op.cit.*, hal. 18

⁵³ Ibrahim, *loc.cit.*, hal. 18

⁵⁴ Ibrahim, *loc.cit.*, hal. 16-21

⁵⁵ Tommy Suharto Kalah Dalam Kasus Timor, www.politikindonesia.com/index.php?k=hukum&i=7956, diunduh pada tanggal 29 September 2010

⁵⁶ Rokan, *op.cit.*, hal. 17

monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Pada kenyataannya terdapat hukum yang mengatur persaingan usaha, hanya saja sifatnya sporadik dan terpencar di dalam beberapa Kitab Undang-Undang dan peraturan hukum yang berlaku di Indonesia⁵⁷. Diantara hukum yang mengatur persaingan usaha, yang terdapat di dalam berbagai peraturan, diantaranya:

1. Pasal 382 KUHP⁵⁸ yang berbunyi: “ barang siapa mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam karena persaingan curang dengan pidana paling lama satu tahun dan/atau denda Rp. 13.500,00 jika hal tersebut menimbulkan kerugian bagi saingannya sendiri atau saingannya orang lain”.⁵⁹
2. Pasal 1365 KUHPerdata⁶⁰ yang berbunyi: “ setiap perbuatan yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan suatu kerugian karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut ”.⁶¹
3. Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria⁶² yang berbunyi: “ pemerintah harus mencegah usaha-usaha dari organisasi-organisasi dan/atau perseorangan yang bersifat monopoli swasta ”, Dalam pasal 13 ayat (3) UUPA⁶³ disebutkan bahwa pemerintah diberikan kekuasaan untuk melakukan monopoli dengan syarat terdapatnya undang-undang yang mengatur hal tersebut.⁶⁴

⁵⁷ Rokan, *op.cit.*, hal. 21-25

⁵⁸ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Pasal 382

⁵⁹ Rokan, *loc.cit.*, hal 21

⁶⁰ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1365

⁶¹ Rokan, *loc.cit.*, hal. 22

⁶² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria*, pasal 13 ayat (2)

⁶³ *Ibid*, pasal 13 ayat (3)

⁶⁴ Rokan, *loc.cit.*, hal.23

4. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian⁶⁵ yang berbunyi: “Dalam pasal 7 memuat ketentuan tentang kewenangan pemerintah untuk melakukan pengaturan, pembinaan dan pengembangan terhadap industri untuk: (1) mewujudkan pengembangan industri yang lebih baik, secara sehat dan berhasil guna, (2) mengembangkan persaingan yang baik dan sehat serta mencegah persaingan tidak jujur, (3) kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat”.⁶⁶
5. Pasal 81 dan 82 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek⁶⁷ yang telah diperbaharui menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997⁶⁸. Pada intinya pasal 81 dan 82 melarang setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama dengan merek terdaftar milik orang lain atau milik badan hukum untuk barang dan jasa sejenis yang diproduksi dan atau diperdagangkan. Menurut pasal 83 perbuatan yang diatur dalam pasal 81 dan 82 merupakan kejahatan.⁶⁹
6. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum. Pada pasal 15 ayat (1)⁷⁰ disebutkan bahwa merger dan konsolidasi hanya dapat dilakukan setelah ada izin dari Menteri Keuangan.⁷¹
7. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas⁷². Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 khususnya dalam bab VII pasal 102 sampai dengan 109 yang mengatur mengenai penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi) dan pengambilalihan (akuisisi). Dalam pasal 104 ayat (1)⁷³ disebutkan bahwa

⁶⁵ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian*, Pasal 7

⁶⁶ Rokan, *loc.cit.*, hal. 23

⁶⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek*, Pasal 81 dan 82

⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek*

⁶⁹ Rokan, *loc.cit.*, hal. 23

⁷⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1992*, Pasal 15 ayat (1)

⁷¹ Rokan, *loc.cit.*, hal . 23-24

⁷² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, Pasal 104-109

⁷³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, Pasal 104 ayat (1)

“penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perseroan harus memperhatikan: (a) kepentingan perseroan, pemegang saham minoritas, dan karyawan perusahaan; (b) kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha”. Ketentuan ini menegaskan bahwa penggabunga, peleburan dan pengambilalihan tidak dapat dilakukan kalau merugikan kepentingan pihak-pihak tertentu dan harus dicegah terjadinya berbagai bentuk monopoli dan monopsoni.⁷⁴

8. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang usaha kecil⁷⁵. Undang-Undang ini menyatakan pemerintah harus menjaga iklim usaha dalam kaitannya dengan persaingan dengan membuat peraturan-peraturan yang diperlukan untuk melindungi usaha kecil, pemerintah juga harus mencegah pembentukan struktur pasar yang mengarang pada pembentukan monopoli, oligopoli dan monopsoni.⁷⁶
9. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Dalam pasal 10 UU No.8 Tahun 1995⁷⁷ dilarang adanya ketentuan yang menghambat adanya persaingan sehat dalam pasar modal.⁷⁸
10. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 27 Tahun 1998 tentan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas⁷⁹. Dalam Pasal 4 (b) disebutkan bahwa penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perusahaan, hanya dapat dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan usaha.⁸⁰

⁷⁴ Rokan, *loc.cit.*, hal. 23

⁷⁵ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil*

⁷⁶ Rokan, *loc.cit.*, hal. 24

⁷⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Pasar Modal*, Pasal 10

⁷⁸ Rokan, *loc.cit.*, hal. 24

⁷⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas*, Pasal 4 (b)

⁸⁰ Rokan, *loc.cit.*, hal. 24

11. Selain daripada undang-undang, pengaturan mengenai persaingan usaha dalam masa orde baru juga terrealisasikan dalam Ketetapan Majelis Perwakilan Rakyat yang dilangsungkan setiap 5 tahun sekali semenjak tahun 1966.

Walaupun hukum yang diatur secara sporadik tersebut dapat dijadikan *common grounds* atau dasar untuk menindak lanjuti pelanggaran persaingan usaha, namun tidak terdapat institusi yang jelas untuk menindak lanjuti pelanggaran tersebut. Hal ini karena dalam tiap peraturan hukum yang telah disebutkan diatas, wewenang melakukan tindak lanjut berada pada institusi atau orang-perorangan yang berbeda-beda⁸¹. Oleh karena hal tersebut, terjadi tumpang tindih yang signifikan antara para penegak hukum. Selain rintangan mengenai kewenangan siapakah tindak lanjut pelanggaran persaingan usaha, maka dijumpai masalah mengenai bagaimanakah proses untuk melakukan tindak lanjut pelanggaran persaingan usaha. Apakah perlu dilakukan menggunakan penyelidikan dan penyidik seperti di dalam KUHAP ataukah digunakan proses perdata dimana seorang penggugat mengajukan gugatan kemuka pengadilan. Kenyataannya membuktikan bahwa hukum yang mengatur mengenai pelarangan persaingan usaha memang sudah ada, hanya saja dalam praktik, proses acara menjadi rintangan penegakan hukum persaingan usaha⁸².

Krisis ekonomi yang menyerang Thailand ternyata ikut berdampak pada keadaan ekonomi Indonesia yang ikut runtuh. Struktur ekonomi Indonesia yang bergantung kepada perusahaan-perusahaan besar yang dijadikan sebagai lokomotif negara ternyata sangat rapuh, hal tersebut karena pada saat perusahaan-perusahaan besar terkena dampak krisis 1997-1998, ekonomi Indonesia menjadi terpuruk. Maka dalam suasana genting tersebut Indonesia terpaksa meminjam dana bantuan kepada *International Monetary Fund*. Permohonan Indonesia atas bantuan dana kepada IMF tidak sia-sia karena IMF berkenan meminjamkan dana kepada Indonesia. Namun peminjaman dana tersebut tidak serta merta diberikan kepada Indonesia sebab Pemerintah Indonesia dipaksakan untuk merombak hukum yang mengatur perekonomiannya⁸³. Salah satu Undang-Undang yang diundangkan DPR untuk mengakomodir permintaan IMF

⁸¹ Rokan, *loc.cit.*, hal 16-25

⁸² Rokan, *loc.cit.*, hal. 25

⁸³ Ibrahim, *op.cit.*, hal 19

adalah UU Nomor 5 Tahun 1999. Undang-undang ini menjadi sangat signifikan di dalam hukum ketatanegaraan Indonesia, sebab Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan produk hukum hasil kompromi politik, yang pada pemerintahan sebelumnya tidak pernah terjadi di Indonesia⁸⁴.

2.1.3. Hukum materil yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkandung hukum materil dan hukum formil. Khusus untuk hukum formil Undang-Undang ini akan dielaborasi pada bab selanjutnya. Mengenai hukum materil Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dibagi menjadi 3 bagian yakni, (1) Perjanjian yang dilarang, (2) Kegiatan yang dilarang dan (3) Posisi Dominan. Ketiga hal inilah yang akan dijadikan sebagai inti pembahasan dalam sub bab ini.

2.1.3.1. Perjanjian Yang Dilarang Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat sepuluh bentuk perjanjian yang dilarang, yang diantaranya adalah Perjanjian Oligopoli, Perjanjian Penetapan Harga, Perjanjian Pembagian wilayah, Perjanjian Pemboikotan, Perjanjian Kartel, Perjanjian *Trust*, Perjanjian Intergrasi Vertikal yang selanjutnya akan dijabarkan dibawah ini.

Perjanjian Oligopoli

Secara sederhana oligopoli adalah *monopoly by the few*, hal ini diakibatkan karena dalam sebuah pasar hanya terdapat beberapa pelaku usaha yang aktif mendistribusikan barang dan/atau jasa dalam suatu pasar. Dalam kenyataannya oligopoli bukan semata-mata dikarenakan adanya sebuah perjanjian, sebab terkadang ada berbagai pasar yang menjanjikan keuntungan yang ternyata karena Peraturan Pemerintah tidak dapat dimasuki oleh pelaku usaha manapun kecuali yang telah ditentukan oleh pemerintah, contohnya Perusahaan Listrik Nasional. Oleh karena listrik merupakan hajat hidup orang banyak maka penjual listrik di Indonesia hanya diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara yakni Perusahaan Listrik Nasional. Selain itu

⁸⁴ Ibrahim, *op.cit.*, hal. 19

banyak pasar yang untuk masuk kedalamnya membutuhkan modal yang sangat besar sehingga pelaku usaha tidak berani memasukinya. Hal-hal inilah yang membuat oligopoli berkembang⁸⁵.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia oligopoli diartikan sebagai keadaan pasar yang produsen penjual barang hanya sedikit sehingga mereka atau seseorang dari mereka dapat mempengaruhi harga⁸⁶. Sedangkan dalam pasal 4 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan pengusahaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat⁸⁷. Pasal 4 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan pengusahaan produksi dan atau pemasaran barang dan/atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima perseratus) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Pasal 4 ayat (1) UU Persaingan Usaha menyebutkan bahwa perjanjian oligopoli merupakan sebuah tindakan yang dilarang bagi pelaku usaha, namun perjanjian apakah yang dimaksud dalam pasal tersebut. Bila merujuk pada awal sub bab ini telah diterangkan perjanjian menurut pasal 1320 Kuhperdata. Apakah yang dimaksud dengan perjanjian dalam pasal 4 UU Persaingan Usaha adalah sama dengan yang dimaksud dalam pasal 1320 Kuhperdata? Ternyata dalam melakukan perjanjian oligopoli, pelaku usaha sering kali melakukan perjanjian lisan maupun perjanjian saling tahu-menahu. Keadaan ini yang membuat penerapan pasal 4 ayat (1) menjadi sangat sulit untuk ditegakkan. Selain itu perlu diketahui bahwa di dalam perekonomian Amerika Serikat dikenal dengan "*tacit collusion*" atau "*oligopoly interdependence*". Menurut Richard A. Posner "*tacit collusion*" atau "*oligopoly interdependence*" adalah ketika pelaku usaha oligopoli hendak menjual barang atau jasa pada tingkat harga tertentu, namun karena

⁸⁵ Rokan, *op.cit.*, hal. 18

⁸⁶ Pengertian "Oligopoli" dikutip dari Kamus Besar Bahasa Indonesia

⁸⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pelarangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 4 ayat (1) dan (2), LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

kompetisiornya menjatuhkan atau meninggikan harga diatas rata-rata pasar maka pelaku usaha tersebut melakukan hal yang serupa dengan tingkah laku kompetitornya⁸⁸.

Dalam menyamakan harga barang atau jasa antara pelaku usaha, seperti di dalam contoh, tidak dibutuhkan adanya perjanjian terlebih dahulu. Menurut pertimbangan Posner, hal ini mampu menimbulkan permasalahan terutama dalam penegakan hukum. Seperti diketahui hukum persaingan usaha Indonesia melarang adanya persaingan usaha tidak sehat yang merugikan publik dan untuk melanggar persaingan usaha para pelaku usaha harus membuat perjanjian diantar mereka. Pada kenyataannya di dalam contoh, pelaku usaha tidak pernah melakukan perjanjian, mereka hanya menyamakan harga barang sesuai dengan harga yang telah ditetapkan oleh kompetitornya⁸⁹. Oleh karena itu penegakan hukum akan sulit sekali. Apabila kita merujuk pada kasus Telkomsel yang pernah melakukan *abuse of dominant position* dengan meningkatkan tarif telfon dan sms sehingga para pesaingnya terpaksa mengikuti *price leader*⁹⁰. Hal tersebut juga akan sangat sulit untuk dibuktikan sebab di dalam contoh diatas kompetitor dari pelaku usaha yang meninggikan harga tidak pernah bermaksud untuk mendistorsi pasar atau bertindak curang terhadap pesaingnya.

Perjanjian Penetapan Harga

Pelarangan atas perjanjian penetapan harga di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur dalam pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: “pelaku usahadilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan”⁹¹. Merujuk pada pasal 5 ayat

⁸⁸ Posner, Richard, *Antitrust Law*, Cet.2 (Chicago:Chicago University Press,2001) hal. 37-39

⁸⁹ *Ibid*, hal. 38-39

⁹⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha “Era Persaingan Segat Yang Mengedepankan Penataan Kebijakan Pemerintah (Regulatory Reform)”, www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=315, diunduh pada tanggal 30 September 2010

⁹¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pelarangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 5 ayat (1), LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

(1) UU Nomor 5 Tahun 1999 dapat disimpulkan bahwa perjanjian antara produsen yang mana terkategori dalam satu pasar yang sama baik dari segi faktual, distribusi dan geografis tidak boleh mengadakan perjanjian tentang penetapan harga. Melihat rumusan pasal 5 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999 berarti larangan ini menggunakan pendekatan per se yang berarti bahwa jika penegak hukum menindaklanjuti perjanjian tersebut, maka mereka tidak akan melihat implikasi dari perjanjian penetapan harga, sudah cukup bagi komisi pengawas persaingan usaha untuk membuktikan bahwa perjanjian penetapan harga telah disetujui oleh para pelaku usaha. Richard Posner dalam bukunya *Antitrust Law* menyebutkan bahwa dalam melakukan perjanjian penetapan harga para pelaku usaha tidak perlu untuk menandatangani sebuah kontrak atau secara verbal menyetujui perjanjian penetapan harga. Cukup dengan memberikan indikasi kenaikan harga sebuah produk, maka pelaku usaha lainnya akan menaikkan harga produk juga, praktek ini dikenal dengan *tacit collusion* atau kolusi terselubung. Praktek ini dapat diumumkan oleh pelaku usaha yang akan menaikkan harga dengan mengumumkannya di media massa dengan alasan kenaikan harga atas bahan mentah untuk produksi⁹².

Ada dua pengecualian terhadap perjanjian penetapan harga yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang diantaranya adalah:

1. Perjanjian harga yang diizinkan seperti penentuan harga yang dilakukan oleh pemerintah, contohnya kasus sewaktu perusahaan penerbangan dalam negeri terlibat perang harga yang sebetulnya menguntungkan konsumen, tindakan yang diambil pemerintah adalah mendamaikan perusahaan penerbangan dengan jalan menentukan harga yang harus dipatuhi oleh semua perusahaan penerbangan.
2. Perjanjian harga yang dibuat dalam *joint venture*. Pada dasarnya tidak jelas yang dimaksud dengan *joint venture* dalam undang-undang ini. Sehingga *joint venture* disini dapat diartikan penggabungan usaha tertentu dari ketentuan pasal 5 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999.

Putusan Perkara Nomor 5/KPPU-I/2003 tentang PATAS DKI merupakan perjanjian penetapan harga yang baik untuk dikaji, sehingga dapat memberikan gambaran mengenai

⁹² Posner, *op.cit.*, hal. 53

praktek hukum persaingan usaha yang adai di Indonesia mengenai perjanjian penetapan harga. Diawali dengan monitoring yang dilakukan KPPU pada awal 2003, KPPU menemukan adanya indikasi pelanggaran terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pengusaha Bus Kota Patas AC di DKI, yakni PT Steady Safe, Tbk, PT Maya Sari, Perusahaan Umum Pengangkutan Penumpang Jakarta, PT Bianglala Metropolitan, PT Pahala Kencana, PT Aja Putra. KPPU menimbang bahwa Pasal 5 ayat (1) Undang-Undnag Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur sebagai berikut⁹³:

Pelaku Usaha. Berdasarkan fakta yang terungkap dalam pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan para terlapor adalah pelaku usaha yang bergerak di bidang jasa transportasi perkotaan, menimbang bahwa para terlapor adalah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam ketentuan pasal 1 angka (5) UU Nomor 5 Tahun 1999.

Perjanjian untuk Menetapkan Harga. Berdasarkan fakta yang terungkap dalam pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan para terlapor telah bersepakat untuk menaikkan tariff bus kota Patas AC dari Rp.2.500,00 (dua ribu limaratus rupiah) menjadi Rp.3.300,00 (tiga ribu tiga ratus rupiah) pada tanggal 15 Agustus 2001, yang disahkan oleh DPD Organda DKI Jakarta yang kemudian oleh DPD Organda DKI Jakarta dituangkan dalam Surat Keputusan Daerah Pimpinan Daerah Organda DKI Jakarta Nomor: Skep-115/DPD/IX/2001 tentang Penyesuaian Tariff Angkutan Umum Bus Kota Patas AC di Wilayah DKI Jakarta tanggal 5 September 2001.

Pelaku Usaha Pesaing. Berdasarkan fakta yang terungkap dalam pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan yang dimaksud dengan pelaku usaha pesaing dalam perkara kartel harga ini adalah para terlapor sendiri.

Pasar Bersangkutan yang sama. Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan yang dimaksud dengan pasar bersangkutan yang sama dalam perkara ini adalah layanan pengangkutan penumpang Bus Kota PATAS AC yang izin trayeknya dikeularkan oleh Pemerintah DKI Jakarta.

⁹³ Indonesia, *Putusan Perkara KPPU Nomor 5/KPPU-I/2003 tentang Patas DKI*

Majelis komisi menyatakan bahwa pengusaha Bus Patas AC terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan menetapkan pembatalan kesepakatan penyesuaian tariff bus Patas AC yang dilakukan pengusaha bus Patas AC DKI Jakarta. Majelis komisi menyimpulkan bahwa penetapan tariff bus kota sebagaimana tertuang dalam Surat Keputusan Dewan Pimpinan Daerah Organda DKI Jakarta Nomor Skep-115/DPD/IX/2001 tentang Penyesuaian Tari Angkutan Umum Bus Kota Patas AC di wilayah DKI Jakarta tanggal 5 September 2001 merupakan penetapan harga sebagaimana dimaksud pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Perjanjian Pembagian Wilayah

Larangan pembagian wilayah pemasaran yang dilarang dalam pasal 9 UU Nomor 5 Tahun 1999 ini merupakan sebagian saja dari palarangan pembagian pasar seperti yang umum dilarang oleh hukum persaingan usaha. Dalam hukum persaingan usaha dikenal berbagai macam pembagian pasar ang secara yuridis dilarang yakni⁹⁴:

1. Pembagian territorial dalam hal ini yang dibagi adalah wilayah dari pasar
2. Pembagian Pasar Konsumen, pembagian dimana konsumen tertentu menjadi pelanggan seorang pelaku pasar sementara konsumen yang lain menjadi pelanggan dari pihak pelaku pasar pesaingnya.
3. Pembagian Pasar Fungsional, di sini pasar dibagi menurut fungsinya, misalnya pasar distribusi barang tertentu diberikan kepada kelompok pasar yang satu, sementasra pasar retail barang yang sama diberikan pada kelompok pelaku usaha lainnya.
4. Pembagian Pasar Produk, di sini pasar dibagi menurut jenis produk dari suatu garis produksi yang smaa, misalnya untuk penjualan spare parts motor merek tertentu, seorang pelaku usaha memasok suku cadang yang kecil sedangkan pelaku pasar pesaingnya memasok suku caran yang besar.

⁹⁴ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pelarangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 9, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

Pasal 9 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengasumsikan adanya perjanjian antarta pelaku usaha yang saling bersiang di dalam pasar yang sama. Penerapan ketentuan tersebut mensyaratkan para pihak merupakan pelaku usaha, para pihak saling bersaing satu dengan yang lainnya, adanya perjanjian antara pelaku usaha untuk membagi pasar dan adanya tindakan yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli. Perjanjian yang dilakukan memiliki tujuan untuk membagi pasar dari segi daerah atau dari segi produk. Para pelaku usaha yang melakukan usaha pada pasar bersangkutan berjanji untuk tidak saling memasok barang atau jasa yyang sama di wilayah geografis tertentu maupun pasar konsumen tertentu tabf tekag dialokasikan kepada mitranya di dalam pasar bersangkutan yang sama.⁹⁵

Perkara Nomor 28/KPPU-L/2007 Jasa Pelayanan Taksi Batam⁹⁶

Salah satu perkara yang telah diputus oleh KPPU adalah perkara nomor 28/KPPU-L/2007 Jasa Pelayanan Taksi Batam. Setelah melakukan pemeriksaan KPPU menemukan kesepakatan pembagian wilayah, yakni telah melanggar Pasal 9 UU nomor 5 tahun 1999 yang dilakukan oleh Koperasi Karyawan Batam, Koperasi Pandu Wisata Batam, Koperasi Pengusaha Taxi Domestik Sekupang, Koptiba, Koperasi Primkopol, Koperasi Citra Wahana, Kopti, Koperasi Bina Warga Pengemudi Koperasi, PT Pinki, PT Bareleng Taksi, CV Bareleng Ekspres, Koperasi Primkopad, Koperasi Komegoro, Koperasi Pengayom, Koperasi Pengemudi Batam, Koperasi Pengemudi Taksi Pelabuhan Internasional Sekupang, Koperasi Primkopal, PT Win Transport.

Majelis Komisis menilai unsur-unsur Pasal UU Nomor 5 Tahun 1999 telah dipenuhi, yakni:

Pelaku Usaha Keseluruhan Terlapor, yakni Primkopad, Primkopol, PT Win Transport Utama, Koptis, Koperasi Citra Wahana, PT Pinki, CV Bareleng Ekspres, Koperasi Pandu Wisata Batam, PT Bareleng Taksi, KBWPT, Koptiba, Kopeba, Koperasi Pengayoman, Kopti, Komegoro, Primkopal, KKOB dan KPTDS adalah badan usaha yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia dan melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah hukum negara Republik Indonesia.

⁹⁵ Rokan, *op.cit.*, hal. 99-101

⁹⁶ Indonesia, *Putusan Perkara Nomor 28/KPPU-L/2007 Tentang Jasa Pelayanan Taksi di Batam*

Pembagian Wilayah. Fakta menunjukkan adanya pembagian wilayah secara tidak tertulis di tujuh pelabuhan dan satu bandara. Bahwa hanya terdapat tiga terlapor yang memberikan tanggapan atau pembelaannya mengenai hambatan masuk, yaitu KKOB dan Koperasi Citra Wahana, Majelis menilai terdapat kesepakatan tidak tertulis untuk membagi wilayah antarpelaku usaha taksi dengan cara pelaku usaha taksi yang tidak memiliki izin operasi di wilayah tertentu tidak dapat mengangkut, tetapi hanya dapat mengantar penumpang. Majelis Komisis menilai pelaku usaha taksi yang tidak terdaftar di dalam satu wilayah tidak dapat melakukan kegiatan operasi taksi di wilayah tersebut. Dengan demikian telah terjadi pembagian wilayah operasi taksi ditujuk pelabuhan dan satu bandara.

Pelaku Usaha Pesaing. Pemeriksaa menemukan fakta, pelaku usaha taksi di tujuh pelabuhan dan Bandara Hang Nadim adalah pelaku usaha taksi yang berada dalam satu pasar bersangkutan yang sama. Selain itu, pelaku usaha taksi yang dibagi dalam delaoab wilayah operasional, taiut Bandara Hang Nadim, Pelabuhan *Harbour Bay*, Pelabuhan Internasional Sekupang, Pelabuhan Domestik Sekupang, Pelabuhan Batam Center, Pelabuhan Telaga Punggur, Pelabuhan Marina City dan Pelabuhan Nongsa Pura, Bahwa Tim Pemeriksa menemukan fakta delapan wilayah operasional taksi tersebut dikuasai oleh satu atau lebih pelaku usaha taksi.

Selain itu, Tim Pemeriksa menemukan fakta bahwa pelaku usaha taksi yang menguasai satu wilayah menolak pelaku usaha taksi lain untuk melakukan kegiatan usaha taksi di wilayah tersebut. Pembagian delapan wilayah taksi telah menyebabkan tidak terjadinya persaingan antara pelaku usaha taksi disatu wilayah dengan pelaku usaha taksi di wilayah lain. Majelis Komisi menilai telah terjadi pembagian wilayah yang dilakukan oleh pelaku usaha taksi secara tidak tertulis dengan melarang atau menolak pelaku usaha taksi beroperasi diwilayah tertentu. Dengan adanya pembagaian wilayah tersebut telah mengakibatkan dampak: (1) mengakibatkan tidak terjadinya persaingan, (2) konsumen tidak mempunyai pilihan lain dalam menggunakan jasa pemilihan taksi, (3) dan konsumen harus membayar tarif taksi lebih mahal⁹⁷.

⁹⁷ Rokan, *op.cit.*, hal.102-103

Perjanjian Pemboikotan

Perjanjian Pemboikotan diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi sebagai berikut:

1. 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 negeri maupun pasar luar negeri.
2. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut:
 - a) merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau
 - b) membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan⁹⁸.

Perjanjian Kartel

Kartel merupakan perjanjian yang paling di benci oleh komisi pengawas persaingan usaha manapun di dunia, hal ini karena efek merusaknya yang begitu parah. Perjanjian kartel di dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 11 yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku 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”⁹⁹

2.1.3.2. Kegiatan Yang Dilarang Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Kegiatan yang dilarang menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diantaranya adalah kegiatan monopoli, kegiatan monopsoni, kegiatan penguasaan pangsa pasar, kegiatan

⁹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pelarangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 10 ayat (1) dan (2), LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

⁹⁹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pelarangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 11, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

predatory pricing dan kegiatan persengkolan. Berikut akan dijelaskan satu persatu kegiatan persaingan usaha yang dilarang oleh hukum persaingan usaha Indonesia.

1. Monopoli

Monopolisasi adalah upaya perusahaan besar dan memiliki posisi dominan dalam sebuah pasar untuk mengatur atau meningkatkan control terhadap pasar dengan cara berbagai praktik anti kompetitif. Jika merujuk pada Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999¹⁰⁰, monopoli adalah suatu penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Dengan demikian di dalam pasar monopoli hanya terdapat satu orang penjual dan banyak pembeli, oleh karena itu pelaku usaha yang memegang monopoli bebas untuk menaikkan atau menurunkan harga sesuai kehendaknya.

Kegiatan monopoli yang diperoleh melalui persengkolan dan konspirasi dilarang di Indonesia. Pengaturan terhadap monopoli diatur dalam pasal 17 ayat (1) dan (2) UU Nomor 5 Tahun 1999¹⁰¹ yang menyebutkan bahwa, pelaku usaha dilarang melakukan atas produk dan atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya pelarangan terhadap kegiatan monopoli dilanjutkan dengan, pelaku usaha patut di duga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan/atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila, (a) barang dan/atau jasa belum ada substitusinya, (b) mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat dalam persaingan usaha barang dan/atau jasa yang sama; atau (c) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar sebuah barang tertentu.

Monopoli yang dibenarkan oleh UU Nomor 5 Tahun 1999 dapat diperoleh melalui dua cara yakni monopoli alamiah dan monopoli karena undang-undang. Monopoli Alamiah diperoleh ketika tidak terdapat pelaku usaha lain disuatu pasar, hal

¹⁰⁰ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 1 angka (1), LN Nomor 3 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

¹⁰¹ *Ibid*, Pasal 17 ayat (1) dan (2)

ini biasa terjadi apabila biaya untuk masuk kepada suatu pasar akan memakan biaya yang sangat besar¹⁰². Selain dari kemungkinan tersebut, pelaku usaha yang memegang monopoli merupakan pelaku usaha yang efektif dan efisien dalam mengelola *output* miliknya sehingga dapat memaksimalkan seluruh pengeluaran. Adapun monopoli karena undang-undang yang biasa disebut dengan *legal monopoly* merupakan monopoli yang diperoleh oleh sebuah perusahaan atas dasar mandat undang-undang¹⁰³. Perusahaan tersebut tidak perlu efektif dan efisien, namun ciri khas tersebut merupakan idealnya sebuah perusahaan, hal ini karena Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menghendaki agar bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan cabang-cabang produksi yang menjadi hajat hidup orang banyak dikuasai negara¹⁰⁴.

2. Monopsoni

Kegiatan Monopsoni merupakan kebalikan dari kegiatan monopoli. Dalam Monopoli pasar digambarkan dengan terdapatnya berbagai pembeli namun hanya terdapat satu penjual. Dalam Monopsoni maka penjual relatif banyak namun pembelinya hanya satu. Kegiatan Monopsoni yang merugikan masyarakat diatur dalam pasal 18 ayat (1) dan (2) UU Persaingan Usaha¹⁰⁵. Dampak negatif monopsoni adalah harga barang atau jasa akan lebih rendah dari harga besar yang mahal dan juga terdapat potensi pasar yang tidak sehat. Tidak semua bentuk monopsoni merupakan sesuatu yang buruk, sebab terkadang memang di dalam suatu pasar hanya terdapat satu pembeli, terutama di pasar yang diminati pelaku usaha yang secara spesifik menjalankan usaha tersebut, contohnya *heavy machinery* atau peralatan berat. Namun pada dasarnya bentuk kegiatan monopsoni merugikan kepentingan publik. Contoh

¹⁰² Rokan, Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Cet.1(Jakarta:Rajawali Pers,2010) hal. 138

¹⁰³ *Ibid*, hal.139

¹⁰⁴ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 33

¹⁰⁵ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 18 ayat (1) dan (2), LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN 3817

dari kegiatan Monopsoni adalah ketika Badan Penyangga dan Pemasaran Cengkeh (BPPC) melakukan kegiatan monopsoni dalam “memaksa” pembelian cengkeh dari petani-petani melalui KUD dengan harga yang ditetapkan sepihak oleh BPPC dan Tata Niaga Jeruk di bawah pengaruh Hutomo Mandala Putra.¹⁰⁶

3. Penguasaan Pangsa Pasar, *Predatory Pricing* dan Persengkolan/Konspirasi

Kegiatan melakukan penguasaan pangsa pasar pada dasarnya tidak dilarang, namun banyak pelaku usaha yang ingin menguasai pasar dengan cara curang dan merugikan persaingan usaha. Pengaturan mengenai penguasaan pangsa pasar diatur dalam pasal 19 UU Persaingan Usaha¹⁰⁷. Adapun kegiatan melakukan penguasaan pangsa pasar meliputi (1) menolak pesaing atau menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu, (2) Menghalangi konsumen untuk melakukan transaksi dengan pelaku usaha lain, (3) Pembatasan peredaran produk dengan cara membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan, (4) diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu terhadap pesaingnya, (5) melakukan jual rugi atau predatory pricing, (6) Penetapan biaya secara curang yakni dengan menetapkan harga curang pada saat produksi. Adapun masalah persengkolan dan konspirasi diatur dalam pasal 22,23 dan 24 UU Persaingan Usaha¹⁰⁸ yang berbunyi sebagai berikut; (Pasal 22) pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga terjadinya persaingan usaha tidak sehat. (Pasal 23) Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. (Pasal 24) Pelaku usaha dilarang untuk bersengkolan dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa

¹⁰⁶ Dalam pasar alat-alat besar seperti mesin-mesin di dalam industri garmen, pembuatan mesin dan alat-alat yang untuk dipergunakan industri tersebut biasanya sudah spesifik dengan penggunaan industri yang membutuhkan sehingga tidak mesin tidak bisa diperuntukkan bagi pelaku usaha selain industri garmen, oleh karena itu kenyataan ini tidak membuay sebuah perjanjian monopsoni melainkan terjadinya perniagaan berdasarkan kebutuhan.

¹⁰⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 19, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN 3817

¹⁰⁸ *Ibid*, Pasal 24

pesaingnya dengan maksud agar barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

2.1.3.3. Penyalahgunaan Atas Posisi Dominan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Posisi dominan dalam sebuah pasar adalah sebuah harapan dari setiap pelaku usaha, sebab dalam pasar tersebut pelaku usaha telah mencapai tingkat tertinggi untuk memaksimalkan output tanpa melakukan monopoli dan tanpa takut dijerat dengan hukum yang mengatur monopoli¹⁰⁹. Posisi ini ternyata juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebab pada umumnya pelaku usaha yang telah mencapai tingkat dimana mereka menjadi *market leader*, seringkali menjadi tamak dan berupaya untuk menguasai keseluruhan pasar dengan cara monopoli atau dengan cara bersekongkol dengan pelaku usaha pesaingnya. Pasal mengenai *abuse of dominant position* diatur dalam Pasal 25 mengenai ketentuan umum posisi dominan, Pasal 26 mengenai jabatan rangkap, Pasal 27 Pemilikan Saham, 28 dan 29 mengenai Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan yang diatur dalam UU Persaingan usaha¹¹⁰.

2.2.1. Hukum Persaingan Usaha Inggris

Dalam praktek hukum persaingan usaha di Inggris, Pemertinah Inggris memberlakukan dua hukum persaingan usaha, yang pertama adalah *Article 81-82 EC Treaty* dan yang kedua adalah *Competition Act 1998*. Rasio dibalik pemberlakuan dua hukum yang mengatur hukum persaingan usaha adalah dengan alasan bahwa Inggris sebagai negara anggota Uni Eropa perlu menyelaraskan hukum yang diberlakukan oleh Uni Eropa, selaku lembaga supra nasional yang melakukan *super impose* kepada negara anggotanya untuk memberlakukan hukum tersebut¹¹¹.

¹⁰⁹ Kirsty Middleton and Barry Rogers et.al., *Cases and Materials on Competition Law*, Cet.2 (New York: Oxford University Press, 2009) hal. 3-7

¹¹⁰ Rokan, *op.cit.*, hal. 197-217

¹¹¹ Richard Ward dan Amanda Akhtar, *Walker & Walker's English Legal System*, cet. 10 (Oxford: Pxford University Press, 2008) hal. 119-142

Alasan kedua dari diberlakukannya *Article 81-81 EC Treaty* adalah alasan harmonisasi hukum nasional dengan “*community law*” atau hukum yang berlaku bagi negara anggota Uni Eropa. Dalam artikel berjudul “*Harmonisation with Community Law*” karya B.J. Rodger¹¹² alasan yang diberikan mengapa Inggris memberlakukan *Article 81-82 EC Treaty* adalah keadaan hubungan perdagangan yang tidak lagi dalam skala nasional, melainkan berada pada skala komunitas Eropa dan dunia, oleh sebab itu penyelarasan atas hukum Uni Eropa sebagai salah satu hukum Inggris yang mengatur persaingan usaha akan membiasakan pelaku usaha Inggris untuk menghadapi hukum persaingan usaha yang berlaku di Eropa.

Pemberlakuan dua hukum tentang hukum persaingan usaha di Inggris bukan untuk membuat pelaku usaha Inggris menjadi bingung. Pada dasarnya *Article 81-82 EC Treaty* akan dipergunakan apabila pelaku usaha berkebangsaan Inggris yang telah melakukan perdagangan di Eropa telah diduga melakukan praktek hukum persaingan usaha tidak sehat. Sedangkan terhadap *Competition Act 1998*, hukum tersebut akan diberlakukan terhadap dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha oleh pelaku usaha di Inggris di wilayah kedaulatan Britania Raya yang mencakup wilayah Inggris, Wales, Skotlandia dan Irlandia Utara dan *Isle of Man*¹¹³. *Competition Act 1998* yang mengatur hukum persaingan usaha di Inggris merupakan pengelaborasi dari hukum yang dikehendaki oleh Uni Eropa. Oleh sebab itu, sebagian besar kandungan hukum yang terdapat dalam *Competition Act 1998* adalah prinsip-prinsip dasar dan hasil dari *trial and error* dari kasus-kasus yang diajukan kepada Uni Eropa, sehingga hukum yang terkandung dalam *Competition Act 1998* hampir serupa dengan *Article 81-82 EC Treaty*.

Oleh karena itu dalam sub bab ini akan dijelaskan secara garis besar dua hukum persaingan usaha yang berlaku bagi pelaku usaha di Inggris, yakni *Article 81-82 EC Treaty* dan *Competition Act 1998*. Pembahasan atas hukum persaingan usaha Inggris akan dibagi menjadi dua bagian yakni perjanjian dan kegiatan yang dilarang dalam *article 81 EC Treaty* dan *Chapter I Prohibition Competition Act 1998* dan pengaturan terhadap penyalahgunaan atas posisi dominan yang terkandung dalam *article 82 EC Treaty* dan *Chapter II Prohibition Competition Act 1998*.

¹¹² Middleton, K., “Harmonisation with Community Law – The Euro Clause” dalam *The UK Competition Act: A New Era For UK Competition Law* (Oxford: Hart Publishing, 2000) hal. 26-29

¹¹³ Middleton, *op.cit.*, hal. 254-257

2.2.2. Perjanjian dan Kegiatan Yang Dilarang Sesuai Dengan *Article 81 EC Treaty* dan *Chapter I Prohibition Competition Act 1998*

Article 81(1) EC Treaty merupakan hukum persaingan usaha Inggris yang berlaku bagi pelaku usaha Inggris dan pelaku usaha negara anggota Uni Eropa apabila perniagaan pelaku usaha termaksud melakukan perdagangan di dalam *Internal Market* atau pasar komunitas Uni Eropa. Pasal 81(1) EC berbunyi sebagaimana berikut:

The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreement between undertakings, decisions by association of undertakings and concerted practices that are restrictive of competition which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) Directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;*
- (b) Limit or control production, markets, technical development, or investment;*
- (c) Share markets or source of supply;*
- (d) Apply dissimilar conditions to equivalent transaction with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
- (e) Make the conclusion of contracts subject to acceptance by other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*

Dalam terjemahan bahasa Indonesia, yang dimaksud dalam *Article 81(1) EC Treaty* adalah: hal berikut merupakan hal-hal yang melanggar peraturan EC mengenai pasar komunitas Uni Eropa yang dalam hal ini adalah semua perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha (*undertaking*), perjanjian yang dibuat oleh asosiasi pedagang dan praktek-praktek terselubung pelaku usaha yang dapat menimbulkan dampak negative terhadap pedagang negara anggota Uni Eropa dan mempunyai tujuan untuk menghalangi, menghambat, mendistorsi persaingan di dalam pasar komunitas Uni Eropa dengan cara melakukan penetapan harga secara langsung maupun tidak langsung, melakukan limitasi terhadap produksi, pasar, perkembangan teknologi serta investasi,

Universitas Indonesia

pembagian pasar atau pembagian supply, memberlakukan perjanjian yang berbeda-beda terhadap pelaku usaha dan perjanjian yang memaksa pihak ketiga untuk melakukan perjanjian dengan pihak yang supplementer dari perjanjian pokok¹¹⁴.

Definisi Atas “Undertaking” dan “Association of Undertaking”

Inti dari Article 81(1) EC¹¹⁵ Treaty mengatur mengenai perjanjian-perjanjian yang dilarang, bila ditinjau dari huruf a sampai dengan e di dalam Article 81(1) EC Treaty diantaranya adalah perjanjian penetapan harga, perjanjian jual beli atas suatu hal dengan kondisi-kondisi tertentu yang menguntungkan penjual saja, perjanjian pembatasan atas produksi, pasar dan investasi, perjanjian pembagian pasar dan supply, perjanjian diskriminasi harga dan perjanjian yang memaksa pihak ketiga untuk membel barang milik perusahaan suplementer penjual. Ketentuan dalam *article 81(1) EC Treaty* juga berlaku bagi perjanjian kartel, hal ini karena pada hakikatnya perjanjian kartel adalah perjanjian yang melakukan tindakan-tindakan yang tertera dalam huruf a hingga e dalam *article 81(1) EC Treaty* yang berupaya mengurangi persaingan antara para pelaku usaha. Dalam pembahasan ini akan dijelaskan mengenai unsur-unsur penting yang terdapat dalam *article 81(1) EC*, yang diantaranya adalah siapakah yang dimaksud dengan *undertakings* dan *association of undertakings*, apakah yang dimaksud dengan perjanjian dalam konteks *article 81(1) EC Treaty* dan definisi dari *concerted practice* dan apakah yang dimaksud dengan perjanjian yang memiliki obyek dan yang menimbulkan efek negative terhadap perdagangan. Penjabaran ini menjadi sangat penting, sebab dalam melakukan implementasi terhadap hukum materil, *office of fair trading* (selaku penegak hukum persaingan usaha intern inggris) dan *competition commission* (selaku penegak hukum persaingan usaha ekstern Inggris) nantinya akan membutuhkan kejelasan atas unsur-unsur yang telah disebutkan untuk dapat menjerat pelaku usaha “nakal” dengan pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian yang telah disebutkan diatas yang sesuai dengan *article 81(1) EC Treaty*.

Association of Undertaking

¹¹⁴ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 81 ayat (1)

¹¹⁵ *Ibid*, Pasal 81 ayat (1)

Dalam article 81(1) EC Treaty disebutkan bahwa pelanggaran terhadap pasal tersebut hanya dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang disebut dengan *undertaking* dan *association of undertakings*¹¹⁶. Namun apakah yang dimaksud dengan *undertakings* maupun *association of undertakings*. Pengadilan Tingkat Akhir Uni Eropa yakni *European Court of Justice*, yang selanjutnya disingkat ECJ, dalam kasus *Hofner and Elser v Macrotron GmbH*¹¹⁷ menyebutkan bahwa pengertian dari *undertaking* adalah sebuah entitas yang melakukan aktivitas ekonomi tanpa memperhatikan apakah status hukum dari entitas tersebut. Selanjutnya dalam kasus *Pavlov*¹¹⁸ yang juga diputus oleh ECJ, pengadilan tingkat akhir menguatkan definisi dengan unsur tambahan, yakni sebuah entitas yang aktivitas ekonominya menawarkan barang atau jasa di dalam sebuah pasar. Ternyata pengertian *undertaking* dikuatkan lagi dalam putusan ECJ pada kasus *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten* bahwa¹¹⁹ “scope” dari aktivitas ekonomi *undertakings* dibatasi dalam *economic sphere*, oleh karena itu *powers of public authority* atau kekuasaan otoritas publik tidak dapat dianggap termasuk dalam aktivitas ekonomi *undertaking*¹²⁰.

Merujuk pada *case law* diatas maka dapat disebutkan bahwa *undertakings* adalah entitas ekonomi yang melakukan aktivitas ekonomi berupa penawaran atas barang dan jasa dalam ruang lingkup perdagangan yang tidak termasuk di dalamnya kewenangan otoritas publik. Dalam kasus *Hofner and Elser v Macrotron GmbH* telah disebutkan juga bahwa pengertian dari *undertaking* adalah entitas yang melakukan aktivitas ekonomi tanpa memperhatikan status hukum entitas tersebut (*regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed*). Dengan demikian sebuah *undertaking* dapat berupa perseroan terbatas, firma, persekutuan komanditer, asosiasi pedagang, perusahaan orang-perorangan dan juga badan atau institusi pemerintah yang memiliki fungsi ekonomi. Lembaga pemerintah juga dianggap sebagai *undertaking* dengan alasan bahwa ada kalanya lembaga pemerintahan melakukan kewenangan publik tetapi ada juga

¹¹⁶ Whish, Richard, *Competition Law*, cet.6 (Oxford: Oxford University Press, 2009) hal. 101-103

¹¹⁷ European Court of Justice, *Hofner and Elser v Macrotron GmbH*

¹¹⁸ European Court of Justice, *RE: Pavlov*

¹¹⁹ European Court of Justice, *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten*

¹²⁰ Whish, *op.cit.*, hal. 103

keadaan dimana lembaga pemerintah juga melakukan fungsi perdata, dalam menjalankan fungsi perdata tersebut lembaga pemerintah dikategorikan sebagai *undertaking*, seperti yang diilustrasikan dalam kasus *Corrine Bodson v Pompes Funebres des Region Liberees SA*¹²¹, yang bilamana lembaga pemerintah tersebut melakukan pelanggaran atas article 81(1) EC Treaty maka lembaga tersebut dapat dijerat dengan hukum yang berlaku.

Selain dari lembaga pemerintahan, ternyata aktivitas yang berhubungan dengan solidaritas ekonomi tidak dapat melanggar article 81(1) EC Treaty, hal ini karena entitas yang melakukan lembaga solidaritas seperti semisal pension fund dan healthcare fund tidak dapat terjerat oleh article 81(1) EC Treaty karena sifatnya yang solider dan membantu masyarakat Uni Eropa untuk meningkatkan taraf hidup. Hanya saja tidak semua entitas dengan tujuan solidaritas dapat dikecualikan atas article 81(1) EC Treaty, contohnya dalam putusan ECJ terhadap *Federation Francaise des Societes d'Assurance*¹²² disebutkan bahwa jika sebuah lembaga solidaritas membeda-bedakan harga terhadap sebuah jasa atau barang kepada konsumennya, maka pengecualian dari jeratan atas article 81(1) EC Treaty tidak lagi melekat pada lembaga tersebut dan dianggaplah lembaga solidaritas tersebut sebagai sebuah *undertaking*.

Asosiasi Pelaku Usaha atau *Association of Undertaking*, merupakan perkumpulan dari asosiasi dagang yang terkumpul untuk meningkatkan kualitas dari produk maupun jasa yang disediakan kepada masyarakat. Pada dasarnya di dalam hukum Uni Eropa maupun inkorporasi hukum Uni Eropa kedalam Hukum Persaingan Usaha Inggris, asosiasi pedagang ini tidak dipermasalahkan dan lebih sering di dukung agar dapat meningkatkan kualitas dan persaingan sehat diantaranya. Hanya saja asosiasi pedangan ini sering kali disalahgunakan dan dijadikan “mini” kartel yang pada umumnya melakukan perjanjian price fixing seperti dalam kasus Inggris *Littlewood & JJB Ltd v OFT*¹²³ yang mana asosiasi pedagang replika baju bola yang diketuai oleh *Littlewood & JJB Ltd*¹²⁴ mengikatkan diri dalam perjanjian kartel dengan anggota asosiasi pedagang lainnya, yaitu *Umbro* dan *Sport Soccer*. Dengan dalil bahwa *association of*

¹²¹ European Court of Justice, *Corrine Bodson v Pompes Funebres des Region Liberees SA*

¹²² European Court of Justice, *RE: Federation Francaise des Societes d'Assurance*

¹²³ Competition Appeal Tribunal, *Little Wood & JJB Ltd v Office of Fair Trading*

¹²⁴ Competition Appeal Tribunal, *Argos Ltd v Office of Fair Trading*

undertaking merupakan suatu institusi besar yang dapat memerintahkan anggotanya untuk melakukan kebijakan ekonomi tertentu (biasanya untuk meningkatkan kualitas) maka asosiasi pedagang dikategorikan sebagai sebuah entitas ekonomi yang dapat melakukan aktivitas ekonomi yakni dengan cara membuat kebijakan ekonomi untuk para anggotanya¹²⁵.

Concerted Practices

Agreements atau perjanjian yang dimaksud dalam article 81(1)EC Treaty adalah perjanjian antara pelaku usaha baik dalam konteks perjanjian horizontal atau perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha yang sejenis maupun dalam konteks perjanjian vertikal yakni perjanjian antara pelaku usaha yang berbeda level dan berbeda pasar. Dalam guideline *Office of Fair Trading* tentang *Agreements and Concerted Practice* disebutkan bahwa perjanjian sesuai dengan article 81 EC Treaty memiliki cakupan yang sangat luas. Perjanjian tersebut dapat dalam bentuk tertulis, dalam bentuk perkataan, pemahaman anatar para pihak dan juga *gentlemen's agreement* atau perjanjian atas dasar tahu sama tahu. Menurut Richard Posner di dalam buku *Antitrust Law* *gentlemen's agreement* dapat berbentuk pernyataan yang mengarah kepada kerjasama dalam melanggar hukum persaingan usaha, atau kejapan mata yang memberikan isyarat atas sebuah perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha sampai dengan perjanjian yang dibuat melewati percakapan telepon maupun bentuk komunikasi lainnya seperti *electronic mail*, *telegram*, *telex* dan surat-menyurat¹²⁶.

Sedangkan pengertian terhadap *concerted practice* dapat diilustrasikan dengan baik dalam putusan ECJ terhadap kasus *ICI v Commission* yang menyebutkan bahwa *concerted practice* adalah “ *a form of coordination between undertakings which, without having reached the stage where an agreement properly so called has been concluded, knowingly substitutes practical cooperation between them for the risk of competition*¹²⁷” atau sebuah bentuk kerjasama antara pelaku usaha yang tidak sampai tahap perjanjian formal yang mengubah keadaan bersaing menjadi kerjasama yang penuh resiko. Sedangkan dalam putusan ECJ atas kasus *Suiker Unie v*

¹²⁵ Middleton, *op.cit.*, hal. 266-270

¹²⁶ Posner, *op.cit.*, hal. 37

¹²⁷ European Court of Justice, *ICI v Commission*

*Commission*¹²⁸ atau lebih dikenal sebagai (*the sugar cartel case*) ECJ menambahkan pengertian *concerted practice*, yakni sebuah perjanjian langsung maupun tidak langsung antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain, yang mana obyek atau efek dari perjanjian pelaku usaha tersebut adalah merusak persaingan usaha disebuah pasar. Pendek kata, yang dimaksud dengan *concerted practices* sesuai dengan dua kasus besar ECJ adalah sebuah kesepakatan yang tidak sampai tahap perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk berkerjasama melanggar persaingan usaha¹²⁹.

Office of Fair Trading, dalam *guidelines* tentang *Agreements and Concerted Practices*, menyetujui definisi yang diilustrasikan dalam putusan ECJ baik dalam kasus *ICI v Commission* maupun *Suiker Unie v Commission*. Dalam pasal 2.12 *guidelines* OFT tentang *agreements and concerted practice* menyatakan bahwa “*In considering if a concerted practice exist, the OFT will follow relevant community precedents established under article 81 EC Treaty*¹³⁰” atau dalam mempertimbangkan keberadaan sebuah perjanjian terselubung, OFT akan mengikuti preseden yang terkait yang telah didirikan *article 81 EC Treaty*. Kasus terkenal yang berhubungan dengan perjanjian terselubung adalah *Argos v OFT* dimana Toko Serba Ada (Toserba) *Argos* melakukan perjanjian terselubung dengan pembuat mainan *Hasbro* untuk mengirimkan harga mainan yang sedang trending untuk dijual kepadanya dengan harga yang semurah-murahnya yang mana keuntungan yang dihasilkan oleh *Argos* akan dibagikan beberapa persen kepada *Hasbro*¹³¹.

Perjanjian Dengan Tujuan Melanggar Hukum Persaingan Usaha

Hanya perjanjian yang mempunyai maksud dan tujuan, yang obyektifnya, menimbulkan pelanggaran persaingan usaha yang dapat dijerat oleh *article 81 EC Treaty*. Penggunaan kata “*object*” dan “efek negatif” dalam *article 81 EC Treaty* dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pelaku usaha yang membuat perjanjian, mempunyai niat dan itikad buruk untuk secara sengaja melanggar hukum persaingan usaha Uni Eropa dan Britania Raya. Pengertian terhadap perjanjian yang obyeknya adalah untuk melanggar persaingan usaha dijelaskan dalam putusan ECJ dalam

¹²⁸ European Court of Justice, *Suiker Unie v Commission*

¹²⁹ Middleton, *op.cit*, hal. 204-208

¹³⁰ Inggris, *Office of Fair Trading Guideliness on Agreements and Concerted Practices*, Pasal 2 nomor (21)

¹³¹ Middletone, *op.cit.*, hal. 266

kasus *Consten v Grundig* dan *VdS v Commission*¹³² yang menyebutkan bahwa perjanjian dengan obyektif melanggar hukum persaingan usaha adalah perjanjian baik dalam format lisan maupun tulisan, antara dua atau lebih pelaku usaha yang sepakat dan memiliki niat untuk melanggar hukum persaingan usaha agar dapat memaksimalkan keuntungan. Dalam Putusan *Consten v Grundig*¹³³ ternyata, ECJ menjelaskan bahwa *competition commission* maupun *office of fair trading* tidak berkewajiban untuk membuktikan bahwa perjanjian dengan tujuan atau obyektif melanggar persaingan usaha telah mendistorsi pasar, sebab dengan dibuatnya perjanjian tersebut oleh para pelaku usaha, maka dapat diambil kesimpulan bahwa para pelaku usaha memang beritikad buruk untuk mendistorsi pasar dan oleh karena alasan tersebut, pelaku usaha telah melanggar *article 81(1) EC Treaty*¹³⁴.

Pada prakteknya, perjanjian yang mempunyai obyektif untuk melanggar persaingan usaha tidak dibuat dalam perjanjian tertulis, seperti yang telah dijabarkan dalam kasus *Argos v OFT*, seringkali pelaku usaha melakukan perjanjian secara diam-diam dan dibuat dengan kesepakatan lisan. Dengan alasan tersebut, *article 81(1) EC Treaty* melakukan *input* untuk menegaskan bahwa perjanjian yang dilarang oleh *article 81(1) EC Treaty*¹³⁵ bukan saja perjanjian yang memiliki obyektif untuk mendistorsi pasar melainkan perjanjian yang memiliki efek mendistorsi pasar. Pada awalnya mungkin akan sulit untuk mengerti apa yang dimaksud pembuat *EC Treaty* dengan perjanjian yang memiliki obyektif untuk mendistorsi pasar dan perjanjian yang memiliki efek mendistorsi pasar. Pada dasarnya perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar adalah perjanjian yang dibuat dengan tujuan khusus untuk melakukan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha, sedangkan yang dimaksud dengan perjanjian yang memiliki efek mendistorsi pasar adalah perjanjian pada umumnya antara dua pelaku usaha atau lebih tentang suatu hal tertentu, yang memiliki potensi untuk mendistorsi pasar tanpa adanya itikad buruk dari pembuat perjanjian.

¹³² European Court of Justice, *Consten v Grundig & VdS v Commission*

¹³³ European Court of Justice, *Consten v Grundig*

¹³⁴ Whish, *op.cit.*, hal. 115-116

¹³⁵ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 81 ayat (1)

Titik perbedaan antara perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar dengan perjanjian dengan efek negative terhadap pasar terletak pada tahap pembuatan janji. Dalam perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar maksud dan tujuan perjanjian adalah untuk melakukan kerja sama dengan pelaku usaha yang tergabung dalam perjanjian tersebut untuk tidak melakukan persaingan dan mengumpulkan keuntungan sebanyak mungkin dari hasil penjualan yang akan diterima. Maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar merupakan perjanjian dengan maksud melakukan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha. Sedangkan perjanjian yang memiliki efek negatif adalah perjanjian yang tidak memiliki niat buruk untuk melanggar hukum persaingan usaha, namun setelah ditinjau dari aspek ekonomis dan yuridis ternyata perjanjian tersebut dapat mendistorsi pasar. Sebagai penegak hukum persaingan usaha internal Inggris OFT akan memberikan “maaf” kepada pihak-pihak yang tidak sengaja membuat perjanjian yang efeknya negatif terhadap pasar, apabila pelaku usaha bersedia untuk mengubah pokok perjanjian tersebut sehingga tidak lagi bertentangan dengan article 81(1) EC Treaty. Berkaitan dengan perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar, kemungkinan besar OFT akan menganggap bahwa perjanjian tersebut merupakan adalah perjanjian kartel sehingga sanksi-sanksi yang diberlakukan OFT akan sangat keras¹³⁶.

Pengecualian Atas *Article 81(3) EC Treaty*

Atas dasar hak asasi manusia dan bentuk upaya penyangkalan terhadap tuduhan pelanggaran hukum persaingan usaha, *article 81(3) EC Treaty*¹³⁷ juga mengatur bahwa terdapat kemungkinan adanya pengecualian terhadap perjanjian-perjanjian yang tidak dapat dikenakan pelanggaran hukum persaingan usaha sesuai dengan *article 81(1) EC Treaty*. Pada praktek banyak sekali perjanjian-perjanjian yang dicurigai oleh *competition commission* dan *office of fair trading* yang dianggap melanggar hukum persaingan usaha Inggris. Agar pelaku usaha mempunyai kesempatan untuk membela diri di pengadilan, maka disisipkanlah hukum mengenai pengecualian atas perjanjian yang dapat dikenakan *article 81 EC Treaty*. Hanya saja pengaturan secara jelas, tentang apa sajakah yang dikategorikan sebagai perjanjian yang dikecualikan dalam hukum persaingan usaha Uni Eropa yang juga merupakan hukum persaingan usaha Inggris,

¹³⁶Whish, *op.cit.*, hal. 118

¹³⁷ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 81 ayat (3)

dikembalikan kepada negara anggotanya. Dengan demikian hukum yang berlaku untuk mengatur mengenai *exempted agreement* di Inggris adalah keputusan dari *House of Lords*, selaku institusi tertinggi di Britania Raya, yang dalam hal ini adalah perjanjian mengenai alih kepemilikan tanah dan kebijakan joint undertaking yang setelah dianalisis oleh OFT dianggap sebagai perjanjian yang menguntungkan konsumen yang dibuat oleh BUMN Inggris^{138 139}.

Chapter I Prohibition Competition Act 1998

Chapter I Prohibition diatur dalam pasal 2 *Competition Act 1998*¹⁴⁰, pengaturan mengenai perjanjian dan pola perilaku yang dilarang dalam pasal 2 *Competition Act 1998* mengikuti secara kata-perkata *article 81 EC Treaty*. Penyelarasan atas ketentuan hukum persaingan usaha yang diatur oleh Uni Eropa harus diselaraskan dengan prinsip yang terkandung di dalam *article 81 EC Treaty* tersebut. Dengan demikian semua negara anggota Uni Eropa memiliki ketentuan hukum persaingan usaha yang serupa. Ada beberapa negara, seperti Britania Raya, yang menginkorporasikan *article 81 EC Treaty* secara kata perkata, ada pula negara-negara seperti Jerman dan Prancis yang mengambil prinsip-prinsip dasar atas *article 81 EC Treaty* saja. Implementasi atas *article 81 EC Treaty* sebagai hukum yang mengatur persaingan usaha boleh tidak sama kata-perkata selama prinsip dasar hukum persaingan usaha yang terkandung dalam *article 81 EC Treaty* ada di dalam hukum nasional masing-masing negara anggota Uni Eropa¹⁴¹. Pada konsepsi hukum persaingan usaha di Inggris, pemerintah Inggris memilih untuk menyelaraskan secara serupa pengaturan dalam *article 81 EC Treaty* dengan tujuan bahwa pengaturan yang serupa akan memudahkan pelaku usaha Inggris untuk menyesuaikan diri terhadap hukum Uni Eropa apabila pelaku usaha Inggris harus berhadapan dengan hukum Uni Eropa¹⁴².

¹³⁸ Whish, *op.cit.*, hal. 148- 170

¹³⁹ Bagi yang tertarik dengan konsep pengecualian dalam Pasal 81 ayat (3) EC Treaty, baca buku karya Piet Jan Slot dan Angus Johnston yang berjudul *An Introduction to Competition Law*, (London: Hart Publishing, 2006)

¹⁴⁰ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 2

¹⁴¹ Whish, *op.cit.*, hal. 81

¹⁴² Whish, *op.cit.*, hal 82

Dalam *article 81 EC Treaty* telah disebutkan bahwa ada lima perjanjian yang dilarang untuk diperjanjikan. Perjanjian-perjanjian tersebut juga diatur secara mendetail dalam *Chapter I Prohibition* yang diantaranya adalah perjanjian tentang penetapan harga atau *price fixing*, perjanjian pembagian pasar atau *market sharing*, perjanjian terhadap limitasi produksi, pasar, dan investasi, diskriminasi harga dan *tying-in agreement* di wilayah kedaulatan *United Kingdom* yang selanjutnya akan disebut dengan Britania Raya. Dalam bagian ini akan disebutkan dan dijelaskan lebih lanjut mengenai perjanjian-perjanjian terlarang yang telah disebutkan dalam *article 81 EC Treaty* dan Pasal 2 *Competition Act 1998* yang ditinjau dari sudut pandang Inggris lewat kasus-kasus yang menjadi precedent yang mengatur mengenai setiap perjanjian-perjanjian terlarang dalam *article 81 EC Treaty* maupun Pasal 2 *Competition Act 1998*.

Secara hukum materil pasal yang terpenting dalam *Competition Act 1998*, hal tersebut karena pasal 60 menunjuk lebih jauh kepada hukum persaingan usaha Uni Eropa sesuai dengan *article 81 EC Treaty* dan *article 82 EC Treaty*. Pasal 60 *Competition Act 1998* berbunyi:

(1) The purpose of this section is to ensure that so far as is possible (having regard to any relevant differences between the provisions concerned), questions arising under this part in relation to competition within the United Kingdom are dealt with in a manner which is consistent with the treatment of corresponding questions arising in community law in relation to competition within the community.

(2) At any time when the court determines a question arising under this part, it must act (so far as is compatible with the provisions of this part and whether or not it would otherwise be required to do so) with a view to securing that there is no inconsistency between : (a) the principle applied, and decision reached, by the court in determining that question; and (b) the principles laid down by the treaty and the European Court and any relevant decisions of the Court, as applicable at that time in determining any corresponding question arising in Community Law.¹⁴³

Pasal 60 *Competition Act 1998* mewajibkan konsistensi antara prinsip hukum EU dengan *Competition Act 1998*, namun hanya poin-poin mengenai hukum materil saja yang harus

¹⁴³ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 81-82

diperhatikan dan sebisa mungkin dipersamakan dengan prinsip persaingan usaha EU. Adapun mengenai proses prosedural Inggris diberikan kewenangan untuk memilih bagaimana cara yang terbaik dalam menegakkan hukum persaingan usaha. Persamaan prinsip hukum antara *Competition Act* 1998 dengan hukum EU sebaiknya dipersamakan, namun tidak semua prinsip wajib dipersamakan karena sesuai dengan *Competition Act 1998* dipergunakan kalimat “*as far as is compatible*” yang berarti selama prinsip tersebut tidak mengganggu tatanan hukum Inggris secara umum dan tidak mengganggu norma dan nilai dasar masyarakat Inggris.

Price Fixing Agreement Dalam Competition Act 1998

Pasal 2(2)(a) *Competition Act* 1998 mengatur mengenai perjanjian penetapan harga, pasal tersebut berbunyi *the competition law of England prohibits agreements, decision or practices which directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions*¹⁴⁴, yang berarti hukum Inggris melarang perjanjian, keputusan dan praktek yang secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga jual dan harga beli atas sebuah barang. Dalam hukum internal Inggris, praktek penetapan harga dikategorikan sebagai kejahatan kartel oleh karena pada umumnya perjanjian penetapan harga hanya dapat berlaku efektif apabila banyak pelaku usaha yang ikut di dalamnya. Hukum Persaingan Usaha Inggris menetapkan tiga bentuk penetapan harga yakni, perjanjian penetapan harga melalui asosiasi pedagang, perjanjian penetapan harga oleh beberapa pelaku usaha yang tidak termasuk dalam asosiasi pedagang dan perjanjian penetapan harga di pasar tertentu¹⁴⁵.

Perjanjian penetapan harga yang dilakukan oleh asosiasi pedagang, pada umumnya dibuat dengan cara melakukan kebijakan atau himbauan yang memaksa semua pelaku usaha yang tergabung dalam suatu asosiasi pedagang tertentu untuk mengikuti kebijakan asosiasi pedagang tersebut. Dalam kasus *IFTRA Rules on Glass Containers*¹⁴⁶, penegak hukum persaingan usaha menyalahkan *rules on glass manufacturer's association* yang telah mewajibkan anggotanya untuk menurunkan harga dan melarang anggota untuk memberikan harga dibawah

¹⁴⁴ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 60

¹⁴⁵ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 2 ayat (2) (a)

¹⁴⁶ Inggris, *IFTRA Rules on Glass Containers*

rata-rata asosiasi pedagang tersebut dan mewajibkan agar semua harga dibuat seragam dengan kebijakan asosiasi dagang tersebut¹⁴⁷. Dalam kasus *Vimpoltu*¹⁴⁸, sebuah perusahaan gelas asal Inggris yang menjual gelas di daratan Eropa, perusahaan tersebut digugat oleh competition commission oleh karena sebagai perusahaan ketua asosiasi dagang, perusahaan *Vimpoltu* menganjurkan agar anggota dari asosiasi dagang melakukan penurunan harga secara besar-besaran atas produknya. Hal tersebut dikonstruir oleh competition commission sebagai upaya asosiasi dagang untuk menjatuhkan pelaku usaha lain yang beroperasi di dalam pasar yang sama. Dari kedua kasus diatas dapat disimpulkan bahwa asosiasi dagang merupakan perkumpulan yang rawan terjadi kartel, oleh karena itu pengak persaingan usaha intern (*OFT*) maupun ekstern (*Competition Commission*) sangat hati-hati dalam menjaga asosiasi pedagang, sampai-sampai peningkatan harga, larangan memberikan diskon dan penurunan harga secara drastic dapat dianggap sebagai perjanjian penetapan harga.

Perjanjian penetapan harga yang dilakukan antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dianggap sebagai perjanjian kartel yang dapat dihukum dengan pidana penjara dan sanksi administrative yang sangat besar. Perjanjian penetapan harga antara pelaku usaha juga diatur dalam pasal 2 ayat (2)(a) *Competition Act 1998*. Perjanjian kartel mengenai penetapan harga dapat dipicu dari berbagai alasan. Alasan pertama adalah guna memperoleh keuntungan yang sangat besar bagi pelaku usaha. Namun ternyata dewasa ini ada *trend* yang sedang berkembang di dalam hukum persaingan usaha Inggris, yakni tujuan dari pelaku usaha untuk mengikut sertakan diri kedalam kartel adalah untuk mencari insentif dari pemerintah¹⁴⁹. Hal ini dilakukan pelaku usaha dengan mengikutsertakan diri kedalam kartel tertentu dan kemudian membeberkan semua rahasia kartel sehingga pelaku usaha tersebut dapat mendapatkan pembebasan pajak dan kepercayaan dari pemerintah sebagai pelaku usaha yang bersih. Namun, bilamana pemerintah mengetahui scheme tersebut pemerintah tidak akan memberikan insentif melainkan memberikan

¹⁴⁷ Whish, *op.cit.*, hal. 507

¹⁴⁸ Inggris, *Re: Vilomptu*

¹⁴⁹ Whish, *op.cit.*, hal. 507-512

hukuman yang sangat berat. Kondisi demikian dikuatkan dalam kasus *Cascades v Commission*¹⁵⁰.

Perjanjian penetapan harga di dalam pasar yang terbatas merupakan salah satu dari tiga kategori perjanjian penetapan harga yang dilarang oleh Pasal 2 ayat (2)(a) Competition Act 1998. Pengertian atas perjanjian penetapan harga di dalam pasar yang terbatas adalah perjanjian *price fixing*¹⁵¹ di dalam pasar yang di dalamnya tidak terdapat banyak pelaku usaha. Contohnya pasar pertambangan di Inggris, karena perusahaan pertambangan yang sangat sedikit di Inggris, regulasi oleh OFT sangat ketat, mengingat kebiasaan perusahaan Inggris yang kerap kali mengikatkan diri dalam perjanjian penetapan harga. Agar tidak terjadi penetapan harga di dalam pasar yang sedikit pelaku usahanya, maka pengawasan yang akan diberlakukan oleh OFT akan sangat ketat dan bila ditemukan pelaku usaha yang membuat perjanjian curang hukumannya dapat merugikan pelaku usaha¹⁵².

Ketentuan *Market Sharing* Dalam *Competition Act 1998*

Menurut ahli hukum persaingan usaha Inggris, Richard Whish, *market sharing* atau perjanjian pembagian pasar memiliki potensi yang lebih merusak pasar dan persaingan antara pelaku usaha dari pada perjanjian penetapan harga oleh kartel. Hal ini karena dalam perjanjian penetapan harga, semua pelaku tidak bebas menetapkan harga sesuka hatinya, sebab para pendatang perjanjian lainnya akan berusaha untuk saling berkoordinasi agar harga tetap sama seperti persetujuan penetapan harga. Sedangkan dalam perjanjian penetapan pasar, pelaku usaha dapat menaikkan harga dengan sebebas-bebasnya tanpa ada persaingan dari pelaku usaha lain¹⁵³. Perjanjian *market sharing* dapat dilakukan berdasarkan letak geographis, contohnya sebuah perusahaan tertentu hanya boleh melakukan jual beli di daerah utara London, sedangkan *fastfood* dengan nama dagang lain dapat beroperasi di London bagian barat. Kemudian dikenal juga *market sharing* kelas pelanggan yakni perjanjian dimana pelaku usaha dalam perjanjian *market*

¹⁵⁰ European Court of Justice, *Cascades v Commission*

¹⁵¹ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 2 ayat (2)(a)

¹⁵² Whish, *op.cit.*, hal. 505-520

¹⁵³ Whish, *op.cit.*, hal. 513-516

sharing hanya memasok kepada konsumen akhir, sedangkan pelaku usaha yang lainnya hanya memasok kepada konsumen perantara dan kepada pelaku usaha ketiga diberikan hak untuk memasok kepada pemerintah. Keadaan seperti ini yang akan dimanfaatkan kartel untuk memaksimalkan penghasilan, sebab pengawasan terhadap sesama pelaku usaha curang juga lebih mudah.

Competition Act 1998 mengatur tentang perjanjian market sharing dalam pasal 2 ayat (2)(c)¹⁵⁴. Dalam praktek *market sharing* lebih sering dilakukan dalam perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha atau *undertaking*, yang berada di negara yang berbeda-beda. Contohnya apabila pelaku usaha Inggris berkerja sama dengan pelaku usaha Jerman dan Perancis untuk melakukan *market sharing*, maka hal ini akan memberikan keuntungan dimana produk pelaku usaha dapat menjadi terkenal di negara asal pelaku usaha¹⁵⁵. Hanya saja hal ini ditentang oleh Uni Eropa yang mengharapkan adanya satu pasar Uni Eropa yang disebut dengan *Internal market*. Oleh karena itu akan sangat sulit untuk pelaku usaha melakukan perjanjian market sharing untuk menutup negara, sebab dengan sifat isolasionisme kemungkinan besar competition commission akan berusaha untuk membuktikan adanya perbuatan curang. Dalam kasus *Re: Quinine*¹⁵⁶ yang diputus oleh ECJ, beberapa pelaku usaha negara anggota melakukan perjanjian penetapan harga dan penetapan wilayah geografis yang diberikan sanksi yang sangat berat oleh ECJ, kemudian dalam kasus *Gas Insulated Switchgear*¹⁵⁷ ECJ menetapkan sanksi administratif sebesar Euro 750 Juta kepada kartel *Gas Insulated Switchgear* atas perjanjian penetapan pasar yang telah diperjanjikannya.

Dengan demikian dapat dibuktikan bahwa perjanjian penetapan pasar merupakan perbuatan yang dilarang oleh ECJ, dengan alasan bahwa dengan adanya perjanjian penetapan pasar baik diranah negara anggota maupun di pasar Uni Eropa hal tersebut akan menghasilkan kerugian yang sangat besar dan mempromosikan sifat anti persaingan. Selanjutnya, perjanjian

¹⁵⁴ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 2 ayat (2)(c)

¹⁵⁵ Whish, *loc.cit.*, hal. 516

¹⁵⁶ European Court of Justice, *RE: Quinine*

¹⁵⁷ European Court of Justice, *Gas Insulated Switchgear*

penetapan pasar tersebut akan merugikan visi *one market policy* Uni Eropa dan menggagalkan apa yang telah disetujui dalam Lisbon Treaty 2009¹⁵⁸.

Perjanjian Pembatasan Produksi, Pemas dan Investasi Dalam *Competition Act 1998*

Perjanjian atas pembatasan produksi, pasar dan investasi atau *Agreement on the limit or control of production, markets and investment* yang diatur dalam pasal 2 ayat (2)(b) *Competition Act*¹⁵⁹. Perjanjian dalam bentuk ini, memiliki tiga unsur penting, yakni perjanjian atas limitasi produksi, perjanjian atas limitasi pasar dan perjanjian atas limitasi investasi. Perjanjian atas limitasi produksi merupakan kesepakatan yang dibuat di dalam kartel agar anggota kartel tidak memproduksi barang dagang atau jasa lebih dari yang telah diproduksi kartel. Hal ini dengan harapan bahwa apabila barang menjadi jarang atau dalam keadaan langka, maka harga barang tertentu akan naik dan para pelaku usaha dapat menjualnya dengan harga tinggi. Contohnya dalam kasus OPEC, negara anggota OPEC diberikan jumlah kuota atas minyak yang dapat di ekspor. Hal ini merupakan bentuk perjanjian yang dikategorikan limitasi atas produksi. Adapun kasus yang menjadi preseden di Inggris mengenai perjanjian limitasi atau kuota atas barang tertentu, diilustrasikan dalam kasus *Re: Luxembourg Brewers*¹⁶⁰, yang mana lima penjual bir asal Luxembourg menolak untuk mendistribusikan bir kepada beberapa distributor sebagai upaya menaikkan harga bir. Keadaan yang membahayakan hukum persaingan usaha seperti di dalam dua kasus di ataslah yang berusaha dicegah oleh Inggris. Merujuk pada OFT *guidelines for cartel crimes*, kemungkinan perjanjian seperti ini dapat dikenakan sanksi hukum yang sangat berat, yang diantaranya adalah hukuman penjara bagi dewan direksi pelaku usaha yang menyetujui perjanjian kartel tersebut¹⁶¹.

Unsur yang kedua adalah perjanjian atas limitasi pasar, yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (2)(b) *Competition Act 1998* yang serupa dengan perjanjian *market sharing*, hanya saja yang membedakan keduanya adalah bahwa perjanjian *market sharing* memiliki keterkaitan dengan

¹⁵⁸ Ward, *op.cit.*, hal. 110-142

¹⁵⁹ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 2 ayat (2)(b)

¹⁶⁰ European Court of Justice, *RE: Luxembourg [2002]*

¹⁶¹ Whish, *loc.cit.*, hal. 516

letak geographis maupun klasmen pasar yang dibagi-bagi oleh pelaku usaha yang juga anggota kartel, sedangkan dalam perjanjian limitasi pasar, anggota kartel diizinkan untuk masuk di pasar manapun, hanya saja jumlah barang yang dimasukkan kedalam pasar dengan letak geografis tertentu tidak dapat melebihi jumlah yang telah disetujui di dalam perjanjian kartel¹⁶². Sedangkan pengaturan mengenai limitasi terhadap investasi (unsure ketiga), tidak diatur secara jelas dalam pasal 2 ayat (2)(b) *Competition Act* 1998 sebab pasal mengenai merger dan investasi diatur dalam *Chapter II Prohibition*, namun anggapan penulis adalah bahwasanya ketentuan mengenai investasi dimasukan dalam pasal 2 ayat (2)(b) *Competition Act* 1998 dengan maksud untuk menunjukan bahwa perjanjian atas limitasi investasi merupakan salah satu perjanjian yang dilarang.

Perjanjian *Price Discrimination* (Diskriminasi Harga)

Pasal 2 ayat (2)(d) *Competition Act* 1998¹⁶³ mengatur mengenai *price discrimination* atau diskriminasi harga oleh sebuah *undertaking* atau pelaku usaha di dalam pasar nasional maupun pasar internal Uni Eropa. Pengertian atas *price discrimination* adalah penjualan unit barang maupun jasa oleh pelaku usaha yang membedakan harga antara satu dengan yang lainnya. Diskriminasi harga dapat dilakukan dalam dua kondisi, yang pertama pelaku usaha memang dengan sengaja (oleh karena adanya perjanjian dengan pelaku usaha lain) membedakan harga antara pelaku usaha satu dengan pelaku usaha lainnya, sedangkan kondisi yang kedua adalah ketika pelaku usaha menyamakan pokok perjanjian antara pelaku usaha kecil dengan pelaku usaha menengah dan besar¹⁶⁴, kondisi pokok perjanjian yang tidak bersahabat kepada pelaku usaha kecil tentunya akan merugikan pihak pelaku usaha keci, oleh karena itu OFT memberikan kebijakan untuk memaksa pelaku usaha besar untuk membantu pelaku usaha kecil, namun kebijakan ini hanya dapat diimplementasikan dalam keadaan dimana pelaku usaha kecil benar-benar membutuhkan sebuah barang atau jasa untuk kelangsungan usahanya¹⁶⁵. Contohnya kebutuhan pelaku usaha terhadap listrik, apabila perusahaan listrik Inggris (*British Electrics* dan

¹⁶² Whish, *op.cit.*, hal. 517-519

¹⁶³ Inggris, *Competition Act* 1998, Pasal 2 (2)(d)

¹⁶⁴ Whish, *op.cit.*, hal. 521-523

¹⁶⁵ Whish, *Loc.cit.*, hal. 522

British Gas) menetapkan harga listrik yang sama terhadap pelaku usaha kecil, menengah dan besar, sudah pasti pelaku usaha kecil akan menderita kerugian dan dengan kebijakan tersebut malah membuat pelaku usaha kecil tidak dapat melakukan persaingan sehat dengan pelaku usaha sejenisnya di dalam pasar tertentu. Pengaturan mengenai *price discrimination* dapat masuk dalam *Chapter I Prohibition* dalam keadaan dimana pelaku usaha melakukan perjanjian dengan keadaan bahwa pelaku usaha berada dalam kedudukan yang seimbang, adapun perjanjian mengenai diskriminasi harga juga diatur dalam *Chapter II Prohibition*, apabila pelaku usaha melakukan perjanjian dalam keadaan posisi dominan.

Ketentuan *Tying-In Agreement* Dalam *Competition Act 1998*

Pengaturan terhadap *tying in agreement* memang diatur dalam pasal 2 ayat (2)(e) *Competition Act 1998*¹⁶⁶ hanya saja, secara praktek *tying in agreement* lebih sering diperbuat oleh pelaku usaha yang sedang berada pada posisi dominan. Oleh sebab itu yang akan dijelaskan dalam sub bab ini hanya pengertian dan sekilas praktek atas *tying in agreement*, karena penjabaran secara mendetail akan dibahas dalam sub bab 2.4.2. tentang *Chapter II Prohibition Competition Act 1998*. Pasal 2 ayat (2)(e) *Competition Act 1998* menerangkan bahwa *tying in agreement* adalah “*make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties*” yang berarti bahwa perjanjian *tying in agreement* adalah perjanjian dengan mana perjanjian pokok suatu perjanjian memaksa pihak yang menandatangani perjanjian untuk melakukan perjanjian dengan pihak lain yang dibawah asosiasi pembuat perjanjian pokok¹⁶⁷. Merujuk pada konsep *single economic entity*¹⁶⁸ yang juga merupakan bagian dari teori dasar hukum persaingan usaha, pengaturan *tying in agreement* tidak dapat diklasifikasi sebagai perjanjian kartel, hal ini karena pada prakteknya perjanjian *tying in agreement* dilakukan oleh perusahaan yang memiliki

¹⁶⁶ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 2 ayat (2) (e)

¹⁶⁷ Whish, *op.cit.*, hal. 679-687

¹⁶⁸ Bahasan mengenai *single economic entity* ada pada buku *English Legal System* Richard Ward dan Amanda Akhtar. Adapun yang dimaksud dengan *single economic entity* adalah gabungan dari perusahaan yang menyatukan diri di dalam sebuah grup perusahaan untuk mencari keuntungan. *Single economic entity* juga dapat dilakukan melalui merger dan akuisisi. Pada dasarnya *single economic entity* menegaskan bahwa perusahaan yang tergabung dalam satu grup tidak dapat dikatakan telah melakukan pelanggaran persaingan usaha, karena pada hakikatnya perusahaan tersebut (walaupun hanya sebagian saham) dianggap milik pelaku usaha yang dalam praktek adalah perusahaan ketua grup.

anak perusahaan yang mana pihak tersebut memaksa *counterpart*-nya untuk mengadakan perjanjian dengan anak perusahaannya. Sedangkan hukum Inggris tidak membenarkan adanya pelanggaran hukum persaingan usaha apabila yang melakukan perjanjian yang dilarang pasal 2 Competition Act 1998 adalah sebuah perusahaan dan anak perusahaannya. Dalam perjanjian *tying in* tersebut kemudian pelaku usaha akan diberikan sanksi administratif yang kecil. Pembahasan mengenai *tying in agreement* akan diulas lebih lanjut dalam *Chapter II Prohibition* di dalam sub bab selanjutnya.

2.2.3. Penyalahgunaan Posisi Dominan Yang Terkandung Dalam Article 82 EC Treaty dan Chapter II Prohibition Competition Act 1998

Article 82 EC Treaty merupakan pasangan dari article 81 EC Treaty. Pada article 81 EC Treaty disebutkan bahwa hukum persaingan usaha Inggris dan Uni Eropa melarang perjanjian yang dapat mendistorsi persaingan antara pelaku usaha. Sedangkan dalam article 82 EC Treaty, yang diatur adalah penyalahgunaan dari posisi dominan yang dikuasai oleh pelaku usaha tertentu. Article 82 EC Treaty berbunyi sebagaimana berikut:

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between member state. Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or unfair trading conditions;*
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;*
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts¹⁶⁹.*

¹⁶⁹ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 82

Yang artinya adalah penyalahgunaan dalam bentuk apapun yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam posisi dominan di dalam pasar Uni Eropa maupun pasar nasional yang dapat mengakibatkan perdagangan antara pelaku usaha di negara anggota Uni Eropa menjadi terganggu, yang secara khusus ialah:

- (a) secara langsung maupun tidak langsung melakukan penetapan harga penjualan dan harga pembelian secara tidak adil;
- (b) pembatasan produksi, pasar, perkembangan *technical assistance* secara tidak adil;
- (c) melakukan penetapan pokok perjanjian terhadap beberapa pelaku usaha secara berbeda-beda sehingga menimbulkan kerugian;
- (d) memaksakan pihak ketiga untuk menerima pengikatan dengan pihak selain dari pada pihak yang mana pihak ketiga melakukan perjanjian.

Unsur-unsur yang terpenting dalam article 82 EC Treaty diantaranya adalah apakah yang dimaksudkan dengan *undertaking*, apa yang dimaksud dengan posisi dominan, apakah yang dimaksud dengan *substantial part of the common market* dan apakah yang dimaksud dengan *abuse*.

Pengertian tentang *undertakings* telah dijelaskan dengan detail di dalam sub bab terdahulu namun untuk memberikan kejelasan secara sederhana maka yang dimaksud dengan *undertakings* ialah article 81(1) EC Treaty pelanggaran terhadap pasal tersebut hanya dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang disebut dengan *undertaking* dan *association of undertakings*. Namun apakah yang dimaksud dengan *undertakings* maupun *association of undertakings*. Pengadilan Tingkat Akhir Uni Eropa yakni *European Court of Justice*, yang selanjutnya disingkat ECJ, dalam kasus *Hofner and Elser v Macrotron GmbH*¹⁷⁰ menyebutkan bahwa pengertian dari *undertaking* adalah sebuah entitas yang melakukan aktivitas ekonomi tanpa memperhatikan apakah status hukum dari entitas tersebut. Selanjutnya dalam kasus *Pavlov*¹⁷¹ yang juga diputus oleh ECJ, pengadilan tingkat akhir menguatkan definisi dengan unsur

¹⁷⁰ European Court of Justice, *Hofner & Elser v Macrotron GmbH*

¹⁷¹ European Court of Justice, *RE: Pavlov*

tambahan, yakni sebuah entitas yang aktivitas ekonominya menawarkan barang atau jasa di dalam sebuah pasar. Ternyata pengertian undertaking dikuatkan lagi dalam putusan ECJ pada kasus *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten* bahwa¹⁷² “scope” dari aktivitas ekonomi undertakings dibatasi dalam *economic sphere*, oleh karena itu *powers of public authority* atau kekuasaan otoritas publik tidak dapat dianggap termasuk dalam aktivitas ekonomi *undertaking*.

Posisi dominan yang dimaksud oleh article 82 EC Treaty adalah posisi dominan yang dikuasai secara individual oleh seorang atau suatu pelaku usaha maupun posisi dominan yang dikuasai oleh pelaku usaha secara bersama-sama. Dalam kasus *United Brands v Commission*¹⁷³, ECJ menetapkan pengertian posisi dominan yakni, “*the dominant position thus referred by article 82 EC Treaty relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on this relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers*” yang berarti, posisi dominan yang dimaksud dalam article 82 EC Treaty berhubungan dengan posisi ekonomi kuat yang dinikmati oleh sebuah pelaku usaha yang memberikan kekuasaan terhadap pelaku usaha untuk menghentikan persaingan di dalam suatu pasar, yang dapat membuat kompetitor, pelanggan dan konsumen tersebut menjadi terikat dengan pelaku usaha yang memegang posisi dominan. Terdapat dua unsure penting dalam pengertian posisi dominan dalam *United Brands v Commission* yakni kemampuan pelaku usaha untuk mencegah persaingan dan kemampuan pelaku usaha untuk bertindak secara mandiri. Unsur ini menjadi sangat penting sebab untuk pelaku usaha dikategorikan berada pada posisi dominan maka harus memenuhi kedua unsure tersebut.

Posisi dominan dapat terjadi karena dua keadaan, yang pertama adalah posisi dominan yang disebabkan *statutory monopolies* atau posisi dominan yang timbul karena undang-undang dan posisi dominan yang diperoleh pelaku usaha apabila sejumlah bagian dari pasar tunduk pada dirinya¹⁷⁴. Posisi dominan yang diperoleh melalui *statutory monopolies* merupakan hak yang

¹⁷² European Court of Justice, *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten*

¹⁷³ European Court of Justice, *United Brands v Commission*

¹⁷⁴ Whish, *op.cit.*, hal. 173-174

diberikan undang-undang untuk memberikan hak prerogative kepada pelaku usaha tertentu untuk menjadi satu-satunya pelaku usaha dalam suatu pasar. Sedangkan yang dimaksud dengan posisi dominan yang diperoleh pelaku usaha dengan menguasai sejumlah bagian pasar. Jumlah bagian pasar yang harus dimiliki pelaku usaha untuk menjadi sebuah pelaku usaha yang memegang posisi dominan adalah 50% pasar sesuai dengan putusan *Re: Akzo*¹⁷⁵ oleh ECJ yang menyebutkan bahwa untuk memegang posisi dominan pelaku usaha harus mempunyai 50 % bagian pasar. Namun jumlah 50% bagian pasar tidak mutlak menjadikan pelaku usaha dengan posisi dominan. Dalam *United Brands v Commission* ternyata jumlah 40%-45% juga dapat dianggap sebagai memegang posisi dominan, apabila dalam pasar tersebut pesaing dari pelaku usaha dengan jumlah bagian pasar tertinggi tidak tertandingkan, contohnya apabila dalam suatu pasar ada pelaku usaha yang menguasai jumlah bagian pasar sejumlah 45% sedangkan pesaingnya hanya memiliki jumlah bagian pasar yang kecil, sehingga seakan-akan pelaku usaha.¹⁷⁶

Dalam *article 82 EC Treaty* disebutkan bahwa berlakunya ketentuan yang terkandung dalam *article 82 EC Treaty* adalah ketika pelaku usaha melakukan penyalahgunaan atas posisi dominan, yang mana hanya dapat dilakukan dalam pasar. Dalam Uni Eropa, dikenal adanya dua pasar yakni pasar Uni Eropa, yang mencakup seluruh negara anggota, dan pasar nasional. Pengertian atas *substantial part of the common market* adalah bagian dari pasar Uni Eropa, dalam hal ini dapat mencakup letak geographis negara anggota maupun letak geographis antar negara anggota Uni Eropa. Dalam kasus *BP v Commission*¹⁷⁷, disebutkan bahwa pelaku usaha negara anggota dapat menggugat pelaku usaha negara anggota lainnya yang cakupan pasarnya memiliki jumlah yang memadai untuk dianggap “*substantial part*”, merujuk pada *BP v Commission* maka jumlah bagian pasar sebanyak 4,6% dapat digolongkan sebagai *substantial part* atau bagian dari pasar Uni Eropa¹⁷⁸.

¹⁷⁵ European Court of Justice, *RE: Akzo*

¹⁷⁶ Whish, *op.cit.*, hal. 177-179

¹⁷⁷ European Court of Justice, *British Petroleum v Commission*

¹⁷⁸ Whish, *loc.cit.*, hal. 177

Pengertian tentang penyalahgunaan atau *abuse*, tidak dijelaskan secara eksplisit di dalam article 82 EC treaty, hanya saja sesuai dengan *guidelines Competition Commission* dan *Office of Fair Trading*, pada dasarnya pembuktian untuk membuktikan *abuse*, menggunakan metode-metode yang subyektif dimana pelaku usaha yang merasa dirugikan harus melaporkan kasus dan bukti kerugian yang telah didera olehnya selama berjalannya perjanjian dengan pelaku usaha yang memiliki posisi dominan tersebut. Subyektivitas terhadap pengertian *abuse* atau penyalahgunaan ini yang menjadi masalah tersendiri bagi *article 82 EC Treaty*, oleh karena itu, banyak negara anggota Uni Eropa yang telah menyelaraskan hukum persaingan usahanya dengan *article 81-82 EC Treaty*, menggunakan aturan-aturan yang dapat diimplementasikan sesuai dengan keadaan negara masing-masing¹⁷⁹.

Pengaturan Posisi Dominan Dalam *Competition Act 1998*

Chapter II Prohibition Competition Act 1998 mengatur tentang penyalahgunaan atas posisi dominan oleh sebuah undertaking atau pelaku usaha. *Chapter II Prohibition* diatur dalam pasal 18 *Competition Act 1998*. Pengaturan mengenai penyalahgunaan posisi dominan yang terdapat dalam *chapter II prohibition* merupakan hukum persaingan usaha yang telah diatur dalam *article 82 EC Treaty*. Dalam sub bab ini, layaknya sub bab terdahulu, penulis akan menyajikan pengertian dari pasal 18 *Competition Act 1998* secara singkat seperti penjabaran pada *article 82 EC Treaty*, kemudian penulis juga akan menjelaskan mengenai empat perjanjian yang dilarang untuk diperbuat oleh pelaku usaha yang berada dalam posisi dominan.

Pasal 18 *Competition Act 1998* berbunyi sebagaimana berikut ini, “*the prohibition of the abuses of a dominant position is contained in section 18 of the Competition Act. Section 18 draws heavily on the text of article 82 EC Treaty:*

- (1) *subject to section 19, any conduct on the part of one or more undertakings which amounts to the abuse of a dominant position in a market is prohibited if it may affect trade within the UK.*
- (2) *Conduct may, in particular, constitute such an abuse if it consists in:*

¹⁷⁹ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 81 dan 82

- (a) *directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;*
 - (b) *limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;*
 - (c) *applying dissimilar conditions to equivalent transaction with other trading parties;*
 - (d) *making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of the contracts.*
- (3) *In this section dominant position means a dominant position within the UK and the UK means the UK or any part of it;*
- (4) *The prohibition imposed by subsection (1) is referred to in this act as the Chapter II Prohibition.*¹⁸⁰

Layaknya unsur-unsur dalam article 82 EC treaty, unsur-unsur dari pasal 18 Competition Act 1998 adalah apa yang dijelaskan dalam article 82 EC Treaty yakni pengertian dari *undertaking*, apa yang dimaksud dengan *relevant market* dan apa yang disebut sebagai *abuse*. Oleh karena sebagian besar unsur telah dijelaskan di sub bab sebelumnya, maka yang akan dititik beratkan dalam sub-bab ini adalah penjabaran mengenai perilaku sesuai dengan pasal 18 *Competition Act* 1998 yang dapat menimbulkan penyalahgunaan atas posisi dominan.

Posisi Dominan dibagi menjadi dua, yang pertama posisi dominan yang diperoleh karena usaha dan kreativitas pelaku usaha atau posisi dominan yang dicapai dengan diberlakukannya monopoli. Monopoli yang dimaksud dapat diperoleh atas dasar undang-undang maupun dengan cara persaingan usaha tidak sehat. Sudah pada kodratnya apabila pelaku usaha menginginkan posisi dominan dalam melangsungkan perniagaan, hal ini sama sekali tidak dilarang oleh hukum persaingan usaha Indonesia dan Inggris, sebaliknya hukum persaingan Indonesia dan Inggris mendorong agar pelaku usaha dapat mencapai posisi dominan di dalam pasar. Namun dukungan terhadap posisi dominan tidak serta-merta tanpa aturan, sebab pelaku usaha yang memegang

¹⁸⁰ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 18

posisi dominan dalam sebuah pasar dilarang untuk mengeksploitasi pelaku usaha lain, yang juga berusaha di pasar yang sama, dengan posisi dominan yang dipegangnya. Hanya saja, keuntungan yang besar dapat menjadi “*temptation*” tersendiri bagi pelaku usaha yang memegang posisi dominan. Dengan alasan tersebut *article 82 EC Treaty* dan *Chapter II Prohibition Competition Act 1998* bermaksud untuk mencegah perjanjian yang mengeksploitasi pelaku usaha lemah dari pelaku usaha dengan posisi dominan yang mungkin melakukan perjanjian yang merugikan pelaku usaha kecil. Diantara perjanjian yang dianggap merugikan pelaku usaha yang tidak memiliki posisi dominan diantaranya adalah *exclusive agreement, tying in agreement, refusal to supply, bundling, predatory pricing* dan *price discrimination*.

Penyalahgunaan Posisi Dominan Dengan Cara *Exclusive Agreement*

Exclusive Agreement merupakan perjanjian yang mengikatsatu pihak dengan pihak yang lainnya, yang mana pihak pembeli dipaksa oleh pihak penjual untuk hanya melakukan transaksi perdagangan dengan pihak penjual saja. Di dalam *article 81 EC Treaty* dan *Chapter II Prohibition*, perjanjian tersebut dikenal dengan beberapa istilah yang diantaranya adalah “*exclusive purchasing*” dan “*single branding*”. Dalam perkembangan hukum persaingan usaha di Inggris, ternyata banyak terdapat *exclusive agreement* yang terselubung. *Exclusive agreement* terselubung tersebut disebut dengan istilah “*English Clause*” yang mana penjual akan mengganti harga yang ditawarkan kepada pembeli, apabila pembeli dapat menemukan pelaku usaha lain yang dapat menjual dengan harga yang lebih murah dari pada harga yang ditetapkan oleh penjual¹⁸¹. *Exclusive agreement* dikategorikan sebagai *vertical agreement* atau perjanjian vertikal yang mana posisi tawar pembeli ada dibawah posisi tawar penjual. Keadaan memungkinkan penjual untuk melakukan eksploitasi kepada pembeli dengan menetapkan harga yang lebih tinggi daripada harga pasar. Eksploitasi tersebut juga dapat berupa upaya penjual untuk memlimitasi produknya untuk dicampur atau dijual bersama produk lainnya. Dalam kasus *Re: Bacardi*¹⁸² perusahaan alcohol *Bacardi* menginstruksikan bahwa vodka buatannya tidak boleh dijual dengan produk lain, yang dalam hal ini adalah produk rum and coke yang diminati banyak kaula muda di Britania Raya. OFT menyatakan bahwa upaya *Bacardi* untuk memlimitasi penggunaan *vodka*

¹⁸¹Whish, *op.cit*, hal. 672-679

¹⁸² European Court of Justice, *RE: Bacardi*

Bacardi, yang dijadikan bahan dasar *rum* dan *coke*, oleh pedagang miras merupakan penyalahgunaan atas posisi dominan yang dipegang oleh *Bacardi* dalam pasar *white rum*.

Penyalahgunaan Posisi Dominan Dengan Cara *Tying In Agreement*

Posisi hukum persaingan usaha Inggris sampai sebelum *Competition Act* 1998, melanggar adanya *tying in agreement* atau perjanjian yang mengikat pembeli untuk membeli produk dari pihak ketiga. Posisi Inggris dalam *tying in agreement* sebelum *Competition Act* 1998 mengikuti posisi yang diambil pemerintah Amerika yang menganggap bahwa *tying in agreement* merupakan bentuk curang dari persaingan usaha. Pembuktian terhadap *tying in agreement* pra *Competition Act* 1998 menggunakan pendekatan *per se illegality* yang konsekuensinya adalah bahwa dengan dilakukannya perjanjian *tying in*, tanpa membutuhkan pembuktian lebih lanjut pelaku usaha tersebut sudah dianggap telah melakukan penyalahgunaan atas posisi dominan. Namun dengan diberlakukannya *Competition Act* 1998 dan pengaruh dari aliran *Chicago School*, *tying in agreement* mulai diadopsi sebagai perbuatan yang tidak serta merta merugikan persaingan usaha, sebab *tying in agreement* dewasa ini telah menjadi kebutuhan bisnis pelaku usaha. *Tying in agreement* dapat meningkatkan produktivitas dan juga merugikan persaingan usaha, sebagai contoh ada beberapa alat yang hanya dapat berfungsi dengan baik apabila menggunakan produk tertentu, misalnya sebuah *dishwasher* akan berfungsi dengan baik apabila menggunakan sabun merek *fabreeze*. Dalam hal ini *dishwasher* akan berjalan secara optimal apabila *fabreeze* yang dipergunakan sebagai sabunya, dengan demikian pelaku usaha akan berusaha melakuakn *tying in agreement* antara perusahaan pembuat *dishwasher* dengan sabun merek *fabreeze*, namun dengan diberlakukannya perjanjian *dishwasher* dengan sabun *fabreeze* kemungkinan sabun-sabun *dishwasher* lain yang notabeneanya dapat merusak *dishwasher* tidak akan dipilih lagi sehingga hal tersebut menghilangkan kompetisi, namun dilain sisi dengan menggunakan sabun *fabreeze*, *dishwasher* (mesin pencuci piring) akan lebih awet¹⁸³. Pertentangan antara keuntungan terhadap masyarakat luas melawan keuntungan terhadap kompetisi merupakan kenyataan yang harus diterima dalam *tying in agreement*. Pada umumnya pemerintah Inggris akan memilih untuk mencari keuntungan bagi masyarakat luas daripada keuntungan persaingan usaha, mengingat bahwa hukum persaingan usaha Inggris diinkorporasikan agar

¹⁸³ Whish, *op.cit.*, hal. 680-681

masyarakat luas dapat diuntungkan dari adanya sebuah produk yang dapat mensejahterakan masyarakat dibidang tertentu. *Tying in agreement* juga dapat berupa *bundling*, dimana dua pelaku usaha yang tidak berafiliasi menggabungkan produk-produknya untuk menurunkan harga sehingga menjangkau lebih banyak konsumen. Contoh *bundling* adalah dalam kasus *Microsoft* dengan *winamp player*. Dalam kasus *Microsoft*, ECJ memberikan sanksi administrasi kepada *Microsoft* dengan alasan bahwa pada dasarnya *Microsoft* tidak perlu untuk memasukkan program *winamp* dalam programnya, karena dengan memasukkan *winamp* sebagai salah satu softwarena, *Microsoft* mematikan kompetisi pelaku usaha lain dibidang *stereomusic*¹⁸⁴.

Penyalahgunaan Posisi Dominan Dengan Cara *Refusal To Supply*

Penolakan untuk menyediakan produk pelaku usaha tertentu yang selanjutnya akan disebut dalam *terminology* Inggris, *refusal to supply* merupakan topik dalam hukum persaingan usaha yang menimbulkan banyak kontroversi. Apakah pelaku usaha yang menolak untuk menyediakan barang tertentu kepada pelaku usaha lain atau konsumen dianggap melanggar hukum persaingan usaha? Dalam hukum kontrak penjual maupun pembeli memiliki hak untuk tidak melakukan perjanjian dengan sebuah pelaku usaha tertentu yang memiliki rekam jejak yang tidak baik, misalnya pelaku usaha tertentu sering melakukan cidera janji atau tidak memenuhi perjanjian yang telah dibuatnya atau pelaku usaha tersebut pernah atau sedang dalam kondisi di pailitkan. Beranjak dari premis bahwa hubungan perjanjian adalah perikatan antara dua atau lebih pihak yang mengikatkan diri pada suatu janji dengan adanya *free will* dan *consent*, maka seharusnya penolakan untuk menyediakan barang tidak melanggar hukum persaingan usaha. Hanya saja kondisi penolakan untuk menyediakan barang tidak berlaku secara mutlak, hal tersebut sehubungan dengan kondisi yang mana pelaku usaha lain bergantung pada produk yang dijual oleh pelaku usaha tertentu. Pada kasus *Commercial Solvent v Commission*¹⁸⁵, *Commercial Solvent* merupakan perusahaan bahan kimia dasar. *Commercial Solvent* menolak untuk berdagang dengan Zoja, perusahaan pembuat obat tubercolosis, *European Court of Justice* menyatakan bahwa perbuatan *commercial solvent* dalam menolak untuk menyediakan *amino butanol* yang merupakan bahan kimia dasar untuk membuat obat tubercolosis oleh Zoja merupakan

¹⁸⁴ Whish, *op.cit.*, hal. 680

¹⁸⁵ European Court of Justice, *Commercial Solvent v Commission*

penyalahgunaan posisi dominan, mengingat bahwa hanya commercial solvent pelaku usaha yang menawarkan *amino butanol* di wilayah Italia¹⁸⁶.

Diskriminasi Harga atau *Price Discrimination* merupakan salah satu usaha pelaku usaha manapun untuk meningkatkan jumlah penjualan produknya. Pada hakikatnya price discrimination bukan merupakan hal yang secara per se dilarang oleh *Chapter II Prohibition Competition Act 1998*. Praktek atas *price discrimination* di dalam *Competition Act 1998* dilarang, dalam hal pelaku usaha merupakan satu-satunya produsen. Selain itu pelaku usaha juga dilarang untuk melakukan *price discrimination* apabila melakukan upaya tersebut untuk periode yang tetap dan berkepanjangan. Ketentuan mengenai periode yang tetap atau berkepanjangan adalah dengan alasan bahwa, sudah menjadi sebuah praktek perdagangan yang lazim apabila di hari-hari tertentu, seperti liburan, pelaku usaha memberikan *discounted prices* atau harga diskon untuk menaikkan jumlah penjualan produk mereka. Dalam kasus *Portugese Airports*¹⁸⁷, ECJ menetapkan bahwa usaha bandar udara Lisbon yang memberikan diskon sebesar 10% setiap 50th flight atau penerbangan kelipatan lima puluh merupakan bentuk diskriminasi harga yang merugikan pesaingnya, yakni *Iberia Airlines* asal Spanyol yang juga mempunyai rute penerbangan ke Lisbon, Oporto dan Faro di Portugal. ECJ menegaskan bahwa pemberian diskon per kelipatan lima puluh merupakan upaya diskriminasi yang tetap dan berkepanjangan¹⁸⁸.

2.3.1. Institusi Penegak Hukum Persaingan Usaha

Hukum merupakan norma dasar yang mengatur masyarakat, dalam masyarakat industrial dan masyarakat pelaku usaha hukum yang mengatur tingkah laku masyarakat tersebut adalah segala hukum yang berkaitan dengan ekonomi, yang salah satunya adalah hukum persaingan usaha. Hukum yang menjadi norma dasar bagi masyarakat memerlukan adanya lembaga atau institusi yang menjadi penegaknya, hal ini karena tanpa ada lembaga atau institusi yang menegakkan hukum, maka kemungkinan besar masyarakat tidak akan mematuhi hukum. Di dalam masyarakat industrial dan masyarakat pelaku usaha, yang diwewenangkan kewajiban

¹⁸⁶ Whish, *op.cit.*, hal. 688-690

¹⁸⁷ European Court of Justice, *Re: Portugese Ariport*

¹⁸⁸ Whish, *op.cit.*, hal. 751-753

untuk menegakkan hukum persaingan usaha adalah institusi penegak hukum persaingan usaha, yang namanya berbeda-beda disetiap negara. Institusi penegak hukum persaingan usaha bertujuan untuk membuat regulasi yang akan menstimulasi kebijakan yang membuat pelaku usaha menjadi tergerak untuk saling bersaing sehingga menghasilkan harga yang bersaing untuk kepentingan masyarakat.

2.3.2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Untuk mengawasi terselenggaranya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat maka dibentuk institusi penegak persaingan usaha di Indonesia yang diatur dalam pasal 34 UU Nomor 5 Tahun 1999¹⁸⁹ yang menginstruksikan bahwa pembentukan, susunan organisasi, tugas dan fungsi komisi yang selanjutnya akan lebih rinci dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 dan diberikan nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau disingkat KPPU¹⁹⁰.

Dengan demikian peneggakan hukum persaingan usaha menjadi wewenang dasar Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Walaupun KPPU telah diberikan wewenang oleh undang-undang untuk menjalankan peneggakan hukum persaingan usaha di Indonesia, wewenang menangani kasus persaingan usaha tidak saja pada tangan KPPU. Pengadilan Negeri sebagai peneggak hukum Indonesia juga berwenang untuk menangani keberatan terhadap putusan KPPU yang telah ditetapkan oleh komisi tersebut terhadap pelanggar hukum persaingan usaha yang telah *in kracht*, sedangkan wewenang Mahkamah Agung dalam peneggakan hukum persaingan usaha adalah untuk menyelesaikan perkara pelanggaran persaingan usaha apabila terjadi kasasi¹⁹¹.

Sebagai suatu lembaga yang diberikan independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki komisi pengawasa persaingan usaha sangatlah besar yang meliputi juga

¹⁸⁹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 34, LN Nomor 33 Tahun 1999, TLN Nomor 3817

¹⁹⁰ Indonesia, *Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha*

¹⁹¹ Lubis, Andi Fahmi et.al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Cet.1 (Jakarta:Lorem Ipsum Dolor Sit Amet, 2009) hal. 311

kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili dan memutus perkara¹⁹².

2.3.3. KPPU Dalam Hukum Tata Negara Indonesia

Dalam konteks kenegaraan, KPPU merupakan lembaga negara komplementer atau *state auxiliary organ*. *State Auxiliary Organ* merupakan lembaga negara yang dibentuk diluar konstitusi Republik Indonesia dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas negara pokok (eksekutif, legislatif dan yudikatif) yang sering juga disebut sebagai quasi independent organ atau lembaga independen semu negara. Lembaga quasi tersebut menjalankan kewenangan yang sebenarnya sudah diakomodasi oleh lembaga negara yang sudah *established*, tetapi dengan keadaan ketidakpercayaan publik terhadap eksekutif, maka dipandang perlu dibentuk lembaga yang sifatnya independen, dalam arti tidak merupakan bagian dari tiga pilar kekuasaan¹⁹³.

KPPU merupakan suatu organ khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan keterlibatan dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif. Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya Hukum Persaingan Usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. Dengan demikian KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administrative karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif¹⁹⁴.

2.3.4. Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999

Komisi Pengawas Persaingan Usaha merupakan institusi penegak hukum persaingan usaha di Indonesia yang diamanahkan dalam pasal 34 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹⁹² *Ibid*, hal. 311

¹⁹³ *Ibid*, hal. 312

¹⁹⁴ *Ibid*, hal. 311-314

Pengaturan tentang fungsi dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak diterangkan lebih lanjut dalam pasal 34-35 UU Nomor 5 Tahun 1999. Oleh karena itu, tugas dan fungsi dari KPPU dijabarkan lebih lanjut di dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pasal 2 Keppres Nomor 75 Tahun 1999 menyebutkan bahwa tujuan dari didirikannya Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mana berarti tujuan didirikannya KPPU adalah sebagai regulator dari perilaku pelaku usaha yang menjalankan perniagaan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Merujuk kepada pasal 4 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999, tugas dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah:

1. untuk melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang- undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam pasal 17 sampai dengan pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
3. melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam pasal 25 sampai dengan pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
4. mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
5. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat
6. menyusun pedoman dan publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
7. memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sehubungan dengan wewenang KPPU untuk melakukan tugasnya sebagaimana yang telah diterangkan dalam Pasal 4 huruf (a) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999, KPPU diberikan tugas untuk melakukan monitoring sebagai upaya komisi untuk menilai perjanjian

yang curigai melanggar hukum persaingan usaha. Kewenangan untuk melakukan monitoring oleh KPPU sesuai dengan Pasal 7 dan 8 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006. Oleh karena melakukan *monitoring* dapat mengganggu kenyamanan berniaga pelaku usaha, maka perintah untuk menjalankan monitoring oleh KPPU harus atas dasar seruan dan persetujuan Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Upaya *monitoring* oleh KPPU diharapkan dapat membuktikan adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha. Hanya saja, dalam melakukan monitoring, kendala yang seringkali terjadi adalah bahwa pelaku usaha enggan untuk memberikan data-data yang cukup bagi KPPU untuk memastikan ada atau tidaknya perjanjian yang menciderai hukum persaingan usaha. Namun kendala-kendala seperti ini, seharusnya sudah dipersiapkan oleh KPPU sehingga tidak perlu adanya *obstacle* yang dapat membuang waktu sehingga kelangsungan perjanjian yang membahayakan persaingan usaha tetap eksis.

Sehubungan dengan tugas kedua KPPU yang tertera dalam Pasal 4 huruf (b) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999, telah dijelaskan bahwa selain dari menilai perjanjian, KPPU juga mempunyai tugas untuk menilai kegiatan usaha dan tindakan pelaku usaha yang dianggap membahayakan persaingan usaha. Untuk dapat menilai kegiatan usaha dan perilaku pelaku usaha yang membahayakan persaingan maka metode yang akan dipergunakan oleh komisi pada saat adanya kecurigaan terjadinya pelanggaran atas hukum persaingan usaha adalah *extensive market research*, namun ternyata *extensive market research* yang dibanggakan oleh KPPU tidak cukup untuk memberikan pengertian mendalam atas terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha, hal ini karena *market research* hanya mampu mengindikasikan adanya pelanggaran, namun untuk dibuktikan adanya pelanggaran maka akan dibutuhkan alat bukti yang seharusnya di dapatkan dari *monitoring*, tahap klarifikasi laporan *monitoring* dan pada saat proses pembuktian.

Tugas KPPU untuk melakukan penilaian terhadap penyalahgunaan atas posisi dominan yang sesuai dengan Pasal 4 huruf (c) Keppres Nomor 75 Tahun 1999, juga membutuhkan adanya *extensive market research* dan pembuktian yang baik. Sehubungan dengan ketiga tugas yang telah dijelaskan diatas, dalam prakteknya menjalankan tugas yang tertera diatas, sangat sulit. Hal ini karena seringkali perjanjian, kerja sama dalam melakukan kegiatan usaha yang terselubung dan penyalahgunaan atas posisi dominan dilakukan dengan cara-cara yang

terselubung dan seringkali under the radar, sehingga akan sangat sulit bagi KPPU apabila tidak memiliki metode-metode pembuktian yang dapat menemukan pelanggaran hukum persaingan usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha. Sedangkan fungsi KPPU lainnya yang diatur dari Pasal 4 huruf (d) hingga (f) bergantung kepada KPPU sendiri, dan hanya KPPU yang dapat menegaskan bagaimana cara terbaik untuk mencapai kesempurnaan atas tugas-tugas tersebut.

2.3.5. Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999

Tidak seperti pengaturan atas tujuan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, fungsi tidak tertera dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pengaturan atas fungsi dari KPPU diatur dalam Pasal 5 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 yang menyebutkan fungsi komisi sebagaimana tertera dalam Pasal 4 meliputi; penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha dan penyalahgunaan atas posisi dominan, pengambilan tindakan sebagai pelaksanaan kewenangan dan pelaksanaan administrative. Untuk menegakkan fungsi sebagaimana tertera dalam Pasal 5 Keppres Nomor 75 Tahun 1999, KPPU diperbolehkan untuk menggunakan berbagai jenis metode, selama metode tersebut tidak melanggar hukum, melanggar hak asasi manusia dan ketertiban umum.

2.4.1. Office of Fair Trading

Office of Fair Trading di dirikan pada tahun 1973 sebagai *non-ministerial government department*, yakni institusi yang dibawah department perindustian dan perekonomian Inggris. Pada pendirian OFT bertanggung jawab atas hukum persaingan usaha Inggris lama. Namun dengan diundangkan *Competition Act 1998*, OFT dijadikan sebagai lembaga penegak daripada undang-undang tersebut. OFT diketuai oleh *Director General of Fair Trading* yang memiliki kewajiban untuk menegakkan hukum persaingan usaha di Inggris dan memberikan arahan atas proses kerja OFT¹⁹⁵. *Competition Act 1998* membagi OFT menjadi 4 (empat) bagian, yakni

¹⁹⁵Gordon, Clive, *A Practical Guide To The United Kingdom Competition Act 1998*, cet,1, (London: European Legal Publishing, 2001) hal. 150

cabang kebijakan persaingan usaha, cabang merger, cabang pembasmian kartel dan cabang investigasi dan proses pengadilan¹⁹⁶.

2.4.2. Tugas dan Fungsi *Office of Fair Trading*

Competition Act 1998 mewajibkan OFT untuk memberikan ***putusan*** atas pelanggaran terhadap *Competition Act* 1998 kepada pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha Inggris, secara wajar (*appropriate*) untuk memperbaiki persaingan yang telah dirusak akibat persaingan usaha tidak sehat. Sebelum memberikan putusan atas pelanggaran persaingan usaha OFT diwajibkan untuk mengirimkan terlebih dahulu surat pemberitahuan kepada pelaku usaha yang telah melanggar hukum persaingan usaha Inggris. Dalam praktek, surat pemberitahuan tersebut berisikan mengenai pasal manakah yang telah dilanggar persaingan usaha, hasil investigasi OFT dan sebagian kecil bukti OFT dalam menjerat pelaku usaha pelanggar *Competition Act* 1998.

Dalam menjalankan kewajibannya OFT diberikan kewenangan untuk menetapkan *interim measures*. *Interim Measures* adalah penundaan sementara atas sebuah perjanjian yang telah disepakati oleh pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran atas hukum persaingan usaha Inggris¹⁹⁷. *Interim measures* dilakukan dalam proses investigasi (penyelidikan-penyidikan) pelaku dimiliki oleh OFT tersebut merupakan bentuk dari upaya agar pelaku usaha tidak menjalankan persaingan usaha selama dalam investigasi, hal ini karena ada kemungkinan pasar menjadi semakin terdistorsi dan banyak pelaku usaha lain yang tidak masuk dalam jaringan pelaku usaha curang yang dirugikan dengan adanya perjanjian yang oleh OFT dianggap telah melanggar hukum persaingan usaha. Dengan *Interim Measures*, OFT dapat mengarahkan pelaku usaha yang diduga melanggar *Competition Act* 1998 untuk memperbaiki kondisi pasar, contohnya apabila perusahaan A dan B melakukan perjanjian anti persaingan usaha dan kedua perusahaan menurunkan harga barang sehingga pesaing kedua pelaku usaha rugi besar, maka

¹⁹⁶ *Ibid*, hal.150

¹⁹⁷ *Ibid*, hal. 136-137

dengan *Interim Measures*, OFT dapat memerintahkan agar harga dikembalikan sesuai harga pasar¹⁹⁸.

OFT memiliki pedoman untuk memberlakukan *Interim Measures*, hal itu karena bisa saja *Interim Measures* merugikan pelaku usaha yang di duga melakukan upaya pelanggaran persaingan usaha. Sebelum memberlakukan *Interim Measures*, OFT harus terlebih dahulu memiliki dugaan yang kuat pelaku usaha yang di duga melanggar persaingan usaha telah menyalahi aturan dalam *Competition Act 1998* dan dalam memberlakukan *Interim Measures*, OFT belum menyelesaikan investigasi dan meyakini bahwa pemberlakuan *Interim Measures* merupakan keharusan agar dapat mencegah kerusakan pasar, kerugian pelaku usaha lain dan menjaga kepentingan masyarakat.

Sebagai penegak hukum yang memiliki fungsi investigasi dan mengadili, OFT diberikan kewenangan untuk memberlakukan sanksi administratif atau *financial penalties*. Sanksi administrasi yang dapat dikenakan kepada sebuah perusahaan atau pelaku usaha maksimal adalah 10 % (sepuluh perseratus) dari *yearly turnover* atau hasil laba tahunan perusahaan yang melakukan pelanggaran atas *Competition Act 1998* selama maksimal tiga tahun pelaku usaha melanggar *Competition Act 1998* melakukan kecurangan di Inggris¹⁹⁹. Contoh: seandainya perusahaan *Ted Baker London*, melakukan perjanjian kartel dengan *Burberry of London* untuk menjatuhkan *Marks and Spencer Ltd.* dengan melakukan *price fixing*, sanksi yang akan diberlakukan kepada kedua pelaku usaha tersebut adalah 10% turnover tahunan, seandainya turnover tahunan *Ted Baker London* dan *Burberry of London* pada tahun 2008 adalah 100 Juta Poundsterling dan turnover pada tahun 2009 adalah 200 Juta Poundsterling serta turnover tahun 2010 adalah 300 Juta Poundsterling per perusahaan maka kedua perusahaan akan dikenakan sanksi sebesar 10 Juta Poundsterling (2008) ditambah 20 Juta Poundsterling (2009) ditambah 30 Juta Poundsterling, sehingga jumlah maksimal sanksi administratif adalah 60 Juta Poundsterling.

Berhubungan dengan perjanjian kartel, di dalam sistem persaingan usaha Inggris dikenal adanya imunitas dari sanksi administratif dalam kasus kartel. Imunitas tersebut diberikan kepada

¹⁹⁸ *Ibid*, hal. 136-137

¹⁹⁹ *Ibid*, hal. 140

anggota kartel yang membocorkan adanya perjanjian kartel²⁰⁰. Oleh karena usaha baiknya perusahaan pembocor rahasia kartel diberikan imunitas dari jeratan hukum dan sanksi administratif. Untuk membocorkan perjanjian kartel dan mendapatkan imunitas, sebuah perusahaan atau pelaku usaha wajib melakukan hal-hal yang diantara lainnya: perusahaan pembocor kartel harus perusahaan yang pertama membocorkan dengan bukti perjanjian kartel, OFT belum pernah mengetahui maupun menginvestigasi keberadaan perjanjian kartel, OFT belum memiliki informasi untuk membuktikan adanya persengkolan kartel, pelaku usaha terus berkerja sama dan senantiasa membocorkan keberadaan kartel, pelaku usaha tidak memaksa pihak lain untuk ikut dalam kartel kemudian membocorkannya, pelaku usaha menolak untuk berpartisipasi dalam perjanjian kartel selanjutnya.

Upaya pembongkaran kartel melewati usaha pembocoran merupakan hal yang lazim di Amerika Serikat maupun di Inggris, namun tingkat kekuatan investigasi dan upaya untuk membongkar kartel di Amerika Serikat jauh lebih “ganas” hal ini karena di Amerika Serikat diperbolehkan institusi penegak persaingan usaha untuk menyelidiki berdasarkan teori konspirasi²⁰¹, hal tersebut membolehkan penegak persaingan usaha untuk menyelidiki hingga ke hal-hal personal bahwa telah terjadi kartel. Namun karena Inggris menghargai hak asasi manusia, maka cara-cara mencari keberadaan kartel di Inggris menggunakan upaya “*snitch methods*” atau upaya pengintai yang dianggap lebih efektif daripada melanggar hak asasi pelaku usaha maupun perusahaan.

Seperti yang telah diutarakan diatas ada institusi penegak hukum persaingan usaha selain daripada *Office of Fair Trading*, yang dibentuk untuk menegakkan hukum persaingan usaha Uni Eropa. Institusi tersebut dinamakan *The Competition Commission* yang harus di dirikan disetiap negara anggota Uni Eropa. Fungsi *The Competition Commission* dijalankan oleh badan management yang dikenal dengan sebutan *The Competition Commission Council* yang terdiri dari *The President of Competition Commission Appeal Tribunal, the Chairman and*

²⁰⁰ *Ibid*, hal. 141

²⁰¹ Posner, Richard, *Antitrust Law*, cet.2 (Chicago: Chicago University Press, 2001) hal. 34-38

Secretary of The Competition Commission dan utusan pemerintah negara anggota yang membidangi hukum persaingan usaha²⁰².

Tugas utama *The Competition Commission* adalah melaksanakan investigasi dan membuat laporan yang jujur, transparan dan akurat, sesuai dengan hasil penelitian pasar, melakukan proses hukum sesuai dengan wewenang yang diberikan terhadap institusi tersebut sesuai dengan *Article 81,82,83,84,85 dan 86 EC Treaty*²⁰³ dan berperan sesuai dengan aturan hukum administrasi Uni Eropa. Dalam menjalankan proses hukum acara, *The Competition Commission* juga bertugas untuk mendengarkan kasus-kasus yang naik banding dari OFT dan melakukan investigasi atas merger dan *complex monopoly problems*. Dalam menjalankan fungsi investigatif terhadap masalah merger dan *complex monopoly problems*, *The Competition Commission* dibantu oleh *Monopolies and Merger Commission* atau MMC yang merupakan gabungan dari pengacara, ekonom, pelaku usaha dan masyarakat yang memiliki kepentingan dalam menyelidiki merger dan dugaan monopoli²⁰⁴.

Permasalahan mengenai yurisdiksi menjadi masalah yang ramai diperbincangkan dalam konteks penegakan hukum persaingan usaha, hal ini karena institusi penegak negara dan institusi penegak Uni Eropa seringkali berbeda pandangan. Dalam mengatasi permasalahan lintas batas negara, *The Competition Commission* menerbitkan peraturan yang berkaitan dengan penetapan atas kewenangan institusi manakah yang dapat menindak lanjuti kasus persaingan usaha tersebut. Berikut ini adalah para pihak yang telah dianggap sebagai subjek dari yurisdiksi *The Competition Commission* yaitu 1) Pihak yang melakukan penggabungan keuntungan tahunan diatas 5000 Juta Euro di seluruh dunia, 2) pihak yang memperoleh hasil penggabungan tahunan di dalam wilayah EC sebesar 2500 Juta Euro di seluruh dunia, 3) pihak yang 2/3 (dua pertiga) keuntungan tahunan diraih di wilayah EC, 4) pihak yang penggabungan keuntungan tahunannya diatas 2500 Juta Euro di seluruh wilayah EC, 5) pihak yang penggabungan keuntungan tahunannya diatas 100 Juta Euro di tiga atau lebih wilayah Uni Eropa²⁰⁵.

²⁰² Gordon, *op.cit.*, hal 148-151

²⁰³ Uni Eropa, *EC Treaty*, Pasal 81-86

²⁰⁴ Gordon, *op.cit.*, hal. 151-157

²⁰⁵ Gordon, *op.cit.*, hal. 52-53

BAB III
PERBANDINGAN METODE PENEGAKKAN HUKUM OLEH INSTITUSI PENEGAK
HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DAN INGGRIS DITINJAU DARI
HUKUM ACARA DAN HUKUM FORMIL

3.1.1. Proses Beracara di Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Proses acara hukum persaingan usaha tidak pernah diundangkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, oleh karena itu hukum acara persaingan usaha menggunakan berbagai undang-undang untuk mengisi kekosongan peraturan tersebut. Hukum yang dipergunakan untuk dijadikan peraturan acuan atas hukum acara persaingan usaha diantaranya adalah (1) pasal 36-45 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, (2) Peraturan Perundang-undangan yang tidak bertentangan dengan UU Nomor 5 Tahun 1999, (3) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, (4) Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No.3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, (5) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU, (6) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, (7) *Herziene Indonesisch Reglement* dan (8) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Layaknya hukum acara di Indonesia, awal proses beracara adalah tahap laporan dan/atau penyelidikan yang dilakukan oleh sebuah instansi yang menangani suatu bidang hukum tertentu. Dalam hukum persaingan usaha di Indonesia, instansi tersebut adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang berkedudukan di Jakarta. Awal proses beracara di KPPU adalah dengan dilaporkannya suatu pelanggaran hukum persaingan usaha oleh anggota masyarakat (publik). Pelapor yang berasal dari anggota masyarakat tidak perlu berkepentingan ataupun di rugikan dalam melakukan pelaporan tersebut. Hal ini berbeda dengan prinsip pelaporan kepengadilan yang tertera dalam Hukum Acara Perdata. Selain dari pelaporan oleh anggota masyarakat, KPPU berwenang untuk melakukan *monitoring* pelaku usaha yakni serangkaian kegiatan yang

dilakukan oleh Sekretariat Komisi untuk mendapatkan kelengkapan dan kejelasan mengenai pelanggaran yang diduga atau patut diduga dilakukan oleh pelaku usaha berdasarkan data dan informasi yang berkembang di masyarakat²⁰⁶.

Monitoring Pelaku Usaha merupakan bentuk penyelidikan yang efektif karena mewajibkan pelaku usaha yang belum tunduk pada UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk tunduk pada undang-undang tersebut. Kegiatan *monitoring* pelaku usaha diantaranya adalah melakukan pengumpulan keterangan dan/atau data terkait dengan kegiatan pelaku usaha dan/atau pihak lain guna kepentingan monitoring, selain itu kegiatan *monitoring* pelaku usaha selanjutnya adalah permohonan keterangan kepada pelaku usaha dan setiap orang yang dianggap mengetahui terjadinya dugaan pelanggaran atas UU Nomor 5 Tahun 1999. Dalam melakukan kegiatan *monitoring* pelaku usaha KPPU diberikan kewenangan untuk meminta keterangan dari instansi pemerintah yang mempunyai kaitan dengan pelaku usaha yang di duga melakukan pelanggaran atas hukum persaingan usaha. Kewenangan mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lainnya juga merupakan kewenangan yang boleh dipergunakan KPPU dalam melakukan kegiatan *monitoring* pelaku usaha²⁰⁷.

Setelah menyimpulkan kelengkapan dan kejelasan dugaan pelanggaran yang diperoleh dalam proses monitoring pelaku usaha, KPPU membuat *resume monitoring* yang sekurang-kurangnya memuat identitas pelaku usaha yang di duga melanggar hukum persaingan usaha, isi perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar hukum persaingan usaha, cara perjanjian dan/atau kegiatan usaha dilakukan yang disertakan analisis dari dampak perjanjian terhadap pasar, konsumen dan kepentingan umum dan ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar oleh pelaku usaha dalam pengawasan KPPU. Proses monitoring pelaku usaha yang dilakukan oleh KPPU memakan waktu 90 hari namun dapat diperpanjang selama 60 hari apabila KPPU beranggapan bahwa terdapat bukti-bukti yang belum lengkap atau belum ditemukan²⁰⁸.

Laporan masyarakat terhadap dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha merupakan suatu hal yang diterima dengan tangan terbuka. Selain dari mempercepat proses penegakan

²⁰⁶ Nadapdap, Binoto, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, cet.1 (Jakarta: Jala Penerbit Askara, 2009) hal. 31-32

²⁰⁷ *Ibid*, 32-33

²⁰⁸ Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006*, Pasal 11

hukum persaingan usaha, partisipasi masyarakat dalam penegakan hukum persaingan usaha juga akan menguntungkan masyarakat itu sendiri. Dalam melaporkan dugaan persaingan usaha kepada KPPU, masyarakat diberikan kemudahan dalam melapor, yakni dengan metode pembebasan biaya melapor kepada KPPU. Selain itu pelapor dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha tidak perlu berkepentingan, tidak seperti prinsip *poin d'interest, poin d' accion* dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. Kenyataan pada praktek, sebagian besar pelapor adalah pihak-pihak yang berkepentingan, terutama pihak-pihak yang hak-haknya dilanggar oleh persaingan usaha yang diperjanjikan pihak lawannya. Contohnya dalam kasus Rumah Sakit Hermina Bekasi, pihak rumah sakit memilih calon pemborong jasa dengan *tender* yang tidak adil²⁰⁹.

Adapun format dari laporan yang diserahkan kepada KPPU atas dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha diantaranya adalah disampaikan secara tertulis, dibuat dalam bahasa Indonesia, ditandatangani identitas pelapor atau kuasa hukum pelapor, terdapat laporan yang disertai identitas pelapor dan laporan harus berisikan keterangan yang jelas, yang setidaknya memuat identitas pelaku usaha yang diguga melanggar hukum persaingan usaha, perjanjian kegiatan usaha yang diduga melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha dan metode atau cara perjanjian tersebut dilakukan dan dampak perjanjian tersebut terhadap pelaku usaha lain, konsumen dan kepentingan umum.

Laporan atas dugaan persaingan usaha yang dibuat oleh masyarakat wajib untuk dirahasiakan oleh KPPU baik isi dan pelapornya. Sebab hal ini menyangkut keselamatan seseorang dari kemungkinan terjadinya *repressive action*²¹⁰, atau tindakan yang melanggar hukum. Ketentuan mengenai kewajiban KPPU untuk menjaga identitas pelapor berdasar pada Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No.2/KPPU-L/20045/2005²¹¹ tertanggal 19 Agustus 2005 yang menghimbau KPPU untuk menjaga identitas pelapor dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha. Pembukaan rahasia identitas pelapor hanya diperbolehkan bilamana pelapor dalam laporannya meminta ganti kerugian. Dengan kata lain, pengecualian terhadap

²⁰⁹ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 36-38

²¹⁰ Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 38 ayat (3)

²¹¹ Indonesia. *Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2/KPPU-L/20045/2005*

aturan yang didasarkan pada Putusan KPPU No.2/KPPU-L/20045/2005 tidak berlaku apabila pihak yang melaporkan dugaan persaingan usaha mengajukan ganti rugi.

Setelah laporan diterima, Komisi Pengawas Persaingan Usaha melanjutkan proses acara ke tahap selanjutnya yaitu penelitian mengenai pelanggaran dan tahap klarifikasi. Pada tahap penelitian, KPPU melakukan *extensive research* yang mencakup penelitian pasar dan pemeriksaan alat bukti yang dimiliki oleh pelapor dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha. Tahap klarifikasi diperuntukkan agar KPPU mendapatkan kejelasan dari pihak yang di duga melanggar hukum persaingan usaha. Dalam tahap klarifikasi KPPU memohon agar pelaku usaha, yang diduga melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha, untuk memperlihatkan perjanjian yang diduga melanggar UU No. 5 Tahun 1999, kemudian perjanjian tersebut akan dipelajari oleh KPPU untuk menentukan apakah hukum persaingan usaha telah dilanggar pelaku usaha tersebut atau tidak. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 menentukan bahwa waktu klarifikasi adalah 60 hari dan dapat diperpanjang selama 30 hari²¹².

Setelah melakukan penelitian dan klarifikasi laporan, langkah selanjutnya adalah melakukan pemberkasaan. Pemberkasaan merupakan penggabungan atas hasil *resume* laporan atau *resume* monitoring dilakukan oleh komisi melalui sekretariat KPPU atau Tim Pemberkasaan terhadap *resume* laporan atau *resume monitoring*²¹³. Tujuan pemberkasaan adalah untuk menilai layak tidaknya hasil penelitian dan hasil laporan sebelum dilakukan gelar laporan. Gelar laporan adalah proses untuk mendapatkan penilaian Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengenai layak tidaknya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran²¹⁴. Gelar laporan dilakukan oleh Sekretariat Komisi yang wajib dihadiri oleh Pimpinan Komisi dan sejumlah Anggota Komisi yang memenuhi kuorum, agar dapat dilakukan pertimbangan komprehensif mengenai Laporan Dugaan Pelanggaran. Apabila terjadi perbedaan pendapat, maka Anggota Komisi akan melakukan voting perihal laporan tersebut, untuk menindaklanjutinya atau tidak.

²¹² Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006*, Pasal 11

²¹³ *Ibid*, Pasal 17-20

²¹⁴ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 39-41

Proses selanjutnya adalah pemeriksaan pendahuluan²¹⁵. Pemeriksaan pendahuluan adalah upaya untuk mendapatkan pengakuan terlapor atas dugaan yang dituduhkan terhadapnya dan/atau untuk mencari bukti permulaan tentang pelanggaran hukum persaingan usaha. Tim pemeriksa pendahuluan dijalankan oleh minimal tiga orang anggota komisi pengawas persaingan usaha yang dibantu oleh sekretariat komisi. Adapun kegiatan tim pemeriksa pendahuluan antara lain adalah untuk memanggil terlapor, memanggil pihak ketiga dan melakukan upaya mendapatkan bukti awal yang cukup terkait dengan dugaan pelanggaran²¹⁶.

Pada saat memanggil terlapor KPPU akan berusaha untuk meminta kesediaan terlapor untuk mengakhiri perjanjian dan kegiatan usaha yang di duga melanggar UU No.5 Tahun 1999. Apabila terlapor tidak bersedia untuk menghentikan perjanjian maka KPPU akan memberikan terlapor kesempatan untuk mengajukan pembelaan diri berupa pemberian keterangan lisan, dokumen, saksi dan saksi ahli. KPPU menjalankan prosedur ini dengan memohon karena di dalam hukum Indonesia hanya kedua belah pihak dan/atau hakim yang dapat membatalkan perjanjian. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan mengenai kewenangan KPPU untuk melakukan penghentian terhadap perjanjian yang dianggapnya melanggar persaingan usaha. Akibat dari kelemahan kewenangan tersebut, KPPU tidak dapat menghentikan sesaat perjanjian yang telah ditanda tangani pelaku usaha. Terdapat kemungkinan dalam proses ini, bilamana memang terjadi persaingan usaha tidak sehat, pelaku usaha yang menjadi saingan pelaku usaha yang sudah diselidiki, konsumen dan kepentingan masyarakat dapat dirugikan.

Dalam proses pemeriksaan pendahuluan KPPU diperkenankan untuk memanggil pihak ketiga yang di duga mengetahui terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha untuk memberikan keterangan dan atau memberikan dokumen²¹⁷. Pada keadaan riil dilapangan pemanggilan pihak ketiga akan sangat sulit dilakukan, banyak diantara pihak ketiga yang merasa kepentingannya di ganggu dengan dipanggilnya individu tersebut oleh KPPU. Adapun kendala lain adalah bahwa KPPU tidak memiliki ultimatum yang cukup, seperti hak menahan seseorang yang tidak kooperatif dalam jalannya proses acara, untuk memaksa seseorang hadir pada

²¹⁵ Indonesia, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Pasal 4

²¹⁶ Nadapdap, *loc.cit.*, hal. 42

²¹⁷ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 42-43

persidangan. Atribut lain yang dapat dijadikan kendala adalah instansi pemerintah yang tidak kooperatif dalam membantu KPPU mempersiapkan surat-surat dan penetapan yang memaksa hadirnya seseorang ke KPPU.

Pada proses pemeriksaan pendahuluan KPPU diberikan kewenangan untuk mengumpulkan barang bukti yang terkait dengan dugaan pelanggaran. Barang bukti yang dapat dijadikan alat bukti di pengadilan diantaranya adalah perjanjian yang diduga pelaku usaha, wawancara saksi-saksi dan hasil laporan yang di dapatkan dari saksi ahli yang telah menganalisis duduk perkara dugaan pelanggaran persaingan usaha tersebut. Adapun segi teknis dari pemeriksaan pendahuluan dilakukan dalam suatu sidang pemeriksaan yang dipimpin oleh Anggota Komisi yang telah didelegasikan untuk menangani kasus tertentu. Segala tingkah laku, pemberian keterangan dan/atau dokumen dicatat dalam berita acara pemeriksaan dan berita acara penyerahan dokumen.

Hasil pemeriksaan pendahuluan dituangkan dalam laporan hasil pemeriksaan pendahuluan yang berisi sekurang-kurangnya bukti awal yang cukup tentang hal-hal sebagai berikut: (1) identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran, (2) lampiran perjanjian yang diduga melanggar hukum persaingan usaha, (3) metode melakukan perjanjian dan dampak dari perjanjian tersebut terhadap pelaku usaha lain, konsumen dan kepentingan umum, (4) penjelasan mengenai ketentuan UU No.5 Tahun 1999 mana sajakah yang telah dilanggar oleh pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran persaingan usaha, (5) keterangan mengenai kesediaan terlapor dalam menghentikan perjanjian dan kesediaan terlapor untuk berkooperasi dengan pejabat KPPU. Setelah proses sidang pemeriksaan selesai, berdasarkan hasil dari sidang pemeriksaan anggota komisi akan mempertimbangkan duduk perkara dan melakukan rekomendasi untuk menghentikan pemeriksaan atau melanjutkan pemeriksaan. Pada umumnya pemeriksaan lanjutan akan diteruskan apabila KPPU dapat menemukan bukti awal yang cukup dan memadai untuk terlapor didakwakan. Selain itu ketidak inginan pelaku usaha yang terduga memberikan informasi dan/atau data dan ketidak sediaan terlapor untuk menghentikan perjanjian yang di duga melanggar persaingan usaha akan menjadi pemberat kedudukan terlapor dan menjadi suatu katalis agar pemeriksaan dilanjutkan ketahap selanjutnya²¹⁸.

²¹⁸ Nadapdap, *loc.cit.*, hal. 41

Tahap selanjutnya dikenal dengan sebutan fase perubahan perilaku²¹⁹, dalam tahap ini pelaku usaha yang ditetapkan oleh sidang pemeriksaan pendahuluan sebagai tersangka pelanggar hukum persaingan usaha diberikan kesempatan maksimal 60 hari semenjak penetapan sidang diputuskan untuk mengubah perilaku yang dianggap melanggar hukum persaingan usaha. Seandainya pelaku usaha A yang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha B yang mana perjanjian tersebut dipandang telah melanggar persaingan usaha dapat menghentikan atau membatalkan perjanjian tersebut atau tindakan lain yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha, sesuai dengan pertimbangan Perkara No. 27/KPPU-L/XII/2007 tentang pelanggaran hukum persaingan usaha yang dilakukan oleh PT Angkasa Pura II Cabang Pekanbaru Bandar Udara Sultan Syarif Kasim II²²⁰, adalah untuk mengubah kebijakannya yang tidak sesuai dengan UU Nomor 5 Tahun 1999. Pada kasus tersebut, Bandar Udara Sultan Syarif Kasim II tidak menyediakan fasilitas terhadap pelaku usaha lain kecuali taksi jenis *bluebird* untuk beroperasi di bandar udara tersebut. Namun dalam fase perubahan perilaku, yang disediakan KPPU bagi para pelaku usaha yang mengubah pikiran, bandar udara Sultan Syarif Kasim II mengubah kebijakan mengenai wilayah operasi taksi dan akan membangun fasilitas yang memadai untuk angkutan taksi selain *bluebird*.

Fase perubahan perilaku merupakan bentuk apresiasi yang diberikan oleh KPPU kepada pelaku usaha yang memilih untuk mengubah pola perilakunya dalam berdagang yang sesuai dengan hukum persaingan usaha. KPPU mengetahui betapa sulitnya untuk pelaku usaha yang mengubah kebiasaan non kompetitifnya menjadi kebiasaan kompetitif. Hal ini karena dengan perubahan praktek dagang maka akan hilang kesempatan untuk memaksimalkan laba dari usaha yang dijalankannya. Selain apresiasi, fase perubahan perilaku juga dijadikan peringatan bagi pelaku usaha, sebab apabila pelaku usaha sudah berjanji untuk melakukan perubahan perilaku berdagang namun pada waktu lain ternyata pelaku usaha tersebut kembali kepada kebiasaan lamanya, maka KPPU tidak akan memberikan toleransi dan akan langsung menghukum pelaku usaha tersebut²²¹.

²¹⁹ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 44-46

²²⁰ Indonesia, *Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 27/KPPU-L/XII/2007*

²²¹ Nadapdap, *loc.cit.*, hal. 45

Tahap selanjutnya adalah fase pemeriksaan lanjutan yang dilakukan oleh tim pemeriksa lanjutan yang dibantu oleh Sekretariat Komisi. Maksud dan tujuan dari pemeriksaan lanjutan adalah untuk mendapatkan bukti yang cukup tentang dugaan pelanggaran persaingan usaha. Dalam hal ini bukti dianggap cukup untuk menindak lanjuti persaingan usaha apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya dua alat bukti terhadap dugaan pelanggaran persaingan usaha²²². Adapun alat bukti yang dirumuskan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diantaranya adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha²²³. Dari penjabaran pasal 42 UU Nomor 5 Tahun 1999 maka tidak terdapat kejelasan mengenai masing-masing alat bukti. Perlu kiranya terdapat penjabaran mengenai apa yang dimaksud dengan keterangan saksi? Apakah yang dimaksud dari keterangan saksi berbentuk laporan ataukah dapat diajukan secara lisan, dan apakah yang mengkategorikan keterangan saksi, apakah saksi harus hadir pada saat penerbitan perjanjian anti monopoli. Selanjutnya mengenai keterangan ahli apakah *extensive market research* yang dilakukan oleh KPPU dapat dibuktikan hal ini karena tidak terdapat penjelasan yang ajeg mengenai alat bukti. Dalam menangani pemeriksaan lanjutan untuk mencari alat bukti maka tim pemeriksa lanjutan akan melakukan kegiatan-kegiatan yang diantaranya memeriksa dan meminta keterangan terlapor, memeriksa dan meminta keterangan dari saksi, ahli dan instansi pemerintah, meminta segala bentuk dokumen dan surat-surat serta melakukan penyelidikan terhadap kegiatan terlapor atau pihak lain terkait dengan dugaan pelanggaran persaingan usaha. Tim pemeriksa lanjutan mempunyai tugas untuk mencari dan menemukan alat bukti yang kemudian akan diserahkan kepada majelis komisi untuk diperiksa²²⁴.

Proses acara selanjutnya adalah sidang majelis komisi. Sidang majelis komisi diberikan wewenang untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan terjadi atau tidak pelanggaran persaingan usaha. Komisi diberlakukan segera setelah tim pemeriksa lanjutan menyampaikan hasil pemeriksaannya untuk menyelesaikan suatu perkara. Majelis komisi dilakukan oleh sekurang-kurangnya tiga orang komisioner dengan struktur satu orang bertindak sebagai ketua majelis dan kedua lainnya menjadi anggota majelis komisi. Diantara ketiga komisioner yang

²²² Nadapdap, *op.cit.*, hal 46-47

²²³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Pasal 42

²²⁴ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 46-48

bertindak sebagai majelis komisi harus terlibat dalam pemeriksaan lanjutan. Setelah ditetapkan komisioner mana sajakah yang akan berlaku sebagai majelis komisi maka akan dilakukan proses pembelaan diri terlapor. Tahap pembelaan terlapor merupakan kesempatan bagi terlapor untuk membela diri, untuk maksud tersebut komisi memanggil terlapor dan memberikan kesempatan bagi terlapor untuk menyampaikan pendapat dan pembelaan baik dibuat secara tertulis maupun secara lisan dalam sidang majelis. Pada prinsipnya pembelaan terlapor dilakukan secara tertutup, namun dengan persetujuan, atau dalam beberapa kasus, atas permohonan terlapor maka proses pembelaan diri terlapor dapat dilakukan secara terbuka untuk umum.

Guna kelancaran proses pembelaan diri terlapor, majelis komisi akan memberikan surat panggilan kepada terlapor tujuh hari sebelum hari terlapor dipanggil untuk menghadap. Dalam lampiran surat panggilan terlapor akan dijabarkan secara jelas antara lain, perjanjian dan atau kegiatan usaha terlapor yang diduga melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam hal untuk penyusunan pendapat yang akan diberikan dipengadilan maka terlapor atau kuasa terlapor diberikan kesempatan untuk melihat alat bukti yang diperoleh selama tahap pemeriksaan. Fase selanjutnya adalah fase persidangan dimana KPPU dan terlapor akan berusaha untuk mempertahankan posisi terhadap pelanggaran persaingan usaha. Setelah tahap tersebut usai maka akan dilakukan kegiatan sidang majelis komisi dimana dibuat putusan. Sidang majelis ini bersifat tertutup. Putusan majelis komisi disusun berdasarkan penilai tim pemeriksaan lanjutan, seluruh surat atau dokumen dan alat bukti yang diperoleh selama pemeriksaan dan mempertimbangkan pendapat atau pembelaan terlapor. Putusan Majelis Komisi sekurang-kurangnya berisis hal-hal sebagai berikut: duduk perkara, temuan, analisa temuan, kesimpulan dan dictum putusan.²²⁵

Apabila terlapor terbukti melanggar hukum persaingan usaha Indonesia, maka majelis komisi dalam dictum akan memberikan putusan yang menyatakan bahwa terlapor secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan menyebutkan alasan dan menjatuhkan sanksi hukum sesuai dengan rumusan pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999²²⁶. Apabila dalam anggota majelis komisi ada yang memiliki perbedaan pendapat dengan pendapat hakim lainnya maka dissenting opinion tersebut dimasukkan dalam putusan. *Dissenting opinion*

²²⁵ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 49-52

²²⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 47

tersebut wajib disertakan alasan-alasan dan disampaikan kepada ketua majelis paling lambat dalam rapat terakhir pembuatan putusan.²²⁷

3.1.2. Proses Beracara di *Office Of Fair Trading*

Awal dari proses hukum acara persaingan usaha di *Office of Fair Trading* adalah dengan dimasukkannya *complaint form* atau formulir pengaduan oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan atau oleh masyarakat peduli hukum (*concerned citizen*) yang tidak memiliki kepentingan tentang terjadinya dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha Inggris kepada *Office of Fair Trading*, yang selanjutnya disebut dengan singkatan OFT. Setelah mendapatkan formulir pengaduan maka OFT akan memberikan pelapor receipt atau surat petunjuk bahwa laporan telah diterima. Bilamana pihak yang merasa kepentingannya dirugikan maka pihak tersebut dianjurkan untuk membuat laporan tertulis atau *written inquiries* mengenai dokumen-dokumen atau fenomena apakah yang membuat pihak pelapor yakin bahwa terjadi pelanggaran persaingan usaha. Selanjutnya OFT akan melakukan penyelidikan kecil untuk meyakinkan *Director General of Fair Trading*, yang selanjutnya akan disingkat menjadi DGFT, atas keabsahan dari kasus yang akan diselidiki. Sehubungan dengan wewenang *Competition Commission* dalam menyelidiki perkara hukum persaingan usaha yang masuk dalam yurisdiksi intitusi tersebut, maka fungsi dari penyelidikan kecil ini adalah untuk meninjau apakah *Competition Commission* diperkenankan untuk masuk menjadi penyidik dan penyidik, selanjutnya disebut investigasi agar tidak membunyingungkan konsep investigasi sistem hukum *common law* dan penyelidikan-penyidikan dalam sistem hukum *civil law*, dalam kasus tersebut²²⁸.

Setelah menerima laporan dari pihak-pihak yang dirugikan dan setelah izin dari DGFT maka penyidik OFT akan melakukan *formal investigation* untuk mendapatkan sumber bukti-bukti bahwa telah terjadi pelanggaran persaingan usaha oleh terlapor, dalam tahap penyelidikan tersebut maka OFT diberikan kewenangan oleh *Competition Act 1998* untuk melakukan penggeledahan dengan surat izin dan surat keterangan dari hakim, namun penggeledahan yang

²²⁷ Nadapdap, op.cit., hal. 53-55

²²⁸ Proses acara di OFT, [www.oft.gov.uk/OFT work/cartel&competition/cartels/reward](http://www.oft.gov.uk/OFT_work/cartel&competition/cartels/reward), diunduh pada tanggal 20 November 2010

dilakukan tanpa surat izin di benarkan oleh Competition Act 1998 dalam hal pelaku usaha yang telah terlapor, disangka akan menghilangkan barang bukti atau *incriminating evidence* apabila diberikan pemberitahuan terlebih dahulu, hanya saja penggeledahan yang dilakukan tanpa surat izin dari hakim tidak memberikan wewenang kepada OFT untuk menyita suatu barang untuk jangka waktu yang terlalu lama, yang dalam praktek adalah tiga bulan. Selanjutnya, *Enterprise Act 2002* memberikan kewenangan bagi OFT untuk melakukan penyadapan bagi tersangka pelanggar hukum persaingan usaha. Setelah melakukan investigasi OFT memberikan suatu keterangan atas dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha yang telah dilaporkan. Dalam hal OFT membuat surat keterangan pelanggaran kepada terlapor maka, terlapor diberikan waktu dua hingga empat minggu untuk melampirkan informasi yang dibutuhkan OFT. Apabila terlapor tidak bertindak kooperatif maka OFT akan memberikan surat peringatan, apabila surat tersebut tidak diindahkan maka OFT dapat menjerat terlapor dengan tuduhan bahwa terlapor menghalangi investigasi kenegaraan dan untuk kepentingan publik (*public interest cases*)²²⁹.

Setelah dikumpulkan bukti-bukti oleh OFT terhadap dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha Inggris oleh terlapor, maka terlapor diberikan kesempatan untuk memberikan *statement of objections* atau pernyataan menolak atas tuduhan pelanggaran persaingan usaha. Dalam proses ini terlapor sudah diajukan di pengadilan. Terlapor dianjurkan oleh OFT untuk membawa bukti-bukti yang terbaik untuk melepaskan diri dari tuduhan pelanggaran hukum persaingan usaha Inggris. Setelah proses *statement of objections*²³⁰ dikemukakan oleh terlapor, kedua belah pihak berkewajiban untuk memberikan *written representations* atau surat tertulis mengenai posisi para pihak. Proses selanjutnya adalah *oral representations*²³¹ atau tahap pembuktian dimana kedua belah pihak memberikan argumentasi dan bukti-bukti terhadap posisi masing-masing pihak dalam kasus dugaan pelanggaran persaingan usaha Inggris. Pada saat berjalannya, dalam praktek lebih baik sebelum, *oral representation* maka pihak yang merasa dirugikan dapat memohonkan kepada hakim tribunal untuk mengesahkan permohonan *injunction* atau penangguhan atas perjanjian yang dibuat oleh terlapor yang diduga telah melanggar hukum

²²⁹ *Ibid*

²³⁰ *Ibid*

²³¹ *Ibid*

persaingan usaha Inggris. Tahap selanjutnya adalah *infringement decision* atau keputusan hakim tribunal terhadap dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha Inggris. Apabila pihak yang kalah tidak setuju terhadap keputusan hakim maka pihak yang terkalahkan dapat mengajukan banding ke *Competition Appeal Tribunal* yang selanjutnya akan disebut dan disingkat menjadi CAT²³². Apabila setelah pengadilan CAT memberikan putusannya salah satu pihak masih merasa keberatan atas keputusan tersebut maka bagi pihak yang merasa dirugikan dari putusan hakim CAT dapat mengajukan banding kedua ke *Court of Appeal*, apabila masih terdapat ketidakpuasan dalam putusan *Court of Appeal* maka pihak yang dirugikan dapat memohonkan kasasi ke *House of Lords* sebagai pengadilan tertinggi di Inggris. Namun sesuai dengan pembahasan terdahulu, *House of Lords* bukan pengadilan tertinggi bagi negara anggota Uni Eropa. Oleh karena Inggris termasuk negara Uni Eropa maka bila terdapat ketidakpuasan salah satu pihak maka dapat mengajukan kasasi kedua kepada *European Court of Justice*. Namun kasus yang sampai pada tahap *House of Lords* maupun ECJ sangat jarang sekali karena terdapat aturan pelaksanaan Inggris yang memberatkan suatu perkara sampai ke *House of Lords* maupun ke ECJ. Hanya kasus-kasus yang memiliki kepentingan yang sangat krusial-lah yang dapat diajukan ke *House of Lords* yang sesuai dengan *Human Rights Act 1998* adalah *grave breaches of human rights* atau suatu keadaan yang mana putusan pengadilan akan melanggar hak asasi manusia, sedangkan hanya perkara yang menyangkut hukum Uni Eropa, bersangkutan dengan Uni Eropa, *civil violations* terhadap hak asasi manusia sebagai warga negara Uni Eropa-lah yang dapat diajukan ke ECJ²³³.

3.1.3. Perbandingan Proses Acara Persaingan Usaha Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dengan Di *Office Of Fair Trading*

Sebagai regulator negara yang bertugas untuk menegakkan hukum persaingan usaha, KPPU dan OFT memiliki tugas dan fungsi yang serupa. Kemiripan tersebut dapat ditinjau dari beberapa aspek terutama dalam proses acara hukum persaingan usaha. Seperti yang telah disebutkan di sub bab terdahulu, proses acara di KPPU dan di OFT diawali dengan adanya

²³² Proses Upaya Hukum, www.cat.gov.uk/competition-appeal-tribunal-rules-2003, diunduh pada tanggal 18 November 2010

²³³ Richard Ward dan Amanda Akhtar, *Walker & Walker's English Legal System*, cet.8 (Oxford: Oxford University Press, 2008) hal. 124

laporan. Laporan dalam kaitannya dengan KPPU menjadi sangat signifikan, hal ini karena segala pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha ditangani oleh KPPU yang harus diawali dengan laporan. Tanpa adanya laporan kepada KPPU, individu yang memiliki informasi atas pelanggaran hukum persaingan usaha maupun seseorang yang merasa haknya dirugikan tidak dapat melakukan apapun, kecuali mengusahakan perkara perdata dengan jalan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan laporan, KPPU menerima laporan dari orang yang haknya dilanggar maupun orang yang tidak memiliki kepentingan langsung untuk memberikan informasi atas pelanggaran hukum persaingan usaha. Sehubungan dengan proses acara hukum persaingan usaha di Inggris, OFT juga menerima keluhan beserta laporan dari pelaku usaha lain yang merasa haknya dirugikan oleh pelaku usaha lain dan juga keluhan dan laporan dari masyarakat peduli hukum yang memiliki informasi tentang pelanggaran persaingan usaha yang dilakukan oleh sebuah perusahaan. Shared values antara KPPU dengan OFT dalam urusan laporan sudah menjadi hal yang lumrah di dalam hukum persaingan usaha antara negara, hampir semua institusi penegak hukum persaingan usaha di dunia menerima andil masyarakat untuk berperan aktif. Alasan mengapa hampir seluruh institusi penegak hukum persaingan usaha di dunia menerima bantuan dari masyarakat yang tidak memiliki kepentingan secara langsung adalah karena institusi penegak persaingan usaha tidak memiliki cukup resources baik capital resources maupun human resource, oleh karena itu institusi penegak hukum persaingan usaha di belahan dunia manapun tidak dapat melakukan investigasi sebuah pelaku usaha yang di duga curang untuk waktu yang lama dan secara menyeluruh. Namun, bilamana orang yang dilanggar haknya maupun masyarakat yang mempunyai kepedulian yang tinggi dianjurkan dalam memberikan informasi dan bahan-bahan yang dapat dijadikan dasar penguat adanya pelaku usaha yang bertindak curang maka institusi penegak hukum persaingan usaha dapat secara mudah untuk melakukan investigasi, sehingga meninggikan probabilitas penangkapan pelanggar hukum persaingan usaha.

Di Indonesia, KPPU mempunyai kebijakan untuk memberikan peringatan kepada pelaku usaha yang di duga melakukan kecurangan, peringatan ini disebut dengan fase perubahan perilaku. Dalam fase perubahan perilaku, pelaku usaha dipaksa untuk memberikan informasi bahwa apa yang telah di duga daripadanya adalah benar. Dengan demikian, perubahan perilaku merupakan upaya untuk melakukan pengakuan kesalahan. Apabila ada pelaku usaha yang

mengaku berbuat salah, maka KPPU akan memberikan maaf dan kesempatan kedua, selama pelaku usaha tersebut itu janji untuk tidak melakukan perbuatan persaingan usaha. Contohnya dalam kasus kartel taksi di di Batam, pelaku usaha diberikan peringatan terlebih dahulu, kemudian mengakui bahwa terdapat kelalaian dari pihak pelaku usaha taksi yang kemudian di maafkan oleh KPPU. Berbeda dengan Indonesia, Inggris tidak terlalu suka dengan pemberian peringatan, hal ini karena kejahatan hukum persaingan usaha merupakan suatu kejahatan yang dianggap merugikan rakyat dan perekonomian Inggris, oleh sebab itu pelaku usaha tidak boleh lalai pada saat melakukan perjanjian dengan pelaku usaha lain. Tidak seperti KPPU, OFT tidak pernah memberhentikan kasus dan sekedar memberikan peringatan kepada pelaku usaha dengan cara perubahan perilaku. Hal ini karena OFT menginginkan adanya efek jera dari pemberlakuan sanksi kepada pelaku usaha yang telah berbuat curang. OFT berpandangan bahwa tidak ada sebuah pelaku usaha yang lalai melakukan pelanggaran persaingan usaha, seringkali pelanggaran dilakukan karena niat dari pelaku usaha itu sendiri. Oleh sebab itu, OFT selalu memilih untuk memberikan hukuman. Hukuman tersebut dapat berupa sanksi administratif maupun hukuman pidana. Selain itu, alasan mengapa OFT tidak memberlakukan fase perubahan perilaku adalah karena OFT memiliki program *leniency*, yang mana program tersebut dimaksudkan untuk menurunkan jumlah sanksi yang telah ditetapkan oleh tribunal hukum persaingan usaha.

Seperti yang telah dijelaskan dalam bab II tulisan ini, terdapat perbedaan yang mendasar antara kewenangan KPPU untuk mencari alat bukti dan kewenangan OFT untuk mencari alat bukti. Metode yang dipergunakan untuk mencari alat bukti di KPPU adalah dengan melakukan permohonan informasi kepada pelaku usaha yang diduga melanggar hukum persaingan usaha, adapun dalam praktek seringkali permohonan akan informasi yang di dalam pelaku usaha merupakan informasi penting yang tidak boleh di disclosed oleh pelaku usaha yang terlapor, namun KPPU bersikeras untuk meminta informasi tersebut, hal ini akhirnya membuat masalah dimana KPPU tidak dapat mengakses informasi yang seharusnya dipergunakan untuk melihat apakah benar terjadi pelanggaran hukum persaingan usaha. Koordinasi yang lemah antar lembaga penegak hukum juga menjadi permasalahan tersendiri, dimana informasi penting dari pelaku usaha tidak dapat diperoleh dengan mudah. Penulis berpendapat bahwa alasan mengapa pelaku usaha tidak terlalu takut dengan KPPU adalah karena kewenangan KPPU dalam menetapkan sanksi hanya terbatas kepada sanksi administratif, sedangkan sanksi pidana yang

dimiliki KPPU tidak layak nya sanksi pidana biasa, sebab sanksi pidana yang dirumuskan dalam Pasal 48 UU Nomor 5 Tahun 1999 hanya menjadi alternatif saja. Apabila meninjau rumusan dari Pasal 48 UU Nomor 5 Tahun 1999 maka dapat disimak bahwa hukum pidana akan diberlakukan apabila pelaku usaha tidak dapat membayar sanksi administratif saja. Tenggang waktu penahanan juga sekedar enam bulan kurungan, oleh karena itu bisa saja pelaku usaha sekedar “pasang badan”. Sedangkan dalam proses mengumpulkan informasi untuk dijadikan alat bukti, Competiton Act 1998 dan Enterprise Act 2002 telah menyediakan metode-metode yang keras agar pelaku usaha yang menentang di periksa dapat ditahan untuk jangka waktu 21 hari. Selain itu proses penggeledahan untuk mengambil informasi dari pihak terlapor dilakukan dengan sangat hati-hati dimana informasi-informasi yang penting menurut pelaku usaha tidak dikelurkan melainkan di copy saja. Apabila dalam proses penggeledahan atas informasi terdapat keterangan rahasia, maka pelaku usaha dapat meminta untuk petugas OFT untuk secepatnya informasi dikembalikan dan seandainya informasi rahasia itu diperlukan oleh OFT, OFT harus berjanji untuk tidak *men-disclose* informasi tersebut kepada siapapun kecuali di dalam sidang tribunal. Pada umumnya dalam praktek pencarian informasi maupun penggeledahan di kantor pelaku usaha, OFT selalu ditemani oleh Competiton Commission yang akan bertindak sebagai pengawas OFT pada saat penggeledahan dan ditemani oleh Polisi agar apapun yang dilakukan oleh OFT tetap dalam batasan hukum dan tidak menginjak-injakan hak asasi manusia yang dimiliki oleh pelaku usaha baik pelaku usaha tersebut adalah pribadi kodrati maupun pribadi hukum. Alasan mengapa pelaku usaha selalu mengikuti kehendak OFT dalam penggeledahan atau pada saat melakukan investigasi dan pencarian informasi adalah karena sanksi pidana yang dapat diberikan kepada pelaku usaha yang menghalangi terbongkarnya sebuah pelanggaran persaingan usaha hampir sama dengan pembuat perjanjian yang menyebabkan kartel yakni kurang-lebih lima tahun. Selain dari itu, apabila OFT memberikan sanksi pidana, hal tersebut tidak membatalkan sanksi administratif dari perbuatan terlapor, dengan demikian alangkah lebih baik apabila terlapor berperan kooperatif apabila memang melakukan pelanggaran, sebab bilamana pelaku usaha tidak kooperatif dan ternyata pelaku usaha tersebut terbukti melakukan pelanggaran atas hukum persaingan usaha, maka tribunal persaingan usaha akan menambahkan 10% (sepuluh persen) dari total sanksi administratif yang ditetapkan kepada pelaku usaha tersebut.

3.2.1. Upaya Hukum Dalam Proses Beracara Di Pengadilan

Upaya Hukum merupakan proses yang dapat diambil oleh pencari keadilan yang telah dikalahkan di dalam putusan hakim di pengadilan pertama. Proses upaya hukum dibutuhkan untuk menjaga keadilan, sebab bisa saja hakim kurang teliti dalam memeriksa kasus di pengadilan tingkat pertama sehingga dibutuhkan proses untuk membenarkan situasi tersebut. Upaya hukum pada umumnya digunakan oleh pihak yang dikalahkan apabila putusan hakim tidak memuaskan *sense of legal justice*-nya. Di Indonesia, upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha adalah naik banding yakni memasukkan perkara ke Pengadilan Negeri dan kasasi yakni memasukan perkara ke Mahkamah Agung, adapun upaya hukum luar biasa di Indonesia adalah peninjauan kembali. Sedangkan di Inggris, upaya hukum yang dapat dilakukan bagi pelaku usaha yang dirugikan adalah Competition Appeal Tribunal untuk tingkat banding dan *House of Lords* untuk tingkat kasasi, di Inggris peninjauan kembali hanya dispesifikasikan untuk hukum pidana dan hukum perdata yang dapat melanggar hak asasi manusia seseorang.

3.2.2. Upaya Hukum Atas Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Putusan KPPU tidak bersifat final dan mengikat (*final and binding*) layaknya proses peradilan putusan KPPU dapat diajukan “banding”, hal ini adalah untuk melindungi hak-hak dari para pihak yang merasa dirugikan. Dalam konteks hukum persaingan usaha, seorang terlapor yang tidak puas terhadap putusan KPPU dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri ditempat kedudukan hukum terlapor. Apabila pihak terlapor tidak puas terhadap putusan KPPU maka, terlapor diberikan waktu empat belas hari sejak diterimanya petikan putusan KPPU beserta salinan atau setelah diumumkannya putusan kasus terlapor di *website* KPPU. Keberatan diajukan melalui kepanitera pengadilan negeri yang bersangkutan sesuai dengan prosedur pendaftaran perkara perdata dengan memberikan salinan keberatan kepada KPPU²³⁴.

Pihak terlapor dalam putusan KPPU tidak selamanya hanya satu pihak, ada kalanya dalam putusan terlapor lebih dari satu pihak. Dalam hal demikian, bilamana terlapor mempunyai kedudukan hukum yang sama atau para terlapor memiliki kedudukan hukum ditempat yang sama maka perkara tersebut harus di daftarkan dengan nomor perkara yang sama pada pengadilan negeri yang berwenang. Namun dalam praktek terkadang terdapat lebih dari satu terlapor yang

²³⁴ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 75-79

bertempat kedudukan yang berbeda-beda. Oleh sebab itu, dalam hal terjadi perkara yang melibatkan berbagai terlapor KPPU yang bertempat kedudukan hukum di wilayah yang berbeda, maka KPPU akan mengajukan permohonan tertulis kepada Mahkamah Agung untuk menunjuk salah satu pengadilan negeri disertai usulan pengadilan mana yang akan memeriksa keberatan tersebut. Dalam hal salah satu dari pengadilan negeri dipilih oleh Mahkamah Agung, maka perkara yang prosesnya telah dimulai dihentikan dan dipindahkan kepada pengadilan yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung, adapun jika perkara belum dimulai dan masih dalam proses di kepaniteraan maka dalam tujuh hari setelah putusan Mahkamah Agung mengenai pemilihan pengadilan negeri ditetapkan maka berkas harus sesegeranya dikirimkan ke pengadilan yang berwenang. Jangka waktu untuk menetapkan pengadilan manakah yang berwenang adalah 14 hari semenjak permohonan banding diajukan. Selain itu jangka waktu penyelesaian perkara keberatan atas putusan KPPU harus diselesaikan dalam waktu 30 hari semenjak perkara diajukan.

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan semua perkara perdata yang didaftarkan di pengadilan negeri wajib terlebih dahulu di upayakan perdamaian antara para pihak. Ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 selaras dengan Pasal 130 HIR²³⁵ yang menyebutkan bahwa apabila sebuah perkara yang diadili di Pengadilan Negeri terlebih dahulu diberikan upaya perdamaian maka secara otomatis perkara tersebut akan batal demi hukum. Walaupun demikian ketentuan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan tidak berlaku secara *strict* untuk pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial dan keberatan atas putusan badan penyelesaian sengketa konsumen. Sehubungan dengan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 juga tidak berlaku terhadap putusan KPPU²³⁶, hal ini karena KPPU adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan agar pelaku usaha tidak melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, maka tidak pada tempatnya lagi diberikan kepada pelaku usaha terlapor untuk menegosiasikan apa yang sudah diputuskan oleh KPPU. Pemberian kesempatan

²³⁵ Indonesia, HIR, Pasal 130

²³⁶ Nadapdap, *loc.cit.*, hal. 79

akan perdamaian sudah menjadi *standard procedure* bagi KPPU di awal proses penyelidikan dan penyidikan yakni pada tahap perubahan perilaku.

Proses acara persidangan di pengadilan mengenal putusan sela, dalam konteks keberatan atas putusan pelaku usaha, dikenal proses acara putusan sela. Manfaat dari putusan sela dalam proses ini adalah agar terlapor tetap terjaga hak-haknya, selain itu putusan sela juga diperuntukkan agar hakim dapat mendapatkan seluruh gambaran dari tindakan terlapor dalam pelanggaran persaingan usaha. Seperti yang telah dijelaskan diatas maka dokumen yang diberikan KPPU kepada Pengadilan Negeri merupakan hasil investigasi dari KPPU dan putusan KPPU mengenai perkara terlapor. Oleh karena itu, ada kemungkinan bahwa KPPU telah melewati sebuah insiden yang mana bila insiden tersebut tidak dilewatkan oleh KPPU, kemungkinan putusan terhadap terlapor akan berbeda. Dengan alasan demikian pengadilan negeri mengadakan putusan sela agar terjamin keadilan atas kebenaran fakta yang dimiliki pengadilan negeri. Adapun mengenai jangka waktu 30 hari yang harus diikuti pengadilan terhadap keberatan atas putusan KPPU yang diajukan di pengadilan negeri tidak berlaku apabila hakim menyuruh KPPU untuk melakukan investigasi tambahan untuk menemukan suatu keadaan yang mungkin menguntungkan pihak yang dirugikan. Apabila terjadi putusan sela maka waktu penyelidikan dan penyidikan ulang, pada saat proses di pengadilan negeri, tidak dihitung sebagai bagian dari penyelesaian perkara dalam waktu 30 hari yang diwajibkan bagi pengadilan negeri²³⁷.

Selain dari upaya keberatan pengadilan negeri, dalam praktek banyak pelaku usaha yang berusaha untuk mengandalkan Pengadilan Tata Usaha Negara karena sebageaian besar masyarakat beranggapan bahwa KPPU termasuk dalam fungsi eksekutif pemerintah. Namun pada kenyataannya KPPU merupakan *state auxiliary* yang berdiri sebagai perpanjangan tangan eksekutif dan bukan sebagai lembaga eksekutif. Dalam putusan nomor 03/KPPU-I/2002 PT Trimegah Sekuritas membawa keberatan atas putusan KPPU ke Pengadilan Tata Usaha Negara, oleh karena KPPU pada waktu itu masih merupakan institusi baru maka Pengadilan TUN keliru menginterpretasikan fungsi dan tujuan KPPU sehingga KPPU dianggap sebagai institusi yang masuk dalam fungsi eksekutif yang dikonstruirkan sebagai pejabat pemerintah dan oleh karena itu PTUN dapat membatalkan keputusan KPPU. Walaupun kasus ini termasuk salah satu *milestone* dimana keputusan KPPU dapat di TUN-kan namun dewasa ini dengan

²³⁷ Nadapdap, *op.cit.*, hal. 75-78

diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung No.3 tahun 2005 putusan KPPU tidak dapat di TUN-kan.

Dalam hal para pihak masih tidak puas akan hasil dari pengadilan negeri, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, maksimal empat belas hari setelah putusan pengadilan negeri diumumkan atau setelah putusan pengadilan negeri sampai kepada para pihak. Apabila terlapor masih menginginkan untuk membawa perkara putusan KPPU ke Mahkamah Agung, maka terlapor dan kuasa hukumnya wajib membuat memori kasasi. Dalam pengajuan permohonan kasasi pemohon wajib menyampaikan pula memori kasasi yang memuat alasan-alasannya dalam tenggang waktu empat belas hari setelah permohonan kasasi dicatat dalam buku daftar panitera Mahkamah Agung. Memori kasasi tersebut kemudian diberikan kepada lawan pihak yang dirugikan agar lawan dapat memformulasikan jawaban. Pada umumnya kasus perdata yang dimajukan untuk kasasi di Mahkamah Agung tidak memiliki jangka waktu yang jelas. Sebab prosesnya bisa berjalan hingga bertahun-tahun. Namun kelebihan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memerintahkan Hakim Agung agar memeriksa perkara keberatan terhadap putusan pengadilan negeri dengan jangka waktu maksimal tiga puluh hari. Ketentuan ini mungkin membingungkan, namun apabila ditinjau dari perspektif pelaku usaha, waktu akan sangat krusial, sebab apabila sebuah pelaku usaha yang dituduh telah melakukan kartel tetap bebas untuk melakukan tindakan kejahatannya maka ada kemungkinan pelaku usaha lain yang tidak bersekongkol dengan pelaku usaha terlapor dapat menderita kerugian yang sangat besar²³⁸.

3.2.3. Upaya Hukum Atas Putusan *Office of Fair Trading*

Hukum persaingan usaha Inggris menyadari bahwa terdapat kemungkinan dimana hakim akan gagal untuk menetapkan putusan yang tepat dan putusan yang adil. Oleh karena itu *Enterprises Act 2002*, yang lebih banyak memuat materi formil dari hukum persaingan usaha Inggris, mengatur mengenai prosedur yang harus dilakukan apabila terlapor merasa tidak puas terhadap putusan tribunal persaingan usaha Inggris yang dikenal dengan OFT Tribunal atau

²³⁸ Inggris, *Competition Appeal Rules 2003*, Pasal 2

*Competition Commission Tribunal*²³⁹ tergantung pada kasus yang sedang diproses tersebut. Hanya saja *Enterprise Act 2002* hanya menyebutkan bahwa semua upaya hukum atas penetapan OFT Tribunal maupun CC tribunal hanya dimungkinkan untuk dilakukan banding kepada *Competition Appeal Tribunal* yang lebih dikenal dengan CAT. Pada hakikatnya CAT mengulang dan meninjau kembali proses acara pada OFT Tribunal maupun CC Tribunal. Upaya hukum setelah CAT adalah pengajuan kepada *House of Lords*, hanya saja pengajuan perkara kepada *House of Lords* jarang sekali dilakukan oleh pelaku usaha yang dinyatakan bersalah, sebab, bilamana pelaku usaha yang merasa tidak puas mengajukan perkara ke *House of Lords*, biasanya sanksi yang telah diberikan akan diberatkan. Alasan lain mengapa pelaku usaha enggan mengajukan perkara ke *House of Lords* karena bilamana pelaku usaha mengajukan perkara yang telah di putus di CAT kepada *House of Lords*, pada umumnya pelaku usaha akan kehilangan hak untuk mengajukan *leniency programme*, padahal *leniency programme* ini dapat memotong jumlah sanksi administratif sebesar 10% hingga 50% dari sanksi administratif.

Permohonan atas pengajuan banding ke *Competition Appeal Tribunal*, diawali dengan pengajuan pelaku usaha kepada tata usaha CAT yang disebut dengan registrar. Setelah mengajukan permohonan banding, registrar akan meneliti apakah jangka waktu dua bulan sesuai dengan Pasal 8 *Competition Appeal Tribunal Rules*²⁴⁰ telah lewat. Ketentuan Pasal 8 CAT Rules menyebutkan bahwa putusan OFT dan CC yang disengketakan wajib diajukan banding maksimal dua bulan dari waktu penetapan putusan. Apabila jangka waktu belum melewati dua bulan maka registrar CAT akan memintakan surat putusan OFT atau C dan ringkasan proses acara selama di OFT tribunal. Setelah itu dalam jangka waktu dua minggu pelaku usaha diberikan kesempatan untuk menyerahkan semua data yang menguatkan kasusnya. Setelah menyerahkan semua berkas dan dokumen yang dapat menguatkan legal standing pelaku usaha, maka pelaku usaha tersebut akan dipanggil oleh Presiden CAT untuk dilakukan oral representation atau semacam wawancara mengenai keluhan atas putusan OFT atau CC. Setelah proses oral representation, pelaku usaha diberikan kesempatan untuk mengajukan dalih-dalih kepada OFT atas ketidakadilan selama proses penyelidikan dan penyidikan. Apabila Presiden CAT menilai bahwa terdapat *reasonable*

²³⁹ Inggris, *Competition Appeal Rules 2003*, Pasal 2-7

²⁴⁰ *Ibid*, Pasal 8

*grounds to proceed*²⁴¹ atau alasan yang kuat untuk melanjutkan perkara maka akan ditetapkan surat penetapan konituitas acara yang dalam bahasa Inggrisnya adalah *notice of procedural continuity*. Apabila Presiden CAT menganggap klaim dari pelaku usaha lemah, maka pelaku usaha diberikan waktu tiga minggu untuk segera memberikan keterangan yang lebih kuat, apabila setelah proses ini pelaku usaha masih tetap tidak bisa memberikan reasonable grounds yang meyakinkan Presiden CAT maka permohonan banding pelaku usaha ditolak dan hak untuk naik banding pelaku usaha gugur demi hukum.

Setelah mendapatkan *notice of procedural continuity* kasus pelaku usaha yang merasa tidak puas atas putusan OFT atau CC akan disidangkan kembali. Presiden CAT akan memberikan OFT untuk memberikan tanggapan atas permohonan banding dari pelaku usaha. Setelah CAT menerima semua berkas, salinan dan dokumen yang digunakan OFT selama prosedur OFT Tribunal maka sidang banding akan dilakukan. Sidang banding terdiri dari tahap *written inquiries, oral representation* dan pembuktian. Apabila pelaku usaha menang di CAT maka putusan yang ditetapkan OFT batal demi hukum, namun bilamana OFT menang dan pelaku usaha kalah, maka pelaku usaha wajib mengikuti keputusan CAT²⁴². Dalam praktek, pada umumnya pelaku usaha jarang sekali naik banding, hal ini karena OFT pada umumnya memberikan leniency programme di tahap OFT Tribunal. Walaupun *leniency programme* juga diberikan pada tahap CAT, jumlah pengampunan yang diberikan OFT dan CAT kepada pelaku usaha akan jauh lebih sedikit dari pada saat OFT Tribunal. Upaya hukum kasasi juga dimungkinkan kepada pelaku usaha yang masih tidak puas terhadap putusan CAT. Hanya saja apabila pelaku usaha mengajukan kasus ke *House of Lords* selaku Mahkamah Agung Inggris, *leniency programme* yang diberikan pada tahap OFT Tribunal dan CAT tidak lagi diberikan, oleh karena itu, banyak sekali pelaku usaha yang memilih untuk menerima putusan OFT tribunal, bilamana hukuman yang diberikan kepada pelaku usaha hanya sebatas sanksi administratif. Namun, bila putusan OFT Tribunal adalah pemidanaan dengan sanksi kurungan maka pelaku usaha akan selalu mengajukan kasasi ke *House of Lords*. Sehubungan dengan kasasi di *House of Lords* secara prinsipil memang semua keberatan atas putusan dapat diajukan

²⁴¹ *Ibid*, Pasal 31-36

²⁴² *Ibid*, Pasal 8-12

ke *House of Lords* hanya saja, *House of Lords* hanya mau menerima kasus-kasus yang berhubungan dengan perampasan kemerdekaan seseorang, perampasan nyawa, harta dan hak asasi seseorang. Apabila perkara yang diajukan tidak memenuhi kriteria tersebut maka *House of Lords* akan menolak perkara yang diajukan tersebut.

3.2.4. Perbandingan Atas Upaya Hukum Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan *Office of Fair Trading*

Di dalam hukum persaingan usaha Indonesia dan Inggris, upaya hukum merupakan akses bagi pencari keadilan yang gagal meraih haknya untuk memohon kepada hakim mengulang proses acara yang telah ditempuhnya. Di dalam hukum persaingan usaha Indonesia, upaya hukum yang dimaksud adalah melewati jalur pengadilan negeri dan Mahkamah Agung. Di Inggris, upaya hukum diajukan ke *Competition Appeal Tribunal* dan *House of Lords*. Pada hakikatnya proses pengajuan permohonan banding maupun kasasi tidak jauh berbeda. Apabila merujuk pada sub bab 3.2.3. dan 3.2.2. telah disebutkan begitu rumitnya proses pengajuan permohonan banding atas putusan institusi penegak persaingan usaha di tiap negara. Namun dalam sub bab ini yang akan dibandingkan bukan perbedaan dan persamaan proses pengajuan permohonan banding dalam hukum persaingan usaha, sebab keduanya tidak jauh berbeda. Perbandingan yang akan ditinjau dalam sub bab ini mengarah kepada forum yang digunakan sebagai upaya hukum naik banding dan kasasi di tiap negara.

Di Indonesia upaya hukum terhadap putusan KPPU adalah kepada Pengadilan Negeri. Hanya saja pengadilan negeri tidak lepas dari kritik masyarakat, yang sebagian besar menganggap tempat yang “kotor” untuk mencari keadilan. Penulis beranggapan bahwa stereotip masyarakat tidak selalu terlaksana, sebab banyak sekali putusan pengadilan yang dibuat secara baik dan mengupayakan agar dapat seobyektif mungkin. Namun, penulis berpendapat bahwa pengadilan negeri bukanlah tempat yang cocok untuk dijadikan tempat mengupayakan naik banding. Hal ini karena hakim di pengadilan negeri belum tentu mengerti kompleksitas dari hukum persaingan usaha yang hubungannya erat sekali dengan ekonomi. Tentu, seseorang yang selama hidupnya berpandangan legalistik seperti hakim akan sangat sulit untuk mengerti kasus dengan kompleksitas tinggi seperti kasus hukum persaingan usaha. Penulis juga berpandangan bahwa akan ada baiknya bila kasus persaingan usaha ditangani oleh pengadilan niaga, dimana hakim-hakimnya lebih memiliki kompetensi karena lebih sering dihadapkan dengan perkara-

Universitas Indonesia

perkara yang memiliki *economical equations*. Apabila upaya hukum persaingan usaha terus dijalankan di pengadilan negeri, penulis berpendapat bahwa keberadaan ini akan menghabiskan banyak uang, sebab para hakim yang tidak terbiasa menangani perkara kompleks seperti hukum persaingan usaha akan tergantung pada opini saksi ahli, padahal sudah lumrah bahwa saksi ahli akan selalu berpihak kepada siapapun yang membayarnya. Oleh karena itu, hakim tidak akan mendapatkan keterangan dan analisis yang obyektif. Upaya hukum banding yang masuk ke pengadilan negeri tidak dikenal di Inggris, sebab para pakar persaingan usaha Inggris, seperti Richard Whish, berpendapat bahwa jika sebuah perkara dibawa ke pengadilan yang tidak menspesialisasikan diri di hukum persaingan usaha, maka waktu untuk pemutusan kasus akan berlarut-larut dan hal ini akan berbahaya bagi pelaku usaha lain yang akan dirugikan dengan terus berjalannya praktek persaingan usaha tidak sehat. Dengan alasan ini perancang hukum persaingan usaha Inggris, memilih untuk membuat *Competition Appeal Tribunal* agar pelaksanaan upaya banding dapat dilakukan dalam jangka waktu yang telah di targetkan oleh pembuat *Competition Act 1998* yakni selama minimal 3 bulan maksimal 6 bulan. Keunggulan dari adanya lembaga upaya hukum yang diperuntukkan bagi hukum persaingan usaha akan memberikan banyak manfaat, yang mana hakim dari tribunla tersebut sudah pasti ahli dalam bidang persaingan usaha, sehingga tidak bergantung pada opini saksi ahli yang opininya bias. Jelaslah bahwa kompleksitas hukum persaingan usaha tidak tepat jika dilakukan oleh pengadilan negeri yang tidak memiliki pengalaman yang cukup untuk memberikan putusan yang obyektif, oleh karena itu penulis berharap bahwa KPPU segera mencanangkan proses upaya hukum selain dari pengadilan negeri agar obyektifitas hakim di Indonesia dapat terjaga.

Sehubungan dengan proses kasasi, Indonesia dan Inggris memberikan kesempatan bagi pelaku usaha untuk mengajukan permohonan kasasi kepada pengadilan tertinggi di negara masing-masing. Apabila mengkaji hal ini dari efektivitas kinerja para hakim agung dan *law lords* maka, merujuk pada studi antropologi hukum karya Prof Sulistyowati Irianto, pengajuan kasasi yang berlebihan akan mengurangi obyektifitas dari hakim agung maupun law lords, sebab seperti dalam studi Prof. Sulistyowati Irianto hakim agung dihadapkan dengan 35000 kasus dalam setahun. Oleh karena itu, alangkah baiknya jikalau ada pembatasan di tahap banding untuk mengajukan kasasi. Apabila hakim agung dihadapkan dengan kasus-kasus yang menumpuk, kemungkinan besar obyektifitas hakim akan hilang dan jikalau hakim dihadapkan dengan kasus

yang rumit seperti dalam hukum persaingan usaha, maka hasil yang diberikan oleh hakim agung malah merusak putusan yang baik, secara legalistik, yang telah ditetapkan oleh pengadilan banding. Di Inggris hakim agung yang dikenal dengan law lords dibatasi kinerjanya kedalam kasus-kasus yang terbukti kompleks dan susah sehingga kasus-kasus yang kecil tidak menumpuk. Seperti yang telah dijelaskan di awal sub bab ini, law lords di Inggris hanya menangani kasus-kasus yang kompleks yang berhubungan dengan hak asasi manusia dan pencideraan terhadap martabat manusia maupun pencideraan terhadap harta manusia. Pendapat penulis adalah di Indonesia seharusnya terdapat pembatasan terhadap kinerja hakim, seharusnya penyelesaian masalah sebaik-baiknya dilakukan di pengadilan tinggi saja atau pengadilan tingkat banding, apabila merujuk pada konteks persaingan usaha. Tentu dengan memasukan persaingan usaha kedalam yurisdiksi Mahkamah Agung akan menambah beban Mahkamah Agung sendiri. Seharusnya di pengadilan tingkat banding diberikan insentif seperti *leniency policy* di Inggris, agar kasus persaingan usaha di Indonesia tidak melonjak ke Mahkamah Agung.

3.2.5. Perkembangan Pengadilan Tingkat Banding Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa segala bentuk upaya hukum tingkat banding terhadap perkara Komisi Pengawas Persaingan Usaha dilanjutkan ke Pengadilan Negeri. Kewenangan pengadilan negeri untuk memproses perkara tingkat banding menimbulkan untung dan rugi bagi pencari keadilan, hal ini karena pengadilan di Indonesia terkenal dengan ketidak mampuan para hakim untuk menegakkan hukum dengan seadil dan sebaik mungkin. Beberapa keuntungan dan kerugian yang diperoleh pencari keadilan di pengadilan negeri diantaranya adalah keterbukaan atas perkara, apabila menganalisis unsur keterbukaan di pengadilan negeri (yang merupakan perintah dari HIR, yakni hakim wajib membuka persidangan agar terbuka untuk umum agar memenuhi asas transparansi) apabila mengambil dari sisi sosiologis yang dalam hal ini adalah dalam konteks sosiolegal, maka unsur keterbukaan akan sangat baik, oleh karena masyarakat dapat memperoleh informasi yang akurat mengenai sebuah peristiwa hukum yang melanggar hukum persaingan usaha, adapun keuntungan dari adanya unsur keterbukaan adalah para mahasiswa dan peneliti dapat membuat studi mengenai efektivitas dari hukum persaingan usaha di Indonesia, sehingga terdapat “milestone” yang jelas, mengenai seberapa jauhkah efektivitas dan keberhasilan hukum persaingan usaha dalam menegakkan

persaingan antar pelaku usaha di Indonesia. Namun apabila melihat aspek keterbukaan di dalam pengadilan negeri, maka yang akan dirugikan adalah pihak pelaku usaha, dimana akan ada beberapa informasi perusahaan yang akan terbongkar oleh karena keterbukaan dipengadilan. Informasi seperti strategi dagang dan rahasia management dapat terbuka dan diakses oleh publik.

Apabila meninjau dari aspek kerugian, penulis berpendapat, bahwa akan banyak sekali aspek kerugian yang di derita oleh pelaku usaha. Di antara banyak kerugian, salah satunya adalah kerugian dari aspek putusan hakim. Seperti yang telah dikutip *Insolvency Asia*, hakim Indonesia, dianggap sebagai hakim-hakim yang pandangan hukumnya sangat sempit sehingga cara hakim menegakkan hukum tidak terampil, terutama apabila hakim Indonesia dihadapkan dengan kasus yang rumit hukum persaingan usaha yang di dalamnya terdapat aspek legal, sosiologis dan ekonomis. Ketidak terampilan hakim dalam mengakkan hukum persaingan usaha akan berdampak buruk pada putusan, dimana pelaku usaha yang merasa dirugikan terpaksa untuk menerima hasil dari hakim yang tidak ahli dalam membuat putusan hukum persaingan usaha. Hal ini akan merumitkan keadaan dimana putusan di KPPU, dalam beberapa perkara, masih menciderai tujuan hukum persaingan usaha, ditambah lagi dengan ketidakmampuan para hakim untuk membuat putusan yang adil. Selanjutnya, sehubungan dengan ketidak terampilan hakim, pelaku usaha terpaksa mengeluarkan uang lebih untuk memanggil saksi ahli agar mampu menjelaskan kepada hakim, seluk beluk dan kompleksitas dari perkara hukum persaingan usaha. Dengan alasan diatas, ada baiknya apabila Indonesia, membuat pengadilan hukum persaingan usaha tingkat banding yang terpisah dari pengadilan negeri.

Ada baiknya apabila pengadilan tingkat banding hukum persaingan usaha Indonesia dibuat dengan format tribunal ad-hoc seperti di Inggris. Hal ini akan memudahkan administrasi penegakkan hukum persaingan usaha di Indonesia. Selain itu melihat prseden di Indonesia, bahwa institusi negara dengan format komisi seringkali membuat tribunal seperti Komisi Hak Asasi Manusia yang memiliki tribunal tersendiri. Pendirian atas tribunal di Indonesia, tidak melanggar Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, oleh karena UU Kekuasaan Kehakiman mengizinkan adanya penyelenggara penegakkan hukum selain institusi kehakiman apabila badan atau institusi yang menjalankan tugas mengadili tersebut telah diberikan izin oleh institusi kehakiman untuk melakukan wewenang tersebut. Mengingat mahkamah agung tetap mengawasi

proses acara di pengadilan atas pelanggaran hukum persaingan usaha, maka pembuatan tribunal atau pengadilan “baru” yang diperuntukkan guna kepentingan hukum persaingan usaha tidak melanggar peraturan perundang-undangan mengenai institusi kehakiman.

Bilamana pendirian pengadilan upaya hukum banding persaingan usaha tidak dapat dilakukan dalam bentuk tribunal atau bilamana pengadilan yang menangani secara khusus hukum persaingan usaha tidak dapat didirikan, ada baiknya bila kewenangan untuk menindaklanjuti upaya banding hukum persaingan usaha dilakukan di pengadilan niaga yang memang didirikan untuk menyelesaikan perkara perniagaan secara cepat dan efisien. Oleh karena hukum persaingan usaha dapat digolongkan sebagai perkara perniagaan, maka penempatan pengadilan niaga sebagai pengadilan upaya hukum tingkat banding dapat menghasilkan perubahan baik. Namun, pengadilan niaga bukan tanpa cedera, sebab bilamana meninjau hakim-hakim di pengadilan niaga, kantor pengacara SSEK yang berkolaborasi dengan *insolvency asia* menjelaskan bahwa hakim yang bersidang di pengadilan niaga seringkali merupakan orang-orang yang dipindahkan dari hukum pengadilan negeri. Hanya saja, penulis berpendapat bahwa hakim di pengadilan niaga, sekurang-kurangnya sudah terbiasa mengatas sengketa perniagaan sehingga, memungkinkan agar para hakim terlebih dahulu belajar dan melakukan riset atas hukum persaingan usaha. Oleh karena itu, ada baiknya bilamana pengadilan tingkat banding hukum persaingan usaha dilakukan dengan metode pengadilan negeri atau pembentukan tribunal yang dapat mempercepat proses perkara hukum persaingan usaha di Indonesia.

3.3.1. Metode Pengumpulan Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Pada proses pembuktian perkara persaingan usaha, komisi pengawas persaingan usaha dalam melaksanakan kewenangannya terhadap pemeriksaan alat bukti yang akan diperiksa adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 64 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 yang mengatur mengenai alat bukti yang dipergunakan dalam penyelidikan dan penyidikan, yang diantaranya: **keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan dokumen, petunjuk** dan **keterangan terlapor**. Alat-alat bukti yang diatur dalam hukum persaingan usaha berbeda dengan alat bukti yang diatur dalam hukum acara perdata, yang diantaranya adalah: pembuktian dengan surat, pembuktian dengan saksi dan saksi ahli, persangkaan, pengakuan dari suatu pihak dan sumpah yang ditegaskan di pengadilan. Alat bukti yang diatur dalam hukum persaing usaha memiliki banyak persamaan dengan alat bukti yang

diatur dalam hukum acara pidana yang diatur dalam Pasal 184 KUHAP²⁴³. Jika digunakan penafsiran ekstensif dan teleological menurut Purnawidhi Purbacaraka penafsiran ekstensif adalah melakukan penafsiran dengan memperluas arti suatu istilah atau pengertian dalam undang-undang, sedangkan penafsiran teleological yaitu menjelaskan undang-undang dengan menyelidiki maksud pembuatnya dan tujuan dibuatnya undang-undang tersebut. Maka persamaan yang di dapatkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 seperti kata “terdakwa” memiliki artian yang serupa dengan KUHAP.

Di dalam hukum acara pidana, keterangan saksi adalah keterangan secara lisan dan tulisan yang diberikan oleh seseorang yang mendengar, melihat dan merasakan kejadian yang mengandung unsure pidana. Apabila kita merujuk pada penafsiran ekstensif dan teleological yang dibahas oleh Purnawidhi Purbacaraka, maka keterangan saksi yang terdapat di dalam hukum persaingan usaha dapat dikorelasikan dengan pengertian saksi yang terdapat di dalam hukum acara pidana. Oleh karena itu, saksi yang dimaksud di dalam hukum persaingan usaha adalah semua orang yang hadir pada saat perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha disepakati. Dengan demikian kategori orang yang dapat menjadi saksi bisa tak terhingga. Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa orang yang dapat dikategorikan sebagai saksi adalah dewan direksi dari pelaku usaha yang melakukan perjanjian, selanjutnya pengacara dari perusahaan yang merumuskan perjanjian, *in-house legal* yang berkerja di perusahaan pelaku usaha dan profesi hukum lainnya yang dapat dikategorikan membantu proses perundingan, pembuatan dan pengekseskuan perjanjian yang dibuat antar pelaku usaha yang di duga melanggar hukum persaingan usaha. Tentunya, akan sangat tidak tepat apabila “orang yang hadir” pada saat perjanjian adalah orang-orang yang tidak berkerja dalam profesi hukum atau ekonomi. Misalnya seorang *office boy* yang memberikan minuman pada saat pengesahan perjanjian tidak tepat untuk dijadikan saksi walaupun pada saat penandatanganan dirinya memang berada di dalam ruangan dimana perjanjian dibuat. Kategori “orang” seperti *office boy* tersebut tentunya tidak mengerti perjanjian yang sedang dilangsungkan merupakan pelanggaran hukum, sehingga bilamana *office boy* dijadikan saksi maka posisi pelaku usaha akan dihipitkan, sebab bisa saja *office boy* tersebut diberikan pengarahan terlebih dahulu oleh KPPU

²⁴³ Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Pasal 184

sehingga kategori seperti *office boy* akan menghilangkan obyektivitas yang dibutuhkan di dalam penegakkan hukum. Di Indonesia pengaturan tentang *client-lawyer confidentiality* tidak diatur secara jelas sehingga hal ini dapat menjadi peluang untuk KPPU dalam mencari informasi prihal dugaan pelanggaran persaingan usaha melalui profesi hukum yang membantu pelaku usaha mengadakan perjanjian yang diduga.

Pengertian mengenai keterangan ahli tidak dapat ditemukan di UU Nomor 5 Tahun 1999 hanya saja dalam keputusan KPPU Nomor 5 Tahun 2000 menyatakan bahwa keterangan ahli adalah keterangan yang dibuat oleh seseorang yang memiliki keahlian di bidang tertentu. Dalam hubungannya dengan perkara persaingan usaha maka saksi ahli dapat dilakukan oleh ahli ekonomi, ahli hukum dan profesi lain yang memiliki keterkaitan dengan hukum persaingan usaha. Pengertian yang minim tersebut tidak menjadi masalah, hal ini karena di dalam berbagai perundang-undangan di Indonesia, contohnya di dalam Pasal 12 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase²⁴⁴, kategori seorang ahli adalah mereka yang telah mendalami profesinya sekurang-kurangnya 15 tahun. Ketentuan tersebut dapat saja di implementasikan dalam hukum persaingan usaha, sehingga yang dapat memberikan keterangan ahli telah menjalankan profesi tersebut selama minimal 15 tahun. Namun karena pengertian yang minim dari undang-undang ada baiknya mengambil pengertian keterangan ahli dari hukum acara perdata yang menyebutkan bahwa seorang ahli adalah mereka yang telah berkecimpung dan mendalami suatu profesi selama jangka waktu tertentu yang membuat kesaksian di hadapan pengadilan terhadap suatu masalah berdasarkan ilmunya, pengetahuannya dan pengalamannya²⁴⁵.

Alat Bukti Surat atau tulisan adalah salah satu Alat bukti yang disebut dalam Pasal 1866 BW. Berdasarkan literatur-literatur para sarjana, alat bukti surat/tulisan ini dianggap sebagai alat bukti yang paling sempurna. Adapun maksudnya kedudukannya lebih kuat jika dibandingkan dengan alat-alat bukti lainnya. Meskipun sempurna bukan berarti sifat tersebut mutlak, sebuah surat atau tulisan sebagai alat bukti bisa saja bukan alat bukti yang kuat apabila ada pihak yang dapat membuktikan ketidaksempurnaannya atau dengan kata lain menunjukkan kecacatannya. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) tidak dijelaskan mengenai

²⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase*, Pasal 12

²⁴⁵ *Ibid*, Pasal 12

pengertian alat bukti surat, akan tetapi dapat diketahui bahwa tulisan atau surat adalah suatu rangkaian huruf yang mengandung arti. Mengenai Alat Bukti Surat/Tulisan tercantum dalam BW dari Pasal 1867 sampai dengan 1895²⁴⁶.

Alat Bukti Surat/ Tulisan dapat dibagi menjadi 3 jenis, yaitu:

1. Akte Otentik
2. Akte Dibawah Tangan
3. Surat Biasa

Pengertian Akte Otentik adalah akte/surat yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang, dimana hal tersebut telah ditentukan oleh Undang-Undang yang berlaku. Adapun maksud dari akte/surat yang di buat oleh Pejabat yang Berwenang adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh pejabat yang telah ditentukan untuk itu sesuai dengan bentuk dan format yang telah diatur oleh Undang-undang. Sehingga dengan demikian bentuk dan format dari surat/akte yang dibuat oleh Pejabat yang berwenang ini tidak telah ditentukan oleh UU dan tidak dapat dirubah. (Contoh: BPKB, Buku Nikah, Akta ctatan sipil, Akta PPAT) Sedangkan pengertian akte/surat yang dibuat di hadapan pejabat adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang dimana isi dan bentuknya pada hakekatnya didasari oleh kemauan para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang. (Contoh: Akta Sewa Menyewa, dan Akta Perjanjian-perjanjian lainnya). Sedangkan Akte dibawah tangan yaitu yaitu suatu surat sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti, namun surat ini tidak dibuat oleh pejabat atau di hadapan pejabat yang berwenang. (Contoh: Akta-akta yang dibuat oleh Camat, Lurah, dll). Selanjutnya yang dimaksud dengan Surat Biasa yaitu surat dalam bentuk tulisan yang dibuat tidak sengaja atau tidak dengan maksud untuk dijadikan alat bukti, akan tetapi surat ini dapat dijadikan alat bukti. (Contoh: Karcis, Bon, Tiket Pesawat, dll).

Dewasa ini surat elektronik juga dapat dikategorikan sebagai alat pembuktian yang kuat. Hal ini karena di dalam dunia yang berkembang, tidak semua perjanjian dilakukan secara bertatap muka, sehingga perjanjian hanya dilangsungkan dengan adanya sebuah surat

²⁴⁶ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1867-1895

elektronik yang menyebutkan bahwa perjanjian telah dilangsungkan. Richard A. Posner beranggapan bahwa alat pembuktian yang dalam format elektronik tidak kalah kuat dengan akta-akta seperti dokumen yang dimiliki di perusahaan. Dalam perkara nomor 02/KPPU-L/2005²⁴⁷ (kasus Carrefour) alat bukti surat yang digunakan adalah duplikasi, apakah duplikasi surat yang tidak diverifikasi oleh terlapor dapat dikategorikan sebagai alat bukti yang mengikat dan dapat digunakan di hadapan mejelis komisi. Apabila merujuk pada putusan kasus ini, maka hasil duplikasi dokumen yang tidak diverifikasi oleh pelaku usaha yang diduga melanggar hukum persaingan usaha dapat dikategorikan sebagai alat bukti, hanya saja menurut Yahya Harahap, alat bukti yang diperoleh melalui pihak ketiga yang bukan pihak bersangkuan dalam perkara tidak dapat dikategorikan sebagai alat bukti yang sah, terlebih lagi dalam perkara ini KPPU tidak melakukan permohonan terlebih dahulu kepada PT Carrefour Indonesia untuk verifikasi.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha sebagaimana Pasal 42 butir E UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah terbatas pada pelaku usaha sebagai terlapor bukan sebagai pelapor²⁴⁸. Keterangan yang diberikan oleh pelaku usaha dalam bentuk tertulis adalah sebagai bentuk pembelaan atas serangkaian pemeriksaan alat-alat bukti oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagaimana bahwa letak beban pembuktian ada di pihak komisi. Maka sudah selayaknya terlapor diberikan hak untuk melakukan pembelaan berupa penolakan, bantahan, pelurusan fakta terhadap serangkaian materi dari pemeriksaan alat-alat bukti, sehingga dapat menjadi bagian pertimbangan majelis komisi dalam memutus perkara tersebut.

Metode pengumpulan data juga dijelaskan dalam Pasal 139 hingga Pasal 140 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, namun pemeriksaan ini hanya berlaku khusus untuk perseroan terbatas, hanya saja mengingat bahwa perusahaan di Indonesia banyak yang mendirikan perusahaannya dalam format perseroan terbatas maka metode pemeriksaan dan metode pengumpulan data yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dapat dimanfaatkan secara maksimal oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pasal 138 ayat (2) UU Nomor 40 Tahun 2007 menjelaskan bahwa pemeriksaan terhadap PT

²⁴⁷ Indonesia, Putusan Perkara Nomor 02/KPPU-L/2005

²⁴⁸ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Pasal 42 huruf e

dilakukan guna mendapatkan informasi dan data-data bagi perseroan terbatas yang diduga melakukan perbuatan melawan hukum. Tentu apabila KPPU ingin menggunakan prosedur ini, KPPU harus terlebih mengajukan dan memohonkan permintaan untuk memperoleh data-data melalui Pengadilan Negeri dimana perseroan terbatas (pelaku usaha) yang diduga melakukan pelanggaran atas hukum persaingan usaha bertempat kedudukan. Kemudian sesuai dengan Pasal 139 ayat (3) UU Nomor 40 Tahun 2007, ketua pengadilan negeri akan menunjuk paling banyak tiga orang ahli untuk melakukan pemeriksaan. Dalam menganalisis pasal tersebut, UU Nomor 40 Tahun 2007 hanya menyebutkan maksimal tiga orang ahli akan diangkat tanpa menjelaskan siapakah yang dapat diangkat sebagai ahli. Hal demikian dapat dimanfaatkan oleh KPPU yang merupakan “ahli” dibidang persaingan usaha yang mewakili pemerintah untuk menegakkan hukum persaingan usaha. Celah hukum ini seharusnya dimanfaatkan semaksimal mungkin oleh KPPU mengingat dalam beberapa perkara besar seperti perkara Carrefour, KPPU seringkali kekurangan alat bukti yang dapat dianggap sah dipengadilan.

3.3.2. Metode Pengumpulan Alat Bukti Oleh Office of Fair Trading

Pasal 25 *Competition Act 1998*²⁴⁹ menyebutkan bahwa untuk menyelidiki pelanggaran hukum persaingan usaha, kasus yang akan diselidiki oleh *Office of Fair Tradings* harus memiliki alasan yang patut atau “*reasonable grounds for suspecting*”. Untuk mencapai unsur kepatutan yang telah dijabarkan dalam Pasal 25 *Competition Act 1998* diperlukan bukti-bukti yang kuat. Bukti-bukti tersebut diperoleh OFT dari beberapa sumber yang diantaranya adalah *written inquiries* atau pengaduan tertulis dari pelaku usaha yang dirugikan akibat perjanjian pelaku usaha lain yang merugikan dirinya.

Proses pertama dalam menyelidiki pelanggaran persaingan usaha di Inggris adalah dengan di adukannya, secara tertulis, sebuah “*undertaking*” atau pelaku usaha oleh pelaku usaha lain maupun pihak ketiga yang tidak berkepentingan kepada *Office of Fair Trading* yang selanjutnya disingkat OFT. Setelah mengajukan kasus kepada *Director General of Fair Trading* dan mendapatkan bukti yang cukup bahwa telah terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha

²⁴⁹ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 25

oleh *undertaking* atau pelaku usaha maka penyidiki OFT akan memberikan surat tertulis kepada pelaku usaha yang dianggap curang yang selanjutnya disebut terlapor. Surat tersebut akan menjelaskan *prior warnings* atau notifikasi terhadap pelaku usaha bahwa perusahaan terlapor sedang diselidiki oleh penyidik OFT. Tata cara prosedural pembuatan notifikasi OFT kepada pelaku usaha dijelaskan dalam OFT *Guidelines of Powers of Investigation*²⁵⁰.

Dalam *Competition Act 1998* OFT diwewenangkan untuk menjerat terlapor yang bertindak curang dengan sanksi administrasi maupun dengan sanksi pidana. Sehubungan dengan sanksi administrasi maka maksimal hukuman adalah diambilnya 10% *turnover* UK perusahaan terlapor selama maksimal tiga tahun, walaupun dalam kasus-kasus khusus maka sanksi yang dapat didera kepada perusahaan dapat mencapai 10% *worldwide turnover*. Adapun sanksi pidana maksimal terhadap pelanggaran hukum persaingan usaha adalah pidana penjara selama lima tahun. Sehubungan dengan wewenang OFT lainnya, institusi tersebut diberikan juga wewenang untuk menyelidiki laporan pelanggaran hukum persaingan usaha yang salah satu metodenya adalah dengan melakukan penggeledahan. Penggeledahan oleh OFT diatur dalam Pasal 27 *Competition Act 1998*²⁵¹, yang memberikan hak bagi OFT untuk memasuki pekarangan, kantor, hotel dan segala tempat yang diduga berhubungan dengan dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha yang digunakan oleh terlapor dalam mencapai tujuan tersebut. Penggeledahan yang diwewenangkan dalam *Competition Act 1998* ada dua, yang pertama adalah *entry without warrant* atau penggeledahan tanpa surat keterangan yang sah dan *entry with warrant* atau penggeledahan dengan surat-surat yang sah²⁵². Penggeledahan tanpa surat keterangan yang sah diizinkan oleh hukum Inggris karena pada praktek penyelidikan pelanggaran hukum persaingan usaha seringkali pihak terlapor menghilangkan bukti-bukti transaksi yang melanggar hukum persaingan usaha yang dimilikinya. Dalam proses menggeledah OFT tidak boleh menggunakan “*force*” atau kekerasan hal ini sesuai dengan hak asasi yang harus diindahkan oleh institusi penegak hukum²⁵³. Adapun penggeledahan yang memiliki surat keterangan yang sah yang ditandatangani oleh hakim dan diketahui oleh DGFT diperbolehkan untuk menggunakan

²⁵⁰ Inggris, *Office of Fair Trading Guidelines of Power of Investigation*

²⁵¹ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 27

²⁵² Whish, Richard, *Competition Law*, cet.6, (Oxford: Oxford University Press, 2009) hal. 387-388

²⁵³ *Ibid*, hal. 388

kekerasan apabila terlapor menolak untuk berkerjasama dengan penyelidik OFT, namun kekerasan yang dimaksud dalam *OFT Guideline on Powers of Investigation*²⁵⁴ tidak mengendaki kekerasan terhadap orang, yang diperbolehkan hanya “geretakan” maupun dengan cara memberikan peringatan yang bilamana pihak terlapor tidak bersikap kooperatif maka secara tidak langsung tindakan tersebut dapat diasumsikan bahwa terlapor menutup-nutupi kesalahan dan oleh karena itu dapat dihukum.

Alasan mengapa OFT sebaiknya memiliki surat keterangan yang sah dalam mengeledah terlapor adalah karena OFT membutuhkan bukti-bukti yang diperoleh secara langsung dari terlapor, yang terkadang bukti-bukti tersebut belum dalam format hard copy yang harus dicetak terlebih dahulu, selain itu karena alasan bahwa tanpa memberikan surat yang sah kemungkinan dokumen-dokumen sah terlapor akan diumpatkan, dihancurkan, dipindahkan maupun diubah karena OFT dianggap tidak memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan tersebut dan kemungkinan bahwa terlapor akan menghalang-halangi kinerja penyelidikan oleh OFT²⁵⁵. Oleh karena alasan tersebut maka OFT dianjurkan oleh *competition commission* dan DGFT untuk memperoleh surat keterangan yang sah dari hakim untuk mengeledah terlebih dahulu. Dalam penggeledahan penyelidik OFT diperbolehkan untuk memohonkan dokumen sah untuk dicetak ulang agar dapat dijadikan bukti yang sah di pengadilan, meminta bahan-bahan *soft copy* yang dapat dibaca dalam komputer yang ada relevansinya terhadap kasus dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha. Selain itu penyelidik OFT juga memiliki wewenang untuk menyita barang-barang dan dokumen-dokumen termasuk kontrak karya yang diduga melanggar hukum persaingan usaha selama maksimal tiga bulan, yang selanjutnya wajib untuk dikembalikan. Dalam penggeledahan oleh OFT pihak terlapor memiliki hak untuk menyebutkan bahwa suatu dokumen tidak dapat diambil karena dianggap oleh perusahaan terlapor sebagai dokumen konfidensial yang harus dijaga kerahasiaannya. Sesuai dengan *OFT Guidelines on Power of Investigations*, maka OFT diwajibkan untuk menghargai alasan terlapor dan mengabil bagian-bagian yang dianggap oleh OFT yang tidak memiliki unsur membongkar rahasia maupun *self incrimination* di dalamnya.

²⁵⁴ Inggris, *Office of Fair Trading Guideline on Power of Investigation*

²⁵⁵ Whish, *op.cit.*, hal. 388

Pasal 199 dan 200 *Enterprise Act 2002*²⁵⁶ mengizinkan beberapa lembaga pemerintah untuk melakukan penyadapan atau *surveillance* terhadap anggota masyarakat yang dicurigai oleh pemerintah. Salah satu pengembalian hak untuk menyadap di Inggris dikuasakan kepada *Office of Fair Trading*. Dengan ini, OFT diberikan fungsi penyelidikan yang sangat besar karena OFT dapat menyadap dan meminta perusahaan telekomunikasi di Inggris untuk merekam percakapan individu-individu yang dicurigainya melanggar hukum persaingan usaha²⁵⁷. Oleh karena pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha dianggap sebagai “*the greatest crime*” terhadap sesama rakyat Inggris, kekuasaan yang diberikan untuk menjerat pelaku pelanggaran persaingan usaha harus diberikan kelebihan yang signifikan.

Hukum Inggris telah memberikan kekuasaan yang sangat besar kepada OFT dalam melakukan investigasi. Penggeledahan dengan dan tanpa surat serta penyadapan merupakan bentuk intervensi kehidupan pribadi yang dapat mengganggu kehidupan seseorang, namun oleh karena kewenangan undang-undang perbuatan tersebut dapat dibenarkan apabila diperuntukkan demi kepentingan hukum. Penggeledahan dan penyadapan apabila tidak berdasar pada suatu kepentingan yang mendesak dianggap *grave breaches of the English Constitution* dan *Human Rights Act 1998*. Atas alasan ini maka pemerintah Inggris memberikan batasan-batasan agar kekuasaan ini tidak diselewengkan oleh pejabat yang diberikan kekuasaan tersebut. Bentuk-bentuk pembatasan kekuasaan tersebut diantaranya adalah *legal professional privilege, non-self incrimination, confidential information* dan *human rights & criminal law implications*. Dengan dimasukkannya pembatasan tersebut diharapkan bahwa OFT tidak berlaku sewenang-wenang dan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia²⁵⁸.

Pembatasan terhadap kekuasaan OFT untuk menggeledah dan menyadap dibatasi oleh salah satunya *legal professional privilege*, yang dimaksud dengan *legal professional privilege* berhubungan terhadap *lawyer-client relationship*²⁵⁹ atau hubungan pengacara-klien yang tidak dapat di ganggu gugat. Pada praktek di masa lampau sering sekali OFT menghubungi pengacara dari perusahaan terlapor untuk menanyakan hal-hal privat yang mungkin diberikan oleh

²⁵⁶ Inggris, *Enterprise Act 2002*, Pasal 199-200

²⁵⁷ Whish, *loc.cit.*, hal. 389

²⁵⁸ Inggris, *Human Rights Act 1998*

²⁵⁹ Whish, *op.cit.*, hal. 389-390

terlapor kepada pengacaranya. Hubungan ini dianggap sakral, sehingga yang OFT tidak diperbolehkan untuk “mencuri” informasi dari hubungan ini. Apabila OFT menggunakan informasi yang di dapatkan dari *lawyer-client relationship*, maka informasi tersebut tidak dapat dijadikan alat bukti di persidangan. *Lawyer-client relationship* menjadi perdebatan antara hukum acara persaingan usaha Inggris dan hukum acara persaingan usaha *European Union*. Dalam hukum acara persaingan usaha Inggris yang dianggap seorang pengacara yang diatur dalam *lawyer-client relationship* adalah pengacara pribadi dewan direksi perusahaan terlapor, *in-house legal* perusahaan dan pengacara independen yang disewa untuk membela kasus persaingan usaha tersebut. Adapun yang dimaksud dengan pengacara di dalam hukum acara persaingan usaha di EU adalah pengacara independen saja, oleh karena itu seringkali *European Competition Commission* melakukan investigasi ulang terhadap kasus yang dibanding ke *European Court of First Instance*. Perbedaan terhadap pengertian pengacara dalam hukum acara persaingan usaha Inggris dan EU menjadi tantangan tersendiri bagi *competition commission*, *competition appeal tribunal*, *court of appeal* dan *house of lords* untuk memformulasikan hukum sebaik mungkin agar siapapun yang terkalahkan dalam institusi pengadilan di Inggris tidak melakukan banding ke *European Court of Justice*.

Aturan mengenai *non-self incrimination* juga merupakan pembatasan atas kewenangan OFT terhadap penggeledahan dan penyadapan. OFT dilarang dalam melakukan investigasi untuk mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang menjurus kepada apakah terlapor melakukan sesuatu tindak pidana persaingan usaha. Selain dari *non-self incrimination*, *confidential information* juga dijadikan pembatas atas kekuasaan OFT²⁶⁰. Adapun yang dimaksud dengan confidential information adalah segala informasi yang menjadi rahasi perusahaan terlapor tidak boleh disita oleh OFT ataupun diperbanyak guna kepentingan OFT. Namun OFT diberikan hak untuk membaca dokumen yang memiliki *confidential information* tersebut. Apabila dalam praktek OFT membutuhkan berkas dokumen yang dimiliki oleh perusahaan terlapor maka OFT harus memohon kepada hakim di persidangan untuk meminta bagian-bagian perjanjian atau dokumen tersebut diperbanyak. Bilamana terdapat confidential information maka jalannya persidangan akan dilakukan dalam persidangan yang tertutup untuk umum. Namun bila terlapor menghendaki agar persidangan terbuka untuk umum maka hal yang demikian diperbolehkan. Adapun

²⁶⁰ Whish, *loc.cit.*, hal. 390

pengandaan dokumen konfidensial terlapor yang diperbanyak oleh OFT tanpa izin dari terlapor tidak dapat dijadikan alat bukti di persidangan. Selanjutnya yang dijadikan patokan atas pembatasan kekuasaan pengeledahan dan penyadapan yang dimiliki oleh OFT adalah Human Rights Act 1998, hal ini menyebutkan apabila suatu tindakan telah melampaui hak asasi manusia maka penyelidikan dan penyidikan terhadap pelanggaran persaingan usaha tersebut menjadi tidak batal demi hukum dan terlapor dapat memohonkan ganti kerugian atas apa yang di deritanya selama investigasi kepada pemerintah Inggris.

3.3.3. Perbandingan Atas Pengumpulan Alat Bukti Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dengan Office of Fair Trading

Proses pengumpulan alat bukti oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha sangat berbeda daripada proses pengumpulan alat bukti oleh *Office of Fair Trading*, hal ini karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan otoritas yang sebesar *Competition Act 1998*. Proses pengumpulan alat bukti di Indonesia berawal dari inisiatif KPPU atau laporan dari pelaku usaha yang merasa dirugikan atau dari laporan individu yang menyangka adanya mal praktek persaingan usaha. Dalam menjalankan investigasi, KPPU memiliki hak untuk melakukan pengumpulan data baik. Hanya saja pengumpulan data yang biasa diperoleh KPPU tidak sejalan dengan apa yang terkandung dalam teori pembuktian di dalam hukum acara perdata. Dalam hukum acara perdata Indonesia, surat atau akta otentik merupakan suatu data yang mempunyai kekuatan pembuktian yang besar sekali. Namun di dalam praktek pembuktian KPPU seringkali kesusahan dalam memperoleh bukti akta otentik, tentu hal ini dapat disebabkan dua faktor, yakni apabila pelaku usaha memang curang maka pelaku usaha tersebut akan enggan untuk membeirkan data apapun yang akan membongkar kecurangan tersebut. Faktor kedua adalah bawahasanya dokumen dan surat-surat yang ada pada suatu perusahaan (pelaku usaha) biasanya yang sangat konfidensial dan selalu dirahasiakan karena memiliki informasi yang dapat mematikan usaha pelaku usaha tersebut, misalnya strategic plan dari sebuah perusahaan, apabila hal tersebut dapat di akses oleh khalayak ramai, maka spesialisasi yang dimiliki oleh pelaku usaha akan terbongkar. KPPU, dalam praktek, juga teramat sering menggunakan market research atau studi pasar. Namun seberapa efektifkah studi atas pasar? Apabila kita merujuk pada praktek, studi pasar hanya menggambarkan pasar secara umum, hal ini dapat menjadi misinterpretasi oleh KPPU, contohnya apabila harga gula naik drastis secara serentak maka KPPU mencurigai pelaku usaha, padahal belum tentu melonjaknya harga gula di pasar di sebabkan oleh perjanjian

Universitas Indonesia

pelaku usaha yang melanggar persaingan. Seperti yang telah diterangkan oleh Richard A. Posner pelaku usaha yang berkecimpung di pasar monopoli tidak perlu melakukan persamaan harga dengan cara melakukan perjanjian antara produsen di pasar tersebut, cukup dengan menaikkan harga, maka hal tersebut akan menjadi sinyal bagi pelaku usaha lain untuk segera menaikkan harga.

OFT Inggris diberikan oleh *Competition Act 1998* kewajiban untuk menjaga hukum persaingan Inggris, berbeda dengan di hukum persaingan usaha Indonesia, hukum persaingan usaha Inggris memberikan kewenangan OFT untuk melakukan cara apapun untuk menangkap pelaku usaha yang melakukan kecurangan. Seperti yang telah di jelaskan dalam sub bab sebelumnya, OFT memiliki kewenangan untuk menggeledah kantor atau tempat yang layak di curigai menampung akta otentik, dokumen dan surat-surat yang mengindikasikan adanya pelanggaran persaingan usaha. Kekuasaan yang begitu besar yang diberikan kepada OFT dan CC merupakan bentuk keperihatinan pemerintah Inggris yang beranggapan bahwa pelanggaran hukum persaingan usaha merupakan kejahatan yang tidak saja tertuju bagi pelaku usaha pesaingnya melainkan kepentingan nasional dan kepentingan masyarakat Inggris. Keperihatinan pemerintah Inggris tidak sama dengan keperihatinan pemerintah Indonesia terhadap hukum persaingan usaha, hal ini karena pemerintah Indonesia masih menganggap bahwa pelanggaran persaingan usaha merupakan pelanggaran kecil dan bukan kejahatan yang berdampak pada kesejahteraan masyarakat. Keprihatinan pemerintah Inggris, terhadap hukum persaingan usaha juga diperlihatkan dengan diperbolehkannya OFT untuk melakukan penyadapan. Seperti diketahui oleh masyarakat hukum manapun di dunia, penyadapan merupakan suatu tindakan yang tidak saja dilarang namun dapat mengakibatkan seseorang untuk dipidana oleh karena melakukan hal tersebut. Hanya saja di Inggris OFT dan CC diberikan kekuasaan ini untuk menangkap pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha, hal ini membuktikan bahwa keprihatinan pemerintah Inggris terhadap persaingan usaha sangat besar dan menyeluruh.

Keperihatinan inilah yang perlu ditanamkan di dalam masyarakat Indonesia terutama masyarakat pedagang di Indonesia, pemerintah Indonesia dan pembuat hukum di Indonesia, perlu ditanamkan kepercayaan bahwa hukum persaingan usaha dapat menimbulkan efek positif

bagi kesejahteraan masyarakat Indonesia. Tanpa adanya kepedulian untuk hukum persaingan usaha, mustahil hukum persaingan usaha Indonesia akan memberikan kewenangan lebih bagi KPPU untuk menangkap pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Agar masyarakat Indonesia mau memperhatikan dan mempedulikan hukum persaingan usaha, maka hukum persaingan usaha harus dikenal oleh segenap rakyat Indonesia, oleh karena itu hendaknya hukum persaingan usaha perlu disosialisasikan dengan baik dan menyeluruh. Upaya selanjutnya adalah untuk memperkenalkan KPPU di pasar yang memiliki interest besar dan juga interest kecil. Maka ada baiknya bilaman KPPU bukan saja memposisikan diri di kota-kota besar di Indonesia, melainkan berada di tiap-tiap kota madya dan kabupaten di Indonesia untuk menjadi regulator pasar, sehingga pelaku usaha besar dan kecil mengakui eksistensi KPPU dan mau menundukkan diri secara sukarela kepada hukum persaingan usaha. Selain itu KPPU juga harus mempublikasikan hasil dan manfaat penangkapan pelanggar hukum persaingan usaha, sebab melalui sorotan media massa, KPPU dapat mengambil hati masyarakat Indonesia. Apabila KPPU dapat dikenal di masyarakat karena jasa-jasa mengembalikan uang yang begitu banyak kepada kas negara maka KPPU akan dicintai oleh masyarakat, layaknya popularitas yang ada pada Komisi Pemberantas Korupsi. Apabila masyarakat Indonesia sudah mencintai KPPU, maka perubahan hukum kearah yang memberikan KPPU kewenangan yang besar seperti penggeledahan, penyadapan dan penerapan pidana dengan masa kurungan yang lama, akan mampu diwujudkan.

KPPU sebagai institusi yang baru genap 10 tahun masih sangat belia untuk menjalankan tugas penegakkan hukum persaingan usaha secara bagus dan memuaskan, oleh karena itu dibutuhkan studi-studi banding dengan negara-negara besar yang telah memiliki hukum persainagan usaha yang terbukti berhasil, seperti Inggris. Dari pembelajaran tersebut, maka KPPU dengan sendirinya akan tumbuh dewasa dan menerapkan hukum yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, walau pada hari ini proses memperoleh alat bukti seperti di Inggris masih merupakan cita-cita, dengan waktu, upaya KPPU mendekati diri ke masyarakat dan memberikan suatu usaha agar masyarakat dapat sejahtera maka mimpi untuk memiliki KPPU yang kuat dapat di masa yang akan datang direalisasikan.

3.4.1. Penerapan Sanksi Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenal dua implementasi sanksi yaitu sanksi administrasi dan sanksi pidana. Apabila hukum persaingan usaha dikaitkan dengan hukum perdata, ternyata terdapat celah hukum yang dapat dimanfaatkan untuk mengembalikan posisi pihak-pihak yang dirugikan ke posisi sebelum ada tindakan anti persaingan usaha. Celah hukum tersebut menggunakan perbuatan melawan hukum sesuai dengan ketentuan di dalam KUHPperdata. Sub bab ini akan menjelaskan tentang sanksi administrasi yang di implementasikan oleh pelaku usaha, sanksi pidana yang dapat dikaitkan dengan sanksi administratif dan metode penerapan sanksi perdata.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha memiliki kewenangan sesuai dengan Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk memberlakukan sanksi administratif. Sanksi administratif tersebut berupa pembatalan perjanjian, perintah untuk menghentikan perjanjian yang mengakibatkan integrasi vertikal, membatalkan perjanjian yang terbukti berdampak pada persaingan, menghentikan penyalahgunaan posisi dominan, pembatalan merger dan penetapan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah). Penetapan sanksi administrasi diberikan kepada pelaku usaha yang secara tidak sadar ataupun lalai pada saat mengimplementasikan perjanjian yang dianggap menciderai persaingan²⁶¹. Sanksi administratif merupakan bentuk pemaksaan oleh KPPU untuk pelaku usaha yang melanggar persaingan usaha agar kembali bersaing dan mengindahkan hukum persaingan usaha di Indonesia. Adapun sanksi pidana sesuai dengan Pasal 48 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha yang melakukan perjanjian oligopoli, perjanjian pembagian wilayah, perjanjian integrasi vertikal dan penyalahgunaan posisi dominan dapat dikenakan sanksi paling kecil Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) dan paling besar Rp. 100.000.000.000 (seratus milyar rupiah)²⁶².

Adapun sanksi pidana sesuai dengan Pasal 48 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang untuk melakukan perjanjian penetapan harga,

²⁶¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Pasal 47

²⁶² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Pasal 48

perjanjian pembatasan produksi dan pemasokan, perjanjian yang menghambat pelaku usaha lain untuk masuk kedalam pasar tertentu dengan mengancam kegiatan perbuatan tersebut dengan sanksi pidana paling kecil Rp. 5.000.000.000 (lima milyar rupiah) dan sanksi pidana paling besar Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah)²⁶³. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga memperbolehkan agar pelaku usaha yang telah dikenakan sanksi pidana, dapat diberlakukan sanksi pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha, larangan kepada dewan direksi yang perusahaannya melanggar hukum persaingan usaha untuk menjabat sebagai direktur untuk jangka waktu tertentu dan penghentian kegiatan atas tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain. Apabila mengacu kepada buku *Antitrust law* Richard A. Posner, segala bentuk perjanjian yang dipidanakan dalam Undnag-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan bentuk perjanjian kartel. Bilamana mengunkan pengertian kartel dalam konteks hukum persaingan usaha Inggris dan Amerika Serikat, maka yang dimaksud dengan perjanjian kartel adalah perjanjian yang dibuat dengan *intention* atau niatan untuk melakukan *cut off* terhadap pasar yang telah dikuasainya. Apabila kembali kepada ketentuan pidana dalam Pasal 48 UU Nomor 5 Tahun 1999 jelaslah bahwa segala perjanjian yang dilarang adalah perjanjian dalam bentuk kartel, sebab kartel tidak bisa hidup sendiri oleh karena kartel membutuhkan anak tangannya seperti perjanjian pembatasan wilayah, perjanjian pembatasan pasar dan lain-lain²⁶⁴.

Di Indonesia tidak ada pengaturan yang jelas mengenai kebolehan dilakukannya permohonan akan sanksi perdata. Sanksi perdata dalam konteks ini bukan dari KPPU kepada pelaku usaha, melainkan dari pelaku usaha yang merasa haknya dirugikan kepada pelaku usaha yang telah terbukti salah melakukan pelanggaran atas hukum persaingan usaha. Penulis beranggapan bahwa alternatif untuk mencari bentuk *remedy* atau pengobatan luka yang telah ditorehkan oleh pelaku usaha curang adalah melalui upaya hukum perdata yakni dengan pengajuan perkara bahwa pelaku usaha curang telah melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan kepentingan pelaku usaha lain. Untuk memenuhi unsur perbuatan melawan hukum maka pelaku usaha curang harus terbukti melakukan suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku (dalam hal ini pelaku usaha), adanya kerugian bagi korban dan ada hubungan kausal antara kerugian dan perbuatan pelaku. Secara

²⁶³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Pasal 48 ayat (2)

²⁶⁴ *Ibid*

sepintas, mungkin dapat disebutkan bahwa syarat-syarat perbuatan melawan hukum sudah terpenuhi pelaku usaha yang telah ditetapkan putusan curang oleh KPPU. Namun ada baiknya apabila pengakajian atas Pasal 1365 KUHPerduta²⁶⁵ dijabarkan agar mampu memberikan klarifikasi yang jelas sehubungan dengan klaim perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata.

Unsur melakukan suatu perbuatan merupakan unsur yang pertama dari perbuatan melawan hukum, yang dimaksud “melakukan suatu perbuatan” adalah perbuatan yang melawan hukum tidak mungkin dilakukan tanpa adanya suatu aksi dari pelaku. Dalam konteks hukum persaingan usaha tanpa adanya pelaku perbuatan mencari keuntungan. Unsur kedua dari PMH adalah perbuatan tersebut melanggar hukum. Apabila ditinjau dari yurisprudensi maka yang diartikan dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang mekabggar undang-undang yang berlaku, perbuatan yang melanggar hak orang lain, perbuatan yang melanggar kewajiban hukum orang lain, perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan dan perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain. Menghubungkan tindakan pelaku usaha yang telah diberikan sanksi oleh KPPU dengan unsur-unsur perbuatan yang melanggar hukum, maka dapat ditegaskan bahwa perbuatan persaingan melanggar undang-undang yakni UU Nomor 5 Tahun 1999 dan juga melanggar hak orang lain untuk berdagang dengan persainagan yang sempurna tanpa adanya pemihakan. Dengan mengikuti rumus kedua PMH jelas bahwa pelaku usaha terpidana memang berbuat perbuatan yang melanggar hukum dan memenuhi unsur PMH yang kedua²⁶⁶.

Unsur ketiga dari PMH adalah adanya kesalahan dari pihak pelaku, yang dimaksud dengan kesalahan di dalam yurisprudensi adalah apa yang disebut degan “schuld” atau unsur kesalahan²⁶⁷. Tanpa adanya unsure kesalahan maka tidaklah tepat untuk menghukum pelaku. “schuld” yang dimaksud dalam PMH dapat berupa unsur kesengajaan yang terkandung dalam sebuah perbuatan, adanya unsur kelalaian yang terkandung dalam sebuah perbuatan dan di dalam

²⁶⁵ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1365

²⁶⁶ Fuady, Munir, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, cet.2, (Bandung:Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2005) hal. 10

²⁶⁷ *Ibid*, 14-16

perbuatan yang dilakukan tidak ada unsure pembenar atau alasan pemaaf di dalamnya. Apabila mengaitkan hal ini kepada hukum persaingan usaha, dapat dikatakan bahwa pelaku usaha yang melakukan perjanjian yang mencegah persaingan antara pelaku usaha, melakukannya dengan niat yang terkandung. Hanya dalam beberapa kasus saja pelaku usaha tidak sengaja atau lalai dalam menerapkan perjanjian yang anti persaingan, pada umumnya pelaku usaha memiliki niatan buruk untuk mencegah persaingan agar pelaku usaha lain dapat dirugikan dan keluar dari pasar dimana pelaku usaha curang beroperasi. Unsur keempat dalam PMH adalah adanya kerugian yang di derita oleh penggugat, yang dalam konteks hukum persaingan usaha adalah pihak yang dirugikan karena adanya pelaku usaha yang curang dan menghalangi persaingan. Bilamana, pelaku usaha yang dirugikan menginginkan agar PMH dijadikan dasar untuk menindak lanjuti pelanggaran persaingan usaha, maka pelaku usaha yang haknya dilanggar harus membuktikan bahwa kelakuan pelaku usaha curang telah membuat pelaku usaha yang haknya dilanggar rugi. Unsur kelima dari PMH adalah bahwasanya kerugian merupakan hasil dari perbuatan melawan hukum, apabila pelaku usaha yang haknya dilanggar dapat membuktikan bahwa pelaku usaha yang curang melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha dan pelanggaran tersebut telah membuat pelaku usaha yang haknya dilanggar merugi, maka setelah memenuhi kelima unsur yang disebutkan maka pelaku usaha yang haknya dilanggar mempunyai *substantial case* untuk diajukan dihadapan pengadilan²⁶⁸.

Sanksi perdata dapat menjadi sebuah relevansi yang baru di Indonesia, mengingat bahwa pada umumnya di Indonesia yang dapat menuntut pelaku usaha curang hanya KPPU saja, yang berarti bahwa kerugian negara saja yang dapat terbayarkan, sedangkan dengan perkembangan PMH dalam sanksi perdata kerugian yang di dera oleh pelaku usaha yang dirugikan dapat dikembalikan kepada keadaan sebelum kecurangan dilakukan. Manfaat lain adalah penambahan efek jera bagi pelaku usaha sebab dengan adanya perkembangan PMH maka pelaku usaha curang juga tanggung jawab atas kerugian yang did era pesaingnya selama melakukan kecurangan tersebut. Namun persepek ini masih belum ditanggap baik oleh KPPU, dengan alasan bahwa kemungkinan pelaku usaha curang akhirnya dapat menjadi insolven karena hartanya diambil untuk ganti rugi kepada pelaku usaha lain. Dengan demikian konsep ini di Indonesia hanya

²⁶⁸ *Ibid*, hal. 10-14

sebatas cita-cita yang menguntungkan, namun untuk praktek hal tersebut harus dikonsultasikan lagi kepada DPR dan KPPU.

3.4.2. Penerapan Sanksi Oleh Office of Fair Trading

Sanksi administratif yang dapat diimplementasikan terhadap pelanggar hukum persaingan usaha di Inggris dapat berupa *directions*, *interim measures*, *penalties*, *company director disqualification* dan *private litigation*. Adapun cara untuk meringankan pelanggar hukum persaingan usaha Inggris adalah dengan cara *accepting commitments*. Penjelasan atas sanksi yang dimungkinkan untuk di terapkan pada pelanggar hukum persaingan usaha di Inggris yang telah disebutkan diatas akan dijabarkan satu per satu.

Direction atau himbauan direksi merupakan kewenangan DGFT sebagai pemimpin dari lembaga OFT. Himbauan direksi tersebut diatur dalam *Competition Act 1998* dan *Guidelines of Enforcement Office of Fair Trading*²⁶⁹. Himbauan direksi akan diberikan oleh DGFT pada waktu proses hukum persaingan usaha telah selesai dan terlapor dinyatakan bersalah. Adapun contoh dari himbauan direksi ini diperuntukkan agar hukum persaingan usaha dapat ditegakkan dan harga suatu barang di pasar yang disengketakan dapat kembali pada harga pada permulaan pada waktu sebelum distorsi terhadap pasar terjadi. Dalam kasus *Re: Napp Pharmaceutical*²⁷⁰, DGFT mengeluarkan himbauan direksi bagi perusahaan obat tersebut untuk menurunkan harga sesuai pada saat sebelum terjadinya distorsi pasar. Dalam pembahasan mengenai perkembangan *directions* atau himbauan direksi telah dicanangkan gagasan bahwa seharusnya OFT diberikan kekuasaan untuk merusak perjanjian antara para pihak yang melanggar hukum persaingan usaha Inggris dengan cara menjual asset-asset perusahaan pelanggar hukum persaingan usaha di Inggris guna menurunkan harga suatu barang yang mana harga barang tersebut telah terdistorsi. Hanya saja banyak kalangan yang merasa bahwa prosedur ini dapat melanggar hak asasi manusia seseorang, oleh karena itu pembahasan mengenai penambahan kewenangan OFT untuk menjual asset demi menurunkan harga harus dibahas ulang oleh parlement Inggris. Apabila dalam praktek pihak yang telah dinyatakan melanggar hukum persaingan Inggris tidak mematuhi *direction* atau himbauan direksi maka DGFT dapat membawa masalah tersebut ke muka hakim

²⁶⁹ Whish, op.cit., hal. 395-414

²⁷⁰ European Court of Justice, *Re: Napp Pharmaceutical*

yang akan memberikan surat pemaksaan kepada pelanggar yang dapat berupa ancaman dinaikkannya sanksi administratif dan apabila pada kasus tersebut tidak diberikan sanksi pidana maka hakim akan mengancam pelanggar yang tidak mau mengikuti *direction* dengan sanksi pidana²⁷¹.

Selain dari pada *directions* yang diberlakukan DGFT maka bentuk sanksi administratif-sanksi perdata adalah *interim measures*²⁷². Pada hakikatnya yang dimaksud dengan *interim measures* adalah penangguhan perjanjian yang diduga melanggar hukum persaingan usaha Inggris yang telah diperjanjikan antara pelaku usaha terlapor dengan pelaku usaha lainnya. Interim measures dilakukan pada saat terlapor sedang dituntut di pengadilan. Upaya *interim measures* dikonsepsikan oleh pemerintah Inggris dengan tujuan agar pihak-pihak yang dirugikan oleh perjanjian yang sedang diproses persidangan untuk menghentikan distorsi terhadap pasar, sehingga harga dapat kembali kepada keadaan normal, sebelum pasar terdistorsi. Interim measures yang telah dimohonkan dan ditetapkan untuk di tangguhkan oleh OFT dan pengadilan dapat dijadikan putusan pengadilan persaingan usaha yang sedang memproses perkara tersebut. Oleh karena itu *interim measures* dapat berjalan sebelum pelanggaran persaingan usaha dibuktikan dan juga dapat ditetapkan setelah pelanggaran dinyatakan terbukti, hanya saja apabila *interim measures* ditetapkan dalam putusan pengadilan persaingan usaha maka formatnya sudah tidak dalam bentuk *interim measures* melainkan sebuah putusan pengadilan persaingan usaha yang sah.

Sanksi administrasi selanjutnya adalah *penalties*²⁷³ atau yang di Indonesia dapat dipersamakan dengan sebutan sanksi denda. *Penalties* diatur dalam pasal 6 ayat (3) angka (1) *Competition Act 1998*²⁷⁴. Implementasi atas *penalties* merupakan hal yang baru, sebab pada undang-undang hukum persaingan usaha Inggris yang lama, ulasan mengenai *penalties* tidak disentuh hal itu karena hukum yang mengatur persaingan usaha lama menanggapi bahwa pelanggaran atas hukum persaingan usaha adalah tindak pidana dan tidak mengatur mengenai

²⁷¹ Whish, *op.cit.*, 398

²⁷² Gordon, Clive, *A Practical Guide To The United Kingdom Competition Act 1998*, cet.1, (London: European Legal Publishing, 2001) hal. 136

²⁷³ *Ibid*, hal. 137

²⁷⁴ Inggris, *Competition Act 1998*, Pasal 6 ayat (3)

sanksi denda maupun sanksi administratif secara spesifik. Sanksi terbesar di Inggris adalah 10% dari turnover tahunan perusahaan pelanggar persaingan usaha yang diatur dalam *Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty* yang dalam tulisan ini akan dijelaskan pada sub bab selanjutnya²⁷⁵.

Diantara efek jera sanksi administratif-perdata pelanggaran hukum persaingan usaha di Inggris yang paling ditakuti oleh pelanggar pelaku usaha adalah sanksi *company directors disqualification*. Pengaturan mengenai sanksi *company directors disqualifications* diatur dalam Pasal 204 *Enterprise Act 2002*. Sanksi *company directors disqualifications* diperuntukkan guna memberikan sanksi kepada dewan direksi perusahaan yang ditetapkan oleh pengadilan persaingan usaha yang telah melanggar hukum persaingan usaha Inggris. Sanksi yang diberlakukan kepada dewan direksi yang tertangkap melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha adalah larangan untuk memegang jabatan direktur selama 15 tahun. Sanksi yang begitu keras ini menjadi deterrent effect yang sangat bermanfaat, hal ini karena dewan direksi akan berhati-hati dalam melakukan perjanjian yang diisyaratkan dengan harapan untuk melakukan kecurangan.

Seperti yang telah dikemukakan diatas, seorang pelaku usaha yang diduga curang pada masa sebelum ditetapkannya putusan pengadilan dapat mengaku bahwa perjanjian yang diperjanjikannya memiliki unsur curang di dalamnya, oleh karena hal tersebut, Competition Act 1998 membuat aturan mengenai accepting commitments yang mana pelaku usaha yang diduga melakukan curang dapat mengaku atas kesalahannya, memberhentikan perjanjian yang telah dibuatnya dan mengubah pola kerja perusahaan. Proses *accepting commitment* serupa dengan fase perubahan perilaku yang dikenal di dalam proses acara hukum persaingan usaha di Indonesia.

Sanksi pidana atas pelanggaran hukum persaingan usaha Inggris dapat menyebabkan seseorang dimasukkan kedalam penjara, hal tersebut karena pelanggaran atas hukum persaingan usaha Inggris dianggap sebagai hukuman yang merugikan banyak pihak, baik dari pihak swasta dan terlebih lagi merugikan masyarakat pada umumnya. Pelanggaran atas hukum persaingan usaha Inggris dapat mengakibatkan seseorang pelanggar dipenjarakan dengan waktu yang tak kurang dari enam bulan hingga maksimal kurungan penjara selama lima tahun. Untuk dapat menjerat seorang pelaku usaha dengan sanksi pidana dibutuhkan alat untuk pembuktian yang efektif yang dapat membuktikan seorang yang diduga melanggar aspek pidana hukum

²⁷⁵ Inggris, *Office of Fair Trading Guidelines on the Appropriate Amount of Penalty*

persaingan usaha Inggris agar dapat diberikan hukuman yang seimbang atas perubahan yang merugikan sektor swasta dan sektor publik tersebut. Alat pembuktian yang digunakan dalam proses menjerat pelaku usaha terlapor sehubungan dengan pelanggaran aspek pidana hukum persaingan usaha diantaranya adalah *power of investigations and search*, *power of intrusive surveillance and property interference* dan *no action letters*.

Power of investigations and search atau kewenangan untuk investigasi dan penyelidikan merupakan kewenangan OFT yang dikuasakan oleh *Competition Act 1998* dan *Enterprise Act 2002*. Tujuan dari *powers of investigations and search* adalah untuk melakukan investigasi atas pelanggaran aspek pidana hukum persaingan usaha Inggris. Dalam hal melakukan investigasi OFT diperbolehkan untuk memasuki ruang privat seseorang yang diduga telah melanggar aspek pidana hukum persaingan usaha, adapun dalam melakukan *search* atau pencarian barang bukti ada beberapa ketentuan yang harus diikuti oleh penyidik OFT²⁷⁶. Dalam melakukan *search* atau pencarian bukti, yang selanjutnya akan disebut *search* agar tidak membingungkan pembaca, OFT diizinkan untuk menyita barang bukti yang berhubungan dengan pelanggaran aspek pidana hukum persaingan usaha. Namun dalam menyita barang bukti tersebut, OFT harus mendapatkan izin individu atau perusahaan yang disita barangnya. Apabila barang tersebut dalam format dokumen maka OFT memiliki waktu maksimal 90 hari untuk melakukan studi atas dokumen tersebut, apabila OFT menggunakan dokumen yang diduga melanggar hukum persaingan usaha maka bila terlapor mengadukan hal tersebut ke pengadilan maka barang yang telah disita tersebut tidak dapat dijadikan alat bukti yang sah di persidangan. Selain dari aturan internal mengenai penyitaan barang bukti dengan jangka waktu 90 hari, OFT juga diwajibkan untuk melaporkan penyitaan kepada *serious fraud office* atau SFO. Selain itu OFT juga diwajibkan untuk melaporkan diri kepada *serious fraud office* sesuai dengan ketentuan *Criminal Justice and Police Act 2001* untuk memberitahukan bahwa apa yang disita oleh OFT merupakan dokumen rahasia yang wajib dijaga kerahasiaannya dari pembocoran oleh orang-orang yang ingin merugikan perusahaan terlapor.

Implementasi atas *powers of intrusive surveillance and property interference* atau kekuasaan untuk melakukan penyadapan dan gangguan atas hak milik diatur dalam Pasal 199

²⁷⁶ Whish, *loc.cit.*, hal. 389

dan 200 *Enterprise Act* 2002. Merujuk pada Pasal 199 dan 200 *Enterprise Act* 2002 metode penyadapan yang diizinkan oleh undang-undang tersebut diantaranya adalah melakukan pengintaian dengan bantuan intelejen yang menyusup kedalam rumah, kantor, kamar hotel, villa, tempat tinggal dan kendaraan terlapor dalam pelanggaran aspek pidana hukum persaingan usaha Inggris. Penyadap OFT jugadiperbolehkan untuk menyadap dengan melakukan *wire tapping* yakni metode melakukan perekaman pembicaraan. Selain itu OFT dapat melakukan penyadapan dengan alat perekam dikediaman terlapor pelanggaran aspek pidana hukum persaingan usaha Inggris. Adapapun yang dimaksud dengan *property interference* atau gangguan terhadap properti adalah melakukan tindakan-tindakan seperti *trespass* atau memasuki sebuah kediaman tanpa izin pihak-pihak yang tinggal dikediaman tersebut terlebih dahulu²⁷⁷.

Insentif *No Action Letters for Individuals* juga seringkali dimanfaatkan oleh OFT untuk menangkap kartel. Di Inggris dikenal *leniency policies* atau kebijakan belas kasihan OFT kepada pelaku usaha yang sedang diselidiki karena andilnya dalam melakukan perjanjian kartel. Dalam hal sebuah perusahaan atau seorang pelaku usaha yang terlibat dalam kartel yang belum diketahui oleh OFT menyerahkan diri dan mengaku atas kesalahannya dan membocorkan perjanjian kartel yang telah diperbuatnya dan beberapa mitra usahanya dapat memperoleh imunitas (*full immunity*) atas dakwaan tindak pidana yang mungkin menyerangnya. Hanya saja tidak semua pelaku usaha yang membocorkan keberadaan kartel akan memperoleh imunitas hal ini karena dalam hal pelaku usaha mengaku adanya perjanjian kartel setelah OFT melakukan investigasi terhadap dugaan perjanjian kartel, maka pelaku usaha tersebut hanya akan menerima imunitas terbatas, yang mana pelaku usaha yang membocorkan kartel tidak akan dituntut secara pidana, namun akan dituntut secara perdata dan sanksi administratif. Hal ini berlaku juga bagi pelaku usaha yang membocorkan keberadaan kartel namun tidak bertindak kooperatif dalam investigasi yang akan diperbuat oleh OFT. Adapun bagi pelaku usaha yang tertangkap melakukan perjanjian kartel maka pelaku usaha tersebut dapat dikenakan pidana penjara maksimal lima tahun²⁷⁸.

Kebijakan *Whistleblowing* merupakan senjata paling efektif dari OFT, hal ini karena dengan kebijakan ini OFT dapat menjerat pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha

²⁷⁷ Whish, *op.cit.*, hal. 389-390

²⁷⁸ Whish, *op.cit.*, hal. 393

Inggris. Hal yang unik dari *whistleblowing policy* OFT adalah mekanisme adu domba antara sesama pelanggar hukum persaingan usaha untuk mendapatkan leniency atau kemudahan/belas kasihan dari OFT dalam penurunan sanksi administratif, sanksi perdata maupun sanksi pidana. *Whistleblowing Leniency programme* ini memberikan kesempatan bagi pelaku usaha yang merasa dipaksa oleh pelaku usaha lain untuk masuk dalam perjanjian anti persaingan usaha maupun pelaku usaha yang sadar bahwa apa yang mereka telah perjanjikan merupakan pelanggaran atas hukum persaingan usaha Inggris untuk melaporkan kegiatan terlarang tersebut kepada OFT untuk ditindaklanjuti. Insentif dari melaporkan tindakan pelanggaran hukum persaingan usaha adalah total imunitas terhadap sanksi pidana, total imunitas terhadap sanksi administratif, pengurangan sanksi administratif serta pengurangan sanksi pidana²⁷⁹.

Dalam memberikan insentif OFT mengelakkan immunitas terhadap pelaku usaha menjadi kelas-kelas atau tipe-tipe tertentu, pada dasarnya *leniency* yang diberikan OFT dapat berupa *criminal immunity* maupun *civil immunity*. *Type A Immunity* atau Imunitas Tipe A merupakan immunitas tertinggi yang diberikan oleh OFT untuk menanggulangi pelanggaran hukum persaingan usaha Inggris. *Type A Immunity* memberikan pelapor kekebalan terhadap tuntutan hukum pidana maupun sanksi administratif. Pada hakikatnya *type A immunity* akan diberikan kepada pelaku usaha yang melaporkan suatu perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha Inggris yang diduga dapat menimbulkan kerugian kepada sektor swasta maupun publik dalam skala besar, yang dalam konteks hukum persaingan usaha Inggris adalah perjanjian kartel. Hanya saja terdapat syarat bagi pelaku usaha yang melaporkan perjanjian kartel untuk mendapatkan imunitas tersebut yakni perusahaan atau pelaku usaha yang melaporkan perjanjian curang tersebut harus melaporkan sebelum OFT melangsungkan investigasi atas dugaan perjanjian curang yang dimaksud. Syarat yang kedua adalah bahwasanya pelaku usaha tidak boleh mengajak pelaku usaha lain untuk melakukan tindakan curang, yang maksudnya adalah bahwa pelaku usaha yang melapor tidak boleh mengajak pelaku usaha lain untuk ikut dalam perjanjian curang yang dimaksud. Syarat ketiga untuk mendapatkan imunitas tipe A adalah bahwasanya pelaku usaha pelapor pelanggaran hukum persaingan usaha harus menjadi pelapor pertama atas tindakan perjanjian anti monopoli tersebut²⁸⁰.

²⁷⁹ Whish, *op.cit.*, hal. 404-407

²⁸⁰ Whish, *op.cit.*, hal. 406

Type B Immunity memberikan pelapor pelanggaran persaingan usaha imunitas total dari tindak pidana namun imunitas terbatas atas sanksi administratif. *Type B immunity* biasanya diperoleh pelaku usaha yang diduga melanggar hukum persaingan usaha Inggris namun pada saat investigasi baru dimulai, pelaku usaha tersebut mencurigai bahwa dirinya menjadi tersangka sehingga secepatnya pelaku usaha tersebut melaporkan diri kepada OFT. *Type C immunity* diberikan bagi pelaku usaha yang melaporkan diri kepada OFT atas adanya perjanjian antara para pelaku usaha lainnya yang melanggar hukum persaingan usaha Inggris setelah diselenggarakannya investigasi oleh OFT. *Type C immunity* tidak memberikan kekebalan hukum, sebab pelaku usaha dapat dijerat hukum pidana apabila kerugian yang dihasilkan oleh perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha sangat besar, sedangkan pengurangan sanksi administratif yang ditawarkan *Type C Immunity* adalah pengurangan yang maksimal 50% sanksi administratif²⁸¹.

Agar pelaku usaha yang melaporkan perjanjian yang anti hukum persaingan usaha dapat menikmati imunitas yang digolongkan dalam kelas-kelas, maka OFT akan melakukan Coercer test yakni ujian tentang apakah pelaku usaha yang melaporkan pelanggaran perjanjian melakukan pemaksaan terhadap pelaku usaha lain untuk masuk dalam perjanjian terlarang yang telah disetujui oleh para pelaku usaha. Pemaksaan yang dimaksud dalam coercer test tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut oleh hukum persaingan Inggris, namun dalam guideline untuk pemberian sanksi oleh OFT pemaksaan didefinisikan sebagai upaya sebuah entitas yang melakukan pemaksaan secara fisik maupun ancaman atau *threat*, adapun yang dimaksud dengan mengancam adalah ancaman yang ditujukan kepada anggota keluarga, kerabat, ancaman untuk membangkrutkan perusahaan yang diancam dan ancaman yang dilakukan oleh serikat pelaku usaha tertentu.

Keberhasilan OFT dalam mengimplementasikan *whistleblowing programme* dapat dilihat dari tabel yang akan dijelaskan dibawah ini, yang diantaranya memberikan contoh konkrit mengenai efektivitas dari *whistleblowing programme* sebagai sebuah insentif yang dikejar oleh pelaku usaha yang pernah melakukan curang dan berusaha untuk menyelamatkan dirinya dari sanksi administratif yang lebih besar. Dalam table akan diberikan contoh dari 21 kasus pelanggaran hukum persaingan usaha yang mendapatkan keringanan dari OFT atas bantuannya

²⁸¹ Whish, *op.cit.*, hal. 406

dalam mengentikan pelanggaran hukum persaingan usaha dan bagi pelaku usaha yang tidak mendapatkan keringanan atau *leniency* tersebut.

Putusan	Tanggal Putusan	Jumlah Sanksi Administratif	Jumlah Sanksi Administratif setelah Banding di <i>Competition Appeal Tribunal</i>
<i>Napp Pharmaceutical Holding Ltd</i> ²⁸²	5 April 2001	3,21 Juta Poundsterling (Tidak mendapatkan keringanan)	Dikurangi menjadi 2,20 Juta Poundsterling
<i>Market Sharing</i> antara <i>Arriva plc</i> dan <i>First Group plc</i> ²⁸³	5 Februari 2002	848,027 Ribu Poundsterling dan dikurangi menjadi 203,632 Ribu Poundsterling setelah diberikan keringanan atas bantuan terhadap OFT	Tidak Ada Banding
<i>John Bruce Ltd, Fleet Parts Ltd dan Truck and Trailer Components</i> ²⁸⁴	17 Mei 2002	33,737 Ribu Poundsterling (Tidak mendapat keringanan)	Tidak Ada Banding
<i>Aberdeen Journals Ltd</i> ²⁸⁵	16 September 2002	1,328 Juta Poundsterling (Tidak mendapat	Dikurangi menjadi 1 Juta Poundsterling

²⁸² European Court of Justice, *Re: Napp Pharmaceutical Holding Ltd*

²⁸³ European Court of Justice, *Re: Market Sharing by Arriva plc and First Group plc*

²⁸⁴ European Court of Justice, *Re: John Bruce Ltd, Fleet Parts Ltd and Truck and Trailer Components*

²⁸⁵ European Court of Justice, *Re: Aberdeen Journals Ltd*

		keringanan)	
<i>Hasbro I</i> ²⁸⁶	6 Desember 2002	9 Juta Poundsterling menjadi 4,95 Juta Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Tidak diberikan keringanan karena banding di cabut oleh pihak Hasbro
<i>Genzyme Ltd</i> ²⁸⁷	27 Maret 2003	6,80 Juta Poundsterling (Tidak mendapatkan keringanan)	Dikurangi menjadi 3 Juta Poundsterling
<i>Replica Football Kits</i> ²⁸⁸	1 Agustus 2003	18,668 Juta Poundsterling menjadi 18,627 Juta Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Dikurangi menjadi 14,92 Juta Poundsterling
<i>Hasbro II</i> ²⁸⁹	2 Desember 2003	38,25 Juta Poundsterling menjadi 22,66 Juta Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Dikurangi menjadi 19,50 Juta Poundsterling
<i>West Midlands roofing contractors</i> ²⁹⁰	17 Maret 2004	971,186 Ribu Poundsterling menjadi 297,625 Ribu Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Dikurang menjadi 288,625 Ribu Poundsterling

²⁸⁶ European Court of Justice, *Re: Hasbro I*

²⁸⁷ European Court of Justice, *Re: Genzyme Ltd*

²⁸⁸ European Court of Justice, *Re: Replica Football Kits*

²⁸⁹ European Court of Justice, *Re: Hasbro II*

²⁹⁰ European Court of Justice, *Re: West Midlands Roofing Contractors*

<i>UOP Ltd/Ukae Ltd etc</i> ²⁹¹	9 November 2004	2,433 Juta Poundsterling menjadi 1,707 Juta Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Dikurangi menjadi 1,635 Juta Poundsterling
<i>Collusive tendering Felt and Single Ply flat-roofing contracts</i> ²⁹² di daerah tenggara Inggris	8 April 2005	598,223 Ribu Poundsterling menjadi 471,029 Ribu Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Tidak Ada Banding
<i>Collusive tendering Mastic Asphalt flat-roofing contracts</i> ²⁹³ di daerah Skotlandia	8 April 2005	231,445 Ribu Poundsterling menjadi 87,353 Ribu Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Tidak Ada Banding
<i>Collusive tendering for flat roof and car park surfacing contracts</i> ²⁹⁴ di Inggris dan Skotlandia	12 Juli 2005	1,852 Juta Poundsterling menjadi 1,557 Juta Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Tidak Ada Pengurangan Sanksi Administratif
<i>Stock Check Pads</i> ²⁹⁵	4 April 2006	2,184 Juta Poundsterling menjadi 168,318 Ribu Poundsterling setelah	Tidak Ada Pengurangan Sanksi Administratif

²⁹¹ European Court of Justice, *Re: UOP Ltd/ Ukae Ltd etc*

²⁹² European Court of Justice, *Re: Collusive tendering Felt and Single Ply flat-roofing contracts*

²⁹³ European Court of Justice, *Re: Collusive tendering Mastic Asphalt flat-roofing contracts*

²⁹⁴ European Court of Justice, *Re: Collusive tendering for flat roof and car park surfacing contracts*

²⁹⁵ European Court of Justice, *Re: Stock Check pads*

		keringanan oleh OFT	
<i>Aluminium Spacer bars</i> ²⁹⁶	29 Juni 2006	1,384 Juta Poundsterling menjadi 898,470 Ribu Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Tidak Ada Pengurangan Sanksi Administratif
<i>English Welsh and Scottish Railways Ltd</i> ²⁹⁷	17 November 2006	4,1 Juta Poundsterling	Tidak Ada Banding
<i>Schools: Exchange of Information on Future Fees</i> ²⁹⁸	21 November 2006	489,000 Ribu Poundsterling menjadi 467,5000 Ribu Poundsterling setelah keringanan oleh OFT	Tidak Ada Banding
<i>British Airways</i> ²⁹⁹	1 Agustus 2008	121.5 Juta Poundsterling	Tidak Ada Banding
<i>Dairy Products</i> ³⁰⁰	7 Desember 2007 putusan di formulasikan kembali pada tanggal 15 Februari 2008	Enam Perusahaan/Pelaku Usaha membayar 116 Juta Poundsterling ditambah satu perusahaan yang membayar 4 Juta Poundsterling menjadi	Tidak Ada Banding

²⁹⁶ European Court of Justice, *Re: Aluminium Spacer bars*

²⁹⁷ European Court of Justice, *Re: English Welsh and Scottish Railways Ltd*

²⁹⁸ European Court of Justice, *Re: Schools: Exchange of Information on Future Fees*

²⁹⁹ European Court of Justice, *Re: British Airways*

³⁰⁰ European Court of Justice, *Re: Dairy Products*

		120 Juta Poundsterling	
<i>National Grid</i> ³⁰¹	25 Februari 2008	41,6 Juta Poundsterling	Permohonan Pengurangan Sanksi atas dasar kelangsungan usaha
<i>Collusive tendering felt and single ply roofing contracts</i> ³⁰² Daerah Barat Daya Skotlandia	23 Februari 2006	238,576 Ribu Poundsterling menjadi 138,515 Ribu Poundsterling	Tidak Ada Banding

Dua belas kasus diatas telah menggunakan whistle blowing policy dan sebagian lagi menggunakan leniency policy. Terbukti bahwa pelaku usaha yang menyadari kesalahan dan mengakui kesalahannya akan diberikan keringanan oleh Office of Fair Trading maupun Competition Commission. Adapun kasus-kasus yang tidak mendapatkan keringanan sanksi adalah kasus-kasus yang tidak diajukan upaya banding ke *Competition Appeal Tribunal*. Pemberian leniency policy dibatasi hingga tahap banding saja, hal ini merupakan kebijakan pemerintah Inggris agar kasus tidak menumpuk di Mahkamah Agung Inggris. Oleh karena itu, alasan mengapa di dalam beberapa kasus sanksi dinaikkan dalam tahap kasasi adalah karena House of Lords harus meminta tanggapan dari ahli persaingan usaha yang membutuhkan uang yang besar, sehingga penggantian atas biaya tersebut diambil dari pelaku usaha yang tidak puas atas keputusan hakim pada tingkat tribunal OFT maupun di Competition Appeal Tribunal.

3.4.3. Perbandingan Pemberian Sanksi Oleh KPPU Dengan OFT

Penerapan atas sanksi di Indonesia dan di Inggris pada umumnya memiliki persamaan yang mendasar dan perbedaan. Indonesia mengenal adanya dua macam sanksi, yakni sanksi administratif dan sanksi pidana, sedangkan hukum persaingan usaha Inggris mengenal tiga

³⁰¹ European Court of Justice, *Re: National Grid*

³⁰² European Court of Justice, *Re: Collusive tendering felt and single ply roofing contracts*

macam penerapan sanksi, yakni sanksi administratif dan sanksi pidana serta sanksi perdata yang tidak masuk dalam kepentingan negara, melainkan kepentingan individu-individu atau pelaku usaha yang hak-haknya dirugikan. Pembahasan atas perbandingan atas penerapan hukum akan dijabarkan dan dijelaskan satu per satu.

Hukum persainagn usaha Indonesia dan Inggris mengenal sanksi administratif. Pada umumnya sanksi administratif dipergunakan untuk menghentikan perjanjian persaingan usaha yang melanggar hukum persaingan usaha. Oleh sebab itu, hukum di kedua negara menghendaki agar sanksi administratif diimplementasikan untuk menghentikan perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha, menghentikan praktek dagang yang subyektif kepada golongan atau sebagian masyarakat tertentu dan menghentikan merger yang terbukti menghilangkan persaingan. Sanksi administratif di Indonesia dan di Inggris berhubungan dengan uang, hal ini karena negara merasa dirugikan dengan adanya pelanggaran persaingan usaha yang seharusnya dapat menjadi saran mensejahterakan masyarakat. Maka sudah sepantasnya apabila pelaku usaha yang sudah mengeruk keuntungan dari kecurangannya dipaksa mengembalikan uang hasil keuntungan tersebut. Namun, sanksi administratif, seperti telah disebutkan diatas, tidak saja mengenai uang, sebab pelaku usaha juga harus diberikan pelajaran sehingga tidak mengulangi perbuatan curangnya. Di Inggris, sanksi administrasi seperti larangan bagi dewan direksi dari sebuah perusahaan tertentu yang curang, dikenakan sanksi administratif berupa pelarangan bagi dewan direksi untuk menjabat selama jangka waktu tertentu, hal serupa juga diatur di Indonesia, hanya saja ketentuan tersebut dimasukkan dalam ketentuan pidana tambahan sesuai dengan pasal 49 UU Nomor 5 Tahun 1999. Selanjutnya HPU Inggris mengenal upaya interim measures, atau proses dimana OFT menghentikan perjanjian pelaku usaha terlapor selama waktu proses perkara. Di Indonesia, merujuk pada kasus Carrefour, permohonan terhadap penangguhan perjanjian hanya dapat dimohonkan dalam proses putusan sela. Di dalam hal ini penulis melihat kegagalan dimana proses penagguhan tersbut baru dapat diajukan oleh KPPU pada saat Putusan sela, padahal hal tersebut merupakan hal yang krusial, yang dapat menjadi hidup matinya pelaku usaha lain. Dari dua konstruksi yang telah diutarakan, dapat disebutkan bahwa sanksi administratif di Indonesia sangat terbatas dan out of order, nampaknya pemerintah dalam penggasaan hukum persaingan usaha, hanya memperhitungkan cost recovery scheme saja tanpa mempertimbangkan proses-proses lain yang seharusnya dapat diambil oleh KPPU untuk

memelihara kondisi persaingan antara pelaku usaha yang baik di Indonesia. Kejelasan terhadap sanksi mana sajakah yang dapat masuk sebagai hukum administrasi dan mana sajakah sanksi yang dapat masuk dalam sanksi pidana di Inggris, seharusnya ditiru oleh Indonesia, agar pelaku usaha dapat mengetahui apakah hukuman yang dijatuhkan kepadanya merupakan sanksi administratif, sanksi pada putusan sela atautkah sanksi pidana.

Sehubungan dengan sanksi pidana dalam hukum persaingan usaha, Inggris mengenal pidana kurungan selama maksimal lima tahun yang disertai dengan sanksi administratif. Sanksi pidana dalam hukum persaingan usaha juga dikenal di Indonesia, namun sanksi tersebut berupa sanksi pidana denda, yang menurut penulis tidaklah tepat. Sebab hal tersebut akan membuat rancu terhadap mana sajakah sanksi hukum persaingan usaha yang masuk dalam sanksi administratif dan mana sajakah sanksi pidana. Melihat sanksi pidana dan administratif di Indonesia, maka kedua bentuk pemberian sanksi tersebut memiliki hubungan dengan uang, oleh karena itu dapat disebutkan bahwa hukum persaingan usaha Indonesia hanya mempedulikan bagian *cost recovery scheme* saja tanpa mempedulikan apakah pelaku usaha yang terpidana akan mengulangi kesalahannya lagi atau tidak. Seharusnya hukum persaingan usaha Indonesia lebih tegas lagi dalam penerapan sanksi, seperti memasukkan pidana kurungan selama beberapa tahun bagi direksi yang memimpin perusahaannya, selaku pelaku usaha, kearah yang dilarang hukum persaingan usaha. Dengan implementasi pidana denda dalam hukum persaingan usaha, hal ini seakan mengisyaratkan bahwa sanksi pidana dalam hukum persaingan usaha hanyalah bagian dari cost untuk memperoleh monopoli atau posisi dominan dalam pasar. Padahal bukan hal demikian yang diharapkan dari hukum persaingan usaha, oleh karena itu, penulis berharap agar pembuat hukum di Indonesia, dewan perwakilan rakyat, dalam revisi UU Nomor 5 Tahun 1999 mengubah sanksi pidana denda menjadi sanksi pidana kurungan kepada direksi maupun pihak-pihak yang terlibat perjanjian yang melanggar hukum persaingan usaha di Indonesia.

Sanksi perdata di Inggris merupakan konsep baru yang baru diterapkan semenjak tahun 2008. Di Indonesia sanksi perdata belum dapat dilaksanakan. Adapun yang dimaksud dengan sanksi perdata adalah sanksi yang harus dipertimbangkan oleh pelaku usaha yang terpidana untuk membayar kerugian yang diderita pelaku usaha yang menderita kerugian. Apabila merujuk pada hukum perdata, penulis beranggapan bahwa sanksi perdata dalam hukum persaingan usaha sangat dekat dengan perbuatan melawan hukum, hanya saja konsep ini masih belum bisa

diterima oleh KPPU yang beranggapan bahwa dengan fungsinya sebagai penegak hukum persaingan usaha, insititusi tersebutlah yang seharusnya mewakili pelaku usaha, padahal dimungkin pelaku usaha mempunyai bukti yang lebih daripada KPPU untuk membuktikan klaimnya, di Inggris sanksi perdata juga masih hal yang baru dan yurisprudensi Inggris menggambarkan prospek yang cerah, hal ini karena pada umumnya pelaku usaha yang dirugikan memiliki bukti yang lebih banyak dan lebih kuat dari pada institusi penegak hukum persaingan usaha di Inggris. Di Indonesia sendiri, seharusnya sanksi perdata ini di kaji ulang, dengan harapan bahwa suatu saat nanti, pelaku usaha dapat mewakili dirinya sendiri dalam permohonan ganti rugi yang di deranya karena perbuatan pelaku usaha yang telah terpidana.

Dalam penerapan sanksi Indonesia masih harus banyak belajar dari negara-negara yang hukum persaingan usahanya sudah dewasa seperti Amerika, Inggris, Australia, Jepang dan Korea. Melalui pembelajaran tersebut, hukum persainagn usaha Indonesia akan menjadi kaya akan pemngalaman dan akan muncul kebijakan baru yang akan diimplementasikan, melalu trial and error ini Indonesia dapat mendewasakan hukum persaingan usahanya dan melalui inilah hukum persaingan usaha akan berkembang dan akhirnya menemukan jiwa sejatinya.

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Perbandingan penerapan sanksi KPPU dan OFT sangatlah berbeda, KPPU yang merupakan lembaga baru, tidak memiliki kekuatan yang memadai untuk menegakkan hukum persaingan usaha secara menyeluruh. Seringkali KPPU dibuat resah oleh karena metode pengumpulan alat bukti tidak memadai. Bilamana, meninjau dari aspek penerapan sanksi administratif, KPPU memiliki kekuatan yang sangat kecil, misalnya jumlah denda administratif yang dapat dikenakan KPPU kepada pelanggar hukum persaingan usaha hanya 5 Milyar Rupiah sampai dengan 25 Milyar Rupiah, padahal jumlah yang demikian belum tentu memberikan efek jera terhadap pelanggar hukum persaingan usaha. Adapun dalam penerapan sanksi yang ditinjau dari sanksi pidana, maka KPPU memiliki kewenangan yang terbatas, dimana sanksi pidana yang dapat diberikan KPPU berupa pidana denda yang nilainya berkisar antara 5 Milyar Rupiah hingga 100 Milyar Rupiah. Dalam hal ini, penulis beranggapan bahwa penegakkan hukum persaingan usaha dalam aspek pidana maupun administrasi di Indonesia hanya mempertimbangkan *economic sanction* saja, padahal terkadang penghukuman melalui pidana kurungan dapat menjadi efek jera tersendiri bagi pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha. Adapun, bilamana penerapan sanksi oleh KPPU ditinjau dari aspek perdata, Indonesia masih belum mengakui adanya kaitan perdata antara pelaku usaha yang merugikan dan pelaku usaha yang dirugikan, mungkin hal tersebut bermaksud untuk melindungi pelaku usaha yang bermasalah dari kemungkinan adanya “serangan-serangan” dari pelaku usaha lain yang merasa dirugikan, sehingga pada akhirnya pelaku usaha yang melakukan pelanggaran akhirnya terpaksa tutup usaha yang akan menciderai perekonomian Indonesia.

Permasalahan penegakkan hukum persaingan usaha di Indonesia yang sangat krusial adalah dibentuknya pengadilan khusus untuk menindaklanjuti perkara persaingan usaha di dalam

tingkat banding. Hal ini beralasan bahwa perkara persaingan usaha memiliki kompleksitas yang sangat besar, dimana terdapat unsur ekonomi, sosial dan hukum yang perlu dipertimbangkan, oleh karena itu pengadilan negeri bukanlah tempat yang tepat untuk meminta putusan yang seadil-adilnya dan sebaik-baiknya. Kewenangan pengadilan negeri dalam memutus perkara hukum persaingan usaha dalam tingkat banding bukanlah kebijakan yang tepat, hal ini karena sifat keterbukaan di pengadilan negeri dapat membeberkan rahasia pelaku usaha yang bersifat konfidensial, selanjutnya hakim di pengadilan negeri bukanlah hakim-hakim yang biasa menangani kasus dengan kompleksitas yang tinggi, seperti dalam perkara hukum persaingan usaha, adapun agar para hakim dapat memutus dengan hasil yang maksimal maka pelaku usaha dan KPPU harus mengeluarkan dana tambahan untuk meminta pendapat dari saksi ahli, mengingat bahwa di dalam hukum persaingan usaha jarang sekali ada saksi “biasa” yang dihadirkan di pengadilan. Kekurangan ini menyebabkan KPPU tidak dapat melakukan tugasnya dengan maksimal, oleh karena itu, akan sangat baik bila kewenangan KPPU di dalam penerapan sanksi administratif dan pidana ditambahkan, penerapan sanksi perdata terhadap pelaku usaha ditinjau lebih dalam agar pelaku usaha yang haknya dilanggar dapat terpenuhi kebutuhan atas hukum dan perkembangan pengadilan upaya hukum banding perkara persaingan usaha segera direalisasikan.

4.2. Saran

Persaingan diantara para pelaku usaha merupakan salah satu cara agar negara dapat mensejahterakan rakyatnya. Dengan adanya persaingan yang sempurna maka rakyat akan mendapatkan produk-produk berkualitas dengan harga-harga yang bersaing. Hanya saja pasar yang bergerak dalam keadaan sempurna mustahil, sudah menjadi sifat dari pelaku usaha untuk mencari keuntungan sebanyak-banyaknya dengan mengeluarkan biaya yang sekecil-kecilnya. Oleh karena itu, hukum persaingan usaha menjadi norma hukum yang sangat imperatif, sebab dengan diberlakukannya hukum persaingan usaha di sebuah negara maka pelaku usaha yang pada awalnya berpikiran untuk menghambat persaingan akan dipaksa untuk tunduk pada hukum yang pro terhadap persaingan. Indonesia telah memiliki hukum persaingan usaha dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, hal ini menjadi breakthrough yang dapat dimanfaatkan Pemerintah Indonesia untuk meningkatkan angka kesejahteraan rakyat.

Universitas Indonesia

Hukum yang “relatif” baru ini masih membutuhkan proses pendewasaan dan penyempurnaan. Melihat kebiasaan masyarakat Indonesia yang lebih menyukai berkerja sama dari pada berkompetisi dapat menghambat proses pendewasaan dan penyempurnaan tersebut. Oleh karena itu, hukum persaingan usaha, yang dapat menjadi sumber kesejahteraan rakyat, harus disosialisasikan bahkan seharusnya diberikan insentif dari negara, agar segenap kalangan masyarakat terutama kalangan pedagang mau menyikapi himbauan hukum persaingan usaha untuk meningkatkan persaingan sehat yang membangun dan memperkaya Indonesia.

Walaupun secara prinsipil hukum persaingan usaha Indonesia adalah sebuah *breakthrough* yang berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia, pada taraf praktek, penegak hukum persaingan yang seharusnya menjaga, melindungi dan mengembangkan hukum persaingan usaha, masih sering kesulitan untuk melaksanakan tugas dan fungsinya. Ada berbagai alasan mengapa hal ini terjadi, pertama adalah karena Pemerintah Republik Indonesia masih kurang peduli terhadap hukum persaingan usaha dan menganggap pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha sebagai pelanggaran kecil yang tidak terlalu berarti, kedua adalah karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan wewenang yang lebih banyak kepada KPPU untuk menindaklanjuti pelaku usaha. Alasan ketiga mengapa KPPU kesulitan untuk menjalankan hukum persaingan usaha secara benar adalah karena anggapan pembuat hukum Indonesia adalah untuk mengobati atau *rectify* kondisi pasar yang telah dicerderai pelaku usaha dengan penuntutan biaya, padahal *core problem*-nya adalah untuk menghentikan pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha untuk tidak melakukan pelanggaran tersebut. Alasan keempat berhubungan dengan masalah upaya hukum, Indonesia belum mengenal upaya hukum yang dilakukan diluar badan peradilan nasional, padahal kompleksitas hukum persaingan usaha bukan saja membutuhkan hakim yang cerdas dan mampu untuk memahami hukum persaingan usaha, melainkan ahli ekonomi yang dapat memberikan gambaran apakah benar terjadi pelanggaran atas hukum persaingan usaha. Pemahaman yang mendalam untuk menghadapi kompleksitas hukum persaingan usaha tidak di dapatkan dari pengadilan negeri yang di dalam hukum persaingan usaha dijadikan sarana upaya hukum. Alasan kelima adalah bahwa KPPU tidak memiliki *guidelines* yang jelas untuk menerapkan sanksi, hal ini akhirnya dapat merugikan KPPU sendiri dan juga bangsa Indonesia.

Proses penegakan hukum persaingan usaha oleh KPPU yang belum memadai merupakan proses yang sudah dialami oleh berbagai institusi penegak hukum persaingan usaha di negara-negara besar. Misalnya di Inggris yang pertama kali mendirikan hukum persaingan usaha pada tahun 1976, *Office of Fair Trading* pada waktu itu, yang dalam literature disebut dengan *Old OFT*, disebut-sebut sebagai *state auxiliary* yang mengahabis-habiskan uang rakyat dengan hasil yang minimal, bilamana merujuk pada hukum persaingan usaha di Korea Selatan, institusi penegak hukum persaingan usaha Korea Selatan yang dikenal dengan *Korean Federal Trade Commission* atau KFTC dibubarkan pada tahun 1990 karena dianggap tidak efisien dalam berkerja sehingga diformulasikan ulang dan lahirlah *The New KFTC* yang dikenal dewasa ini. Indonesia juga harus melewati transformasi, pendewasaan dan penyempurnaan dalam menegakkan hukum persaingan usaha, hal ini tentu tidak mudah, oleh karena itu para petinggi KPPU tidak boleh menyerah dengan keadaan dan harus terus memperbaiki diri dalam melakukan studi banding untuk memperkaya praktek dan yurisprudensi yang diwaktu yang akan datang akan dapat menjadi putusan KPPU yang obyektif dan *credible*.

Hukum persaingan usaha Indonesia yang relatif baru, masih membutuhkan pembelajaran yang intensif dan mendalam di berbagai permasalahan hukum persaingan usaha, baik dari segi hukum persaingan usaha substansial maupun hukum persaingan usaha formil. Pembelajaran tersebut dapat diperoleh dari refleksi putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha selama ini, apakah sudah memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia dan telah menjadi salah satu sumber kesejahteraan masyarakat ataukah putusan hukum KPPU malah memberikan implikasi negatif seperti hilangnya bidang pekerjaan oleh karena putusan yang terlalu keras. Namun, perlu ditegaskan bahwa hukum persaingan usaha adalah learning process yang perlu diteruskan oleh KPPU dan harus tetap dikembangkan sebaik mungkin. Lima alasan kesulitan KPPU dalam menjalankan fungsinya sebagai aparatur negara yang diberikan wewenang untuk menegakkan hukum persaingan usaha, maka saran saya terhadap kendala tersebut akan dijabarkan sesuai runtutan diatas.

Kurangnya kepedulian Pemerintah Republik Indonesia terhadap hukum persaingan usaha, mungkin berdasar pada pengalaman buruk Indonesia di masa krisis moneter 1998 yang

Universitas Indonesia

mana Pemerintah Indonesia dipaksa untuk mengimplementasikan berbagai prangkat hukum ekonomi yang pada masa itu bukan kebiasaan Indonesia. Pemaksaan terhadap hal tersebut, mungkin menjadi salah satu pemicu mengapa Pemerintah Indonesia kurang memperhatikan hukum persaingan usaha. Alasan selanjutnya mengapa hukum persaingan usaha masih jauh dari benak pikiran Pemerintah Indonesia adalah karena hukum persaingan usaha membutuhkan uang yang sangat besar untuk ditegakkan, misalnya Inggris, mengeluarkan sekurang-kurangnya 2-3 milyar poundsterling per tahun untuk meruglasi pelaku usaha. Sedangkan, melihat konteks Indonesia, pemerintah tidak mempunyai alokasi dana yang sebanyak itu untuk diberikan kepada KPPU, hal ini karena strategic goal Indonesia dewasa ini adalah untuk menarik foreign investors untuk masuk dan menanamkan modal asing, menambahkan lapangan pekerjaan dan meningkatkan kualitas pendidikan secara menyeluruh. Oleh karena itu seakan-akan hukum persaingan usaha masih di anak tirikan. Namun, melihat perkembangan Indonesia yang dilansir oleh *Newsweek* sebagai macan Asia baru, maka di dalam beberapa waktu ini pasti Pemerintah Indonesia akan lebih prihatin terhadap hukum persaingan usaha.

Kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 kepada KPPU juga tidak sebanyak hukum persaingan usaha di Inggris. Apabila meninjau hukum persaingan usaha di Indonesia, hampir seluruh kewenangan investigasi KPPU tidak dijelaskan secara detail. Oleh karena itu KPPU menjadi kesulitan untuk mendapatkan bukti-bukti yang credible untuk dibawa ke majelis komisi. Selain itu, kerjasama inter department antara KPPU dengan Kepolisian maupun KPPU dengan department lainnya juga kurang baik sehingga terkdanag untuk memohonkan verifikasi dokumen, KPPU akan sangat kesulitan. Penulis beranggapan bahwa KPPU harus meningkatkan kinerja dan usahanya untuk mendekati diri dengan department-department yang menjadi koleganya dalam memecahkan kasus-kasus hukum persaingan usaha. Penulis juga berharap agar KPPU menunjukkan eksistensinya dan baktinya kepada masyarakat, sebab dengan KPPU dikenal masyarakat kemungkinan hukum peraignan usaha Indonesia yang sekarang dapat diperbaiki untuk menjadi pro kepada persaingan usaha yang telah memberikan hasil. Kemungkinan kewenangan KPPU akan ditambah dan pendanaan KPPU pun akan ditambah. Penulis juga beranggapan bahwa alasan ketiga sehubungan dengan mengganti hukum persaingan usaha yang mengarah kepada *cost recovery* menjadi pencegahan timbulnya persaingan usaha di masa depan, erat hubungannya dengan kinerja KPPU. Apabila KPPU dapat memaksimalkan kewenangannya yang dimiliki dewasa ini, maka KPPU dapat

Universitas Indonesia

meminta kepada pembuat hukum untuk merancang hukum persaingan usaha yang memberikan *power* kepada KPPU untuk menindaklanjuti pelanggaran hukum persaingan usaha dengan lebih baik.

Sehubungan dengan pembentukan institusi upaya hukum banding selain pengadilan negeri, penulis beranggapan hal itu merupakan suatu investasi yang sangat baik, dimana peralihan dari pengadilan pertama kepada pengadilan tingkat banding ditangani oleh dua badan yang sama-sama memiliki kompetensi untuk menangani kompleksitas dari kasus-kasus hukum persaingan usaha. Sedangkan, bilamana upaya hukum banding dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri, penulis beranggapan bahwa hakim dari pengadilan negeri tidak akan dapat menangani kasus-kasus hukum persaingan usaha dengan baik, sebab merujuk pada studi tentang hakim yang dilakukan oleh penulis selama kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hakim di pengadilan negeri rata-rata adalah lulusan sarjana hukum dari universitas kelas tiga di Indonesia, apakah mungkin hakim-hakim yang berasal dari universitas-universitas kecil yang tidak memiliki gelar S2 dan pengalaman praktek untuk menghadapi masalah hukum persaingan usaha dapat memberikan putusan yang obyektif yang dapat menghasilkan *sense of justice* di masyarakat? Penulis sangat pesimis terhadap prospek tersebut, oleh karena itu, merujuk pada Competition Appeal Tribunal di Inggris, seharusnya Indonesia segera membuat institusi upaya hukum banding untuk masalah hukum persaingan usaha yang mengenal medan dan memiliki keterampilan serta pengalaman untuk memberikan keputusan yang obyektif di persidangan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Bradley, A.W.; Ewing K.D. *Constitutional and Administrative Law*. Cet. 14. Harlow: Pearson-Longman, 2007.
- Cooter, Robert; Ulen Thomas. *Law & Economics*. Edisi 3. Reading: Addison Wesley Longman, 2000.
- Dhall, Vinod. *Competition Law Today: Concept, Issues and The Law In Practice*. Cet.1. New Delhi: Oxford University Press, 2007.
- Elliott, Cathrine; Quinn, Frances. *English Legal System*. Cet.9. Harlow: Pearson Longman, 2008.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*. Cet.2. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005.
- Freyer, Tony. *Regulating Big Business: Anti Trust in Great Britain and America 1880-1990*. Cet.1. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Cet. 1. Bandung: Bina Cipta, 1977.
- Gordon, Clive. *A Practical Guide To The United Kingdom Competition Act 1998*, Cet.1. London: European Legal Publishing, 2001.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Cet.3. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Cet.3. Surabaya: Bayumedia, 2009.
- Khairandy, Ridwan. *Perseroan Terbatas Doktrin Peraturan Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*. Cet.1. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009.

Universitas Indonesia

- Lubis, Andi Fahmi; et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Cet.1. Jakarta: Lorem Ipsum Dolor Sit Amet, 2009.
- Middleton, Kirsty; Rodger, Barry; MacCulloch, Angus; Galloway, Jonathan. *Cases and Materials on UK & EC Competition Law*. Cet.2. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Mamudji, Sri; et.al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Martin, Jacqueline. *The English Legal System*. Cet.5. London: Hodder Education, 2007.
- Nadapdap, Binoto. *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Cet.1. Jakarta: Jala Permata Askara, 2009.
- Posner, Richard A. *Anti Trust Law*, Cet.2. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.
- Rokan, Mustafa Kamal. *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*. Cet.1. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010.
- Roesman, Anwar. *Pengantar Ilmu Ekonomi (Makro)*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Cet.1. Bogor: Ghalia Indonesia, 2002.
- Slapper, Gary; Kelly, David. *The English Legal System*. Cet.9. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2008.
- Slot, Piet Jan; Johnston, Angus. *An Introduction to Competition Law*. Cet.1. Portland: Hart Publishing, 2006.
- Ward, Richard; Akhtar, Amanda. *English Legal System*. Cet.10. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Whish, Richard. *Competition Law*. Cet.6. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Williams, Mark. *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*. Cet.1. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Undang-Undang:

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, LN Nomor 33 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817.

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*.

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria*.

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian*.

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek*.

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek*.

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*.

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil*.

Inggris, *The United Kingdom Competition Law 1998*.

Uni Eropa, *European Commission Treaty*.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha:

Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006*.

Peraturan Mahkamah Agung:

Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 03 Tahun 2005 Tentang Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.*

Sumber Internet:

Raul L. Cordenillo, “The Economic Benefits to ASEAN of The ASEAN-CHINA Free Trade Area”, <http://www.aseansec.org/17310.htm>, diunduh pada 10 Agustus 2010.

Anik Sulistyawati, “FTA ASEAN-China 3 Pekan lagi, RI masih rebut tidak siap”, www.solopos.com/fta-asean-china-ri-masih-ribut-tidak-siap-9702.htm, diunduh pada tanggal 10 Agustus 2010.

“Indonesia As The New India”, www.newsweek.com/2008/10/11/indonesia-as-the-india.html, diunduh pada tanggal 10 Agustus 2010.

Didiet Adiputro, “Dari Tsunami Wall Street Menjadi Krisis Indonesia?”, www.perspektif.net/artele/article.php?article_id=1005, diunduh pada tanggal 20 September 2010.

“Menkeu Pertumbuhan Ekonomi 5,8 Persen” www.antaranews.com/menkeu-pertumbuhan-ekonomi-5-8-persen.html, diunduh pada tanggal 20 September 2010.

Primora Harahap, “Strategi untuk Menjamin Ketahanan Nasional (Pasca Krisis/Reformasi)” <http://www.primora-harahap.co.uk/strategi-bisnis-untuk-menjamin-ketahanan-nasional-pasca-krisis-reformasi-5827540/>, diunduh pada tanggal 20 September 2010.

Dasar Hukum Penaikkan TDL Dipersoalkan, www.magazindo.com/dasar-hukum-penaikan-tdl-dipersoalkan, diunduh pada tanggal 20 September 2010.

Tommy Suharto Kalah Dalam Kasus Timor, www.politikindonesia.com/index.php?k=hukum&i=7956, diunduh pada tanggal 29 September 2010.

Universitas Indonesia

Putusan Perkara:

Indonesia, *Putusan Perkara Nomor 28/KPPU-L/2007 Tentang Jasa Pelayanan Taksi di Batam*

Indonesia, *Putusan Perkara KPPU Nomor 5/KPPU-I/2003 tentang Patas DKI*

European Court of Justice, *Hofner and Elser v Macrotron GmbH*

European Court of Justice, *RE: Paylov*

European Court of Justice, *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Adovaten*

European Court of Justice, *Corrine Bodson v Pompes Funebres des Region Liberees SA*

European Court of Justice, *RE: Federation Francaise des Societes d'Assurance*

Competition Appeal Tribunal, *Little Wood & JJB Ltd v Office of Fair Trading*

Competition Appeal Tribunal, *Argos Ltd v Office of Fair Trading*

European Court of Justice, *ICI v Commission*

European Court of Justice, *Suiker Unie v Commission*

European Court of Justice, *Consten v Grundig & VdS v Commission*

European Court of Justice, *Consten v Grundig*

Inggris, *Re: Vilomptu*

European Court of Justice, *RE: Quinine*

European Court of Justice, *Gas Insulated Switchgear*

European Court of Justice, *RE: Luxembourg [2002]*

European Court of Justice, *Hofner & Elser v Macrotron GmbH*

European Court of Justice, *RE: Paylov*

European Court of Justice, *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten*

European Court of Justice, *United Brands v Commission*

European Court of Justice, *RE: Akzo*

European Court of Justice, *British Petroleum v Commission*

European Court of Justice, *RE: Bacardi*

European Court of Justice, *Commercial Solvent v Commission*

European Court of Justice, *Re: Portugese Ariport*

