

**ANALISIS PRAKTIK MONOPOLI DAN DISKRIMINASI
PADA KASUS PENJUALAN JASA ASURANSI KECELAKAAN
PENUMPANG FERI DI TERMINAL FERI KOTA BATAM
(STUDI PUTUSAN KPPU NOMOR 32/KPPU-L/2009)**

SKRIPSI

YIZREEL A. ALEXANDER SIANIPAR

0706279124



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JUNI 2011**

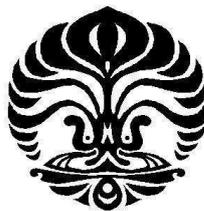
**ANALISIS PRAKTIK MONOPOLI DAN DISKRIMINASI
PADA KASUS PENJUALAN JASA ASURANSI KECELAKAAN
PENUMPANG FERI DI TERMINAL FERI KOTA BATAM
(STUDI PUTUSAN KPPU NOMOR 32/KPPU-L/2009)**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum Pada
Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

YIZREEL A. ALEXANDER SIANIPAR

0706279124



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JUNI 2011**

i

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Yizreel A. Alexander Sianipar

NPM : 0706279124

Tanggal : 30 Juni 2011

Tanda Tangan :

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Yizreel A. Alexander Sianipar

NPM : 0706279124

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : “Analisis Praktik Monopoli dan Diskriminasi Pada Kasus Penjualan Jasa Asuransi Kecelakaan Penumpang Feri di Terminal Feri Kota Batam (Studi Putusan KPPPU No. 32/KPPU-L/2009)”

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

DEWAN PENGUJI

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

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

Penguji : Myra Rosana B. Setiawan, S.H., M.H.

Penguji : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E.

(.....)
(.....)
(.....)
(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 30 Juni 2011

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

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

Nama : Yizreel A. Alexander Sianipar
NPM : 0706279124
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

**Analisis Praktik Monopoli Dan Diskriminasi Pada Kasus Penjualan Jasa
Asuransi Kecelakaan Penumpang Feri Di Terminal Feri Kota Batam
(Studi Putusan Kppu Nomor 32/Kppu-L/2009)**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 30 Juni 2011

Yang menyatakan

(Yizreel A. Alexander Sianipar)

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah Bapa serta kepada Yesus Kristus atas segala berkat dan penyertaan-Nya setiap saat, dalam suka maupun duka, sehingga pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu persyaratan untuk mencapai gelar Sarjana Hukum melalui Program Kekhususan IV yakni Hukum tentang Kegiatan Ekonomi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Skripsi yang diberi judul “Analisis Praktik Monopoli dan Diskriminasi Pada Kasus Penjualan Jasa Asuransi Kecelakaan Penumpang Feri di Terminal Feri Kota Batam (Studi Putusan KPPPU No. 32/KPPU-L/2009)”, tidaklah dapat selesai jika hanya dilaksanakan oleh penulis sendiri. Terdapat banyak pihak yang membantu secara langsung maupun tidak langsung, baik dari segi materiil (substansi) atau moril. Oleh karena itu, dalam halaman ini, dengan penuh rasa hormat, penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Kedua orang tua penulis, Oberlin Sianipar dan L. Reviana Tambunan yang tak henti-hentinya mendoakan, mendukung, menyemangati, dan mendanai penulis dalam setiap hal yang dilakukan oleh penulis. Terima kasih atas setiap kasih sayang, pengorbanan, perhatian, serta dukungan yang tak henti-hentinya kalian berikan kepada penulis, dan yang terpenting adalah pelajaran untuk selalu berjuang keras dalam hidup, tak kenal lelah, yang selalu penulis ingat dalam melewati semua tantangan hidup. Serta kepada abang-abang dan kakak-kakak penulis yang selalu setia mendukung dan berdiskusi memberikan saran dan masukan, serta berbagi pengalaman hidup dengan penulis. Adalah suatu kehormatan dan kebanggaan tersendiri bagi penulis dilahirkan dalam keluarga ini;
2. Prof. Safri Nugraha S.H., LL.M, Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. Bang Teddy Anggoro, S.H., M.H., selaku pembimbing penulis dalam penulisan skripsi ini. Terima kasih atas segala masukan, ide, serta dukungan morilnya

terhadap penulis selama proses penulisan skripsi ini hingga selesai. Sukses terus bang!

4. Pembimbing akademis penulis, Bapak Miftahul Huda, yang selalu mendukung jalan akademis yang ditempuh oleh penulis serta setia menandatangani kartu UAS penulis selama 8 semester;
5. Para dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia khususnya dosen-dosen PK IV yang membuat penulis hingga bisa sampai pada tahap ini;
6. Duhita Primandhira, atas semua tawa, canda, suka, duka, cinta, dukungan, doa, dan semua hal-hal yang tidak bisa dilukiskan dengan kata-kata, dipikirkan dengan akal sehat, dan dijelaskan dengan emosi. Yang telah mengisi, menemani, mendampingi, dan menghantui hari-hari penulis selama 5 tahun lamanya. Terima kasih atas segala bentuk perhatian, dukungan, dan kepedulian yang tulus, selama penulis menyelesaikan skripsi ini. *You're perfectly distraction!* **Ketika Hidup Memberiku Seratus Alasan Untuk Menangis, Kau Datang Membawa Seribu Alasan Untuk Tersenyum;**
7. Sahabat-sahabat penulis selama di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Bobby Francis Aleksander Marbun (teman sekosan, *roomie*, penggemar Manchester United, laki-laki metros, sekaligus tempat curhat dan teman main game bersama penulis, ditunggu pecah gelasnya dirumah bro! *don't be moody man*), Kurnia Togar Tandjung (manusia unik telat puber, cerdas, namun minim pengalaman dalam bercinta, sukses bung di MDC!), Justin Nurdiansyah (pria yang katanya bertobat semenjak SMA, namun tetap gila hingga akhir menyelesaikan skripsinya, minta bahan ELSO ya), Andreas N. Hamboer (manusia setengah binatang yang sering kabur kalo kumpul tugas kuliah dengan alasan jemput mamah, sukses bro di HHP), Ridha Aditya Nugraha (kribo, tukang kaos, *money oriented*, saya rasa cukup disini...sukses da skripsinya), Roni Ansari (teman mootng, tempat bertanya, pendengar musik metal, saya rasa anda butuh sedikit hiburan agar hidup tidak selalu serius), Yonathan L. "Boyot" (TKK, berisik, musisi, mari lihat performance-nya bersama di Living World setiap Rabu), Batara Parlindungan (pria labil, suka menolong, sukses terus bat!), Farid Hanggawan (orang gila, petapa, seorang

yang tidak bisa dituliskan dengan huruf dan kata) dan teman-teman FHUI 2007 lainnya;

8. Rekan-rekan di Wisma Cornelius, Yovianko P. Siregar, Ronalldionar Sitohang, Rahel J. Siahaan, Verdi Pangaribuan, Jomar, Ichsan Zikry, Kokoh, Reysulah, Gusnandi, Aryo, Dhika, Arnold, Heskey dan Somal, yang telah menemani hari-hari dan malam-malam penulis selama setahun kurang dalam situasi suka, duka, tegang, horror, dan mencekam..Awas kucing hitam!
9. Teman-teman LaSALe FHUI, Rian Hidayat, Gracek, Alid, Panbul, Anggra, dan rekan-rekan lainnya di BPH 2010 yang telah bersama-sama berkarya menghasilkan supremasi yang terbaik di FHUI. Rekan-rekan UI for MCC Unair 2008, MCC Undip 2009, dan MCC Udayana 2010. *We are the champion guys!*
10. Rekan-rekan di ALSA LC UI, LK2 FHUI, BEM FHUI dan Perfilma FHUI serta setiap organisasi dan kepanitiaan lain selama penulis di FHUI;
11. Para pegawai, satpam, bapak/ibu, dari mulai perpustakaan, parkir, kantin dan labkom FHUI yang pernah begitu membantu penulis di awal hingga akhir masa di FHUI. Dan kepada Pak Selam serta segenap pegawai birpen yang dengan sabarnya melayani permintaan dan permohonan penulis;
12. Para senior dan junior FHUI yang pernah membantu penulis dalam bentuk apapun;
13. Serta pihak-pihak lain yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa dengan segala keterbatasan yang penulis miliki penelitian dan penyusunan skripsi ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis dengan senang hati menerima segala kritik dan saran demi perbaikan di masa yang akan datang. Semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya.

Depok, Juli 2011

Penulis

ABSTRAK

Nama : Yizreel A. Alexander Sianipar
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : “Analisis Praktik Monopoli dan Diskriminasi Pada Kasus Penjualan Jasa Asuransi Kecelakaan Penumpang Feri di Terminal Feri Kota Batam (Studi Putusan KPPPU No. 32/KPPU-L/2009)”

Skripsi ini membahas tentang adanya dugaan praktik monopoli dan diskriminasi yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang feri di terminal feri Kota Batam sehingga dianggap menciptakan *barriers to entry* bagi perusahaan asuransi kecelakaan lain untuk masuk ke dalam pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan tersebut. Penelitian ini difokuskan dengan melakukan analisis yuridis terhadap putusan KPPU No. 32/KPPU-L/2009, dengan melakukan penjabaran terhadap unsur-unsur dalam Pasal 17 dan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan metode analisis data deskriptif kualitatif. Hasil dari penelitian menemukan bahwa KPPU tidak konsisten dalam membuktikan unsur-unsur dalam Pasal 17 dan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999, khususnya berkaitan dengan masalah definisi dari pasar bersangkutan.

Kata kunci:

Praktik monopoli, Diskriminasi pelaku usaha, Asuransi kecelakaan Batam

ABSTRACT

Name : Yizreel A. Alexander Sianipar

Study Program : Law

Title : “Analysis of Monopoly and Discrimination Practice in The Case of Ferry Passengers Accident Insurance Service Sales in Batam Ferry Terminal (Study of KPPU’ Decision No. 32/KPPU-L/2009)”

This thesis discuss about the conjecture of monopoly and discrimination practice in which has conducted by businessmen in the case of selling accident insurance services to passengers in Batam ferry terminal. Later, this activity has considered create barriers to entry for other accident insurance companies to enter the market of accident insurance services sale. The research has focused on juridical analysis upon the KPPU’ decision No 32/KPPU-L/2009 by elaborating and identifying elements of article 17 and 19 letter d under the Law No 5 in 1999. This research uses normative juridical approach with descriptive methods of qualitative data analysis. Result shows that KPPU is not consistent in proving the elements of article 17 and 19 letter d Law No 5 in 1999, especially in relation to relevant market issue.

Keywords:

Monopoly practice, Discrimination business, Batam Accident Insurance

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas	ii
Halaman Pengesahan	iii
Halaman Persetujuan Publikasi Karya Ilmiah	iv
Kata Pengantar	v
Abstrak	viii
Abstract	ix
Daftar Isi	x
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah	9
1.3 Tujuan Penelitian	9
1.4 Definisi Operasional	10
1.5 Metode Penelitian	13
1.6 Sistematika Penulisan	14
BAB 2 PRAKTIK MONOPOLI DAN DISKRIMINASI DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA	17
2.1 Manfaat, Asas Dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia	17
2.1.1 Manfaat Persaingan	17
2.1.2 Asas Dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia	19
2.2 Hal-Hal Yang Dilarang Dalam Persaingan Usaha	24
2.2.1 <i>Horizontal Restraints</i> dan <i>Vertical Restraints</i>	25
2.2.2 <i>Collusive Practices</i> dan <i>Exclusionary Practices</i>	26

2.3	Monopoli Dalam Persaingan Usaha	32
2.3.1	Monopoli Dan Praktik Monopoli	32
2.3.2	Jenis Monopoli	38
2.3.3	Dampak Monopoli	44
2.3.4	Pengecualian Monopoli	47
2.4	Pengertian Pasar	52
2.4.1	Pasar Bersangkutan	52
2.4.1.1	Pasar Menurut Produk	53
2.4.1.2	Pasar Menurut Geografis	54
2.4.2	Pasar Monopoli	55
2.5	Diskriminasi Pelaku Usaha	56
2.5.1	Definisi Dan Jenis Diskriminasi	58
2.5.2	Diskriminasi Dalam Hukum Persaingan Usaha	62
2.5.3	Dampak Negatif Diskriminasi	67
2.6	Penerapan Pendekatan “Per Se Illegal” Dan “Rule Of Reason” Dalam Hukum Persaingan Usaha	69
2.6.1	Pendekatan “Per Se Illegal”	70
2.6.2	Pendekatan “Rule Of Reason”	73
2.7	Sejarah Singkat BP Batam	76

BAB 3 ANALISIS HUKUM TERHADAP PUTUSAN KPPU NO. 32/KPPU L/2009 TENTANG PENJUALAN JASA ASURANSI KECELAKAAN PENUMPANG FERI BATAM – SINGAPURA ATAU MALAYSIA DI TERMINAL FERI KOTA BATAM		82
3.1	Kasus Posisi	82
3.2	Tinjauan Hukum Kasus Monopoli Dan Diskriminasi Dalam Penjualan Jasa Asuransi Kecelakaan Penumpang Feri Batam-Singapura Atau Malaysia Di Terminal Feri Batam: Studi Putusan Kppu No. 32/KPPU-L/2009	86
3.2.1	Praktik Monopoli	86
3.2.2	Diskriminasi Pelaku Usaha	118

BAB 4 PENUTUP	143
4.1 Kesimpulan	143
4.2 Saran	145
Daftar Pustaka	xi



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Indonesia dikenal sebagai salah satu negara berkembang yang mengalami kemajuan ekonomi yang pesat. Kemajuan tersebut tidaklah ditempuh dengan cara yang mudah, krisis ekonomi berkepanjangan yang dialami oleh Indonesia telah menunjukkan bahwa salah satu faktor penyebab rapuhnya perekonomian Indonesia adalah tidak dikenalnya kebijakan persaingan (*competition policy*) yang sejalan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat.¹ Bahkan, persaingan sendiri dianggap sebagai sesuatu yang secara kultural tidak sejalan dengan budaya Indonesia.² Namun, pada hakikatnya persaingan akan menghasilkan kesejahteraan umum dan efisiensi dengan alokasi sumber daya yang optimal secara ekonomi. Dalam mekanisme persaingan, proses produksi akan dikombinasikan dengan upaya inovasi dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar dan efisien. Lebih dari itu persaingan adalah suatu proses yang menguntungkan, oleh sebab proses tersebut akan membantu mendapatkan kesejahteraan masyarakat dan memberikan kesempatan kepada konsumen secara individual untuk menentukan pilihan mereka dalam upaya mendapatkan barang atau jasa yang mereka inginkan.

Konsep efisiensi adalah cara untuk mencapai kesejahteraan secara maksimal.³ Kesejahteraan dikatakan sudah mencapai tingkat maksimal apabila barang dan jasa yang didistribusikan untuk kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan (yang diukur dengan kemauan individu untuk membayar barang dan jasa), tidak dapat ditingkatkan lagi. Menurut Prof Chatamarrasjid Ais, konsep efisiensi dalam ilmu ekonomi itu berkaitan dengan *cost and benefit* dari suatu

¹ Ningrum Natasya Sirait, "Asosiasi Pelaku Usaha dan Analisis Perilakunya Berdasarkan Prinsip-Prinsip Hukum Persaingan," <http://www.repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/7373/1/D0300611.pdf>, diunduh 18 Januari 2011.

² *Ibid.*

³ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 8.

kegiatan, aturan, lembaga, atau masyarakat secara keseluruhan bukan terhadap individu yang spesifik. Konsep efisiensi ini mendasarkan analisisnya pada masyarakat sebagai penjumlahan dari individu yang menyusun masyarakat tersebut.⁴

Perlu dipahami bahwa tujuan dari setiap pelaku usaha yang rasional adalah untuk dapat mengembangkan usahanya semaksimal mungkin atau menjadi yang terbaik di bidang usahanya sehingga dapat menguasai suatu pasar tertentu. Idealnya tujuan ini akan mendorong setiap pelaku usaha berupaya meningkatkan kinerja dan daya saingnya melalui inovasi dan efisiensi sehingga lebih unggul dari pesaingnya.⁵ Apabila berhasil, sebagai konsekuensi logisnya adalah pelaku usaha tersebut akan memperoleh kedudukan yang kuat atau posisi dominan, dan atau memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang signifikan di pasar yang bersangkutan.⁶

Dari sudut pandang ekonomi, memiliki kemampuan penguasaan pasar yang diraih melalui keunggulan inovasi dan efisiensi dapat memberikan efek yang positif bagi konsumen.⁷ Dengan penguasaan pasar, pelaku usaha dapat mewujudkan efisiensi biaya (*cost saving*), atau menjamin pasokan bahan baku atau produk untuk mencapai skala ekonomi (*economy of scale*).⁸ Penguasaan pasar bersangkutan juga memungkinkan pelaku usaha untuk dapat menekan biaya rata-rata produksi melalui cakupan produksi yang luas (*economy of scope*).⁹ Namun di sisi lain, kemampuan untuk menguasai atau mempertahankan posisi di pasar bersangkutan dapat pula dilakukan melalui kegiatan persaingan usaha yang tidak sehat. Penguasaan pasar dengan perlakuan diskriminasi dapat akan

⁴ *Ibid.*

⁵ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori, Implikasi, Penerapannya di Indonesia)*, Cet. 2, (Malang: Bayu Media Publishing, 2007), hal. 2.

⁶ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2009), hal. 22.

⁷ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 3.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

menciptakan halangan (*barrier to entry*) bagi pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dalam suatu kompetisi bisnis.

Memasuki era 1990-an Indonesia harus menghadapi tuntutan perdagangan bebas yang mensyaratkan beberapa regulasi dalam bidang ekonomi, salah satunya adalah tuntutan akan hadirnya undang-undang yang mengatur tentang persaingan usaha di Indonesia, yang diharapkan dapat menunjang pembangunan ekonomi nasional dan turut berperan serta dalam perdagangan global. Indonesia sendiri tergolong terlambat dalam menyikapi tuntutan akan persaingan usaha karena sebelumnya di beberapa negara sudah mengatur rambu-rambu persaingan usaha yang sehat dalam hukum nasional masing-masing. Amerika Serikat untuk pertama kali pada tahun 1890 telah mengatur persaingan usaha yang sehat dalam *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies* (Sherman Act), yang beberapa kali telah disempurnakan, terakhir dengan Robinson Patman Act tahun 1936. Demikian pula di Jepang, untuk pertama kali pengaturan persaingan usaha dituangkan dalam *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kosei torihiki ni kansuru horitsu* (*Law concerning the prohibition of private monopoly and preservation of fair trade*), yang beberapa kali mengalami perubahan. Bagi negara Jerman, pengaturan persaingan usaha dapat dijumpai dalam *Act to Unfair Competition 1909*.¹⁰

Barulah kemudian peraturan di bidang persaingan usaha lahir di Indonesia pada tanggal 5 Maret 1999, saat disahkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang diharapkan mampu memberikan pengaruh pada perekonomian Indonesia baik domestik maupun internasional.¹¹ Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan instrumen penting dalam rangka menjaga kepentingan umum dan mendorong terciptanya efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan menciptakan iklim kesempatan berusaha

¹⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 5-6.

¹¹ Cenuk Sayekti, "Hukum Persaingan Usaha dan Pembangunan Ekonomi di Indonesia," <http://cenuksayekti.wordpress.com/2009/11/21/hukum-persaingan-usaha-dan-pembangunan-ekonomi-di-indonesia>, diunduh 18 januari 2011.

yang sama bagi pelaku usaha, dengan demikian eksistensi undang-undang tersebut perlu didorong agar mampu merealisasikan konsep *Law as a Tool to Encourage Economic Efficiency*.¹²

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 bertujuan utama untuk mencegah adanya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, serta menciptakan efektifitas dalam kegiatan usaha.¹³ Oleh karena itulah penting untuk melandasi setiap kegiatan pelaku usaha dengan suatu ketentuan hukum yang menstimulasi bekerjanya mekanisme pasar yang sehat¹⁴, seiring dengan kebijaksanaan pemerintah dalam memandu laju perekonomian melalui mekanisme pasar dan kegiatan usaha pada setiap lapisan masyarakat yang dilakukan oleh para pelaksana kegiatan ekonomi. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 diharapkan mampu mengantisipasi beberapa perilaku pelaku usaha yang tidak sehat yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam menciptakan kekuatan pasar yang cenderung anti persaingan.¹⁵ Dengan demikian pelaksanaan yang efektif dari undang-undang ini diharapkan akan mampu menciptakan persaingan usaha yang sehat dalam setiap sektor pasar atau industri, dan terus mendorong daya saing diantara pelaku usaha, termasuk dalam sektor transportasi.

Sebagaimana kita ketahui, Indonesia merupakan negara yang memiliki beribu-ribu pulau dengan area teritorial laut sangat luas. Daratan Indonesia seluas 1.904.569 km² dan lautannya mencapai luas 3.288.683 km² yang membentang sepanjang khatulistiwa dan terletak diantara Benua Asia dan Australia serta diantara Samudera Pasifik dan Samudera Indonesia¹⁶, menyebabkan keberadaan sarana transportasi di Indonesia menjadi hal yang sangat penting. Hal ini juga

¹² Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 9

¹³ Benny Pasaribu, "Kata Pengantar Pada Laporan Tahunan KPPU Tahun 2008," http://www.kppu.go.id/docs/laporan_tahunan/laporan_tahunan_2008.pdf, diunduh pada 18 Januari 2011.

¹⁴ Margono, *Hukum Anti Monopoli*, hal. 19-20.

¹⁵ *Ibid.*, hal 20.

¹⁶ H.M. Iwan Gayo, ed. *Buku Pintar (seri Senior)*, cet. 28, (Jakarta: Upaya Warga Negara, 2000), hal. 7.

didukung karena keberadaan transportasi sebagai salah satu mata rantai jaringan distribusi barang dan mobilitas penumpang yang berkembang sangat dinamis, serta berperan dalam mendukung, mendorong dan menunjang banyak aspek kehidupan baik dalam pembangunan politik, ekonomi, sosial budaya, dan bahkan pertahanan keamanan. Disamping itu sektor transportasi juga merupakan salah satu sektor penunjang kebutuhan yang sangat penting dan strategis dalam pengembangan wilayah yang berfungsi sebagai *promoting sector* dan *servicing sector* dimana transportasi mempunyai peran yang sangat vital sebagai urat nadi perekonomian dan sebagai penggerak potensi-potensi daerah.¹⁷ Hal inilah yang banyak dimanfaatkan oleh daerah-daerah di Indonesia, salah satunya adalah Batam.

Kota Batam memiliki potensi maupun kemampuan aktual untuk memberi kontribusi terhadap kemajuan ekonomi daerahnya, daerah sekitarnya, maupun nasional. Posisinya yang sangat dekat dengan negara industri baru Singapura, membuat kawasan ini sangat berpotensi untuk menampung luapan ekonomi dari negara pulau yang sudah tergolong maju tersebut, bahkan pertumbuhan ekonomi Batam sendiri lebih tinggi dibandingkan dengan laju pertumbuhan ekonomi nasional.¹⁸ Adapun sektor penggerak ekonomi yang merupakan nadi perekonomian Kota Batam meliputi sektor komunikasi, sektor listrik, air dan gas, sektor pariwisata, sektor industri dan alih kapal, sektor perdagangan dan jasa, termasuk jasa transportasi angkutan penyeberangan feri.

Berdasarkan hal tersebut, maka wilayah Batam mulai dijadikan sebagai pemacu pertumbuhan ekonomi secara nasional maupun bagi Provinsi Kepulauan Riau. Pada tahun 1973 berdasarkan Keputusan Presiden No. 41 tahun 1973, pembangunan Batam dipercayakan kepada lembaga pemerintah yang bernama Badan Pengusahaan (BP) Batam¹⁹ (yang dahulu bernama Otorita Pengembangan

¹⁷ “Laporan Akhir Penyusunan Standar Kompetensi Awak Kapal Sungai dan Danau 2009,” hubdat.web.id/...2009/...penyusunan-standar-kompetensi-awak-kapal-sungai-dan-danau/download.pdf, diunduh 18 Januari 2011.

¹⁸ “Panduan BATAM: Ekonomi,” <http://www.bpbatam.go.id/ini/batamGuide/economy.jsp>, diunduh 18 Januari 2011.

¹⁹ “Sejarah BP BATAM,” http://www.bpbatam.go.id/ini/aboutBida/bida_history.jsp, diunduh 9 April 2011.

Industri Pulau Batam atau lebih dikenal dengan Otorita Batam). Dengan demikian BP Batam memiliki kewenangan yang sangat luas untuk mengelola Pulau Batam, terutama dalam rangka menarik investor dalam menanamkan modalnya di Pulau Batam. Kewenangan tersebut meliputi penyelenggaraan *dual function*, yaitu (a) sebagian fungsi pemerintahan, berupa pemberian izin, pelayanan masyarakat, pertanahan dan sebagainya, atas dasar pendelegasian berbagai kewenangan Pemerintah Pusat cq. Departemen teknis terkait; (b) fungsi pembangunan, dimana BP Batam mengelola sarana dan prasarana seperti bandara, pelabuhan laut dan pelabuhan feri, listrik, air minum, rumah sakit dan lain-lain dalam rangka mempertahankan daya saing sebagai kawasan industri, kegiatan alih kapal, perdagangan dan pariwisata.²⁰

Mengingat bahwa wilayah Batam dan sekitarnya terdiri dari banyak pulau, maka sangat penting keberadaan sarana angkutan penyeberangan antar pulau, atau yang lebih dikenal dengan angkutan penyeberangan feri. Feri tersebut dapat digunakan untuk menghubungkan berbagai macam pulau, baik yang masih dalam satu kawasan Negara Kesatuan Republik Indonesia, maupun untuk menghubungkan antara Pulau Batam dengan negara yang lain seperti Singapura atau Malaysia. Sehingga jasa penyeberangan feri di Pulau Batam telah berkembang menjadi alternatif sarana transportasi bagi masyarakat yang akan berpergian dengan tujuan ke Singapura atau Malaysia. Bahkan secara tidak langsung, penyeberangan feri telah menjadi penunjang sekaligus instrumen pengembangan pariwisata di Kota Batam.

Jasa angkutan penyeberangan feri sendiri termasuk dalam kategori industri Pengangkutan dan Komunikasi, dan telah memberikan kontribusi terhadap perekonomian masyarakat daerah sekitar meskipun dalam presentase yang tidak terlalu besar. Seperti halnya tipikal daerah-daerah lain, proporsi Produk Domestik Regional Bruto (PDRB) masih didominasi oleh sektor pertanian dengan presentase sebesar 32,47%, jika dibandingkan dengan Industri Pengangkutan dan

²⁰ “TANTANGAN BATAM PADA ERA OTONOMI DAERAH (Upaya mensinergikan Peranan Otorita Batam dengan Pemerintah Kota),” http://www.pu.go.id/punetnew2010/index.asp?site_id=0202&noid=7, diunduh pada 9 April 2011.

Komunikasi yang didalamnya termasuk Angkutan Sungai, Danau, dan Penyeberangan yang hanya memberikan kontribusi sekitar 8,11%.²¹

Namun demikian meskipun secara presentase Industri Pengangkutan dan Komunikasi ini hanya memberikan kontribusi sebesar 8,11%, tetapi yang terpenting bahwa industri ini dapat memberikan efek multiplier (*multiplier effect*).²² Angkutan penyeberangan yang dikembangkan untuk tujuan wisata dapat turut memberikan dukungan kepada industri-industri lain terutama industri-industri yang masih terkait dengan industri pariwisata, misalnya industri perdagangan, hotel dan restoran, yang hingga saat ini memberikan kontribusi sekitar 17,63%.²³ Dengan demikian, secara tidak langsung perkembangan angkutan penyeberangan feri untuk tujuan wisata telah memberikan kontribusi yang cukup besar di bidang perekonomian daerah. Inilah yang menyebabkan mengapa industri penyeberangan feri di Batam menjadi cukup berkembang, karena secara tidak langsung turut mengembangkan kegiatan pariwisata di Kota Batam. Oleh karena itu, beberapa kebijakan terkait dengan penyeberangan feri di terminal Kota Batam terus diatur demi mengoptimalkan pendapatan daerah Kota Batam.²⁴

Seiring dengan semakin meningkatnya angka kecelakaan transportasi laut di Indonesia, maka diaturlah kebijakan untuk pembelian jasa asuransi kecelakaan bagi setiap penumpang kapal feri dengan tujuan Batam–Singapura atau Malaysia. Hal ini tidak lain dilakukan sebagai upaya untuk meningkatkan keamanan serta kenyamanan bagi wisatawan yang akan berpergian dengan menggunakan kapal

²¹ “Laporan Akhir Penyusunan Standar Kompetensi...,” hubdat.web.id/...2009/...penyusunan-standar-kompetensi-awak-kapal-sungai-dan-danau/download.pdf, diunduh 18 Januari 2011.

²² *Ibid.* Lihat juga Heather Bateman dan Katy McAdam, ed., *Dictionary of Economics*, (London; A & C Black Publishers Ltd., 2003), hal. 133. *Multiplier is 1) a number which multiplies another, 2) a factor which tends to multiply something, as when the effect of new inputs such as investment is to produce a proportionately higher increase in national income.*

²³ “Laporan Akhir Penyusunan Standar Kompetensi...,” hubdat.web.id/...2009/...penyusunan-standar-kompetensi-awak-kapal-sungai-dan-danau/download.pdf, diunduh 18 Januari 2011.

²⁴ “Batam kenakan pungutan penumpang di bandara & terminal feri,” <http://www.bisnis.com/infrastruktur/transportasi/12895-batam-kenakan-pungutan-penumpang-di-bandara-a-terminal-feri>, diunduh 9 April 2011.

feri dari Batam ke Singapura atau Malaysia, dan sebaliknya. Selain itu, dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungangan Wajib Kecelakaan Penumpang Jo. Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Pertanggungangan Wajib Kecelakaan Penumpang disebutkan bahwa tiap penumpang yang sah dari kendaraan bermotor umum, kereta api, pesawat terbang, perusahaan penerbangan nasional dan kapal perusahaan perkapalan/pelayaran nasional, wajib membayar iuran melalui pengusaha/pemilik yang bersangkutan untuk menutup akibat keuangan disebabkan kecelakaan penumpang dalam perjalanan.²⁵ Peraturan ini semakin memperkuat arah kebijakan BP Batam, melalui 3 (tiga) perusahaan pengelola pelabuhan di Pulau Batam, antara lain PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay, untuk membuat perjanjian dengan tiga perusahaan asuransi, yaitu PT Jasa Raharja Batam, PT Asuransi Jasaraharja Putera Batam, dan PT Jasa Asuransi Indonesia Batam, dalam rangka *mengcover* kerugian akibat kecelakaan dan melaksanakan aturan wajib asuransi bagi penumpang feri ini. Sehingga akhirnya para penumpang feri dengan tujuan Batam–Singapura atau Malaysia dibebani secara wajib untuk membayar premi asuransi kecelakaan penumpang bersamaan dengan pembelian tiket penyeberangan feri tersebut.

Namun sayangnya, KPPU menilai telah terjadi dugaan praktek monopoli yang dilakukan dengan cara penerapan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha asuransi lain diluar ketiga perusahaan asuransi diatas, yang akhirnya dianggap menciptakan *barrier to entry* bagi perusahaan asuransi lain untuk masuk ke pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang tersebut. Dalam penelitian ini akan dibahas mengenai kegiatan diskriminasi seperti apakah yang dilarang dalam hukum persaingan usaha, ruang lingkup serta batasannya, mengingat bahwa diskriminasi ini dapat saja diartikan sangat luas. Sebagaimana diketahui, bahwa adalah hak bagi setiap pelaku usaha untuk mengadakan hubungan bisnis dengan pelaku usaha lain sepanjang memberikan keuntungan bagi pelaku usaha tersebut. Lalu apakah hak pelaku usaha tersebut dapat

²⁵ Indonesia (a), *Undang-Undang Tentang Dana Pertanggungangan Wajib Kecelakaan Penumpang*, No. 33 Tahun 1964, LN No. 137 Tahun 1964, TLN No. 2720, Pasal 3 ayat (1) huruf a.

dikategorikan sebagai sebuah kegiatan diskriminasi? Bagaimana hingga akhirnya kegiatan diskriminasi ini menciptakan suatu kondisi monopoli dalam suatu pasar? Beranjak dari permasalahan-permasalahan tersebut, maka peneliti tertarik untuk mengkaji lebih dalam dengan melakukan analisa hukum terhadap Putusan KPPU No. 32/KPPU-L/2009 tentang kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam, dimana KPPU memutus bahwa semua pelaku usaha dalam kasus ini terbukti telah melanggar Pasal 17 dan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

1.2 PERUMUSAN MASALAH

Adapun yang menjadi pokok permasalahan yang akan dibahas adalah mengenai hal-hal berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan tentang praktik monopoli dan diskriminasi pelaku usaha menurut hukum persaingan usaha?
2. Bagaimanakah penegakan Pasal 17 dan Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dilakukan oleh KPPU dalam Putusan KPPU No. 31/KPPU-L/2009 tentang penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Adapun tujuan penelitian ini secara umum adalah untuk mengetahui lebih mendalam praktik persaingan usaha tidak sehat yang terjadi pada kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam.

Adapun tujuan khusus penelitian ini adalah:

1. Mengetahui pengaturan tentang praktik monopoli dan diskriminasi pelaku usaha menurut hukum persaingan usaha.
2. Mengetahui penegakan Pasal 17 dan Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh KPPU dalam Putusan KPPU No. 32/KPPU-L/2009 tentang penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam.

1.4 DEFINISI OPERASIONAL

Agar permasalahan ini tetap konsisten dengan sumber-sumber yang menjadi bahan penelitian, dibutuhkan suatu batasan yang jelas mengenai istilah-istilah dalam penelitian. Definisi operasional akan mengungkapkan beberapa pembatasan yang akan berfungsi sebagai pengarah didalam penelitian dan sekaligus sebagai pegangan bagi peneliti.²⁶

Untuk menghindari perbedaan interpretasi mengenai istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian, maka perlu definisi operasional mengenai istilah-istilah berikut:

1. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.²⁷
2. Praktik 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 umum.²⁸
3. Pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa.²⁹
4. 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

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2005), hal. 137

²⁷ Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Pasal 1 angka 1.

²⁸ *Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

²⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 3.

keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.³⁰

5. 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 ekonomi.³¹
6. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.³²
7. Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis.³³
8. Pasar adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.³⁴
9. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.³⁵
10. Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.³⁶

³⁰ *Ibid.*, Pasal 1 angka 4.

³¹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 5.

³² *Ibid.*, Pasal 1 angka 6.

³³ *Ibid.*, Pasal 1 angka 7.

³⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

³⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka 10.

³⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka 13.

11. Harga pasar adalah harga yang dibayar dalam transaksi barang dan atau jasa sesuai kesepakatan antara para pihak di pasar bersangkutan.³⁷
12. Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.³⁸
13. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.³⁹
14. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁴⁰
15. Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa.⁴¹
16. Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan.⁴²
17. Feri adalah tempat mengangkut penumpang dan barang untuk menyeberangi selat, sungai, atau terusan; kapal penyeberang khusus (di selat, sungai, terusan) yg bagian buritan dan lambungnya dapat dibuka untuk menaikkan (menurunkan) penumpang, barang, serta kendaraan.⁴³

³⁷ *Ibid.*, Pasal 1 angka 14.

³⁸ *Ibid.*, Pasal 1 angka 15.

³⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 17.

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 1 angka 18.

⁴¹ *Ibid.*, penjelasan Pasal 22.

⁴² Indonesia (c), *Undang-Undang Tentang Usaha Perasuransian*, No. 2 Tahun 1992, LN No. 13 Tahun 1992, TLN No. 3467, Pasal 1 angka 1.

1.5 METODE PENELITIAN

Di dalam suatu penelitian, posisi metodologi sangatlah penting sebagai suatu pedoman. Pedoman ini nantinya akan menjelaskan mengenai apa yang seharusnya atau yang tidak seharusnya dilakukan dalam penelitian. Agar penelitian yang dilakukan benar-benar dapat menyentuh dan menjawab pokok permasalahan dalam penelitian ini. Adapun fungsi dari metodologi dalam suatu penelitian yang merupakan kegiatan ilmiah adalah untuk memberikan pedoman bagi ilmuwan tentang cara-cara mempelajari, menganalisa, dan memahami lingkungan yang dihadapinya.⁴⁴

Dalam menyusun skripsi ini, peneliti menggunakan metode yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang khusus meneliti hukum sebagai norma positif di dalam sistem perundang-undangan. Dalam penelitian yuridis normatif ini, penelitian akan mengacu pada Undang-undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan jenis dan bentuk data yang dikumpulkan, data yang diperlukan pada penelitian ini adalah data sekunder yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Namun demikian, jika dianggap perlu maka untuk melengkapi serta mendukung data sekunder akan dipergunakan wawancara dengan sumber-sumber yang dinilai memahami beberapa konsep atau pemikiran terkait data sekunder.

Adapun jenis data sekunder yang digunakan dalam penelitian adalah:

1. Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti buku, makalah, artikel, koran dan internet.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberi keterangan bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia.⁴⁵

⁴³ “feri”, <http://kamusbahasaIndonesia.org/feri>, diunduh 18 Januari 2011.

⁴⁴ Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum.*, hal 6.

⁴⁵ M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, (PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2007), hal 25.

Alat pengumpul data dalam penelitian ini adalah menggunakan studi dokumen atau penelusuran kepustakaan. Penelusuran kepustakaan digunakan untuk mendapatkan data berupa norma-norma hukum serta pendapat para ahli mengenai hukum persaingan usaha dan kaitannya dengan kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan kepada penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam. Selain itu, apabila dirasa kurang memadai maka akan ditambah dengan wawancara terhadap narasumber atau informan.

Dalam mengolah dan menganalisis data yang akan digunakan dalam penelitian skripsi ini, metode yang digunakan adalah metode kualitatif. Pendekatan kualitatif memusatkan kepada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kaidah-kaidah hukum positif yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku.⁴⁶

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan tipologi penelitian menurut sifatnya adalah penelitian deskriptif (dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin demi mempertegas hipotesa), menurut bentuknya adalah penelitian evaluatif (bertujuan untuk menilai keadaan sekitar yang terkait permasalahan), menurut tujuannya ialah penelitian *fact finding*, menurut sudut penerapannya ialah penelitian berfokus masalah (*problem focused research*), dan menurut ilmu yang dipergunakan ialah penelitian monodisipliner.

1.6 SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk mempermudah penelitian serta pemahaman pembaca, maka peneliti membagi tulisan ini menjadi beberapa Bab yang terdiri dari beberapa sub bab dengan sistem sebagai berikut:

BAB 1 PENDAHULUAN

Dalam bab ini, peneliti memaparkan mengenai hal-hal yang melatar belakangi pengambilan judul yang akan peneliti bahas. Latar belakang didasarkan

⁴⁶ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal 20.

pada pengetahuan peneliti akan masalah yang terdapat di dalam judul penelitian. Latar belakang tersebut yang menjadi dasar-dasar dari penelitian. Hal-hal yang pokok akan dikemukakan melalui perumusan masalah. Selain itu, di dalam bab ini juga dibahas mengenai manfaat dan tujuan penelitian. Lalu bab ini juga menjabarkan definisi operasional. Definisi operasional ini berfungsi untuk menyamakan persepsi yang sering muncul didalam penelitian. Lalu dibagian akhir terdapat pula sistematika penelitian yang menjabarkan garis besar dari bab-bab yang ada di dalam penelitian.

BAB 2 PRAKTIK MONOPOLI DAN DISKRIMINASI DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

Dalam bab ini peneliti menjabarkan teori-teori hukum persaingan usaha dan kaitannya dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta berbagai doktrin dan yurisprudensi yang berkembang. Pada bab ini dibahas mengenai manfaat, asas dan tujuan dilahirkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Kemudian akan dibahas mengenai pengertian monopoli, pengertian dan pengaturan tentang praktik monopoli, pasar bersangkutan, serta diskriminasi pelaku usaha. Selain itu pada bab ini juga akan dibahas mengenai penerapan pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* dalam hukum persaingan usaha, serta sejarah singkat tentang BP Batam.

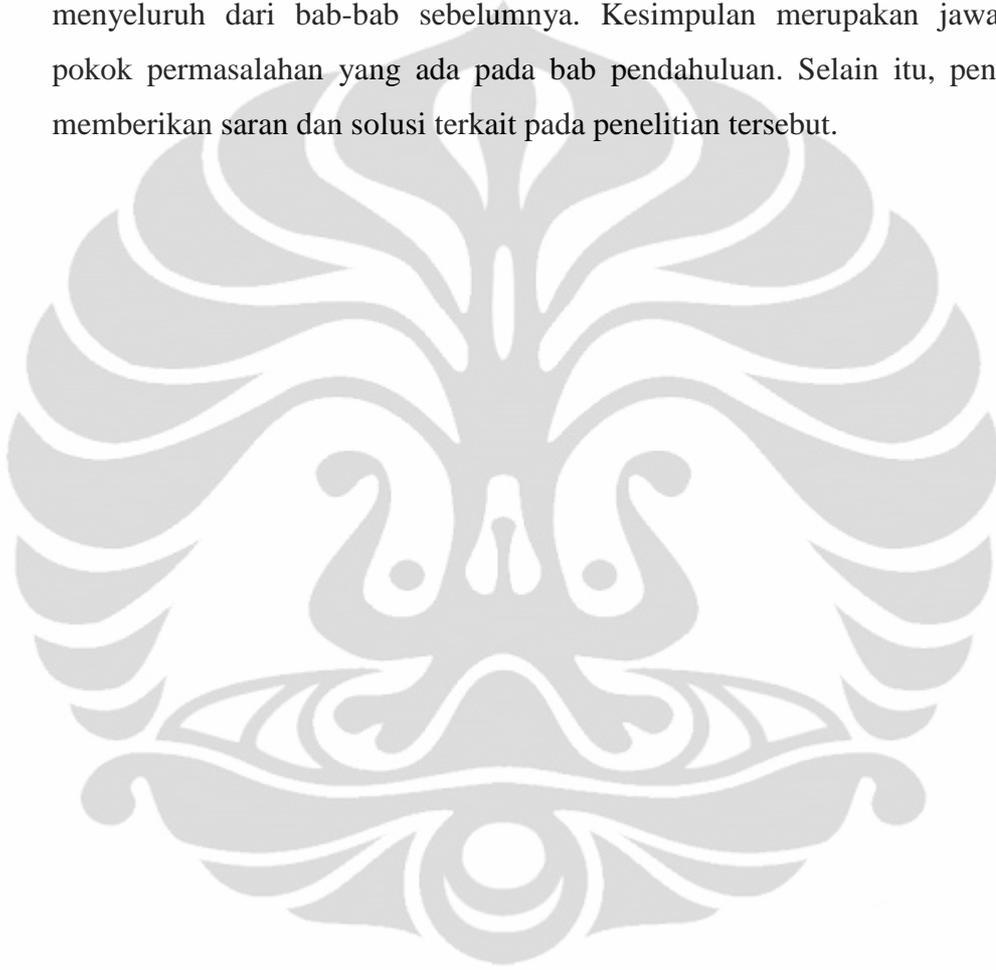
BAB 3 ANALISIS HUKUM TERHADAP PUTUSAN KPPU NO. 32/KPPU-L/2009 TENTANG PENJUALAN JASA ASURANSI KECELAKAAN PENUMPANG FERI BATAM – SINGAPURA ATAU MALAYSIA DI TERMINAL FERI KOTA BATAM

Pada bab ini, pertama-tama peneliti akan membahas mengenai kedudukan penyelenggaraan Otorita Batam pada terminal kapal feri di Kota Batam. Selanjutnya peneliti akan melakukan analisa hukum terhadap dugaan pelanggaran ketentuan-ketentuan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya dalam hal praktik monopoli dan diskriminasi pelaku usaha sebagaimana menjadi dugaan KPPU terhadap kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam-

Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam pada Putusan KPPU No. 32/KPPU-L/2009.

BAB 4 PENUTUP

Merupakan bab terakhir, terdiri dari simpulan dan saran. Bab ini merupakan uraian akhir yang ditarik peneliti dari hasil pembahasan secara menyeluruh dari bab-bab sebelumnya. Kesimpulan merupakan jawaban dari pokok permasalahan yang ada pada bab pendahuluan. Selain itu, peneliti juga memberikan saran dan solusi terkait pada penelitian tersebut.



BAB 2

PRAKTIK MONOPOLI DAN DISKRIMINASI DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

2.1 MANFAAT, ASAS DAN TUJUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

2.1.1 MANFAAT PERSAINGAN

Dalam aktivitas bisnis dapat dipastikan terjadi persaingan (*competition*) diantara pelaku usaha. Pelaku usaha akan berusaha menciptakan, mengemas, serta memasarkan produk yang dimiliki baik barang atau jasa sebaik mungkin agar diminati dan dibeli oleh konsumen. Persaingan dalam usaha dapat berimplikasi positif, sebaliknya, dapat menjadi negatif jika dijalankan dengan perilaku negatif dan sistem ekonomi yang menyebabkan tidak kompetitif.⁴⁷

Dari sisi manfaat, persaingan dalam dunia usaha adalah cara yang efektif untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal. Dengan adanya rivalitas akan cenderung menekan ongkos-ongkos produksi sehingga harga menjadi lebih rendah serta kualitasnya semakin meningkat. Bahkan lebih dari itu persaingan dapat menjadi landasan fundamental bagi kinerja diatas rata-rata untuk jangka panjang dan dinamakannya keunggulan bersaing yang lestari (*sustainable competitive advantage*) yang dapat diperoleh melalui tiga strategi generik, yakni keunggulan biaya, diferensiasi, dan fokus biaya.⁴⁸

Dalam perspektif non-ekonomi bahwa persaingan mempunyai aspek positif. Ada tiga argumen yang mendukung dalam bidang usaha.⁴⁹ *Pertama,*

⁴⁷ Mustafa Kemal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010), hal. 1

⁴⁸ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 102-103.

⁴⁹ Handler Milton, et.al, *Trade Regulation, Cases and Material* (Westbury, New York: The Foundation Press, 1997), hal. 3. Lebih lanjut Handler mengatakan, *progress-growth of total output per head and development of the cheaper production methods and new improved product; Stability in output and employment-growth at relatively stable rate, rather than with large fluctuation and an equitable distribution in com.*

dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara teoritis (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuatan ekonomi atau yang didukung oleh faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasi. Dengan demikian, pembagian sumber daya alam (SDA) dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik, terlepas dari campur tangan kekuasaan pemerintah maupun pihak swasta yang memegang kekuasaan. Gagasan melepaskan aktivitas sipil (termasuk aktivitas ekonomi) dari campur tangan penguasa (khususnya pemerintah) ini sejalan dengan ideologi liberal yang mewarnai sistem pemerintahan negara-negara barat.

Kedua, berkaitan erat dengan hal di atas, sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan dapat menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha atau birokrat. Dalam keadaan seperti ini, kekecewaan politis masyarakat yang usahanya terganjal keputusan pengusaha maupun penguasa tidak akan terjadi. Dengan kata lain, dalam kondisi persaingan jika seorang warga masyarakat terpuruk dalam bidang usahanya, ia tidak akan selalu merasa sakit karena jatuh bukan kekuasaan pihak tertentu, melainkan karena sesuatu proses yang mekanistik (permintaan-penawaran).⁵⁰ Hal seperti itu bisa dipastikan tidak akan terjadi dalam hal seseorang jatuh akibat keputusan penguasa dan pengusaha yang memegang dominasi ekonomi. Dalam ruang lingkup yang lebih luas, proses impersonal dan mekanistik dari persaingan ini bisa saja menentukan stabilitas politik suatu komunitas.⁵¹

Ketiga, kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam berusaha. Pada dasarnya setiap orang akan mempunyai kesempatan yang sama untuk berusaha sehingga hak setiap manusia untuk mengembangkan diri (*the right to self-development*) menjadi terjamin. Persaingan bertujuan untuk efisiensi dalam menggunakan sumber daya, memotivasi untuk sejumlah potensi atau sumber daya yang tersedia.⁵²

⁵⁰ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 2.

⁵¹ *Ibid.*, hal. 3.

⁵² *Ibid.*

2.1.2 ASAS DAN TUJUAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

Guna memahami makna suatu peraturan perundang-undangan, maka terlebih dahulu harus dipahami apa asas dan tujuan dibuatnya suatu peraturan tersebut. Asas dan tujuan akan memberikan refleksi bagi bentuk pengaturan dan norma-norma yang dikandung dalam aturan tersebut. Pemahaman terhadap norma-norma aturan hukum tersebut akan memberi arahan yang dapat mempengaruhi pelaksanaan dan cara-cara penegakan hukum yang dilakukan.⁵³

Asas dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-undang No. 5 Tahun 1999) sebagaimana diatur pada Pasal 2 menyatakan:

“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”⁵⁴

Asas demokrasi ekonomi sebagaimana termuat dalam Pasal 2 tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud tersebut dapat ditemukan dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945.⁵⁵ Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa “Ekonomi diatur oleh kerja sama berdasarkan prinsip gotong royong”. Dalam penjelasan tersebut termuat pikiran demokrasi ekonomi, yang kemudian dimasukan ke dalam Pasal 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1999. *Demokrasi ciri khasnya diwujudkan oleh semua anggota masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh rakyat.* Hal ini senada dengan bagian pembukaan (konsideran) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 huruf a dan huruf b, yang pada pokoknya berbicara tentang pembangunan ekonomi menuju kesejahteraan rakyat

⁵³ Andi Fahmi Lubis *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009), hal. 14.

⁵⁴ Indonesia (b), Pasal 2.

⁵⁵ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 191.

sesuai dengan UUD 1945 dan demokrasi ekonomi.⁵⁶ Dalam pembukaan tersebut disetujui secara umum bahwa negara harus menciptakan peraturan persaingan usaha untuk dapat mencapai tujuan demokrasi ekonomi. Namun terkait dengan hal tersebut, terdapat tiga hal yang bertentangan dengan tujuan tersebut yaitu:

1. Liberalisme perjuangan bebas, yang pada masa lalu telah melemahkan kedudukan Indonesia dalam ekonomi internasional.
2. Sistem penganggaran belanja yang menghambat kemajuan dan perkembangan ekonomi.
3. Sistem pengkonsentrasian kekuatan ekonomi, oleh karena segala monopoli akan merugikan rakyat.⁵⁷

Untuk itulah peraturan perundang-undangan di bidang persaingan diperlukan untuk dapat mencegah timbulnya ketiga sistem tersebut, yang mampu melindungi proses persaingan usaha dan mencegah terjadinya dominasi pasar.

Adapun tujuan dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 adalah untuk:

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.⁵⁸

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang

⁵⁶ Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha....*, hal. 16.

⁵⁷ Knud Hansen et al., *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*, (Jakarta: GTZ dan Katalis Publishing Media Services, 2002), hal 119.

⁵⁸ Indonesia (b), Pasal 3.

memiliki undang-undang persaingan adalah kepentingan umum (*public interest*) dan efisiensi ekonomi (*economic efficiency*).⁵⁹ Baik *public interest* maupun *economic efficiency* adalah merupakan tujuan ekonomi (*economic objective*).⁶⁰ Namun ternyata ada beberapa pandangan yang menyatakan bahwa tujuan ekonomi tersebut bukanlah satu-satunya tujuan dari hukum persaingan, seperti tujuan politik dan social (*political and social objective*) yang bahkan telah muncul lebih dahulu dibandingkan dengan tujuan ekonomi tersebut. Dimana tujuan politik dan sosial ini mengutamakan pada nilai keadilan, pemerataan kekuatan ekonomi, dan memaksimalkan kesempatan individu.⁶¹ Namun ternyata dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, tujuan ekonomi menjadi unsur yang penting sekaligus merupakan bagian dari tujuan diundangkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

Pasal 2 dan 3 tersebut di atas menyebutkan asas dan tujuan-tujuan utama Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Diharapkan bahwa peraturan mengenai persaingan akan membantu dalam mewujudkan demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 (Pasal 2) dan menjamin sistem persaingan usaha yang bebas dan adil untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat serta menciptakan sistem perekonomian yang efisien (Pasal 3).⁶² Oleh karena itu, mereka mengambil bagian pembukaan UUD 1945 yang sesuai dengan Pasal 3 huruf a dan b Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dari struktur ekonomi untuk tujuan perealisasi kesejahteraan nasional menurut UUD 1945 dan demokrasi ekonomi, dan yang menuju pada sistem persaingan bebas dan adil dalam Pasal 3 huruf a dan b Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Hal ini menandakan adanya pemberian kesempatan yang sama kepada setiap pelaku usaha dan ketiadaan

⁵⁹ Hansen et. al., *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 121.

⁶⁰ John H. Shenefield and Irwin M. Stelzer. *The Antitrust Law – A Primer*, Fourth Ed., (Washington D.C. : The AEI Press, 2001), hal. 14. *The economic goal is to maximize efficiency and consumer welfare.*

⁶¹ *Ibid.*, *The social and political goal is a system that reflects a sense of equity or fairness, that diffuses economic power, and that maximizes individual opportunity.*

⁶² Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha....*, hal. 15.

pembatasan persaingan usaha, khususnya penyalahgunaan wewenang di sektor ekonomi.⁶³

Efisiensi berhubungan dengan penggunaan sumber daya, baik hari ini dan masa yang akan datang. Produksi yang efisien hari ini, berarti manusia, mesin, bahan mentah, dan bahan lainnya dipergunakan untuk memproduksi output terbesar yang bisa mereka hasilkan. Input tidak dipergunakan secara percuma atau sia-sia. Efisiensi hari ini juga berarti bahwa produk dan jasa yang diproduksi adalah barang dan jasa yang dinilai paling tinggi oleh konsumen dimana pilihan mereka tidak terdistorsi. Dengan menggunakan teori mikroekonomi, *Chicago school* menjelaskan bahwa fokus utama efisiensi alokasi adalah efisiensi jangka pendek (*short-term efficiencies*). Oleh karena itu, efisiensi ini juga mendorong perilaku usaha yang menurunkan biaya produksi. Melalui pendekatan ini maka setiap aksi pelaku usaha yang menghasilkan efisiensi dan penurunan biaya transaksi (*transaction cost*) tidak boleh dipandang secara skeptis.⁶⁴ Efisiensi pada masa yang akan datang didapat dari insentif untuk inovasi yang menghasilkan peningkatan produk dan jasa maupun perbaikan dalam proses produksinya di masa depan. Meningkatnya produksi dengan harga yang rendah, sebagaimana juga inovasi yang menghasilkan produk baru dan jasa yang lebih baik di masa depan, akan meningkatkan surplus total.⁶⁵

Relevansi pertimbangan efisiensi bagi kebijakan kompetisi adalah bahwa penggunaan sumber daya yang tidak efisien, dengan kata lain, akan mengakibatkan harga tinggi, *output* rendah, kurangnya inovasi, dan pemborosan sumber daya. Bila perusahaan bersaing satu sama lain untuk mengidentifikasi kebutuhan konsumen, memproduksi apa yang dibutuhkan konsumen pada harga yang paling rendah yang dapat dihasilkannya dan terus menerus berusaha meningkatkan dan melakukan inovasi untuk meningkatkan penjualan, sumber

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, (Westbury, New York: The Foundation Press, Inc., 1993), hal. 4. *The Chicago school's use of microeconomics theory to explain allocative efficiency has focused primarily on short term efficiencies. Thus, it strongly encourages business conduct that is likely to immediately lower the cost of production.*

⁶⁵ Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha...*, hal 17.

daya digunakan secara lebih produktif dan konsumen mendapatkan apa yang dibutuhkannya.⁶⁶

Penggunaan sumber daya yang ada dengan lebih produktif akan memberikan konsekuensi *output* yang lebih besar dan kemudian menjadikan pertumbuhan ekonomi dan kekayaan yang lebih besar bagi negara.⁶⁷ Harga yang rendah akan memberikan konsumen pendapatan yang lebih tinggi untuk dibelanjakan pada pembelian lain, investasi, ataupun untuk ditabung. Total surplus atau kekayaan dari konsumen maupun produsen bertambah besar. Oleh sebab itu kebijakan persaingan yang mengurangi hambatan terhadap persaingan akan membantu usaha mencapai tujuan bermanfaat bagi masyarakat.⁶⁸

Selain efisiensi, tujuan utama lain dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah unsur kepentingan umum yang dalam hal ini adalah salah satu cara untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*consumer welfare*). F.M. Scherer, bersama dengan ekonomi yang lainnya, menunjukkan manfaat dari persaingan bagi efisiensi maupun kesejahteraan konsumen, tetapi menyadari bahwa berbagai otoritas pembuat kebijakan persaingan telah memilih atau telah diberi mandat untuk menentukan kesejahteraan konsumen sebagai tujuan utamanya.⁶⁹

Efisiensi ekonomi akan meningkatkan kekayaan melalui penggunaan sumber daya yang lebih baik. Dimana kekayaan disini meliputi kekayaan konsumen yang dalam arti luas, termasuk masyarakat. Beberapa ahli berpendapat bahwa yang menjadi satu-satunya tujuan utama dari kebijakan persaingan adalah bagaimana cara memaksimalkan kesejahteraan konsumen.⁷⁰ Kebijakan ini biasanya ditandai dengan perusahaan yang seharusnya tidak dapat menaikkan harganya, sebaliknya harus mencoba untuk menurunkan harga supaya lebih

⁶⁶ *Laporan Kebijakan Persaingan: Indonesian Competition Report*, (Jakarta: Elips, 2000), hal. 5.

⁶⁷ Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 18.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia...*, (Elips, 2000). Lihat Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, 1993. *The goal of antitrust is to promote a market system that maximizes societal wealth by developing our resources where they are most highly valued.*

⁷⁰ *Ibid.*

kompetitif di pasar (dapat menjual produknya). Pada akhirnya konsumen pun biasanya akan lebih diuntungkan, apabila mutu, ketersediaan, dan pilihan barang dapat ditingkatkan demi persaingan di pasar.

Bagi Indonesia sebagaimana tercermin pada tujuan Undang-undang No. 5 Tahun 1999, maka tujuan tersebut tentunya tidak hanya sekedar memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi publik secara meluas. Dengan adanya kesejahteraan konsumen maka akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan rakyat. Pasal 3 itulah yang membedakan dengan undang-undang persaingan di negara lain yang tidak hanya sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.⁷¹

Asas dan tujuan tersebut, sebagaimana termuat dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, tidak memiliki relevansi langsung terhadap pelaku usaha, karena kedua pasal tersebut tidak memberikan tuntutan konkrit terhadap perilaku pelaku usaha. Walaupun demikian, kedua pasal tersebut harus digunakan dalam interpretasi dan penerapan setiap ketentuan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sehingga asas dan tujuan-tujuan tersebut dapat dilaksanakan seefisien mungkin. Misalnya sehubungan dengan penerimaan dan jangkauan dari *rule of reason*, dalam rangka ketentuan tentang perjanjian-perjanjian yang dilarang (Pasal 4 - Pasal 16 Undang-undang No. 5 Tahun 1999), harus diperhatikan bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak menetapkan tujuan-tujuan yang dilaksanakan dalam bidang sumber daya manusia, kebijakan struktural, dan perindustrian.⁷²

2.2 HAL-HAL YANG DILARANG DALAM PERSAINGAN USAHA

Secara umum, hukum persaingan usaha di dunia mengatur berbagai macam larangan. Dalam undang-undang persaingan usaha di Amerika Serikat, larangan-larangan tersebut dikenal sebagai *restraints of trade* dan *monopolization* atau

⁷¹ *Ibid.*, hal. 19.

⁷² Hansen et. al., *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 117.

yang oleh Undang-undang No. 5 Tahun 1999 disebut dengan “praktik monopoli” dan “praktik persaingan usaha tidak sehat”, secara garis besar dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. *Horizontal Restraints* dan *Vertical Restraints*
2. *Collusive Practices* dan *Exclusionary Practices*⁷³

2.2.1 HORIZONTAL RESTRAINTS DAN VERTICAL RESTRAINTS

Horizontal Restraints merupakan praktik persaingan usaha tidak sehat yang berakibat merugikan sesama pelaku usaha dalam derajat horizontal yang sama. Yang termasuk tindakan *horizontal restraints* adalah upaya di antara beberapa pelaku usaha untuk membentuk kartel sehingga memiliki kekuasaan untuk membatasi hasil produksi dan menentukan harga jual, untuk mengadakan kesepakatan guna melakukan pemboikotan terhadap para pelaku usaha pesaing, untuk melakukan upaya banting harga guna mematikan para pelaku usaha pesaing, melakukan diskriminasi harga, melakukan perjanjian penetapan harga, dan lainnya.⁷⁴

Vertical Restraints adalah hambatan yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha di sepanjang rangkaian vertikal terhadap pelaku usaha yang lain. Rangkaian vertikal merupakan suatu garis yang dapat ditarik dari mulai proses pengolahan bahan baku dalam tahap-tahap produksi itu sampai menjadi barang jadi kemudian sampai kepada tahap-tahap pemasaran barang-barang jadi itu dan akhirnya sampai kepada tahap barang-barang jadi itu dibeli oleh konsumen terakhir. Misalnya, berupa “*resale price fixing agreement*” dimana sebuah perusahaan manufaktur meminta janji seorang pengecer untuk tidak menjual kembali barang-barang yang dibelinya dari perusahaan manufaktur itu dengan tidak melebihi suatu harga tertentu. Contoh lain dari *vertical restraints* adalah apa yang disebut *distribution restraints*. Disebut demikian karena berkaitan dengan distribusi suatu produk, misalnya berupa pembatasan wilayah usaha.⁷⁵

⁷³ Sutan Remy Sjahdeini, “Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, *Jurnal Hukum Bisnis 18* (2000), hal. 11.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 12.

Vertical Restraints ini dikatakan sebagai instrumen untuk membatasi kebebasan berusaha, upaya eksploitasi terhadap para pelanggan, dan menghalangi pengusaha kecil untuk dapat mempunyai akses secara bebas dan terbuka untuk dapat membeli bahan-bahan yang dibutuhkan.⁷⁶

2.2.2 *COLLUSIVE PRACTICES* DAN *EXCLUSIONARY PRACTICES*

Collusive Practices merupakan kerjasama antara para pelaku usaha yang saling bersaing untuk menaikkan harga pasar melebihi kelas persaingan yang seharusnya. Kerjasama tersebut dapat dilakukan oleh perusahaan-perusahaan dalam bentuk mengadakan perjanjian, baik perjanjian yang dibuat secara tegas maupun secara tersirat, membatasi persaingan yang ada di antara para pelaku usaha. Dapat pula terjadi dengan dilakukannya penggabungan (*merger*), peleburan (*consolidation*), ataupun dengan cara akuisisi saham (*acquisition*). *Collusive Practices* merupakan kerjasama yang bertujuan untuk menghasilkan *monopoly profits* yang pada akhirnya merugikan konsumen.⁷⁷

Exclusionary Practices adalah suatu cara dimana suatu perusahaan atau beberapa perusahaan memiliki atau menginginkan untuk memiliki posisi monopoli dalam bidang usahanya sebagai cara untuk memperoleh *monopoly profit*, setidaknya untuk sementara waktu, dengan tujuan untuk memperoleh pangsa pasar yang lebih besar, dengan cara membuat para pesaingnya tidak memperoleh keuntungan karena harus bersaing dengan perusahaan yang bersangkutan. Bentuk dari praktik *Exclusionary Practices* ini diantaranya ialah *predatory pricing*, *tie in agreements*, *vertical integration*, *price discrimination*, dan *group boycotts*. Di Indonesia sendiri praktik *predatory pricing* rawan terjadi dan seringkali disebut dengan istilah praktik “perang harga” atau kebijakan “banting harga”.⁷⁸

⁷⁶ Eleanor M. Fox dan Lawrence A. Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust*, (St. Paul Minn: West Publishing Company, 1989), hal. 522.

⁷⁷ Sjahdeini, “Larangan Praktik Monopoli...”, hal. 12.

⁷⁸ *Ibid.*

Apabila *Exclusionary Practices* merupakan praktik-praktik persaingan tidak sehat yang ditujukan kepada (atau untuk merugikan) para pelaku usaha yang menjadi pesaing, maka *Collusive Practices* ditujukan kepada (atau berdampak merugikan) para konsumen.

Adapun hal-hal yang dilarang yang terdapat dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat antara lain adalah sebagai berikut:

1. Larangan melakukan perjanjian dengan pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Menurut Pasal 1 butir (g) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur lebih khusus mengenai definisi perjanjian dimana dikatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Pengakuan dan masuknya perjanjian yang tidak tertulis sebagai bukti adanya kesepakatan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam hukum persaingan usaha adalah sangat tepat dan telah sesuai dengan rezim hukum persaingan usaha yang berlaku di berbagai negara. Pada umumnya para pelaku usaha tidak akan begitu ceroboh untuk memformalkan kesepakatan di antara mereka dalam suatu bentuk tertulis, yang akan memudahkan terbuktinya kesalahan mereka. Oleh karena itu, perjanjian tertulis di antara para pelaku usaha yang bersekongkol atau yang bertentangan dengan hukum persaingan usaha akan jarang ditemukan.⁷⁹

Adapun larangan-larangan terkait dengan pembuatan suatu perjanjian dengan pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang diatur dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 antara lain larangan untuk:

⁷⁹ Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha....*, hal. 56

- a. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan atau berakibat penguasaan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa (Pasal 4 ayat (1)).
- b. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga barang atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen (Pasal 5 ayat (1)).
- c. Membuat perjanjian dengan pembeli yang mengakibatkan terjadinya perbedaan (diskriminasi) harga barang atau jasa yang harus dibeli oleh pembeli yang satu dengan pembeli yang lain (Pasal 6).
- d. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar (Pasal 7).
- e. Membuat perjanjian yang melarang pembeli barang atau jasa untuk menjual atau memasok kembali barang atau jasa yang dibelinya itu dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang ditetapkan dalam perjanjian (Pasal 8).
- f. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran di antara mereka dimana pelaku usaha yang satu hanya akan melakukan pemasaran di wilayah pemasarannya sendiri sebagaimana yang telah disepakati dan tidak melakukan pemasaran di wilayah pemasaran mitra janjinya (Pasal 9).
- g. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan melakukan pemboikotan terhadap para pelaku usaha pesaing mereka yang bertujuan:
 - Menghalangi pelaku usaha lain untuk dapat melakukan usaha yang sama (Pasal 10 ayat (1)).
 - Menolak menjual setiap barang atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut:
 - Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain (Pasal 10 ayat (2) huruf a).
 - Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan (Pasal 10 ayat (2) huruf b).

- h. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan terbentuknya suatu kartel di antara mereka (Pasal 11).
 - i. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerjasama dengan membentuk suatu *trust* di antara mereka (Pasal 12).
 - j. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk terciptanya oligopsoni (Pasal 13).
 - k. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk terjadinya integrasi vertikal di antara mereka (Pasal 14).
 - l. Membuat perjanjian yang mempersyaratkan agar pelaku usaha yang lain hanya memasok atau tidak memasok kembali barang atau jasa yang telah dibelinya kepada pihak tertentu atau di tempat tertentu (Pasal 15 ayat (1)).
 - m. Membuat perjanjian dengan pihak lain yang mempersyaratkan bahwa pihak yang lain hanya dapat membeli apabila yang bersangkutan membeli pula barang atau jasa lain dari yang bersangkutan (Pasal 15 ayat (2)).
 - n. Membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga atas barang atau jasa yang mensyaratkan bahwa pihak yang lain akan diberi harga yang dimaksud atau diberi potongan atas harga tersebut apabila yang bersangkutan:
 - Bersedia pula membeli barang atau jasa lain (Pasal 15 ayat (3) huruf b); atau
 - Tidak akan membeli barang atau jasa yang sama dari pelaku usaha pesaingnya (Pasal 15 ayat (3) huruf a).
 - o. Membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 16).
2. Larangan melakukan kegiatan-kegiatan tertentu yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan secara lebih khusus mengenai definisi “kegiatan” sebagaimana halnya dengan

“perjanjian”. Namun demikian, jika ditafsirkan secara *a contrario* terhadap definisi “perjanjian” yang diberikan pada Undang-undang No. 5 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya yang dimaksud dengan “kegiatan” merupakan suatu usaha, aktifitas, tindakan, atau perbuatan hukum secara sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha tanpa melibatkan pelaku usaha lainnya.⁸⁰

Kegiatan-kegiatan yang dilarang tersebut antara lain:

- a. Melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang atau jasa (Pasal 17 ayat (1)).
- b. Menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan (Pasal 18 ayat (1)).
- c. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha yang lain untuk melakukan kegiatan usaha yang sama dalam pasar yang bersangkutan (Pasal 19 huruf a).
- d. Menghalangi konsumen atau pelanggan dari pelaku usaha pesaingnya untuk dapat melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu (Pasal 19 huruf b).
- e. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dalam pasar yang bersangkutan (Pasal 19 huruf c).
- f. Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu (Pasal 19 huruf d).
- g. Melakukan penjualan secara rugi atau dengan harga yang sangat rendah yang bertujuan menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan (Pasal 20).
- h. Melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa (Pasal 21).
- i. Melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk:
 - Mengatur dan atau menentukan pemenang tender (Pasal 22).
 - Untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha yang merupakan rahasia perusahaan dari pesaingnya (Pasal 23).

⁸⁰ Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal. 67.

- Untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya (Pasal 24).
- j. Menyalahgunakan posisi dominan untuk:
- Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas (Pasal 25 ayat (1) huruf a).
 - Membatasi pasar dan pengembangan teknologi (Pasal 25 ayat (1) huruf b).
 - Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan (Pasal 25 ayat (1) huruf c).
- k. Memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha pada bidang yang sama dan pasar yang sama atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar yang sama apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:
- Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50 % pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu (Pasal 27 huruf a).
 - Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu (Pasal 27 huruf b).
- l. Melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 28 ayat (1))
- m. Melakukan pengambilalihan saham perusahaan apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 28 ayat (2)).

2.3 MONOPOLI DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

2.3.1 MONOPOLI DAN PRAKTIK MONOPOLI

Pada umumnya monopoli merupakan istilah yang dipertentangkan dalam persaingan.⁸¹ Meskipun demikian, ternyata belum ada kesepakatan luas mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan istilah ini. Secara etimologi, kata monopoli berasal dari kata Yunani ‘*monos*’ yang berarti sendiri dan ‘*polein*’ yang berarti penjual. Dari akar kata tersebut, secara sederhana orang lantas memberi pengertian monopoli sebagai suatu kondisi dimana hanya ada satu penjual yang memberikan penawaran (*supply*) atas suatu barang atau jasa tertentu.⁸²

Monopoli akan terbentuk jika hanya satu pelaku mempunyai kontrol eksklusif terhadap pasokan barang dan jasa di suatu pasar, dan dengan demikian juga terhadap penentuan harganya. Karena dalam pasar terdapat transaksi pembelian di samping penjualan, maka dapat dibedakan antara adanya monopoli berupa penjual tunggal, dan monopsoni⁸³ yang menyangkut pembeli tunggal (demikian pula dapat dibedakan antara oligopoli dan oligopsoni).

Dengan tidak adanya pesaing, monopoli (atau monopsoni) merupakan pemusatan kekuatan pasar di satu tangan, bila di samping kekuatan tunggal itu ada pesaing-pesaing lain namun peranannya kurang berarti, pasarnya bersifat monopolistis (atau monopsonistis). Karena pada kenyataannya monopoli sempurna jarang ditemukan, dalam praktiknya sebutan monopoli juga diberlakukan bagi pelaku usaha yang menguasai bagian terbesar pasar. Secara longgar pengertian monopoli juga mencakup struktur pasar dimana terdapat beberapa pelaku usaha, namun karena peranannya yang begitu dominan maka dari segi praktis pemusatan kekuatan pasar sesungguhnya ada di satu pelaku saja.⁸⁴

⁸¹ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cet. 2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 18.

⁸² *Ibid.*, hal. 1.

⁸³ Margono, *Hukum Anti Monopoli*, hal. 5. Lihat *Black's Law Dictionary*, fifth edition, (St. Paul Minn West Publishing CO, 1979), hal. 908. *Monopsony is a condition of the market in which is but one buyer for particular commodity.*

⁸⁴ *Ibid.*, hal. 6.

Sebagai perbandingan pengertian tersebut, secara akademis dikutipkan pengertian monopoli berdasarkan *Black's Law Dictionary*⁸⁵:

“Monopoly is a privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive rights (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity. A form of market structure in which one or only a few firms dominate the total sales of a product or services.”

Dalam perkembangannya, meskipun dimaksudkan untuk menggambarkan fakta yang kurang lebih sama, istilah monopoli sering dipakai orang untuk menunjuk tiga titik berat yang berbeda.⁸⁶ *Pertama*, istilah monopoli dipakai untuk menggambarkan suatu struktur pasar (keadaan korelatif permintaan dan penawaran). Meiners, misalnya memberi definisi monopoli sebagai berikut.⁸⁷

“A market structure in which the output of an industry is controlled by a single seller or a group of sellers making joint decisions regarding production and price.”

Dari pendapat Meiners diatas dapat dilihat bahwa ia sedikit keluar dari definisi etimologis yang mensyaratkan keberadaan satu saja penjual di dalam monopoli. Menurutnya, monopoli pun bisa dilakukan oleh lebih dari satu penjual (*a group of sellers*) yang membuat keputusan bersama tentang produksi atau harga.

Kedua, istilah monopoli juga sering dipergunakan untuk menggambarkan suatu posisi. Yang dimaksudkan disini adalah posisi penjual yang memiliki penguasaan dan kontrol eksklusif atas barang atau jasa tertentu. *Ketiga*, istilah monopoli juga digunakan untuk menggambarkan kekuatan (*power*) yang dipegang oleh penjual untuk menguasai penawaran, menentukan harga, serta memanipulasi

⁸⁵ *Black's Law Dictionary*, fifth edition, hal. 908. Lihat juga *Legal Dictionary for Australians*, (Mc. Graw Hill: Book Company, 1995), hal. 96. *Monopoly: To possess exclusive control over something. It is an offence for any company holding a monopoly to take advantage of that power to eliminate or damage another competitor, prevent another from becoming a competitor or deter any potential competitor under Trade Practices Legislation.*

⁸⁶ Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 19.

⁸⁷ Roger E. Meiners, *The Legal Environment of Business*, (St. Paul: West Publishing Company, 1998), hal. G-8.

harga.⁸⁸ Dengan berpangkal pada pengertian sederhana ini, maka orang akan menghadapi monopoli dengan persaingan.

Sedangkan pengertian monopoli di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah

“penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh salah satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.”⁸⁹

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 mendefinisikan praktik monopoli sebagai berikut:

“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 umum.”⁹⁰

Jika definisi monopoli dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dibandingkan dengan definisi monopoli menurut *Black's Law Dictionary* diatas, maka terdapat perbedaan antara kedua definisi tersebut. Jika definisi dalam *Black's Law Dictionary* mengacu pada adanya suatu “hak istimewa” (*privilege*), maka definisi monopoli dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 mengacu pada aspek “penguasaan pasar”.⁹¹ Namun yang menjadi persamaan dari kedua definisi tersebut bahwa monopoli tidak hanya mencakup struktur pasar dengan hanya ada satu pemasok atau pembeli di pasar yang bersangkutan, sebab seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa suatu kondisi monopoli dengan hanya satu pemasok (*perfect monopoly*) sangat jarang terjadi. Pengertian monopoli sebenarnya lebih luas dari itu, jangkuan kata monopoli dapat dilihat jika seorang yang monopolis menguasai pangsa pasar lebih dari 50 persen. Dengan demikian, pada pasar

⁸⁸ Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 18.

⁸⁹ Indonesia (b), Pasal 1 angka 1.

⁹⁰ *Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

⁹¹ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 45.

tersebut masih ada pelaku usaha (pesaing), namun terdapat satu atau dua pelaku yang lebih menguasai dibandingkan pelaku usaha yang lainnya.⁹²

Yang harus diperjelas adalah apakah pengertian pada definisi diatas menekankan pada “hasil monopoli” atau “proses monopoli”.⁹³ Monopoli menekankan pada terciptanya suatu penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha. Penekanan pengertiannya pada terjadinya monopoli atau monopolisasi.⁹⁴

Dengan demikian, kata “monopoli” berarti kondisi penguasaan atas produksi dan pemasaran oleh satu kelompok satu pelaku usaha tertentu. Sedangkan praktik monopoli menekankan pada pemusatan kekuasaan, sehingga terjadi kondisi pasar yang monopoli. Karenanya, praktik monopoli tidak harus langsung bertujuan menciptakan monopoli, tetapi istilah ini pada umumnya menggambarkan suatu usaha mencapai atau memperkuat posisi dominan di pasar.⁹⁵

Dalam hal praktik monopoli, yang berarti menekankan pada proses monopoli, harus dilihat pada beberapa hal sebagai berikut, yakni penentuan mengenai pasar bersangkutan, penilaian terhadap keadaan pasar, dan adanya kegiatan yang dilakukan oleh pelaku untuk menguasai pasar. Dengan demikian seharusnya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 melihat adanya penekanan pada proses terjadinya monopoli, bukan semata-mata hasil monopoli.⁹⁶ Dengan kata lain, yang mendapat penekanan untuk dilarang menurut Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah praktik monopoli yang dilakukan dalam rangka untuk mencapai kondisi pasar monopoli.

⁹² Indonesia (b), Pasal 17 ayat (2).

⁹³ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 8.

⁹⁴ *Ibid.* Lihat F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, hal. 22. *There are two important elements of Art. 2. First, the defendant must be a monopolist-that is the firm must have monopoly power over some defined market. But Art. 2 does not criminalize the mere status of being a monopolist. Thus, the second element is that the defendant must have “monopolized”, or acted in some way that warrants condemnation.*

⁹⁵ *Monopolistic practices therefore do not necessarily directly aim to establish monopolies, but the term generally describes an effort to create or to amplify a dominant position of the market.* Lihat Hansen, *Undang- Undang-undang Larangan Praktik Monopoli*, hal. 25

⁹⁶ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 9.

Selain itu juga terdapat beberapa teori sehubungan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha, antara lain teori E. H. Chamberlain yang dikenal pada tahun 1993 yang mengembangkan teori persaingan monopolistik. Menurutnya dalam keadaan persaingan monopolistik masing-masing perusahaan mempunyai produk yang berbeda sehingga tiap perusahaan dapat melakukan suatu tingkat pengendalian monopoli atas produknya. Namun demikian, perusahaan tersebut harus menghadapi persaingan yang ketat dari sekelompok produk pengganti yang sangat mirip. Namun teori ini sudah lama ditinggalkan karena muncul teori-teori yang lain.⁹⁷ Menurut De Boos teori yang paling cocok dengan situasi pasar adalah teori dari J.A. Schumpeter (1990) karena teorinya tersebut telah mengaitkan aspek kemajuan teknologi dengan monopoli. Menurutnya pasar yang monopolistik akan memacu kemajuan teknologi dan pertumbuhan ekonomi secara efektif daripada pasar dengan persaingan sempurna (*perfect competition*)⁹⁸. Hipotesis ini hingga kini masih cukup relevan jika dikaitkan dengan hak-hak atas kekayaan intelektual serta kemajuan teknologi baik di negara maju dan negara berkembang.

Menurut aliran *Structure Conduct Performance* (SCP) tradisional menyatakan bahwa munculnya monopoli atau perilaku anti kompetisi berasal dari struktur pasar yang timpang (terkonsentrasi). Dari struktur pasar, kemudian akan melahirkan perilaku yang strategis dari pelaku usaha, dengan perilaku strategis perusahaan-perusahaan besar yang ada di pasar berusaha mencegah masuk perusahaan-perusahaan baru untuk ikut berkompetisi. Sehingga pada akhirnya perusahaan-perusahaan besar tersebut dapat memperoleh dan memelihara kekuatan untuk mengatur harga dari produknya. Implikasi dari pendapat ini adalah pemerintah perlu turun tangan untuk dapat mencegah dan menghentikan perilaku strategis yang merugikan pasar tersebut.⁹⁹

⁹⁷ Elyta Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia, Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 25.

⁹⁸ Ibid, hal. 61.

⁹⁹ Stephen Martin, *Industrial Economics, Economic Analysis and Public Policy*, 2nd Ed., (Oxford: Blackwell Publishers, 1994), hal. 537-539.

Sedangkan aliran Chicago berpendapat sebaliknya, bahwa sumber utama munculnya kekuatan monopoli adalah campur tangan pemerintah di pasar. Pemerintah, dengan sengaja atau tidak, dapat mencegah beberapa perusahaan untuk ikut berkompetisi, yang merupakan keuntungan bagi beberapa perusahaan yang lain. Posisi yang paling baik bagi pemerintah agar pasar dapat berfungsi sebagaimana mestinya adalah dengan cara berada diluar pasar, dan menyerahkan semuanya pada kekuatan pasar (*market forces*).¹⁰⁰ Menurut pengikut aliran Chicago, perusahaan (diluar dari milik pemerintah) monopoli bukanlah sesuatu hal yang perlu dikhawatirkan karena selain bersifat temporal (apabila tidak didukung oleh pemerintah), monopoli tersebut timbul karena proses produksi yang memang lebih efisien. Selama belum ada perusahaan lain yang sanggup memproduksi secara lebih efisien, perusahaan tersebut akan terus menjadi perusahaan monopoli. Implikasi logis dari pendapat ini adalah bahwa monopoli bukanlah menjadi sesuatu yang merugikan, apabila keberhasilan fungsi pasar diukur lewat efisiensi.¹⁰¹

Dari semua teori yang ada, terdapat satu titik temu pendapat yang mengakui bahwa adanya elemen yang meniadakan persaingan secara otomatis akan menimbulkan persaingan yang tidak sempurna (*imperfectly competition*) yang akan mengakibatkan harga-harga melambung tinggi dan konsumen akan mengalami kelangkaan produk yang dibutuhkan di pasar. Dan pelaku usaha yang memiliki kemampuan untuk memonopoli atas produk tersebut dapat menikmati keuntungan yang berlipat.

Suatu perusahaan atau pelaku usaha tidak dinyatakan bersalah telah melakukan monopolisasi jika saja perusahaan atau pelaku usaha tersebut tidak mempunyai kekuatan monopoli (*monopoly power*). Tanpa *monopoly power*, pelaku usaha tidak memiliki kemampuan untuk meningkatkan harga atau mengurangi *output* atau kualitas barang dan/jasa yang ditawarkan.¹⁰² Dalam

¹⁰⁰ Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha...*, hlm. 44.

¹⁰¹ William H. Sheperd, *The Economics of Industrial organization*, (Prentice-Hall, 1990), hal. 5.

¹⁰² Ross. *Principles of Antitrust Law.*, hal. 36. *Without monopoly power, a firm has no ability ti unilaterally raise prices or reduce ouput or quality. Without power, the firm canot*

bukunya *Principles of Antitrust*, Stephen F. Ross menyatakan bahwa terdapat 3 (tiga) metode dasar untuk dapat mengidentifikasi pelaku usaha melalui kekuatan pasar (*market power*).¹⁰³ *Pertama*, adalah keuntungan (*profits*). Pelaku usaha yang memiliki kelebihan keuntungan biasanya memiliki *market power*. Tanpa adanya kekuatan pasar, pelaku usaha tidak akan mampu mengelola keuntungan-keuntungan tersebut karena pelaku usaha kompetitor yang masuk ke dalam pasar akan bersaing dengan pelaku usaha awal dengan menawarkan harga yang rendah untuk menarik konsumen. *Kedua*, adalah perilaku monopoli (*conduct*). Pelaku usaha yang dengan konsisten bertindak sebagai monopolis, sebaliknya secara tidak konsisten melakukan tindakan yang pro persaingan, kemungkinan akan mendapatkan kekuatan pasar atau kekuatan monopoli tersebut. *Ketiga*, struktur pasar (*market structure*). Sebagaimana dijelaskan diawal, bahwa indikasi adanya *market power* dapat ditandai dengan dikuasainya pasar oleh pelaku usaha yang memiliki penguasaan pasar diatas 50%. Ini adalah indikator termudah untuk menentukan apakah suatu perusahaan atau pelaku usaha memiliki kekuatan monopoli atau tidak.

2.3.2 JENIS MONOPOLI

Pada dasarnya persaingan dalam dunia usaha merupakan syarat mutlak (*condition sine qua non*) bagi terselenggaranya suatu perekonomian yang berorientasi pasar. Peranan hukum dalam persaingan usaha adalah bagian dari terselenggaranya suatu persaingan yang sehat dan adil (*fair competition*), sekaligus mencegah munculnya persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*) karena persaingan yang tidak sehat hanya akan bermuara pada matinya persaingan usaha yang pada gilirannya akan melahirkan monopoli.¹⁰⁴

misallocate resources, transfer wealth, from consumers to producers, deny equal economic opportunity to others, or centralize and abuse discretionary power.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 40. Selain itu, dalam daftar peristilahan yang disusun oleh Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) definisi monopoli adalah: “*situation where there is a single seller in the market*”. Lihat dalam R.S. Khemani dan D.M. Shapiro, *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Policy*, (Paris: Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 1999), hal. 38.

Monopoli dapat terjadi dalam setiap sistem ekonomi. Dalam sistem ekonomi kapitalisme dan liberalisme, dengan instrumen adanya kebebasan pasar, kebebasan keluar masuk tanpa restriksi, serta informasi dan bentuk pasar *atomistic monopolistic* telah melahirkan monopoli. Adanya persaingan tersebut mengakibatkan lahirnya perusahaan-perusahaan yang secara naluriah ingin mengalahkan pesaing-pesaingnya agar menjadi yang paling besar. Dalam sistem ekonomi sosialisme dan komunisme, monopoli juga terjadi dengan bentuk yang khas. Dengan nilai instrumental perencanaan ekonomi yang sentralistik monoistik dan pemilihan faktor produksi secara kolektif, segalanya dimonopoli oleh negara dan diatur dari pusat.¹⁰⁵

Dalam sistem ekonomi Pancasila yang diterapkan di Indonesia, perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan, sehingga menciptakan adanya bentuk monopoli yang berupa penguasaan sektor-sektor yang menguasai hajat hidup orang banyak. Oleh karena itu, pada dasarnya monopoli merupakan suatu hal yang wajar. Monopoli sudah merupakan suatu konsekuensi logis atas pemilihan sistem-sistem ekonomi yang ada.

Eksistensi monopoli dalam berbagai kegiatan ekonomi dapat terjadi dalam berbagai jenis. Pada umumnya pembagian jenis monopoli didasarkan pada bentuk dan cara yang dilakukan monopolis untuk menciptakan *barriers to entry* ke dalam pasar bersangkutan. Hal ini dikarenakan *barriers to entry* merupakan elemen yang paling penting untuk menjaga kedudukan monopoli (menjaga pelaku usaha baru yang potensial untuk tidak masuk ke dalam pasar). Beberapa jenis monopoli yang terjadi di dalam pasar berdasarkan *barriers to entry* yang diciptakan oleh monopolis, yaitu:

a. Monopoli alamiah (*natural monopoly*)

Jenis monopoli yang pertama adalah monopoli alamiah (*natural monopoly*). *Natural monopoly* terjadi kalau *economies of scale*¹⁰⁶ sangat

¹⁰⁵ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Persaingan Usaha* (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 1999), hal. 3.

¹⁰⁶ *Barriers to entry* atau halangan masuk adalah segala sesuatu yang menghalangi pelaku usaha baru untuk bersaing dalam kedudukan sama dengan pelaku usaha yang ada dalam industry tertentu. Lihat William A. Mceachern, *Ekonomi Mikro [Microeconomics]*, diterjemahkan oleh

mempersulit atau tidak memungkinkan sama sekali bagi pelaku usaha lain masuk ke pasar bersangkutan dan bersaing dengan monopolis. Monopoli bukanlah suatu perbuatan jahat atau terlarang apabila kedudukan tersebut diperoleh dengan mempertahankan posisi tersebut melalui kemampuan prediksi dan naluri bisnis yang profesional. Kemampuan sumber daya manusia yang profesional, kerja keras, dan strategi bisnis yang tepat dalam mempertahankan posisinya akan membuat suatu perusahaan memiliki kinerja yang unggul (*superior skill*) sehingga tumbuh secara cepat dengan menawarkan suatu kombinasi antara kualitas dan harga barang dan jasa serta pelayanan sebagaimana dikehendaki oleh konsumen. Dalam hal ini, *natural monopoly* dilakukan secara tidak sengaja dan muncul dari sifat alamiah penawaran. Sehingga, masuknya pelaku usaha baru sudah secara alamiah dihalangi.¹⁰⁷

Pada umumnya terdapat dua kemungkinan *natural monopoly* ini terjadi. *Pertama*, adanya monopoli yang berada di tangan satu pelaku usaha merupakan pemecahan yang paling efisien daripada menciptakan persaingan di dalam pasar (lebih dari satu pelaku usaha).¹⁰⁸ Hal ini dikarenakan, biaya produksi akan jauh lebih murah apabila barang/jasa tersebut diproduksi oleh satu pelaku usaha saja dalam jumlah yang besar daripada diproduksi oleh lebih dari satu pelaku usaha yang setiap pelaku usaha memproduksi dalam jumlah yang lebih kecil. Dalam hal ini, pelaku usaha baru tidak dapat menjual output dalam jumlah yang cukup untuk menikmati *economies of scale*. Sehingga pada akhirnya hanya ada satu pelaku usaha yang akan tampil dari proses persaingan dan bertindak sebagai pelaku usaha tunggal di pasar bersangkutan.

Kedua, *natural monopoly* terjadi apabila hanya monopolis yang dapat melakukan usaha di pasar bersangkutan. Misalnya apabila biaya usaha (*production cost*) yang terlalu besar menyebabkan tidak ada pelaku usaha

Sigit Triandaru (Jakarta: Salemba Empat, 2001), hal. 132.

¹⁰⁷ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 40.

¹⁰⁸ Hansen, *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 19.

baru yang mampu untuk masuk ke dalam pasar yang bersangkutan; atau apabila hanya monopoli yang mengontrol seluruh sumber daya utama yang digunakan untuk memproduksi barang/jasa; atau dapat pula diperoleh dengan mempertahankan posisi tersebut melalui kemampuan prediksi dan naluri bisnis yang professional.¹⁰⁹

Dengan kata lain, dalam monopoli alamiah terjadi karena pelaku usaha yang menjadi “monopolis” disebabkan karena kelebihan yang dimilikinya secara alami. Perusahaan tersebut memiliki beberapa hal sebagai berikut:

1. Memiliki kemampuan dan/atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan berproduksi sangat efektif dan efisien.
2. Memiliki tingkat efisiensi memungkinkan perusahaan monopolis dapat meminimalisasi biaya.
3. Memiliki kemampuan kontrol sumber faktor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia, maupun lokasi produksi.¹¹⁰

Perusahaan yang memiliki hal-hal sebagaimana telah disebutkan diatas, mampu mengelola secara tepat lima faktor persaingan yang menentukan kemampuan industri sebagaimana dikemukakan oleh *Porter*, yaitu daya tawar menawar pemasok, ancaman pendatang baru, daya tawar menawar pembeli, ancaman produk atau jasa substitusi, dan persaingan diantara perusahaan yang ada.¹¹¹ Pelaku usaha atau perusahaan yang memiliki kinerja unggul seperti itu sering memiliki jurus-jurus rahasia dagang (*trade secret*) yang meskipun tidak memperoleh hak eksklusif dan pengakuan dari negara, namun dengan teknologi rahasianya tersebut, perusahaan mampu menempatkan posisinya sebagai perusahaan monopoli.

Selain itu, monopoli alamiah juga bisa terjadi bila untuk suatu pasar (*market size*) akan lebih efisien bila hanya ada satu pelaku usaha atau perusahaan yang melayani pasar tersebut. Perusahaan kedua yang memasuki

¹⁰⁹ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 40

¹¹⁰ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 140.

¹¹¹ Michael E. Porter, *Keunggulan Bersaing, Menciptakan, Mempertahankan Kinerja Unggul* [*Competitive Advantage, Creating and Sustaining Superior Performance*], diterjemahkan oleh Agus Dharma dkk, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 1993), hal. 5.

arena persaingan akan menderita rugi dan tersingkir secara alamiah, karena ukuran pasar yang tidak memungkinkan adanya pendatang baru.¹¹² Dalam bentuk lain, monopoli alamiah juga akan muncul jika pelaku usaha memiliki kekhususan yang ditawarkan kepada konsumen, seperti misalnya dalam hal rasa, selera atau gaya tertentu yang tidak bisa ditiru oleh pelaku usaha yang lain. Fenomena seperti ini misalnya terjadi pada produk untuk makanan, atau rancangan produk pakaian yang eksklusif.¹¹³

b. Monopoli berdasarkan undang-undang (*monopoly by law*)

Jenis monopoli yang kedua adalah monopoli yang berdasarkan undang-undang (*monopoly by law*). Jenis monopoli seperti ini terjadi kalau pemerintah memberikan izin kepada pelaku usaha tertentu untuk memonopoli suatu bidang usaha dan tindakan monopoli tersebut dilindungi oleh undang-undang.

Pasal 33 UUD 1945 memberikan kemungkinan monopoli yang dilakukan oleh negara untuk menguasai bumi dan air berikut kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak.¹¹⁴ Pemberian hak monopoli kepada Negara ditegaskan dalam Pasal 51 Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

Monopoli yang diperoleh melalui undang-undang yang pertama adalah pemerintah melalui undang-undang memberikan hak istimewa dan yang kedua perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu terhadap pelaku usaha yang memenuhi syarat tertentu atas hasil riset dan inovasi yang dilakukan sebagai hasil pengembangan teknologi yang bermanfaat bagi umat manusia.¹¹⁵ Pemberian hak-hak eksklusif atas penemuan baru, baik yang berasal dari hak atas kekayaan intelektual seperti hak cipta dan hak atas kekayaan industri seperti paten, merek, desain industri, dan rahasia dagang, pada dasarnya adalah bentuk lain monopoli yang diakui dan dilindungi oleh

¹¹² Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 42.

¹¹³ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 140.

¹¹⁴ Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 41.

¹¹⁵ *Ibid.*

undang-undang. Dengan adanya perlindungan ini, mendorong penemu untuk menginvestasikan waktu dan uang untuk menemukan dan mengembangkan produk atau proses, menanggung biaya pengembangan produk baru, serta mengubah penemuan menjadi produk yang bisa dipasarkan.

c. Monopoli yang diperoleh melalui lisensi dengan menggunakan mekanisme kekuasaan (*Monopoly by License*)

Monopoli seperti ini dapat terjadi oleh karena adanya kolusi antara para pelaku usaha dengan birokrat pemerintah. Kehadirannya menimbulkan distorsi ekonomi karena mengganggu bekerjanya mekanisme pasar yang efisien. Umumnya *monopoly by license* berkaitan erat dengan para pemburu rente ekonomi (*rent seekers*) yang mengganggu keseimbangan pasar untuk kepentingan mereka.¹¹⁶ Berbagai kelompok usaha yang dekat dengan pusat kekuasaan dalam pemerintahan pada umumnya memiliki kecenderungan melakukan perbuatan-perbuatan tercela seperti itu, meskipun tidak semuanya memiliki *rent seeking behaviour*. Perburuan rente (*rent seeking*) sangat mencederai semangat persaingan usaha (*fair competition*) karena dianggap sebagai bisnis banci tanpa risiko.¹¹⁷ Dengan jaminan lisensi yang diperoleh dari pemerintah, mereka tinggal menunggu laba masuk saja.

d. Monopoli karena Tebentuknya Struktur Pasar Akibat Perilaku dan Sifat Serakah Manusia

Sifat-sifat dasar manusia yang menginginkan keuntungan besar dalam waktu yang singkat dan dengan pengorbanan dan modal yang sekecil mungkin atau sebaliknya, dengan menggunakan modal yang sangat besar untuk memperoleh posisi dominan guna menggusur para pesaing yang ada.¹¹⁸ Berdasarkan prinsip ekonomi, adalah hal yang wajar apabila pelaku usaha menginginkan keuntungan yang sebesar-besarnya dengan pengorbanan (modal dan biaya usaha) yang seminimal mungkin dalam menjalankan usahanya.

¹¹⁶ *Ibid.*, hal. 43

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

Namun dengan adanya pesaing-pesaing baru menyebabkan berkurangnya keuntungan yang mereka dapatkan. Oleh karena itu, pelaku usaha akan cenderung melakukan tindakan-tindakan anti persaingan dalam menjalankan usahanya dengan menciptakan *barriers to entry* bagi pelaku usaha baru.

Barriers to entry yang diciptakan oleh pelaku usaha, baik untuk mendapatkan kedudukan monopoli maupun untuk mempertahankan kedudukan monopolinya, seringkali dilakukan dengan cara-cara yang tidak jujur yang dilakukan secara sendiri atau bekerja sama dengan para pelaku usaha lainnya. Bentuk monopoli seperti ini sangat menghambat persaingan dan menyimpang dari struktur pasar yang ada karena menyebabkan terjadinya pembentukan pasar, pembagian pasar, dan penyalahgunaan kekuatan pasar (*market power*) untuk menyingkirkan para pesaingnya keluar dari pasar. Setelah para pesaing tersingkir dari pasar maka dengan sesukanya monopolis melakukan kontrol atas harga.¹¹⁹

Pada jenis monopoli seperti ini, konsumen akan sangat dirugikan karena tidak lagi memiliki alternatif lain pada saat akan membeli barang atau jasa tertentu dengan kualitas yang andal serta harga yang wajar dan bersaing. Kondisi seperti itu akan melahirkan inefisiensi ekonomi dan memiliki potensi pemborosan sumber daya, terutama sumber daya alam. Kerugian masyarakat tersebut dinamakan *dead weight loss*.¹²⁰

2.3.3 DAMPAK MONOPOLI

Berbeda dengan persaingan yang bersifat mendesentralisasikan kekuatan ekonomi, di dalam monopoli justru terkandung pengertian adanya pemusatan kekuatan. Karena adanya keadaan yang tidak seimbang antara penjual dan pembeli, umumnya monopoli dianggap sebagai kondisi yang negatif. Hal ini cukup logis, karena dalam kondisi monopoli terbuka kemungkinan cukup besar

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 44. Lebih lanjut dalam *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Policy*, (Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, (OECD, 1999), hal. 18. *Deadweight Loss is a measure of the dollar value of consumer,s surplus lost (but nit transferred to producers) as a consequence of a price increase*, Lihat Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, (Little Brown and Company, 1992), hal. 277-279.

bagi penyalahgunaan oleh pemegang kekuasaan monopoli. Adapun beberapa dampak negatif yang dapat ditimbulkan dari adanya monopoli adalah:¹²¹

- a. Hilangnya atau berkurangnya tingkat kesejahteraan ekonomi konsumen, karena adanya harga produk barang maupun jasa tertentu sebagai akibat tidak adanya persaingan sehat, sehingga harga yang tinggi dapat memicu/penyebab terjadinya inflasi yang merugikan masyarakat luas.
- b. Pelaku usaha mendapatkan keuntungan secara tidak wajar, dan berpotensi untuk menetapkan harga seenaknya tanpa memperhatikan pilihan-pilihan konsumen, sehingga konsumen mau tidak mau tetap mengkonsumsi produk barang dan jasa tertentu yang dihasilkan.
- c. Terjadi eksploitasi terhadap daya beli konsumen dan tidak memberikan hak pilih pada konsumen untuk mengkonsumsi produk lainnya, sehingga kualitas dan harga dari produk tidak diperhatikan lagi.
- d. Terjadi *barrier to entry*, dimana tidak ada perusahaan lain yang mampu menembus pasar monopoli untuk suatu produk sejenis, sehingga pada gilirannya perusahaan kecil yang tidak mampu masuk ke pasar monopoli akan mengalami kesulitan untuk dapat berkembang secara wajar dan pada akhirnya akan bangkrut.
- e. Memburuknya kondisi makro ekonomi nasional, karena menciptakan kondisi yang menyebabkan ketidakrataan pendapatan, dimana sumber dana serta modal akan tersedot ke perusahaan yang memonopoli. Sehingga masyarakat sebagai konsumen dalam jumlah besar terpaksa berbagi pendapatan yang relatif kecil dengan masyarakat lainnya, sementara monopolis akan menikmati keuntungan yang lebih besar dari yang diterima oleh masyarakat.
- f. Memburuknya kondisi perekonomian internasional.

Meskipun demikian, sama seperti persaingan, aspek positif pun bisa dibawa pula oleh monopoli di samping dampak negatif yang telah dikemukakan diatas, antara lain:¹²²

¹²¹ Yani dan Gunawan Wijaya, *Anti Monopoli*, hal. 30.

- a. Monopoli bisa memaksimalkan efisiensi pengelolaan sumber daya ekonomi tertentu. Contohnya, apabila sumber daya alam minyak bumi dikelola oleh satu unit usaha tunggal yang besar, maka ada kemungkinan bahwa biaya-biaya tertentu akan bisa dihindari.
- b. Monopoli juga bisa menjadi sarana untuk meningkatkan pelayanan terhadap konsumen dalam industri tertentu. Dalam bidang usaha pelayanan telekomunikasi misalnya, para pengguna jasa akan bisa saling berhubungan tanpa kesulitan karena hubungan itu difasilitasi oleh satu perusahaan yang memiliki basis teknologi yang bisa dimanfaatkan oleh semua konsumen. Hal ini mungkin saja tidak terjadi jika usaha pelayanan telekomunikasi dibuka bagi persaingan. Dalam hal terjadi persaingan, ada kemungkinan perusahaan-perusahaan yang saling bersaing itu mengembangkan sendiri teknologi mereka bagi konsumen mereka sendiri. Dengan demikian, ada kemungkinan mereka memilih basis teknologi yang saling berbeda yang akan menyulitkan konsumen perusahaan yang satu untuk berhubungan dengan konsumen perusahaan lainnya.
- c. Monopoli mempunyai kelebihan yaitu mampu mengakumulasi laba super normal dalam jangka panjang. Kemampuan ini sangat dibutuhkan agar mampu membiayai riset dan pengembangan dalam rangka mendapatkan teknologi baru atau menyempurnakan teknologi yang sudah ada, guna meningkatkan efisiensi. Dengan peningkatan efisiensi, dari jumlah faktor produksi yang sama dihasilkan output yang lebih besar. Dengan kata lain, jika monopoli dikelola dengan baik akan mendorong pertumbuhan ekonomi. Hal ini merupakan salah satu alasan negara melakukan monopoli melalui BUMN atau lembaga lain sebagai penggerak roda ekonomi bangsa Indonesia. Keuntungan yang diperoleh selanjutnya untuk mengembangkan teknologi dan kinerja BUMN agar semakin baik dan menjadi pemacu bagi para pelaku usaha lainnya untuk turut serta berinovasi.
- d. Monopoli dalam efisiensi pengadaan barang publik. Tidak semua barang publik dapat disediakan secara efisien lewat pasar, dalam skala besar,

¹²² Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 20.

sehingga biaya produksi juga tertutupi. Sebagai contoh: pengadaan jalan raya, pelabuhan laut, bandar udara, transportasi, telekomunikasi, dan air minum. Karena efisien dalam skala besar, maka perusahaan harus mendapatkan hak monopoli alamiah yang memproduksi barang publik dengan harga murah. Apabila tidak mendapat hak monopoli maka para pelaku usaha sulit memulai dengan biaya produksi yang tinggi dan keuntungan yang diterima belum tentu bisa kembali dalam waktu singkat.

- e. Monopoli dapat digunakan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Perusahaan monopoli jika dibiarkan memang dapat merugikan karena memproduksi barang lebih sedikit dan menjual dengan lebih mahal. Namun dapat diberlakukan kebijakan pengaturan dua harga yang dapat digunakan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kebijakan ini memungkinkan dilakukannya peningkatan output, melalui subsidi silang¹²³. Salah satu contohnya dalam penjualan gas elpiji oleh Pertamina, dimana ada gas yang diberi subsidi dan ada yang tidak, dimana gas elpiji yang tidak disubsidi dijual dengan harga yang dapat menutupi sebagian biaya produksi gas yang disubsidi. Sehingga rakyat sebagai konsumen tetap dapat mengkonsumsi sesuai dengan kemampuan ekonominya, dengan kata lain untuk menjaga agar kesejahteraan masyarakat tetap tercapai. Dengan adanya monopoli dan pengawasan yang sesuai maka pelaku usaha dapat memproduksi dalam jumlah banyak dengan memperhitungkan nilai jual yang tidak terlalu tinggi dan menjaga kualitas agar kebutuhan konsumen tetap terpenuhi.

2.3.4 PENGECUALIAN MONOPOLI

Undang-undang persaingan usaha tidak bertujuan untuk menghukum pelaku usaha melakukan monopoli, tetapi bertujuan untuk menghukum perilaku pelaku usaha yang menjalankan bisnisnya secara tidak sehat. Di dalam suatu larangan yang diatur oleh undang-undang biasanya memiliki pengecualian, demikian juga dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Pada dasarnya pelaku

¹²³ Prathama Raharja dan Mandala Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi (Mikroekonomi & Makroekonomi)*, (Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2004), hlm. 165.

usaha dilarang melakukan persaingan yang tidak sehat tetapi untuk perilaku-perilaku tertentu tetap ada pengecualian. Pengecualian-pengecualian yang tersebut diatur dalam Pasal 50 dan Pasal 51. Adapun pengecualian yang terdapat dalam Pasal 50 yaitu:¹²⁴

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

Sementara dalam Pasal 51, negara diberikan legitimasi untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau distribusi yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang produksi yang penting bagi Negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.¹²⁵ Artinya bahwa monopoli atau pemusatan kegiatan

¹²⁴ Indonesia (b), Pasal 50.

¹²⁵ *Ibid.*, Pasal 51.

yang berkaitan dengan penyediaan dan atau pemasaran barang dan jasa diatur dengan undang-undang tersendiri, telah dikecualikan dari ketentuan larangan dalam undang-undang persaingan usaha. Adapun Pasal 51 Undang-undang Persaingan Usaha dapat diuraikan dalam beberapa unsur sebagai berikut:

1. Monopoli

Monopoli menurut undang-undang persaingan usaha berarti penguasaan dan atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹²⁶ Definisi tersebut tidak secara kaku berpegang pada gagasan bahwa monopoli hanya bisa dilakukan oleh satu pelaku usaha. Beberapa pelaku usaha yang tergabung dalam satu kelompok pun dimungkinkan untuk melakukan monopoli.¹²⁷

2. Pemusatan Kegiatan

Pemusatan kegiatan menurut undang-undang persaingan usaha adalah pemusatan kegiatan yang berarti penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang atau jasa.¹²⁸ Secara substansial istilah pemusatan kegiatan hampir sama dengan istilah monopoli. Namun istilah monopoli lebih ditekankan pada penguasaan produksi dan pemasaran, sedangkan istilah pemusatan kegiatan lebih ditekankan pada penguasaan nyata atas pasar bersangkutan yang disertai dengan kekuatan untuk menentukan harga (*pricing power*). Sama seperti istilah monopoli, istilah pemusatan kegiatan tidak mengindikasikan negatif atau positif.¹²⁹

3. Produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak

Unsur ini memiliki deviasi materi muatan yang sama dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa cabang-cabang produksi yang

¹²⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka 1.

¹²⁷ Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 77

¹²⁸ Indonesia (b), Pasal 1 angka 3

¹²⁹ Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 77-78.

penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Barang atau jasa dikatakan sebagai barang dan jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak apabila memiliki fungsi, yaitu:

- a. Fungsi alokasi, yang ditujukan pada sumber daya alam suatu negara yang bermanfaat bagi kepentingan umum;
- b. Fungsi distribusi, yang diarahkan pada pelayanan publik dan pemerataan pembangunan yang bersifat vital untuk menjamin ketersediaan barang dan jasa dengan skala yang tetap dan menjamin produksi barang dan jasa secara efisien jika dikelola Negara;
- c. Fungsi stabilisasi, yang berkaitan dengan pertahanan keamanan, moneter, dan fiskal yang mengharuskan pengaturan dan pengawasan khusus.¹³⁰

4. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara

Monopoli negara dimungkinkan apabila barang dan atau jasa yang dimonopoli oleh negara merupakan cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dengan tujuan pelayanan publik. Ketentuan ini juga merupakan deviasi Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang pada hakikatnya barang dan jasa yang terkait dengan unsur ini harus bersifat:

- a. Strategis, yaitu cabang produksi atas barang dan atau jasa yang menyangkut pertahanan keamanan negara secara langsung dalam rangka melindungi kepentingan negara dan kesatuan bangsa;
- b. Finansial, yaitu cabang produksi yang berkaitan erat dengan pembuatan barang dan atau jasa yang menstabilkan moneter dan jaminan perpajakan dan sektor jasa keuangan yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum.¹³¹

Tetapi pada hakikatnya, negara mempunyai kewajiban memakmurkan rakyatnya. Selain dari 2 (dua) sifat diatas, harus diingat juga kepentingan untuk mensejahterakan rakyat. Sifat finansial sebenarnya kurang tepat,

¹³⁰ Tadjuddin Noer Said, "Monopoli Negara Dalam Perspektif Kebijakan Persaingan," <http://www.kppu.go.id>, diunduh 12 April 2011.

¹³¹ *Ibid.*

karena esensi dari monopoli negara bukanlah *profit-oriented* melainkan *benefit-oriented*. Boleh mendapatkan keuntungan tetapi keuntungan yang diperoleh seharusnya digunakan untuk mengembangkan fasilitas rakyat.

5. Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Monopoli negara juga dimungkinkan selama monopoli atas suatu bidang usaha teretntu diselenggarakan oleh BUMN. Dalam rangka menciptakan perekonomian yang stabil, pemerintah ikut berperan aktif tidak hanya sebagai regulator atau pengawas tetapi sebagai pelaku usaha¹³² yaitu dengan mendirikan BUMN. Disamping itu, setelah Indonesia merdeka, terdapat cabang-cabang penting seperti pertambangan, perminyakan, tenaga listrik dan telekomunikasi yang butuh investasi besar dan tidak dapat dikelola secara penuh oleh swasta. Pendirian BUMN saat itu tidak hanya untuk mencari keuntungan tetapi juga untuk membantu meningkatkan perekonomian dan melayani kepentingan publik.

Di Indonesia, peranan BUMN tidak hanya sebatas pengelolaan sumber daya alam dan produksi barang yang meliputi hajat hidup orang banyak, tetapi juga berbagai kegiatan produksi dan pelayanan yang merupakan porsi swasta.¹³³ Negara memainkan peranan penting secara langsung dan tidak langsung dalam kehidupan ekonomi untuk menghindari dampak eksternal dan khusus dampak sampingan bagi lingkungan sosial.

6. Badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah

Monopoli negara juga dimungkinkan dilakukan oleh lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah. Badan usaha milik swasta yang ditunjuk oleh pemerintah adalah perusahaan-perusahaan yang menurut bentuk luarnya memang merupakan badan usaha milik swasta, akan tetapi berada di bawah tanggung jawab negara. Intensitas kemungkinan intervensi negara terhadap kegiatan pelaku usaha swasta tersebut

¹³² Riant Nugroho dan Ricky Siahaan, *BUMN Indonesia, Isu Kebijakan dan Strategi*, (Jakarta: PT Elex Media Computindo, 2006), hal. 5

¹³³ Gunarto Suhardi, *Revitalisasi BUMN*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2007), hal 15.

didasarkan pada ketidakmampuan bertindak pelaku usaha tersebut atas tanggung jawab sendiri.¹³⁴ Badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah tersebut haruslah badan atau lembaga yang fungsinya bertujuan untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat, yang pencapaiannya dilakukan berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Dari uraian Pasal 51 tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dikecualikan dalam undang-undang adalah monopoli atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan penyediaan dan pemasaran barang dan jasa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Walaupun demikian, dalam hal negara yang diwakili oleh pemerintah, persoalan yang timbul dari kesimpulan ini adalah pemerintah tidak selalu memiliki cukup dana untuk menyelenggarakan penyediaan tersebut. Selain itu seringkali kultur birokrasi pemerintah tidak efisien untuk menyelenggarakan penyediaan langsung barang dan jasa tersebut.

Teori praktek di negara lain menunjukkan bahwa penyediaan akan menjadi lebih berkualitas dan efisien ketika dilakukan oleh korporasi. Hal ini menyebabkan penguasaan oleh negara tidak harus langsung oleh negara dan hanya oleh negara, akan tetapi bergantung pada karakteristik barang dan jasa, ketersediaan dana penyelenggaraan dan kesiapan pelaku usaha swasta. Penguasaan negara yang diwakili oleh pemerintah lebih diartikan sebagai kontrol yang efektif oleh pemerintah lebih terhadap penyelenggaraan penyediaan yang dilakukan oleh penyedia barang dan jasa tersebut.¹³⁵

2.4 PENGERTIAN PASAR

2.4.1 PASAR BERSANGKUTAN

Dalam setiap kajian industri, langkah pertama yang dilakukan adalah menentukan pasar bersangkutan (*relevant market*).¹³⁶ Penentuan pasar

¹³⁴ Hansen, *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 19.

¹³⁵ Adi Wibowo, "Analisis Yuridis Tentang monopoli Negara atas Pengelolaan Air bersih di Wilayah DKI Jakarta Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha" (Tesis Program Pasca Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: Juli 2008), hal. 35.

¹³⁶ Fahmi Lubis, *et.all*, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 50.

bersangkutan yang tepat diperlukan untuk mengukur struktur pasar dan batasan dari perilaku anti-persaingan yang dilakukan. Dengan mengetahui pasar bersangkutan maka dapat diidentifikasi pesaing nyata dari pelaku usaha dominan yang dapat membatasi perilakunya.

Definisi yang tepat dari pasar bersangkutan merupakan suatu fasilitas penting dari analisa persaingan yang akurat. Pendefinisian pasar bersangkutan yang terlalu sempit dapat membawa kepada hal-hal yang tidak berhubungan dengan persaingan, dan sebaliknya definisi pasar bersangkutan yang terlalu lebar dapat menyamakan permasalahan persaingan yang sebenarnya.¹³⁷ Ini tentu saja menjadi suatu kasus dimana penekanan terlalu banyak ditempatkan pada porsi pasar yang muncul dari definisi pasar yang tidak tepat. Sedangkan menurut Undang-undang No.5 Tahun 1999, pasar bersangkutan didefinisikan sebagai pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut.¹³⁸

Dalam pengertian tersebut terdapat dua dimensi, yaitu dimensi produk (*set of products*) yang terlihat pada kalimat: "...atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut", dan dimensi wilayah (*relevant geographic market*) yang terlihat pada kalimat: "...berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu...". Berikut ini akan diuraikan penggambaran pasar bersangkutan baik menurut produk (*product relevant market*) maupun pasar menurut cakupan wilayah geografis (*geographic relevant market*).

2.4.1.1 Pasar Menurut Produk

Batasan dari sebuah pasar dapat dilihat dari dua sisi. Yaitu substitusi permintaan dari sisi konsumen (*demand-side substitution*) dan substitusi dari sisi produsen (*supply-side substitution*).¹³⁹ Substitusi dari sisi konsumen melihat

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Indonesia (b), Pasal 1 angka 10.

¹³⁹ Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 51.

batasan dari sebuah pasar dengan menginvestigasi sebuah produk/jasa dan melihat substitusi terdekatnya (*close substitute*). Barang yang termasuk substitusi terdekatnya tersebut akan dimasukkan ke batasan sebuah pasar bersangkutan jika substitusi yang dilakukan oleh konsumen akan mencegah naiknya harga produk relevan (yang diinvestigasi) di atas harga tingkat persaingan (*competitive level*).¹⁴⁰

Proses pembuktian pasar bersangkutan yang umum dilakukan adalah dengan menggunakan asumsi *hypothetical monopolist test*. Pengujian ini berusaha mengidentifikasi serangkaian kecil produk dan produsen (pemilik produk yang sedang diinvestigasi), dimana *hypothetical monopolist*, mengendalikan pasokan dari semua produk di dalam rangkaian tersebut yang dapat meningkatkan keuntungan dengan menaikkan harga di atas harga kompetitif. Pendekatan yang mendasari tes tersebut dapat diaplikasikan untuk mengidentifikasi pasar produk dan juga pasar menurut geografis. Pendekatan ini menggunakan dasar pemikiran menaikkan harga di atas level kompetitif. Besarnya kenaikan harga ditentukan sedemikian sehingga nilainya cukup kecil namun signifikan (*Small but Significant, Non-transitory Increase in Price*).¹⁴¹ Sehingga pengujian menggunakan hipotesis kenaikan harga ini disebut dengan istilah *SSNIP test*.

2.4.1.2 Pasar Menurut Geografis

Metode yang sama dapat diaplikasikan untuk menentukan cakupan geografis dari sebuah pasar bersangkutan. Dari sisi konsumen, dilihat apakah konsumen dengan mudah dapat mendapatkan produk yang sama atau mirip dari produsen di daerah lain. Jika ya, maka daerah lain tersebut merupakan bagian dari pasar bersangkutan secara geografis.¹⁴²

Pasar geografis yang relevan merupakan wilayah dimana substitusi permintaan dan penawaran berada. Oleh kepentingan tertentu dalam mendefinisikan pasar geografis merupakan suatu tingkatan dimana rantai substitusi berada di pasar dan bagaimana peran yang dimainkan impor dalam mempengaruhi kemampuan pemasok lokal untuk menaikkan harga. Tipe bukti

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, hal. 54.

yang dapat digunakan untuk menentukan cakupan pasar geografis termasuk survei konsumen dan perilaku pesaing, estimasi elastisitas harga di berbagai tempat yang berbeda, dan analisis perubahan harga lintas wilayah yang berpengaruh. Bukti yang terakhir dapat memberikan pembuktian yang beralasan untuk menentukan bahwa dua wilayah merupakan suatu pasar yang sama jika harga dari suatu produk yang dipermasalahkan bergerak bersama di kedua wilayah tersebut dan pergerakannya tidak disebabkan oleh perubahan pada biaya produksi.¹⁴³

2.4.2 PASAR MONOPOLI

Suatu industri dikatakan berstruktur monopoli bila hanya ada satu produsen atau penjual tanpa pesaing langsung atau tidak langsung, baik nyata maupun potensial. Output yang dihasilkan tidak mempunyai substitusi (*no closed substitute*). Perusahaan tidak memiliki pesaing karena adanya hambatan (*barriers to entry*) bagi perusahaan lain untuk memasuki industri yang bersangkutan. Dilihat dari penyebabnya, hambatan masuk dikelompokkan menjadi hambatan teknis (*technical barriers to entry*) dan hambatan legalitas (*legal barrier to entry*).¹⁴⁴

Ketidakmampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada. Keunggulan secara teknis ini disebabkan oleh beberapa hal:

1. Perusahaan memiliki kemampuan dan atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan berproduksi secara efisien.
2. Tingginya tingkat efisiensi memungkinkan perusahaan monopolis mempunyai kurva biaya (MC dan AC) yang menurun. Makin besar skala produksi, biaya marjinal makin menurun, sehingga biaya produksi per unit (AC) makin rendah.
3. Perusahaan memiliki kemampuan kontrol sumber faktor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia maupun lokasi produksi. Kelompok konglomerat di Indonesia mempunyai kemampuan monopoli

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, hal. 30 - 31.

secara teknis, karena mampu mengontrol faktor produksi berupa bahan baku (misalnya batu kapur untuk pabrik semen). Selain untuk bahan baku, faktor produksi yang dimonopoli konglomerat adalah SDM berkualitas, dimana tamatan-tamatan universitas top di Indonesia kebanyakan bekerja di perusahaan konglomerat, di banding perusahaan kecil. Lokasi produksi yang khusus juga menyebabkan perusahaan memiliki kemampuan teknis (biaya transportasi yang sangat rendah) yang menyebabkan daya monopoli.¹⁴⁵

Sementara yang menjadi hambatan legalitas (*legal barriers to entry*) antara lain disebabkan:

1. Undang-undang dan Hak khusus.

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

2. Hak paten (patent right) atau hak cipta.¹⁴⁶

2.5 DISKRIMINASI PELAKU USAHA

Tujuan untuk menguasai pasar yang dilakukan oleh pelaku usaha merupakan tindakan yang lazim dilakukan dalam kegiatan usaha. Pelaku usaha yang mampu menguasai pasar akan mendapatkan keuntungan merupakan tujuan dari kegiatan usaha yang dilakukannya. Tetapi penguasaan pasar yang dilakukan dengan jalan melanggar peraturan perundang-undangan adalah kegiatan

¹⁴⁵ *Ibid.*, hal. 32.

¹⁴⁶ *Ibid.*

persaingan yang tidak sehat dan pada akhirnya dapat berakibat pada perekonomian.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 melarang perbuatan pelaku usaha yang bertujuan menghambat atau bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat, antara lain seperti pembatasan akses pasar, kolusi, dan tindakan lain yang bertujuan untuk menghambat atau mengurangi persaingan. Tindakan yang dapat berakibat kepada terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat misalnya melalui upaya penguasaan pasar yang dijabarkan dalam beberapa kegiatan, yang salah satunya adalah praktik diskriminasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

Pengertian penguasaan pasar adalah upaya yang dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai kekuatan pasar atau pangsa pasar tertentu dan atau sesuatu yang signifikan dan menggunakannya terhadap pelaku usaha lain dalam bentuk menghalangi pelaku usaha lain untuk memasuki pasar, menghalangi konsumen untuk berhubungan dengan pelaku usaha lain, membatasi peredaran barang dan atau jasa dan melakukan praktik diskriminasi dalam berbagai bentuk terhadap pelaku usaha tertentu.¹⁴⁷ Selain itu, dari sudut pandang ekonomi, penguasaan pasar yang dilakukan melalui beberapa bentuk tindakan juga dapat memberikan efek yang positif berupa pencapaian efisiensi (*cost saving*), terjaminnya pasokan bahan baku atau produk untuk mencapai skala ekonomi (*economy of scale*) atau cakupan ekonomi (*economy of scope*).¹⁴⁸ Misalnya dalam perjanjian distributor atau pemberian fasilitas dan kemudahan yang berbeda dari pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya. Dengan demikian ada pembenaran dari tindakan ini sehingga harus dikaji dari maksud dan tujuan serta akibat dari kegiatan yang telah dilakukan.

Bagi pelaku usaha yang akan melakukan penguasaan pasar maka ada beberapa kondisi yang harus dipenuhi agar mampu melakukan tindakan tersebut. Secara rasional mereka yang akan atau mampu melakukan penguasaan pasar

¹⁴⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), "Rancangan Pedoman Pasal 19 Tentang Penguasaan Pasar," edisi 19 Desember 2006, hal. 8, http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/draft_pasal_19.pdf, diunduh 24 April 2011 hal. 8.

¹⁴⁸ *Ibid.*

setidaknya mempunyai kekuatan pasar (*market power*) yang cukup signifikan yang diperoleh melalui adanya pangsa pasar yang tinggi, faktor kelebihan yang dimiliki misalnya HAKI, ATPM, jaringan distribusi, dukungan finansial yang kuat dan fasilitas esensial.¹⁴⁹ Dari pengertian tersebut maka terdapat faktor-faktor penentu yang harus dipenuhi terlebih dahulu untuk membuktikan bahwa pelaku usaha telah melakukan kegiatan yang bertujuan untuk menguasai pasar dengan menggunakan salah satu atau kombinasi dari ke tiga faktor tersebut.

2.5.1 DEFINISI DAN JENIS DISKRIMINASI

Dalam persaingan, terlepas masalah benar atau tidak, menurut *Chicago school* yang berlaku adalah teori evolusi Darwin. Menurut aliran ini persaingan atau kompetisi intinya adalah bagaimana bertahan dan memperoleh keuntungan. Secara sederhana, beberapa perusahaan nantinya akan menyusut dan yang lainnya akan menghilang. Kompetisi adalah suatu proses evolusi, dimana yang menjadi esensi dari evolusi itu adalah bagaimana cara mempertahankan eksistensi.¹⁵⁰ Apa yang terjadi dalam dunia bisnis tidak lebih dari sekedar hukum alam tentang *survival of the fittest* yang diterapkan pada wilayah ekonomi yang merupakan turunan dari teori *Social Darwinism*.¹⁵¹

Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dengan judulnya “Penguasaan Pasar” menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau

¹⁴⁹ *Ibid.*, hal. 8-9.

¹⁵⁰ Robert H. Bork dan Ward S. Bowman, “The Crisis in Antitrust,” *Columbia Law Review*, Vol. 65, No. 3 (Maret, 1965), hal. 375.

¹⁵¹ John Wright, *The Ethics of Economic Rationalism*, (Sydney: University of New South Wales Press, 2003), hal. 123-124.

- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.¹⁵²

Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini mengesankan ditujukan kepada para pelaku usaha yang harus mempunyai kemampuan untuk mempengaruhi pasar sehingga mempunyai kekuatan pasar yang substansial. Hal tersebut mungkin didasarkan kepada anggapan bahwa perbuatan yang dimuat pada huruf a sampai d hanya dapat terjadi jika pelaku usaha memiliki posisi pasar yang kuat. Namun, yang menjadi pertimbangan bukanlah persoalan pangsa pasar saja, melainkan dapat langsung diterapkan kepada pelaku usaha yang melakukan kegiatan usahanya, baik secara sendiri-sendiri atau bersama-sama dengan pelaku usaha yang lain.¹⁵³ Dengan kata lain, penerapan Pasal 19 tidak tergantung pada dilewati atau tidak dilewatinya batas pangsa pasar tertentu.¹⁵⁴ Konsep dalam Pasal 19 ini juga dikenal dengan istilah *refusal to deal*. Konsep *refusal to deal* tidak hanya mencakup penolakan secara terang-terangan (*blatant refusal*), tetapi juga penolakan yang halus (*subtle refusal*) dengan menggunakan persyaratan pasokan yang tidak masuk akal (*unreasonable conditions*), seperti harga sangat tinggi. Selain itu, keduanya terdiri dari *refusal to deal* diskriminatif (beberapa pelaku usaha yang diberikan dan yang lain tidak) dan *refusal to deal* non-diskriminatif (tidak ada pihak ketiga yang diberikan).¹⁵⁵

Terminologi diskriminasi dalam *Industrial Organization* biasanya lebih banyak digunakan untuk konteks perbedaan harga untuk produk yang sama dengan alasan yang tidak terkait dengan perbedaan biaya produksi.¹⁵⁶ Dalam hal

¹⁵² Indonesia (b), Pasal 19.

¹⁵³ Hansen *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli...*, hal. 289.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 291.

¹⁵⁵ Liyang Hou, "Refusal to Deal Within EU Competition Law," hal. 1, <http://ssrn.com/abstract=1623784.pdf>, diunduh pada 23 April 2011.

ini dikenal diskriminasi harga dengan berbagai derajatnya. Diskriminasi harga derajat satu jika penjual mampu menetapkan harga yang berbeda-beda untuk konsumen yang berbeda sehingga dapat meraup seluruh surplus konsumen. Diskriminasi harga derajat dua berlaku dalam bentuk pemberlakuan harga yang berbeda untuk blok penggunaan yang berbeda sehingga sebagian, tetapi tidak semuanya, surplus konsumen dapat diambil oleh penjual. Diskriminasi derajat tiga memberlakukan harga yang berbeda untuk barang yang sama pada pasar yang berbeda elastisitasnya.¹⁵⁷

Syarat untuk dapat menerapkan strategi diskriminasi harga adalah adanya *market power* yang dimiliki oleh perusahaan atau penjual yang pada umumnya dimiliki oleh perusahaan monopoli. Syarat kedua, perusahaan harus mampu mencegah penjualan kembali barang yang dibeli pada harga yang lebih murah ke pasar dengan harga yang lebih mahal. Oleh karena itu strategi ini pada umumnya efektif untuk pasar jasa dan pasar yang terpisah cukup jauh secara geografis.¹⁵⁸

Karena diskriminasi harga hanya mampu dilakukan oleh perusahaan yang mempunyai *market power*, maka strategi ini juga berpotensi untuk disalahgunakan untuk melakukan berbagai hal yang dilarang pada Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Dengan kemampuan diskriminasi harga, produsen atau penjual dapat menurunkan harga pada suatu pasar tertentu untuk menyingkirkan pesaingnya dari pasar tersebut atau menghambat perusahaan baru untuk masuk tanpa khawatir mengalami kerugian karena akan dikompensasi oleh penerimaan dan keuntungan dari pasar lain yang dikenakan harga yang lebih tinggi.¹⁵⁹

Jika dilihat dari aspek distribusi, jelas diskriminasi akan meningkatkan penerimaan atau keuntungan produsen atau penjual dengan korbanan berkurangnya kesejahteraan konsumen karena seluruh atau sebagian surplus mereka diambil. Namun demikian, diskriminasi harga jual dapat berdampak positif terhadap kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan dibandingkan

¹⁵⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Background Paper Pedoman Pasal 19 d UU No. 5 Tahun 1999* (tidak dipublikasikan), hal. 2.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, hal. 3.

dengan pemberlakuan satu harga (non diskriminasi). Dengan diskriminasi harga, jumlah barang yang dihasilkan dan dapat dinikmati masyarakat akan meningkat dibandingkan dengan metode satu harga yang biasanya diterapkan oleh perusahaan monopoli. Secara teoritis hal ini menyebabkan berkurangnya *deadweight social loss* yang terjadi akibat struktur pasar yang monopolistik.¹⁶⁰ Oleh karena itu, apakah praktek diskriminasi harga pada akhirnya menguntungkan atau merugikan bagi masyarakat merupakan masalah empiris yang harus dikaji kasus per kasus.

Selain diskriminasi harga dengan memberlakukan harga yang berbeda untuk segmen pasar yang berbeda elastisitasnya di atas, bentuk lain diskriminasi harga juga dapat ditemukan dalam bentuk perbedaan harga *intemporal* (misal: harga berbeda pada waktu yang berbeda seperti harga komputer yang sama berbeda pada saat baru diluncurkan dengan harga setelah beberapa waktu), *peak load* (misal: harga tiket pesawat atau hotel berbeda pada saat liburan panjang dengan bukan liburan), *two part tariff* (misal: pemain golf dikarenakan iuran anggota yang tetap, lalu dikenakan biaya terpisah untuk setiap penggunaan sehingga anggota yang menggunakan lapangan golf tersebut lebih sering akan mendapatkan harga rata-rata yang lebih rendah dibandingkan dengan anggota yang jarang menggunakannya), *bundling* dimana suatu barang yang dijual secara paket dengan barang lainnya sementara tersedia barang yang sama dapat dibeli tanpa paket dengan harga yang sama, dan *tying* dimana seorang konsumen disyaratkan membeli barang tertentu sebelum dapat membeli suatu barang.¹⁶¹

Selain diskriminasi harga juga terdapat diskriminasi non harga. Dalam hal ini, diskriminasi non harga adalah yang sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d, yang dimaksudkan sebagai tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda, yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu.¹⁶² Diskriminasi dapat didasarkan pada alasan yang tidak wajar seperti

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*, hal. 4

SARA, maupun alasan lain karena kepentingan tertentu seperti keuntungan pribadi atau teknis.

Bentuk diskriminasi non harga yang sangat jelas adalah penunjukkan langsung sementara terdapat lebih dari satu perusahaan yang mampu melakukan hal yang sama.¹⁶³ Diskriminasi non harga juga terjadi jika kesempatan berkompetisi hanya diberikan kepada beberapa perusahaan, sementara sebagian perusahaan lain yang juga mampu tidak diberi peluang. Sebagaimana halnya dengan diskriminasi harga, diskriminasi non harga juga pada umumnya memerlukan adanya penguasaan pasar (*market control*) dari pelaku usaha tertentu.¹⁶⁴ Namun dalam kasus tertentu, penguasaan pasar dalam arti pangsa tidak harus besar tetapi bagi mitra usaha merupakan pasar yang signifikan. Lebih lanjut, diskriminasi non-harga juga diperkirakan paling terhadap masalah persaingan usaha karena sudah jelas ada perusahaan pesaing yang dirugikan akibat tindakan diskriminatif tersebut. Namun demikian perlu dilihat motif dan dampaknya untuk memutuskan apakah praktik tersebut dapat diterima atau tidak. Beberapa perusahaan lainnya misalnya memberlakukan diskriminasi untuk mengembangkan pengusaha lokal, mengembangkan UKM dan diskriminasi-diskriminasi lain yang bernuansa positif. Untuk memastikan bahwa alasan-alasan tersebut tidak hanya digunakan sebagai kamufase untuk tindakan koruptif dan kepentingan pribadi, diperlukan investigasi lebih jauh.

2.5.2 DISKRIMINASI DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, untuk dapat melakukan diskriminasi, suatu perusahaan harus memiliki penguasaan pasar (*market control*). Dari sudut pandang ekonomi, kegiatan penguasaan pasar diartikan sebagai kemampuan pelaku usaha dalam mempengaruhi pembentukan harga, atau kuantitas produksi atau aspek lainnya dalam sebuah pasar. Aspek lainnya tersebut dapat berupa, namun tidak terbatas pada pemasaran, pembelian, distribusi,

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

penggunaan, atau akses atas barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan.¹⁶⁵ Kegiatan ini dapat dilakukan sendiri oleh satu pelaku usaha atau secara bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya, dan dapat terdiri dari satu atau beberapa kegiatan sekaligus.

Kegiatan penguasaan pasar sangat erat kaitannya dengan pemilikan posisi dominan dan kekuatan pasar yang signifikan di pasar bersangkutan. Penguasaan pasar akan sulit dicapai apabila pelaku usaha, baik secara sendiri maupun bersama-sama, tidak memiliki kedudukan yang kuat di pasar bersangkutan. Selain didukung oleh pemilikan posisi dominan, dan atau memiliki kekuatan pasar yang signifikan, penguasaan pasar oleh pelaku usaha juga bisa terjadi melalui pemilikan faktor-faktor khusus yang tidak dimiliki oleh pesaingnya.¹⁶⁶ Faktor-faktor khusus ini dapat berupa, namun tidak terbatas pada HAKI, regulasi pemerintah, hal eksklusif (lisensi), jaringan distribusi, dukungan finansial, fasilitas penting, loyalitas atau preferensi konsumen. Pemilikan atas satu atau lebih faktor-faktor ini membuat pelaku usaha berada pada posisi yang lebih diuntungkan dibandingkan para pesaingnya.

Kegiatan melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu merupakan penentuan perlakuan dengan cara yang berbeda mengenai persyaratan pemasokan atau persyaratan pembelian barang dan/atau jasa. Segala macam perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu dapat termasuk dalam cakupan Pasal 19 huruf d ini. Kemudian, yang membedakan antara Pasal 6 dan Pasal 19 huruf d adalah bahwa diskriminasi yang dimaksud dalam Pasal 5 adalah diskriminasi dalam bentuk harga kepada pembeli yang dilakukan dalam bentuk perjanjian, sedangkan diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d dilakukan tidak hanya dalam bentuk harga tetapi juga dalam bentuk lainnya yang tidak harus dilakukan dalam bentuk perjanjian.

Melakukan praktik diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak melakukan sama sekali hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Bentuk perilaku diskriminasi tidak

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal. 5.

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal. 6.

terhitung, dan usaha untuk menentukan bahwa suatu kegiatan diskriminasi cukup berasal atau tidak tergantung kepada setiap kasus, sehingga peran yurisprudensi menjadi penting.¹⁶⁷ Namun, bagian yang paling penting dalam menentukan suatu perbuatan diskriminasi berasal atau tidak, diperlukan analisis pengimbangan antara kepentingan pelaku usaha yang melakukan diskriminasi dan pelaku usaha yang mengalami diskriminasi. Dengan demikian maka penentuan harga yang berbeda-beda (antara lain potongan harga menurut kuantitas) tidak otomatis dilarang karena bisa saja potongan harga dilakukan akibat berkurangnya biaya transaksi atau sebagai respon terhadap persaingan.¹⁶⁸

Perilaku diskriminatif dapat juga dilakukan oleh pemasok barang bermerek kepada penyalurnya dengan alasan untuk mempertahankan reputasi, kualitas, atau harga. Selain itu, diskriminasi juga bisa dilakukan terhadap pelaku usaha yang telah menjadi mitra tetap dan yang tidak dengan mengubah sistem penjualan dari yang menggunakan penyalur menjadi penjualan langsung ke konsumen akhir. Dalam kasus ini, perjanjian dengan penyalur suatu barang yang tergantung pada produsen hanya dapat dibatalkan jika masa berlakunya sudah cukup lama sehingga penyalur yang bersangkutan berkesempatan untuk mencari kontrak penjualan lain.¹⁶⁹

Pasal 19 huruf d tidak hanya berlaku untuk pemasok (*supplier*) yang menjual barang/jasa saja, tetapi juga kepada pelaku usaha yang membelinya. Kondisi ini terjadi ketika pemasok barang atau jasa tergantung kepada pelanggannya apabila pelanggan tersebut memiliki posisi dominan atau tidak

¹⁶⁷ Hansen *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 296. lihat kasus *United States v. Colgate & Co.* Pada kasus ini FTC menilai bahwa *Colgate & Co (Colgate)* telah melakukan *price fixing agreement* karena telah menetapkan *RPM (Resale Price Maintenance) Policy* bagi para *dealers*-nya, apabila para *dealers* tidak setuju dengan harga jual tersebut maka *Colgate* akan memutus hubungan jual dengan mereka (*refusal to deal*). *Colgate* mengatakan bahwa *RPM policy* tersebut dibuat untuk mengamankan harga jual di pasar agar tidak terjadi harga yang terlalu rendah atau terlalu tinggi di pasar. Akhirnya hakim memutuskan bahwa perusahaan *Colgate* tidak bersalah karena hakim menilai bahwa tindakan *Colgate* membuat *RPM policy* tidak melanggar prinsip persaingan, hal ini disebabkan karena justru dengan adanya penolakan hubungan tersebut akan meminimalisir terjadinya hubungan/perjanjian yang bersifat kolusif antara perusahaan *manufacture* dan *dealer*.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 297.

tersedia alternatif yang cukup dan pantas bagi pemasok untuk menjual barang/jasa kepada pelanggan lain.¹⁷⁰ Jika pelaku usaha memiliki posisi yang kuat dalam pasar menyalahgunakan posisinya tersebut untuk mendorong pelaku usaha lain dalam rangka hubungan usaha agar memberikan syarat istimewa tanpa adanya alasan yang meyakinkan, maka perilaku yang seperti itu pada umumnya disebut sebagai “diskriminasi pasif”. Perilaku seperti itu baru dapat dianggap menghambat persaingan jika pembeli tidak memberikan perlakuan yang sama terhadap semua calon pemasok dalam rangka memperoleh persyaratan pembelian yang paling menguntungkan, melainkan melakukan perbedaan secara sistematis.¹⁷¹ Namun, apabila perbedaan dilakukan hanya mencakup potongan harga yang melambangkan persaingan harga dan kualitas, maka alasan tersebut secara materil dianggap meyakinkan sehingga tidak dapat dianggap sebagai perilaku diskriminatif.

Secara ringkas contoh hipotesa dari praktik diskriminasi yang melanggar Pasal 19 huruf d antara lain:

1. Penunjukan langsung dalam suatu pekerjaan;

PT X melakukan penunjukan langsung kepada PT Y tanpa melalui proses tender guna melakukan pengembangan sistem *e-reporting* dan *monitoring* yang disertai pemberian hak eksklusif sebagai satu-satunya penyelenggara sistem *e-reporting* dan *monitoring* di tempat PT X dan memungut biaya aplikasinya kepada perusahaan yang menggunakannya. Kebijakan PT X tersebut dianggap telah mendiskriminasi pelaku usaha jasa penyelenggara sistem *e-reporting* lainnya dengan memperlakukan PT Y secara istimewa. Contoh kasus ini melanggar Pasal 19 huruf d.¹⁷²

2. Menolak melakukan hubungan usaha dengan pihak tertentu tanpa justifikasi hukum, sosial, ekonomi, teknis, dan alasan lainnya yang dapat diterima;

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*, hal. 298.

¹⁷² Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Background Paper Pedoman Pasal 19 d UU No. 5 Tahun 1999*. (tidak dipublikasikan), hal. 17.

PT A merupakan produsen tepung terbesar dan terbaik di Indonesia. Pada saat ini sudah terdapat beberapa pabrik tepung selain PT A dan juga terdapat banyak impor terigu dari Turki. PT D sebagai produsen roti premium ingin mendapatkan terigu kualitas paling baik yang diproduksi PT A, namun ketika mengajukan permintaan pembelian ditolak tanpa alasan yang jelas, padahal kapasitas produksi PT A mampu memenuhi permintaan tersebut. Pada dasarnya PT A memiliki banyak pesaing, tetapi produsen tepung menganggap bahwa kualitas tepung produksi PT A merupakan yang terbaik di kelasnya sehingga membutuhkan bahan tersebut. Tetapi PT A menolak menjual dan lebih memilih menjual kepada afiliasinya.¹⁷³

3. Menetapkan persyaratan tertentu yang mengarah kepada perusahaan tertentu tanpa justifikasi hukum, sosial, ekonomi, teknis, dan alasan lainnya yang dapat diterima;

PT B memiliki produk obat dengan zat *amlodipine* untuk penyakit darah tinggi yang sangat laku di pasar sehingga banyak distributor yang ingin turut memasarkan obat tersebut. Akan tetapi untuk menjadi distributor, PT B menyaratkan kepemilikan modal dan alat tertentu yang hanya dapat dipenuhi oleh PT C yang merupakan afiliasinya. Tidak dipenuhinya syarat yang dimaksud membuat perusahaan lainnya tidak bisa menjadi distributor. Padahal beberapa perusahaan lain yang memiliki cakupan pasar yang luas tidak diberikan kesempatan untuk ikut mendistribusikan produk tersebut.¹⁷⁴

4. Menetapkan persyaratan yang berbeda untuk pelaku usaha yang berbeda dalam pasar yang sama;

PT A adalah hipermarket yang menerima pasokan barang dari para *supplier*-nya untuk memenuhi kebutuhan tokonya. Untuk memenuhi kebutuhan *dairy product*, PT A menyaratkan kepemilikan lemari pendingin bagi PT C

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, hal. 17-18.

untuk dipasang di tokonya tetapi tidak menyaratkan hal yang sama kepada PT B, karena perusahaan B dapat menggunakan lemari pendingin milik PT A.¹⁷⁵

5. Menetapkan persyaratan yang sama untuk pelaku usaha yang secara ekonomi berbeda kelas.

PT C yang merupakan sebuah supermarket menetapkan syarat perdagangan (*trading terms*) dan besaran *fee* yang sama baik kepada pemasok yang termasuk golongan Usaha Kecil dan Menengah (UKM) maupun golongan pemasok besar. Hal ini tentu saja secara relatif akan dirasakan lebih berat bagi pemasok kelompok UKM sehingga dapat diartikan bahwa PT C hanya menghendaki pemasok kelompok usaha besar. Dengan demikian persyaratan yang sama untuk kelas yang berbeda dapat dianggap sebagai persyaratan yang diskriminatif sehingga dapat dikategorikan melanggar Pasal 19 huruf d.¹⁷⁶

Berdasarkan contoh-contoh hipotesa pelanggaran-pelanggaran diatas, maka dapat disimpulkan bahwa indikasi untuk dapat dilakukannya kegiatan-kegiatan sebagaimana yang diuraikan dalam Pasal 19 huruf d antara lain:

- a. Adanya perlakuan istimewa yang dilakukan oleh pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu, dan/atau
- b. Perlakuan istimewa tersebut sama sekali tidak berdasarkan pertimbangan yang beralasan.¹⁷⁷

2.5.3 DAMPAK NEGATIF DISKRIMINASI

Secara teoritis, diskriminasi non harga berpotensi merugikan bagi masyarakat dan lembaga karena hilangnya persaingan yang sehat dalam pasar yang bersangkutan. Dengan demikian, berbagai dampak ekonomi akibat persaingan yang tidak sehat berupa inefisiensi dan *deadweight loss* berpotensi

¹⁷⁵ *Ibid.*, hal. 18.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), "Rancangan Pedoman Pasal 19 Tentang Penguasaan Pasar," edisi 19 Desember 2006, hal. 17, http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/draft_pasal_19.pdf, diunduh 24 April 2011.

terjadi. Tindakan pemilihan pemasok secara apriori dapat menyebabkan pemasok yang terpilih, bukan pemasok yang terbaik, baik dalam harga maupun kualitas.¹⁷⁸

Namun demikian, juga harus diakui dalam beberapa hal tindakan penunjukan langsung atau diskriminatif lainnya tidak terhindarkan. Peraturan dan perundangan juga membuka peluang untuk dilakukannya diskriminasi secara legal. Dalam hal ini, *good governance* yang menjamin bahwa peluang ini tidak disalahgunakan menjadi sangat penting.¹⁷⁹ Dengan demikian, *rule of reason* menjadi penting untuk memutuskan apakah suatu tindakan diskriminatif akan mempunyai dampak pro atau anti persaingan. Suatu perusahaan dapat saja membatasi suplai barangnya untuk berbagai wilayah yang berbeda hanya kepada pengecer tertentu saja sehingga masing-masing pengecer mendapatkan keuntungan yang lebih besar dan mempunyai insentif yang lebih besar untuk mempromosikan produk dan menyediakan pelayanan yang lebih baik kepada konsumen. Hal ini pada akhirnya dapat saja berdampak mengembangkan *demand* untuk produk perusahaan tersebut lebih besar dibandingkan peningkatan *demand* akibat harga yang lebih rendah pada saat diskriminasi tidak dilakukan.¹⁸⁰

Beberapa dampak terhadap persaingan usaha yang bisa diakibatkan dari pelanggaran Pasal 19, antara lain meliputi, namun tidak terbatas pada:

- a. ada pelaku usaha pesaing yang tersingkir dari pasar bersangkutan, atau
- b. ada pelaku usaha pesaing yang tereduksi perannya (dapat proporsi makin kecil) di pasar bersangkutan, atau
- c. ada satu (sekelompok) pelaku usaha yang dapat memaksakan kehendaknya di pasar bersangkutan, atau
- d. terciptanya berbagai hambatan persaingan (misalnya hambatan masuk atau ekspansi) di pasar bersangkutan, atau
- e. berkurangnya persaingan usaha yang sehat di pasar bersangkutan, atau
- f. dapat menimbulkan terjadinya praktik monopoli, atau
- g. berkurangnya pilihan konsumen.

¹⁷⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Background Paper Pedoman Pasal 19 d UU No. 5 Tahun 1999*. (tidak dipublikasikan), hal. 16.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

- h. berkurangnya efisiensi ekonomi dan kesejahteraan masyarakat¹⁸¹

2.6 PENERAPAN PENDEKATAN “PER SE ILLEGAL” DAN “RULE OF REASON” DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

Dalam persaingan usaha ditetapkan norma larangan yang memiliki dua sifat atau pendekatan yang digunakan dalam melihat suatu perjanjian atau kegiatan pelaku usaha, yakni larangan yang bersifat *Per Se (Per Se Illegal)* dan pendekatan larangan yang bersifat *Rule of Reason*.¹⁸² Dasar pemikiran kedua pendekatan ini adalah haruskah seseorang dihukum karena melakukan perjanjian atau perbuatan yang “dianggap” membahayakan persaingan?¹⁸³ Di sisi lain, perlukah dilakukan pembuktian dengan asumsi mahal, lama, dan sulit dilakukan akan adanya pengurangan atau perusakan persaingan terhadap suatu perjanjian atau perbuatan yang hampir pasti merugikan atau merusak persaingan?¹⁸⁴ Dua pertanyaan inilah yang mendasari adanya dua model pendekatan ini dengan ketentuan dalam hukum persaingan usaha yang mempunyai daya jangkauan yang sangat luas sehingga memberikan kebebasan kepada hakim untuk menafsirkan apakah seseorang dinyatakan melanggar atau tidak melanggar hukum karena menghambat persaingan.¹⁸⁵ Namun baik pendekatan *Per Se* maupun *Rule of Reason*, bertujuan sama, yakni bagaimana akhirnya tindakan pelaku usaha tidak menghambat

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 19.

¹⁸² Pada tahun 1914, The Sherman Act 1890 disempurnakan dengan dikeluarkannya Act to Supplement Existing Laws Against Unlawful Restraints and Monopolies yang dikenal dengan sebutan the Clayton Act. Pada tahun yang sama diterbitkan Act to Create a Federal Trade Commission, to Define Its Powers and Duties, and for Other Purposes yang lebih dikenal dengan the Federal Trade Commission Act. Kemudian pada tahun 1936, the Clayton Act disempurnakan dengan the Robinson-Patman Act, di mana penyempurnaannya terbatas pada Pasal 2 the Clayton Act yang mengatur tentang Diskriminasi Harga. Lihat Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law* (Westbury New York: The Foundation Press, Inc., 1993) hal. 395-399.

¹⁸³ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 59.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: Elips, 1999), hal. 61.

persaingan sehingga tindakan inefisiensi dan yang merugikan konsumen dapat dihindarkan.¹⁸⁶

2.6.1 PENDEKATAN “PER SE ILLEGAL”

Pendekatan *per se* disebut juga *per se illegal*, *per se rules*, *per se doctrine*, dan juga *per se violation*.¹⁸⁷ Larangan-larangan yang bersifat *Per Se* adalah larangan yang bersifat jelas, tegas, dan mutlak dalam rangka memberi kepastian bagi para pelaku usaha. Larangan ini bersifat tegas dan mutlak disebabkan perilaku yang sangat mungkin merusak persaingan sehingga tidak perlu lagi melakukan pembuktian akibat perbuatan tersebut. Tegasnya, pendekatan *per se* melihat perilaku atau tindakan yang dilakukan adalah bertentangan dengan hukum.

Per se illegal sebuah pendekatan dimana suatu perjanjian atau kegiatan usaha dilarang karena dampak dari perjanjian atau kegiatan tersebut telah dianggap jelas dan pasti mengurangi atau menghilangkan persaingan. Oleh karena itu, dalam pendekatan ini pelaku usaha pelapor tidak perlu membuktikan adanya dampak suatu perjanjian atau kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya. Bukti yang diperlukan adalah bahwa perjanjian yang dimaksud telah benar adanya atau bahwa kegiatan bisnis dimaksud telah benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya.¹⁸⁸

¹⁸⁶ A. M. Tri Anggraini, “Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat: Per se Illegal atau Rule of Reason,” (Tesis Program Pasca Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: 2003), hal. 399.

¹⁸⁷ Sebutan *per se* berasal dari bahasa latin yang berarti *by itself, in itself, taken alone, by means of itself, through itself, inherently, in isolation, unconnected with other matter, simpley as such, in its own nature without reference to its relations*. Sedangkan sebutan *per se doctrine* diartikan jika sebuah aktivitas jelas tujuannya dan berdampak merusak, maka hakim tidak eprlu melihat masuk akal atau tidak perbuatan tersebut, sebab jelas perbuatan tersebut adalah pelanggaran, sedangkan sebutan *per se violation* menunjukkan bahwa terhadap jenis-jenis perbuatan tertentu misalnya penetapan harga secara horizaontal merupakan bentuk perjanjian yang antipersaingan tanpa perlu pembuktian, sebab perbuatan tersebut jelas telah merusak. Lebih lanjut lihat Black, Henry Campbell, *Black Law Dictionary, Definition of the Term and Phrase and Phrase of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, (St. Minnesota: West Publishing Co, 1990), dan Davidson, Daniel V, *et al., Comprehensive Business Law, Prinsiples and Cases*, (Kent Publishing Company, 1987).

¹⁸⁸ Syamsul Ma’arif, “Perjanjian Penetapan Harga Dalam Perspektif UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,” (malakah disampaikan

Pendekatan *per se illegal* harus memenuhi dua syarat, yakni *pertama*, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal melingkupinya.¹⁸⁹ Hal ini adalah adil jika perbuatan ilegal tersebut merupakan tindakan sengaja oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. *Kedua*, adanya identifikasi secara cepat dan mudah mengenai praktik atau batasan perilaku yang terlarang.¹⁹⁰ Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari perilaku baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian diakui bahwa terdapat perilaku yang terlarang dan perilaku yang sah.¹⁹¹ Sebab penerapan *per se illegal* yang berlebihan dapat menjangkau perbuatan yang sebenarnya tidak merugikan bahkan mendorong persaingan.

Pendekatan ini mempunyai kelebihan dan kekurangan. Kelebihannya antara lain adalah *pertama*, terjadinya kepastian hukum terhadap suatu persoalan hukum antimonopoli yang muncul.¹⁹² Ketika terjadi penetapan harga (*price fixing*), *boycott*, *horizontal market division*, dan *tying arrangement* dilakukan pelaku usaha, maka hakim dapat menggunakan pendekatan ini secara langsung. *Kedua*, jika suatu perjanjian atau perbuatan yang dilakukan yang hampir pasti merusak dan merugikan persaingan, maka untuk apa lagi bersusah payah melakukan pembuktian, tidak hanya memakan waktu, namun juga biaya yang mahal.¹⁹³ *Ketiga*, pendekatan *per se* lebih memudahkan hakim memutuskan

pada rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Jakarta, 15 Februari 2004), hal. 60.

¹⁸⁹ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 61.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Anggraini, “Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat...”, hal. 92-93.

¹⁹² Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 61.

¹⁹³ Dalam penerapan Undang-undang Antitrust di Amerika Serikat, beberapa jenis perilaku bisnis tertentu dipandang sebagai *per se illegal*, terlepas dari penilaian mengenai berbagai akibatnya terhadap persaingan, dan atau terlepas dari kondisi yang melingkupinya. Salah satu manfaat besar dari penggunaan metode *per se illegal* adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administratif. Di samping itu, pendekatan ini memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas daripada larangan-larangan yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Oleh karena itu, penggunaan pendekatan ini dapat memperpendek

perkara persaingan usaha.¹⁹⁴ Hukum persaingan mempunyai daya jangkau yang sangat luas yang memberi kebebasan bagi hakim untuk menafsirkan secara “bebas” apakah seorang dinyatakan telah melanggar atau menghambat persaingan. Karenanya, menggunakan pendekatan ini membuat hakim lebih mudah sekaligus cepat memutuskan perkara persaingan usaha.

Namun di sisi lain melakukan penerapan pendekatan *per se* secara berlebihan dapat menjangkau perbuatan yang mungkin tidak merugikan atau bahkan mendorong persaingan menjadi salah secara hukum. Sebab, terkadang pendekatan ini tidak selalu akurat menghasilkan pandangan apakah suatu tindakan pelaku usaha benar-benar tidak efisien dan merugikan konsumen. Tentunya hal ini menyebabkan penerapan hukum persaingan usaha menjadi kontra-produktif.

Dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, pendekatan *per se* biasanya digunakan pada pasal yang menyatakan dengan kalimat “dilarang” tanpa kalimat tambahan “...yang dapat mengakibatkan...”¹⁹⁵ atau dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana diisyaratkan dalam pendekatan *Rule of Reason*.

Apabila para pelaku usaha melakukan perjanjian dan kegiatan yang dilarang secara *per se*, maka negara (dalam hal ini KPPU) cukup membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran sesuai dengan jenis perjanjian atau perbuatannya. Pelaku usaha dianggap telah melakukan perbuatan yang dilarang tanpa melihat akibat atau efek yang ditimbulkan dari perbuatan.¹⁹⁶

proses pada tingkatan tertentu dalam pelaksanaan suatu Undang-undang. Suatu proses dianggap relatif mudah dan sederhana, karena hanya meliputi identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan ilegal tersebut. Dalam hal ini tidak diperlukan lagi penyelidikan terhadap situasi serta karakteristik pasar. Lihat Carl Heysen and Donald F. Turner, *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis*, (Cambridge: Harvard University Press, 1971) hal. 142.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Mengenai implikasi hukum atas kata-kata “yang dapat mengakibatkan” maupun “patut diduga” dalam UU No. 5 Tahun 1999 masih sesungguhnya dipertanyakan mengingat sewaktu pembahasan UU ini di DPR saat itu masih diwarnai dengan retorika melawan dari pengusaha besar yang menguasai sektor-sektor perekonomian. Karenanya pencantuman kata-kata tersebut besar kemungkinannya tidak mempertimbangkan implikasi dalam penerapannya, sehingga terdapat beberapa ketentuan dalam UU ini yang tidak selaras dengan praktik penerapan kedua pendekatan dalam perkara-perkara antimonopoli. A.M. Tri Anggraini, *Penerapan Pendekatan Rule of Reason dan Per se Illegal dalam Hukum Persaingan*. Jurnal Hukum Bisnis Vol. 24 (2005), hal. 6.

¹⁹⁶ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 62.

2.6.2 PENDEKATAN “RULE OF REASON”

Pendekatan *rule of reason* adalah kebalikan *per se illegal*. Dalam pendekatan ini hukuman terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus. Karenanya, perbuatan yang dituduhkan tersebut harus diteliti lebih dahulu, apakah perbuatan itu telah membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat yang ditimbulkan dari perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan yang telah menghambat persaingan atau menyebabkan kerugian.¹⁹⁷

Dengan kata lain, teori *rule of reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.¹⁹⁸ Dalam melakukan pembuktian harus melihat seberapa jauh tindakan yang merupakan antipersaingan tersebut berakibat kepada pengekangan persaingan di pasar. Dalam teori *rule of reason* sebuah tindakan tidak secara otomatis dilarang, meskipun perbuatan yang dituduhkan tersebut kenyataannya terbukti telah dilakukan. Dengan demikian pendekatan ini memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang dan juga interpretasi pasar.

Hambatan persaingan usaha yang berkaitan dengan perjanjian tujuan utamanya tidak terkena penerapan ketentuan hukum antimonopoli, atau perjanjian yang disertai manfaat pro persaingan yang mengimbangi kerugian terhadap persaingan usaha yang terjadi, serta perlu untuk mencapai keuntungan pro persaingan tersebut (*reasonably necessary restraints*), harus dikecualikan dari larangan kolusif.¹⁹⁹ Penerapan asas ini didasarkan pada hukum sebab akibat, dimana tindakan pelaku usaha secara langsung maupun tidak langsung telah berakibat merugikan pelaku usaha lainnya dan/atau masyarakat konsumen pada

¹⁹⁷ *Ibid.*, hal. 66.

¹⁹⁸ R.S. Khemani and D.M. Shapiro, *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*, (Paris: OECD, 1996), hal. 6.

¹⁹⁹ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 66.

umumnya. Selain bersifat antipersaingan, juga mempunyai alasan pembenaran yang menguntungkan dari pertimbangan sosial, keadilan maupun efek yang ditimbulkannya serta juga unsur maksud (*intent*).²⁰⁰

Dengan asas *rule of reason* ini dapat diketahui akibat yang tercipta karena tindakan atau perjanjian yang mengakibatkan persaingan tidak sehat dan praktik monopoli sehingga merugikan pihak lain. Dalam substansi Undang-undang No. 5 Tahun 1999 umumnya mayoritas menggunakan pendekatan *rule of reason*. Penggunaan *rule of reason* tergambar dalam konteks kalimat yang membuka alternatif interpretasi bahwa tindakan tersebut harus dibuktikan dulu akibatnya secara keseluruhan dengan memenuhi unsur-unsur yang ditentukan dalam undang-undang apakah telah mengakibatkan terjadinya praktik monopoli ataupun praktik persaingan tidak sehat. Untuk melihat atau membuktikan bahwa telah terjadi persekongkolan yang menghambat perdagangan atau persaingan dapat dilihat dari kondisi yang ada.²⁰¹

Alasan yang sah untuk melarang suatu perjanjian atau kegiatan berbeda-beda antara satu negara dengan negara lainnya tergantung dari tujuan ukum persaingan yang berlaku. Apabila tujuannya adalah tercapainya efisiensi ekonomi seperti di Amerika Serikat, maka praktek bisnisnya misalnya integrasi vertikal tidak akan dilarang apabila intergrasi tersebut terbukti menghasilkan produk yang lebih efisien ketimbang tidak terintegrasi. Demikian juga apabila hukum persaingan yang berlaku di suatu negara mempunyai tujuan nonekonomi, maka alasan non ekonomi dapat digunakan dalam melarang suatu kegiatan usaha. Alasan non ekonomi tentu saja berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain tergantung pada tujuan pembangunan ekonominya.²⁰²

Dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, *rule of reason* ini dapat dilihat dari kalimat “mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat, atau juga dengan patut diduga”. Kalimat ini menyiratkan bahwa perlu penelitian yang mendalam tentang suatu

²⁰⁰ *Ibid.*, hal. 67.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Syamsul Ma'arif, *Perjanjian Penetapan Harga Dalam Perspektif UU No. 5 Tahun 1999...*, hal. 192.

perjanjian atau kegiatan apakah berdampak terjadinya praktik monopoli atau tidak. Walau demikian, belum seluruh pasal yang terdapat dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dapat mengklasifikasikan secara jelas jenis kegiatan atau perjanjian yang termasuk dalam *per se* dan *rule of reason*. Karenanya, ada beberapa pasal dalam undang-undang tersebut yang mensyaratkan dengan pendekatan *per se* ataupun *rule of reason*.²⁰³

Dalam pendekatan hukum persaingan usaha ini, peran hakim sangat menentukan untuk memutuskan apakah suatu perkara termasuk dalam *per se* atau *rule of reason*. Hal ini disebabkan karena praktik bisnis yang mengarah kepada monopoli kerap kali mengalami perubahan dan modifikasi bentuknya yang merupakan implikasi dari perkembangan dalam bidang ekonomi, sosial, dan politik.²⁰⁴ Oleh karena itu, dalam menetapkan putusan sebuah kasus persaingan usaha, pandangan dasar putusan hakim didasarkan pada tiga hal, yakni lebih menekankan pada efisiensi ekonomi, perlindungan kepada pengusaha kecil, atau perlindungan terhadap konsumen.²⁰⁵

Dengan demikian dapat kita lihat kekhasan dalam pendekatan *rule of reason* adalah aspek dampak atau hasil suatu perjanjian atau kegiatan usaha, serta aspek cara dijalankannya kegiatan tersebut. Pada aspek dampak atau hasil dapat terjadi dua hal, yaitu terjadinya penghambatan terhadap persaingan dan merugikan kepentingan umum. Menghambat persaingan merupakan salah satu unsur praktik monopoli maupun persaingan usaha tidak sehat. Hal ini berarti untuk menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan ekonomi dilarang, ditentukan terlebih dahulu apakah dampaknya telah mengakibatkan penghambatan persaingan.

²⁰³ Penerapan pendekatan *per se illegal* atau *rule of reason* dalam beberapa ketentuan Pasal-pasal UU No. 5 Tahun 1999 tidak terlalu tepat. Beberapa ketentuan tersebut meliputi antara lain, ketentuan Pasal 5 yang melarang secara *per se* terhadap penetapan harga, padahal tidak semua tindakan penetapan harga selalu tepat dinilai dengan pendekatan tersebut. Pada umumnya pendekatan *per se* diterapkan terhadap penetapan harga vertikal. Sedangkan penetapan harga horizontal mulai bergeser menggunakan *rule of reason*. Ketentuan pembagian wilayah pada Pasal 9 ditentukan dengan *rule of reason*, padahal pada umumnya negara menetapkan secara *per se illegal*. Demikian pula terhadap kartel yang dalam Pasal 11, pada umumnya negara menetapkan secara *per se illegal*, tetapi dalam UU No. 5 Tahun 1999 ditetapkan sebagai *rule of reason*. Lihat A. M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per se Illegal atau Rule of Reason*), hal. 401-402.

²⁰⁴ Rokan, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 69.

²⁰⁵ *Ibid.*

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan hambatan persaingan. Hambatan persaingan dalam artian sempit berarti hambatan untuk masuk ke pasar atau hilangnya atau berkurangnya suatu persaingan. Pengertian ini merupakan perwujudan dari tujuan hukum persaingan yang menitikberatkan pada persaingan atau terciptanya suatu persaingan. Namun dalam hambatan persaingan juga dapat mencakup berbagai macam dampak negatif dari penyalahgunaan kekuatan monopoli termasuk didalamnya adalah terhambatnya efisiensi.²⁰⁶

Aspek “dampak atau hasil” yang lain adalah merugikan kepentingan umum. Merugikan kepentingan umum adalah unsur praktek monopoli. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan istilah tersebut. Sedangkan pada aspek “cara” Undang-undang No. 5 Tahun 1999 juga menentukan bahwa perjanjian atau kegiatan usaha dapat dianggap antipersaingan dan karena itu dilarang apabila perjanjian atau kegiatan tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum. Dua aspek ini adalah unsur persaingan usaha tidak sehat.²⁰⁷

2.7 SEJARAH SINGKAT BP BATAM

Sebelum menjadi daerah otonom, Kotamadya Batam merupakan Kotamadya ke-2 (dua) di propinsi Riau, dimana sebelumnya Kotamadya yang pertama mendapatkan status otonom adalah Pekanbaru. Kotamadya Batam pada mulanya merupakan suatu wilayah kecamatan, yaitu Kecamatan Batam, yang termasuk dalam Wilayah Administrasi Kabupaten Tingkat II Kepulauan Riau. Batam sendiri adalah nama sebuah pulau terbesar di daerah Riau, tetapi tidak jelas diketahui dari mana literatur sejarah masa lampau diwaktu Johor dan Riau masih merupakan Kerajaan Melayu.

Pada abad ke-18 Lord Minto dan Raffles dari kerajaan Inggris telah melakukan "Barter" dengan Pemerintah Hindia Belanda, sehingga Pulau Batam

²⁰⁶ Anggraini, “Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat...”, hal. 166.

²⁰⁷ Syamsul Ma'arif, *Perjanjian Penetapan Harga Dalam Perspektif UU No. 5 Tahun 1999...*, hal. 168.

yang merupakan pulau kembar dengan Singapura diserahkan kepada Pemerintah Belanda. Pada tanggal 18 Desember 1829 Komisaris Jendral Pemerintah Hindia Belanda P.J Elout yang sekaligus menjabat sebagai Residen Riau atas nama Sultan Abdul Rahmansyah YTM (Yang Dipertuan Muda) Riau menunjuk Raja Isa untuk memegang pemerintahan atas daerah Nongsa dan Rantau Taklukannya.²⁰⁸ Atas Dasar peristiwa sejarah tersebut, maka tanggal 18 Desember 1829 telah ditetapkan sebagai Hari Jadi kota Batam melalui Peraturan Daerah Kota Batam Nomor 5 Tahun 2009 pada tanggal 23 Juli 2009 yang pada tanggal 18 Desember 2009 akan berumur 180 (seratus delapan puluh) tahun.

Terbentuknya Pemerintahan Kota Batam sebagai institusi Eksekutif yang melaksanakan roda pemerintahan pembangunan dan kemasyarakatan menjadi harapan untuk dapat menjawab setiap permasalahan maupun tantangan yang muncul sesuai dengan perkembangan Sosial-Ekonomi, Sosial Budaya, politik dan lainnya dalam masyarakat.²⁰⁹ Pemerintahan Kotamadya Batam dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 1983 dan diresmikan pada tanggal 24 Desember 1983 yang bersifat Administratif di pimpin oleh Walikota yang berkedudukan setingkat dengan Kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II lainnya, yang eksistensinya berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Riau.

Keberadaan Kotamadya Batam adalah merupakan implementasi atas dasar dekonsentrasi sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang nomor 5 tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah. Motivasi dibentuknya Kotamadya Batam adalah dalam rangka peningkatan pelayanan masyarakat dan pembangunan wilayah tersebut sebagai akibat berkembangnya daerah Pulau Batam untuk menjadi daerah Industri, Perdagangan, Alih Kapal dan Pariwisata.²¹⁰ Oleh sebab itu dilakukanlah peningkatan status Kecamatan Batam yang dulunya termasuk Wilayah Kabupaten Daerah Tingkat II Kepulauan Riau menjadi daerah tersendiri

²⁰⁸ “Sejarah Ringkas,” <http://www.skpd.batamkota.go.id/bapeda/files/2011/01/Sejarah-Singkat.pdf>, hal. 1, diunduh 25 April 2011.

²⁰⁹ Petrus Danang Agus Wiseso, “Pemberian Hak atas Tanah Bagi WNA di Otorita Batam,” (Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, 2002), hal. 79.

²¹⁰ *Ibid.*, hal. 80.

dalam bentuk Pemerintahan Kotamadya Administrasi Batam yang terdiri dari atas 3 (tiga) Kecamatan.

Luas wilayah Kotamadya Batam lebih kurang 1.647,83 km², yang terdiri dari lautan 1.035,30 km² dan daratan 612,53 km², sedangkan banyaknya pulau berjumlah 186 buah dimana 80 buah telah dihuni dan 106 buah pulau lagi masih kosong, diantaranya ada 3 buah pulau yang agak besar yaitu Pulau Batam dengan luas kurang lebih 415 km², Pulau Bulan dan Kepala Jeri. Karena wilayah Kotamadya Batam letaknya yang sangat strategis pada jalur pelayaran internasional yang paling ramai di dunia dengan jarak hanya 12,5 mil laut (20 km) dari Singapura serta pintu gerbang lalu lintas wisatawan yang keluar masuk dari/keluar negeri melalui pelabuhan laut Sekupang. Dengan modal inilah maka Pemerintah Indonesia sebagai upaya untuk memacu perkembangan di wilayah Nusantara dari semua aspek kehidupan, khususnya di bidang ekonomi dalam rangka persiapan tinggal landas pada Pelita VI, maka pemerintah mengembangkan Pulau Batam menjadi Daerah Industri Pulau Batam, yang pengusahaannya diselenggarakan oleh dan dipertanggungjawabkan kepada Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam (OPDIPB), yang disingkat dengan nama Otorita Batam.

Guna pemantapan pengembangan sebagaimana fungsi Pulau Batam tersebut menjadi daerah industri dan perdagangan, alihkapal, penumpukan dan basis logistik serta pariwisata, maka dikeluarkan beberapa Surat Keputusan Presiden atau Menteri maupun Dirjen, salah satunya adalah Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973. Dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden No. 41 Tahun 1973, ditetapkan Pulau Batam sebagai daerah industri. Hak Pengelolaan yang diberikan kepada Otorita Pulau Batam. Otorita Batam adalah penguasa yang bertanggung jawab atas pengembangan pertumbuhan daerah industri dan mempunyai tugas sebagai berikut:

1. Mengembangkan dan mengendalikan pengembangan Pulau Batam sebagai suatu daerah industri;
2. Mengembangkan dan mengendalikan kegiatan-kegiatan pengalih-kapalan (transshipment) di Pulau Batam;

3. Merencanakan kebutuhan prasaranaa dan pengusaha instalasi-instalasi prasarana dan fasilitas lainnya;
4. Menampung dan meneliti permohonan izin usaha yang diajukan oleh para pengusaha serta mengajukannya kepada instansi-instansi yang bersangkutan; dan
5. Menjamin agar tata cara perizinan dan pemberian jasa-jasa yang diperlukan dalam mendirikan dan menjalankan usaha di Pulau Batam dapat berjalan lancar dan tertib, segala sesuatunya untuk dapat menumbuhkembangkan minat para pengusaha menanamkan modalnya di Batam.²¹¹

Dengan demikian Otorita Batam memiliki kewenangan yang sangat luas untuk mengelola Pulau Batam, terutama dalam rangka menarik investor dalam menanamkan modalnya di Pulau Batam. Kewenangan tersebut meliputi penyelenggaraan *dual function*, yaitu (a) sebagian fungsi pemerintahan, berupa pemberian izin, pelayanan masyarakat, pertanahan dan sebagainya, atas dasar pendelegasian berbagai kewenangan Pemerintah Pusat cq. Departemen teknis terkait; (b) fungsi pembangunan, dimana Otorita Batam mengelola sarana dan prasarana seperti bandara, pelabuhan laut dan pelabuhan feri, listrik, air minum, rumah sakit dan lain-lain dalam rangka mempertahankan daya saing sebagai kawasan industri, kegiatan alih kapal, perdagangan dan pariwisata.²¹²

Globalisasi ekonomi selain telah mendorong keterbukaan ekonomi di banyak negara, serta membuat hilangnya atau berkurangnya berbagai hambatan perdagangan dengan kecenderungan ke arah *zero tarif*, juga telah mendorong perubahan pola produksi dan distribusi produsen-produsen dunia. Produsen dunia yang berasal dari negara-negara maju, dengan tujuan untuk meningkatkan daya saing dan menekan biaya operasional dari produk yang dihasilkan, dimana produsen dunia tersebut dalam memproduksi suatu produk akan melakukan *outsourcing* ke negara-negara dengan biaya produksi rendah dan akses logistik atau

²¹¹ Indonesia (d), *Keputusan Presiden Tentang Daerah Industri Pulau Batam*, Kepres No. 41 Tahun 1973. Lembaran Lepas 1973, Pasal 4 ayat (1).

²¹² "TANTANGAN BATAM PADA ERA OTONOMI DAERAH..." http://www.pu.go.id/punetnew2010/indexa.asp?site_id=0202&noid=7, diunduh 9 April 2011.

terletak di lokasi yang strategis.²¹³ Dengan situasi ekonomi yang sedemikian rupa, maka Pemerintah Indonesia kemudian mengembangkan Batam, disamping juga Bintan dan Karimun, menjadi Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas (KPBPB) Batam, Bintan, dan Karimun.

Sebenarnya Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas sudah dikenal di Indonesia sejak tahun 1970-an yaitu dengan adanya Undang-undang No. 4 Tahun 1970 tentang Penetapan Sabang menjadi KPBPB. Namun pembangunan di Sabang pada kenyataannya tidak berkembang seperti yang diharapkan oleh pemerintah pusat, sehingga pada tahun 1985 Pemerintah Pusat mencabut status KPBPB tersebut melalui Undang-undang No. 10 Tahun 1985.²¹⁴

Sejalan dengan perkembangan politik di Indonesia, terutama setelah Era Reformasi dan Otonomi Daerah, Pemerintah Pusat melakukan perbaikan atas KPBPB pada Undang-undang No. 4 Tahun 1970 menjadi Undang-undang No. 36 Tahun 2000 dan diikuti dengan Undang-undang No. 37 Tahun 2000 tentang Penetapan Kembali Sabang sebagai KPBPB.²¹⁵ Untuk Batam sendiri, pada tahun 2000 Pemerintah Pusat dalam menyusun landasan hukum untuk KPBPB Batam, Bintan dan Karimun melakukan beberapa kali perubahan Perpu dan akhirnya diundangkan menjadi Undang-undang No. 44 Tahun 2007 tentang KPBPB Batam, Bintan dan Karimun. Berdasarkan undang-undang tersebut akhirnya pemerintah membuat landasan hukum bagi KPBPB Batam, Bintan dan Karimun. Salah satunya adalah penetapan KPBPB Batam melalui Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2009.

Pada bulan Februari 2009, Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono meresmikan bahwa Batam, disamping Bintan dan Karimun, menjadi KPBPB dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2009 tentang Perlakuan Kepabeanan, Perpajakan dan Cukai di dalam KPBPB, dengan peraturan pelaksanaannya yang dibuat juga pada bulan April tahun 2009. Kemudian pada Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2009, disebutkan bahwa Otorita Batam

²¹³ *Panduan Pelayanan Investasi Batam*, (Batam: Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam, 2009), hal. 54.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

(OBDIPB) berubah menjadi Batam Pengusahaan Kawasan Batam atau disingkat BP Batam dan keberadaan BP Batam selama 70 tahun sejak Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2009 tersebut ditandatangani. Kemudian pada Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2009 ditegaskan kembali bahwa BP Batam dibentuk oleh Dewan Kawasan dan tugas BP Batam tetap sama dengan ketika bernama Otorita Batam, yaitu bertanggung jawab terhadap pembangunan, perkembangan dan pengelolaan Batam,²¹⁶ seperti yang termuat dalam Keputusan Presiden Nomor 25 Tahun 2005 yang merupakan perubahan kelima atas Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam.

Untuk menjalankan tugasnya dalam hal pembangunan, perkembangan, dan pengelolaan Batam, maka BP Batam juga secara tidak langsung bertanggung jawab dalam usaha meningkatkan industri pariwisata di Batam. Salah satu caranya adalah termasuk untuk membuat regulasi terkait dengan kegiatan pariwisata di Batam. Oleh karena itu BP Batam juga diberikan hak pengelolaan atas pelabuhan atau terminal feri di Batam, yang merupakan salah satu jalur keluar masuknya wisatawan dari dan ke Batam dan membuat berbagai peraturan terkait dengan fungsinya sebagai pemegang hak pengelolaan atas pelabuhan atau terminal feri tersebut.

²¹⁶ *Ibid.*

BAB III
ANALISIS HUKUM TERHADAP PUTUSAN KPPU NO. 32/KPPU-L/2009
TENTANG PENJUALAN JASA ASURANSI KECELAKAAN
PENUMPANG FERI BATAM – SINGAPURA ATAU MALAYSIA DI
TERMINAL FERI KOTA BATAM

3.1 KASUS POSISI

Adapun para pihak yang terlibat dalam perkara penjualan jasa asuransi kepada penumpang kapal feri Batam–Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam yang diperiksa oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) ini antara lain:

- 1) **Terlapor I**, Badan Pengusahaan Batam (dahulu Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam), selanjutnya disebut BP Batam.
- 2) **Terlapor II**, PT Jasa Raharja (Persero) Batam, selanjutnya disebut PT Jasa Raharja.
- 3) **Terlapor III**, PT Asuransi Jasaraharja Putera Batam, selanjutnya disebut PT Asuransi Jasaraharja Putera.
- 4) **Terlapor IV**, PT Jasa Asuransi Indonesia (Persero) Batam, selanjutnya disebut PT Jasa Asuransi Indonesia.
- 5) **Terlapor V**, PT Indodharma Corpora, selanjutnya disebut PT Indodharma Corpora.
- 6) **Terlapor VI**, PT Synergy Tharada, selanjutnya disebut PT Synergy Tharada.
- 7) **Terlapor VII**, PT Senima Bay Resort, selanjutnya disebut PT Senimba Bay Resort.

Majelis Komisi pada perkara ini terdiri dari Tresna P. Soemardi (ketua), Dedie S. Martadisastra, dan Ahmad Ramadhan Siregar.

Pada akhir tahun 2009, KPPU menerima laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran Undang-undang No.5 Tahun 1999 pada kasus penjualan jasa asuransi kepada penumpang ferry Batam–Singapura atau Malaysia di pelabuhan feri Kota Batam. Dugaan pelanggaran dimaksud adalah dugaan pelanggaran Pasal 9 tentang

Pembagian Wilayah dan Pasal 15 ayat (2) tentang Perjanjian Tertutup, Pasal 17 ayat (1) tentang Praktik Monopoli dan Pasal 19 huruf (d) tentang Perilaku Diskriminasi Pelaku Usaha yang dilakukan oleh BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort.

Sebagaimana diketahui bersama Kota Batam adalah salah satu kota yang berdampingan langsung dengan Negara Tetangga, dalam hal ini adalah Singapura dan Malaysia, yang secara tidak langsung juga berdampak kepada tingginya tingkat kedatangan wisatawan yang pada akhirnya dibentuk suatu lembaga yang secara khusus untuk mempromosikan Kota Batam itu sendiri, yang dalam hal ini adalah BTPB (*Batam Touris Promotion Board*). Adapun dibentuknya BTPB adalah salah satu langkah upaya atau strategi pemerintah daerah untuk lebih meningkatkan kunjungan wisatawan ke Kota Batam dengan cara dibuatnya agenda tahunan wisata Kota Batam.

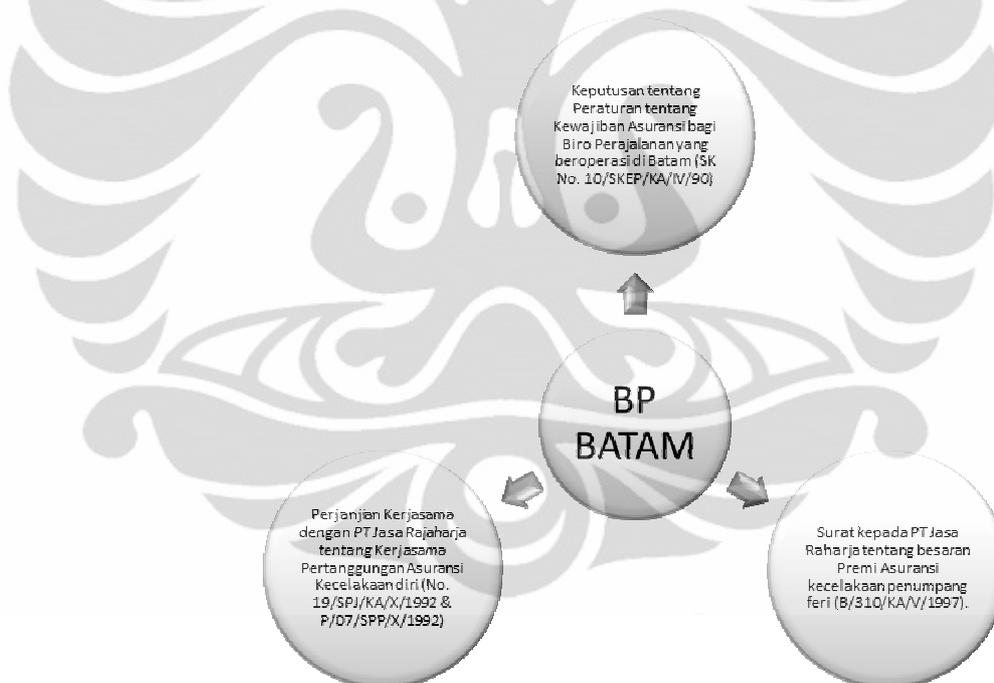
Untuk lebih meningkatkan pelayanan dan memberikan rasa aman kepada wisatawan yang berkunjung ke Kota Batam dengan menggunakan transportasi laut, maka Pemerintah dalam hal ini BP Batam, mewajibkan setiap Penumpang/Wisatawan yang datang di Kota Batam mendapat perlindungan asuransi selama wisatawan itu sendiri berada di Kota Batam. Untuk memastikan bahwa setiap penumpang telah merasa dirinya telah dilindungi dengan perlindungan asuransi, oleh karena itu Pemerintah Kota Batam dalam hal ini BP Batam menghimbau dan menyarankan bahwa perlu diadakan perlindungan asuransi bagi wisatawan yang menuju dan berangkat dari setiap Pelabuhan di Kota Batam, yang sekaligus dianggap sebagai daya tarik bagi wisatawan untuk datang ke Kota Batam.

Terkait dengan perlindungan asuransi bagi para penumpang, pada masa itu diketahui adanya beberapa regulasi yang mengatur tentang kewajiban asuransi bagi para pengguna alat-alat transportasi. Diantaranya adalah:

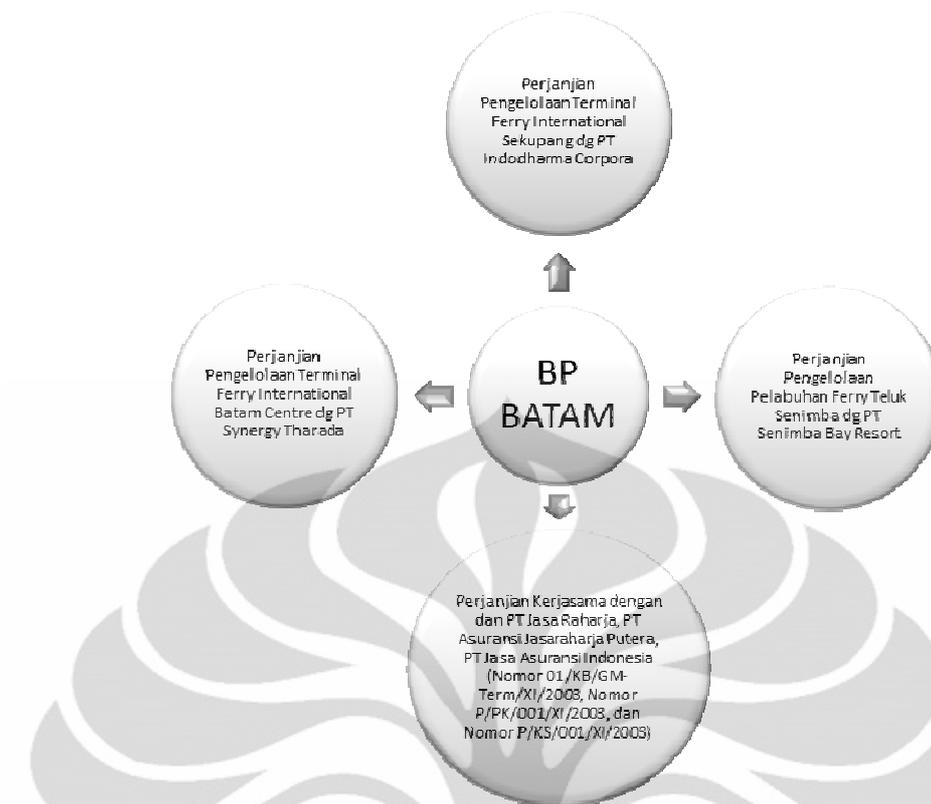
1. Undang-undang No. 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggunganan Wajib Kecelakaan;
2. Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Pertanggunganan Wajib Kecelakaan Penumpang;

3. Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 1978 jo. Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1965 tentang Pendirian Perusahaan Umum Asuransi Kerugian Jasa Raharja;
4. Keputusan Menteri No. 337/KMK.011/1981 tentang Penunjukan Perusahaan Perseroan Asuransi Kerugian Jasa Raharja untuk menyelenggarakan Dana Pertanggungungan Wajib Kecelakaan Penumpang dan Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.

Namun dari semua peraturan tersebut, belum ada peraturan yang secara khusus mengatur tentang kewajiban asuransi bagi para pengguna transportasi penyeberangan kapal feri dengan rute internasional. Sehingga akhirnya beberapa kali BP Batam mengeluarkan surat keputusan, diawali dengan 3 keputusan berikut ini.



Tidak berhenti disitu, BP Batam juga mengeluarkan beberapa surat kesepakatan bersama dengan perusahaan asuransi kerugian dan pengelola pelabuhan/terminal feri di Kota Batam, yang dianggap sebagai surat penunjukan langsung untuk pengelolaan pelabuhan/terminal feri dan penutupan asuransi kecelakaan diri penumpang feri di pelabuhan/terminal feri tersebut. diantaranya:



Selanjutnya masing-masing pengelola pelabuhan/terminal feri ini membuat perjanjian penutupan asuransi kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri dengan beberapa perusahaan asuransi yang sebelumnya telah ditunjuk/dibuat perjanjian kerjasamanya dengan BT Batam, yaitu PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, dengan rincian:

1. PT Indodharma Putera membuat perjanjian dengan PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera;
2. PT Synergy Tharada membuat perjanjian dengan PT Jasa Asuransi Indonesia;
3. PT Senimba Bay Resort membuat perjanjian dengan PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera.

Kemudian, dalam setiap perjanjian penutupan asuransi kecelakaan diri penumpang/wisatawan yang dibuat antara pengelola pelabuhan Terminal Ferry Internasional Batam Centre, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba dengan perusahaan-perusahaan asuransi kecelakaan tersebut, sama-sama memuat klausa yang menyatakan besaran premi asuransi wajib adalah sebesar Sin \$ 1 (Satu Dollar Singapura) per penumpang.

Sehingga hal ini sesuai dengan isi surat yang dibuat oleh Kepala Satuan Pelaksanan Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam No. B/310/KA/V/1997 tertanggal 9 Mei 1997, yang ditujukan kepada Pimpinan PT Jasa Raharja tentang besarnya premi asuransi kecelakaan diri yang harus ditanggung oleh setiap wisatawan/penumpang feri.

3.2 TINJAUAN HUKUM KASUS MONOPOLI DAN DISKRIMINASI DALAM PENJUALAN JASA ASURANSI KECELAKAAN PENUMPANG FERI BATAM-SINGAPURA ATAU MALAYSIA DI TERMINAL FERI KOTA BATAM: STUDI PUTUSAN KPPU NO. 32/KPPU-L/2009.

Berdasarkan kasus posisi yang telah dipaparkan sebelumnya maka peneliti akan memfokuskan analisis terkait pada dua dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha yang terkait kasus tersebut yakni mengenai dugaan praktik monopoli dan dugaan praktik diskriminasi pelaku usaha pada tahap pemeriksaan oleh KPPU.

3.2.1 PRAKTIK MONOPOLI

Berdasarkan pertimbangan KPPU dalam putusannya terkait kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam, baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort dapat dikenakan ketentuan mengenai praktik monopoli sesuai dengan Pasal 17 Undang-undang No.5 Tahun 1999 karena secara bersama-sama menguasai pasar jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri pada masing-masing terminal feri di Kota Batam, antara lain Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba.²¹⁷

Pada pertimbangan selanjutnya dikatakan bahwa dengan adanya penguasaan pada Terminal Ferry Internasional Sekupang oleh PT Indodharma

²¹⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 68.

Corpora, PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera, penguasaan pada Terminal Ferry Internasional Batam Centre oleh PT Jasa Asuransi Indonesia dan PT Synergy Tharada, serta penguasaan pada Pelabuhan Ferry Teluk Senimba oleh PT Senimba Bay Resort, PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera, yang kesemuanya itu difasilitasi oleh BP Batam, menunjukkan telah terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi di pelabuhan/terminal feri di Kota Batam tersebut yang telah mengakibatkan pelaku usaha lain di bidang asuransi tidak bisa masuk ke pasar tersebut.²¹⁸

Dalam putusan KPPU tersebut hanya hal tersebutlah yang menjadi pertimbangan KPPU dalam menyatakan dapat diterapkannya ketentuan mengenai praktik monopoli dalam Pasal 17 Undang-undang No.5 Tahun 1999 terkait kasus ini. Hal yang sangat penting untuk dianalisis adalah tidak adanya penjabaran yang lebih rinci terkait unsur-unsur pasal yang diduga oleh KPPU sebelumnya padahal untuk melihat bagaimana suatu dugaan terbukti ataupun tidak maka seharusnya setiap unsur-unsur pasal yang diduga tersebut diuraikan secara lebih jelas. Setiap unsur pasal yang dibuktikan oleh KPPU mengindikasikan ada atau tidaknya praktek persaingan usaha yang tidak sehat yang dijalankan oleh pelaku usaha, namun dengan tidak dijelaskannya setiap unsur pasal secara lebih rinci tersebut menimbulkan banyak pertanyaan terkait penerapan yang seharusnya dari ketentuan mengenai praktik monopoli dalam Pasal 17 Undang-undang No.5 Tahun 1999.

Berdasarkan pertimbangan tersebut selanjutnya dilakukan analisis lebih lanjut mengenai bagaimana penerapan hukum persaingan usaha yang ada dalam ketentuan mengenai Praktik Monopoli pada Pasal 17 Undang-undang No.5 Tahun 1999 dimana Pasal 17 menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- (2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:

²¹⁸ *Ibid.*, hal. 69.

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
- b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
- c. satu pelaku atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.²¹⁹

Setelah melihat pemaparan Pasal 17 tersebut maka selanjutnya peneliti akan menguraikan unsur-unsur Pasal 17 tersebut dan kaitannya dengan kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan kepada penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam yang telah diputus oleh KPPU dalam putusan KPPU No: 32/KPPU-L/2009.

1) Penerapan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

Adapun unsur-unsur pasal 17 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 antara lain sebagai berikut:

1. Unsur “Pelaku Usaha”

Sesuai dengan ketentuan pasal 1 angka 5 Undang-undang No.5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan 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 ekonomi.”²²⁰

Berdasarkan pasal tersebut di atas, maka selanjutnya harus kita uraikan unsur-unsur Pasal 1 angka 5 tersebut agar kita dapat mengetahui apakah BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort memenuhi kriteria pelaku usaha sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang No.5 Tahun 1999.

- a. Setiap orang perorangan atau badan usaha

²¹⁹ Indonesia (b), Pasal 13.

²²⁰ *Ibid*, Pasal 1 angka 5.

Definisi orang perorangan atau badan usaha bersifat sangat luas. Baik orang perorangan maupun badan usaha diartikan sebagai orang atau badan yang melakukan kegiatan usaha²²¹, tidak memperdulikan bentuknya, didirikan atau dikuasai oleh perorangan swasta atau negara²²², melainkan lebih menitikberatkan pada pelaku kegiatan ekonomi yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan.

BP Batam adalah suatu lembaga pemerintah yang pada awalnya bernama Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam (selanjutnya disebut Otorita Batam). Otorita Batam sendiri adalah suatu lembaga pemerintah yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam dan berubah nama menjadi BP Batam sejak dikeluarkan Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2007 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam. Sebagai lembaga yang bertanggung jawab atas pembangunan di Pulau Batam, BP Batam juga menjadi pemegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri yang ada di Kota Batam. Adanya hak pengelolaan tersebut menjadikan BP Batam memperoleh pendapatan atau keuntungan dari pengelolaan terminal/pelabuhan feri di Batam.

Namun disini yang perlu dipertanyakan adalah apakah kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh suatu kegiatan ekonomi, lantas membuat satu lembaga pemerintah dapat disejajarkan dengan badan usaha? Bahkan Pasal 2II Huruf c UNCTAD Model Law mengecualikan tindakan-tindakan seperti itu dari jangkauan hukum antimonopoli: “Tidak berlaku untuk tindakan berdaulat negara itu, atau untuk pemerintah daerah...yang diperintahkan oleh negara atau pemerintah daerah atau **lembaga pemerintah** yang bertindak dalam rangka kekuasaan yang dilimpahkan kepadanya.”²²³ Sayangnya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan dasar yang memungkinkan kegiatan negara diperiksa menurut hukum antimonopoli, hanya diatur apabila negara bertindak melalui badan

²²¹ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 50

²²² *Ibid.*, hal. 49.

²²³ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 54.

usaha publik milik negara. Sehingga dengan didapatkannya pendapatan tersebut membuat BP Batam dapat dikategorikan sebagai badan usaha. Oleh karena itu hal ini tidak menutup kemungkinan menganggap berbagai lembaga pemerintah sebagai pelaku usaha apabila kegiatannya bersifat ekonomi, karena penerapan undang-undang yang mempersyaratkan adanya kegiatan ekonomi²²⁴, tidak ada parameter tetap tentang apakah kegiatan ekonomi tersebut, asalkan dapat menghasilkan keuntungan. Oleh karena itu, berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1999, BP Batam dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha karena BP Batam memperoleh pendapatan atau keuntungan dari pengelolaan pengembangan Pulau Batam.

PT Jasa Raharja adalah suatu badan usaha yang didirikan berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1980 tanggal 6 November 1980 tentang Pengalihan bentuk Perusahaan Umum (Perum) Asuransi Kerugian Jasa Raharja menjadi Perusahaan Perseroan (Persero). PT Jasa Raharja didirikan dengan Anggaran Dasar PT Jasa Raharja (Persero) sebagaimana dimuat dalam Akta Nomor 49 tanggal 28 Februari 1981 yang dibuat di hadapan Notaris Imas Fatimah, S.H. yang telah beberapa kali diubah dan ditambah, terakhir dengan Akta Nomor 72 tanggal 31 Mei 2006 yang dibuat di hadapan Notaris Julius Purnawan, S.H., M.Sc. di Jakarta.

PT Asuransi Jasaraharja Putera adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan Pernyataan Keputusan Rapat Pemegang Saham PT Asuransi Aken Raharja mengenai Perubahan Anggaran Dasar Perseroan yang Akte Pendiriannya dibuat dihadapan Notaris Ny. Machmudah Rijanto, S.H. dengan Akta Notaris Nomor 81 tanggal 27 November 1993 dan disahkan oleh Menteri Kehakiman dengan Keputusan Nomor C2- 369.HT.01.04.TH.93 tanggal 13 Desember 1993, dan berganti nama menjadi PT Asuransi Jasaraharja Putera pada tanggal 29 Desember 1995 dihadapan Notaris Sucipto, S.H. di Jakarta dengan Akta Nomor 30 tanggal 6 Juni 1996 dan telah mendapat persetujuan

²²⁴ *Ibid.*

Menteri Kehakiman dengan Keputusan Nomor C2-10.812.HT.01.04.TH.96 tanggal 5 Desember 1996.

PT Jasa Asuransi Indonesia adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan Akta Nomor 1 tanggal 2 Juni 1973 dihadapan Notaris Mohamad Ali di Jakarta, dan telah mengalami Perubahan Anggaran Dasar Perusahaan Perseroan (Persero) PT Jasa Asuransi Indonesia Nomor 42 tanggal 10 Maret 1998 dihadapan Notaris Imas Fatimah, S.H. di Jakarta.

PT Indodharma Corpora adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 06 tanggal 10 Januari 1997 yang dibuat oleh Notaris Siti Marjami Soepangat, S.H., melakukan kegiatan usaha antara lain perdagangan, pembangunan, jasa industri, angkutan, pertanian, perbengkelan, percetakan, biro iklan, perawatan gedung-gedung dan pertambangan.

PT Synergy Tharada adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 66 tanggal 15 Mei 2001 yang dibuat oleh Notaris Agus Madjid, S.H.

PT Senimba Bay Resort adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 31 tanggal 14 Februari 2007 yang dibuat oleh Notaris Robert Purba, S.H., melakukan kegiatan usaha antara lain menjalankan usaha dalam bidang pembangunan dan pengelolaan pelabuhan laut, terminal ferry, kapal untuk keberangkatan dan kedatangan baik domestik maupun internasional dan dermaga, menjalankan usaha dalam bidang pembangunan, penjualan, pengembangan, penjualan, dan pengurusan kantor-kantor dan ruangan-ruangan kantor dan rumah-rumah dan pembangunan-pembangunan.

Berdasarkan uraian diatas, maka seluruh terlapor dalam kasus ini telah memenuhi kriteria sebagai badan usaha, dan dengan demikian unsur “setiap orang perorangan atau badan usaha” ini telah terpenuhi.

b. Baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum

Dalam hukum Indonesia ada beberapa bentuk perusahaan yang yang dapat digolongkan sebagai badan hukum, antara lain adalah Perseroan Terbatas, Koperasi, Yayasan, Dana Pensiun. Dalam kasus ini BP Batam adalah suatu lembaga pemerintah non departemen, sehingga BP Batam tidaklah berbentuk suatu badan hukum.

Sedangkan baik PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort merupakan badan usaha yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang telah disahkan oleh Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Dengan demikian maka unsur “baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum” ini telah terpenuhi.

c. Yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia

Pada kasus ini baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort didirikan dan berkedudukan di wilayah hukum negara Republik Indonesia.

BP Batam didirikan berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam jo. Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2007 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam dan berkedudukan di Jl. Engkau Putri Nomor 01, Batam Center, Batam, Provinsi Kepulauan Riau.

PT Jasa Raharja Batam didirikan dan berkedudukan di Jalan Ir. Sutami Nomor 01, Komp. Perkantoran Sekupang, Batam, Provinsi Kepulauan Riau 29422. PT Asuransi Jasaraharja Putera didirikan dan berkedudukan di

Jalan Raden Patah, Komp. Libra Centre Blok A Nomor 04, Batam, Provinsi Kepulauan Riau. PT Asuransi Indonesia didirikan dan berkedudukan di Komp. Regency Park Blok I/3, Jalan Teuku Umar – Lubuk Baja, Pulau Batam 29432.

PT Indodharma Corpora didirikan dan berkedudukan di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Jalan R.E. Martadinata, Sekupang, Batam, Provinsi Kepulauan Riau. PT Synergy Tharada didirikan dan berkedudukan di Batam Centre Point, International Ferry Terminal, Batam Centre, Batam, Provinsi Kepulauan Riau. PT Senima Bay Resort didirikan dan berkedudukan di Jalan K.H. Ahmad Dhalan, Komplek Waterfont City Nomor 01, Sei Temiang, Batam, Provinsi Kepulauan Riau.

Dengan demikian maka unsur “yang didirikan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia” ini telah terpenuhi.

d. Baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian

Semua Terlapor baik baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort adalah pelaku usaha yang menjalankan usahanya secara sendiri. Namun jika dikaitkan dengan kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan kepada penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam, terdapat perjanjian-perjanjian yang melatarbelakangi kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri di Kota Batam tersebut, misalnya pada Terminal Ferry Internasional Sekupang dilakukan kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri berdasarkan perjanjian antara PT Indodharma Corpora dengan PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera, pada Terminal Ferry Internasional Batam Centre dilakukan kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri berdasarkan perjanjian antara PT Jasa Asuransi Indonesia dengan PT Synergy Tharada, dan pada Pelabuhan Ferry Teluk Senimba dilakukan kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri berdasarkan perjanjian

antara PT Senimba Bay Resort dengan PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera.

Kesemuanya difasilitasi dengan perjanjian kerjasama antara BP Batam dengan PT Jasa Raharja tentang Kerjasama Pertanggungans Asuransi Kecelakaan Diri dan perjanjian kerjasama tentang besarnya premi asuransi kecelakaan diri yang harus ditanggung oleh setiap wisatawan/penumpang feri.

Dengan demikian maka unsur “baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian” ini telah terpenuhi.

e. Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi

Dalam kasus semua terlapor baik baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort melakukan kegiatan di bidang ekonomi.

BP Batam adalah lembaga pemerintahan yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 41 Tahun 1973, dan telah mengalami perubahan lima kali, yang terakhir dengan Keputusan Presiden No. 25 Tahun 2005. Salah satu tugas BP Batam berdasarkan Keputusan Presiden tersebut adalah untuk menjamin agar tata cara perizinan dan pemberian jasa-jasa yang diperlukan dalam mendirikan dan menjalankan usaha di Pulau Batam dapat berjalan lancar dan tertib, segala sesuatunya untuk dapat menumbuhkan minat para pengusaha menanamkan modalnya di Pualu Batam.²²⁵ Kegiatan pemberian izin-izin itu dilakukan dalam rangka meningkatkan pemasukan daerah bagi Kota Batam, yang tentunya untuk memajukan perekonomian Kota Batam. Maka secara tidak langsung, BP Batam melaksanakan kegiatan yang turut menunjang kegiatan perekonomian di Kota Batam tersebut. Sehingga dapat dikatakan turut melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

²²⁵ Indonesia (e), *Keputusan Presiden Tentang Perubahan Kelima atas Keputusan Presiden No. 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam*, Kepres No. 25 Tahun 2005. Lembaran Lepas 2005, Pasal 4 ayat (1) huruf e.

PT Jasa Raharja (Persero) Batam, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia (Persero) Batam adalah perusahaan-perusahaan yang melaksanakan kegiatannya dengan menyediakan jasa asuransi kecelakaan diri. Sedangkan kegiatan penyediaan jasa merupakan salah satu bentuk/cabang kegiatan produksi. Kegiatan produksi adalah kegiatan menyalurkan barang dan jasa untuk memenuhi kebutuhan. Jadi produksi tidak melulu selalu berhubungan dengan pembuatan barang, melainkan termasuk penyediaan jasa.

PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort adalah perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatannya dalam bidang pembangunan dan pengelolaan pelabuhan laut atau terminal feri. Kegiatan pengelolaan juga termasuk dalam bidang kegiatan penyediaan jasa, yaitu jasa pengelolaan. Sedangkan kegiatan penyediaan jasa merupakan salah satu bentuk/cabang kegiatan produksi. Kegiatan produksi adalah kegiatan menyalurkan barang dan jasa untuk memenuhi kebutuhan. Jadi produksi tidak melulu selalu berhubungan dengan pembuatan barang, melainkan termasuk penyediaan jasa.

Dengan demikian maka unsur “menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi” telah terpenuhi.

2. Unsur “Melakukan penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa”

Mengenai istilah ‘penguasaan’ dalam Pasal 17 ini identik dengan yang terdapat di Pasal 4 ayat (1) UNCTAD Model Law.²²⁶ Sebagaimana dalam hal Pasal 4, dalam rangka interpretasi yang bertolak dari anggapan UNCTAD harus disimpulkan bahwa ketentuan tersebut hanya tertuju kepada pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar yang sangat besar.²²⁷ Karena itu, istilah ‘penguasaan’ diinterpretasikan sama dengan istilah ‘posisi dominan’ sebagaimana diterangkan dalam pasal 1 ayat (4). “Posisi

²²⁶ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 275.

²²⁷ *Ibid.*, hal. 276.

dominan penguasaan pasar” menunjuk pada kepada situasi dimana pelaku usaha, sendiri, atau bersama pelaku usaha lain, mampu menguasai pasar bersangkutan untuk barang atau jasa atau kelompok barang atau jasa tertentu.²²⁸

Adapun Pasal 1 angka 4 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi:

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 diantara 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 tertentu.²²⁹

Berdasarkan pasal tersebut di atas, maka selanjutnya perlu untuk menguraikan unsur-unsur penting agar dapat diketahui apakah BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort memenuhi penguasaan pasar atau menduduki posisi dominan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang No.5 Tahun 1999. Dalam Pasal 1 angka 5 ini ada beberapa alternatif unsur yang ditawarkan, antara lain:

a.) “Tidak mempunyai pesaing yang berarti atau posisi tertinggi diantara pesaingnya”

Unsur ini mengandung makna bahwa persaingan tidak sanggup lagi melaksanakan fungsi utama pengawasan terhadap pelaku usaha yang bersangkutan, yaitu kalau pelaku usaha bersangkutan dapat bergerak bebas terhadap pesaingnya sehingga mempunyai ruang gerak yang tidak lagi dikuasai persaingan secukupnya.²³⁰ Sementara mengenai opsi posisi tertinggi diantara pesaingnya cenderung lebih mudah untuk diterapkan. Posisi tertinggi ini haruslah diartikan tidak terbatas oleh

²²⁸ *Ibid.*, hal. 36.

²²⁹ Indonesia (b), Pasal 1 angka 4.

²³⁰ *Ibid.*, hal. 37.

satu pelaku usaha saja yang menempati posisi dominan²³¹, melainkan berlaku juga jika terdapat beberapa pelaku usaha yang memiliki posisi tertinggi diantara pesaingnya, sehingga unsur ini menjadi lebih mudah diterapkan bagi pelaku usaha.

Dalam kasus dapat dilihat bahwa BP Batam adalah lembaga pemerintah yang ditunjuk berdasarkan keputusan presiden untuk bertanggung jawab atas pengembangan dan pertumbuhan kegiatan ekonomi di Pulau Batam.²³² Selain itu, BP Batam juga sebagai otoritas satu-satunya yang memegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam.²³³ Dengan demikian jelas bahwa BP Batam tidak memiliki pesaing dalam kaitannya dengan fungsi yang dijalankannya.

Sementara bagi perusahaan-perusahaan asuransi kerugian yaitu PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, sulit untuk mengatakan bahwa tidak ada pesaing yang berarti bagi mereka dalam bidang asuransi kerugian, hal ini disebabkan karena masih banyaknya pelaku usaha di bidang asuransi kerugian dan perusahaan-perusahaan juga masih memiliki pangsa pasarnya sendiri. Sampai dengan tahun 2010 sendiri, di Batam terdapat 13 perusahaan asuransi yang mengkhususkan kegiatannya dalam bidang asuransi kecelakaan diri.²³⁴ Hal ini menunjukkan bahwa semua perusahaan asuransi kecelakaan diri tersebut masih mampu bergerak bebas dalam persaingan di bidang asuransi kerugian, oleh sebab itu PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia tidak dapat dikatakan tidak mempunyai pesaing yang berarti ataupun memiliki posisi yang lebih dari tinggi dari pesaingnya dalam pasar

²³¹ *Ibid.*, hal. 38.

²³² Indonesia (e), Pasal 4 ayat (1).

²³³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 52.

²³⁴ "Direktori Perasuransian Indonesia 2010," www.bapepam.go.id/perasuransian/.../direktori_perasuransian_indonesia_2010.pdf, diunduh 12 Maret 2011.

bersangkutan, terlebih ketiganya mempunyai pangsa pasar yang tidak sampai 50%.

Melihat fakta bahwa PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia adalah tiga pelaku usaha yang mendapatkan penguasaan pasar karena mendapatkan akses dari BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort melalui perjanjian penutupan asuransi di tiga pelabuhan/terminal feri tersebut, membuat PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, hal ini membuat ketiga perusahaan asuransi kerugian tersebut memiliki posisi yang tertinggi diantara pesaingnya. Kedudukan tertinggi ini bukan lahir secara alamiah (*natural*) melainkan lahir dari suatu mekanisme yang anti persaingan.²³⁵

Seharusnya BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort dapat melakukan mekanisme yang lebih pro persaingan dan mengedepankan efisiensi dalam memiliki pelaku usaha untuk melakukan penutupan/pertanggungjawaban asuransi, misalnya dengan dilakukannya tender. Jika hal ini dilakukan mungkin saja akan menciptakan harga premi yang lebih bersaing karena tidak semuanya menawarkan premi sebesar Sing \$ 1 (Satu Dollar Singapura) dan akhirnya akan menguntungkan konsumen.

Sementara untuk PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort adalah satu-satunya pengelola pelabuhan/terminal feri yang ditunjuk oleh BP Batam (secara berurutan) untuk Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba. Hal ini menyebabkan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort tidak mempunyai pesaing dalam sektor usahanya.

²³⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 57-59.

Dengan demikian unsur “tidak mempunyai pesaing yang berarti/posisi tertinggi diantara pesaingnya” telah terpenuhi.

b.) Dalam pasar yang bersangkutan

Pasal 1 angka 10 menyebutkan pasar bersangkutan adalah

Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut.²³⁶

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, dapat dilihat bahwa pasar terdiri dari dua dimensi, dimensi produk (*set of products*) yang terlihat pada kalimat “atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut” dan dimensi wilayah (*relevant geographic market*) yang terlihat pada kalimat “berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu”. Inti dari dua dimensi tersebut adalah menekankan pada adanya substitusi barang dan/atau jasa yang diusahakan oleh pelaku usaha dalam pasar yang relevan, baik dari konsumen (*demand-side substitution*), produsen (*supply-side substitution*), maupun dalam jangkauan geografis yang bersangkutan.²³⁷

Dalam putusan terkait kasus penjualan jasa asuransi kepada penumpang feri Batam–Singapura atau Malaysia di Kota Batam, KPPU mempertimbangkan mengenai pasar bersangkutan ini dengan membaginya dalam kategori *geographical market* dan *product market*.²³⁸ Dalam pertimbangannya KPPU mengatakan bahwa yang menjadi *geographical market* adalah Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Sementara yang menjadi *product market* adalah jasa asuransi kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri di Terminal

²³⁶ Indonesia (b), Pasal 1 angka 10.

²³⁷ Andi Fahmi Lubis *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha....*, hal. 51-54.

²³⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 19-20.

Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Sehingga pasar yang bersangkutan dalam perkara ini adalah Jasa Asuransi Kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba.

Definisi pasar bersangkutan berdasarkan Pasal 21 huruf c UNCTAD *Model Law* menunjuk kepada sektor perdagangan yang mengalami hambatan persaingan usaha dan menunjuk kepada daerah geografis pasar bersangkutan, didefinisikan agar meliputi semua barang dan jasa yang dapat mendistribusi, serta semua pesaing di daerah berdekatan yang dapat dihubungi pembeli apabila hambatan atau penyalahgunaan tersebut mengakibatkan kenaikan harga yang berarti.²³⁹ Dengan demikian definisi pasar haruslah diartikan luas, dimana terdapat barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis, termasuk substitusi barang tersebut²⁴⁰, yaitu substitusi permintaan dari sisi konsumen (*demand-side substitution*) dan substitusi dari sisi produsen (*supply-side substitution*). Dengan demikian pasar disini termasuk meliputi keadaan sebelum ataupun sesudah terjadinya praktik monopoli dalam cakupan geografis pasar yang bersangkutan, yaitu dimana substitusi permintaan dan penawaran ini berada.

Dengan demikian apabila ingin tetap konsisten, menurut peneliti, KPPU seharusnya mendefinisikan pasar dalam kasus ini tidak hanya terbatas pada Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba, melainkan juga harus mendefinisikan pasar bersangkutan untuk masing-masing Terlapor termasuk BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort.

²³⁹ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 94.

²⁴⁰ *Ibid.*, hal. 95.

Khusus untuk BP Batam, sebagaimana disebutkan bahwa BP Batam adalah lembaga pemerintah yang ditunjuk berdasarkan undang-undang khusus untuk melaksanakan pengelolaan terhadap kegiatan ekonomi termasuk memegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, sehingga yang merupakan pasar bersangkutan dari BP Batam ini adalah jasa atas pengelolaan kegiatan ekonomi atau hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, yang mana jelas bahwa dalam pasar tersebut tidak ada substitusinya.

Untuk Terlapor PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, yang menjadi pasar bersangkutan adalah penjualan jasa penutupan asuransi kecelakaan. Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sendiri mendefinisikan Jasa sebagai berikut:

Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁴¹

Adapun asuransi dapat dikategorikan sebagai jasa karena merupakan layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi. Yang dimaksud dengan jasa penutupan asuransi kecelakaan diri adalah suatu pertanggungan yang wajib dilakukan oleh perusahaan asuransi kerugian yang telah ditunjuk untuk masing-masing Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba bagi para penumpang feri yang telah membayar premi sebesar Sing \$ 1 (Satu Dollar Singapura) bersamaan dengan pembayaran tiket penyeberangan feri dari atau ke Singapura atau Malaysia. Kewajiban untuk pertanggungan inilah yang merupakan layanan prestasi kepada para penumpang/wisatawan feri pembayar uang premi.

Dalam putusan KPPU, hanya jenis pasar bersangkutan inilah yang dipertimbangkan,²⁴² itupun sesudah ditunjuknya ketiga perusahaan

²⁴¹ Indonesia (b), Pasal 1 angka 17.

asuransi tersebut melalui perjanjian dengan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort untuk melakukan penutupan asuransi kecelakaan diri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Hal ini menurut peneliti juga menjadi tidak tepat, karena pasar bersangkutan juga harus didefinisikan terhadap substitusi produk (dalam hal ini jasa) yang dijual, yaitu semua produk asuransi kecelakaan diri dari semua perusahaan asuransi kecelakaan yang ada di Batam atau berpotensi masuk sebagai penyedia jasa asuransi kecelakaan di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Jika definisi pasar dibatasi pada keadaan setelah penunjukan pelaku usaha penyedia asuransi, maka secara otomatis PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia memiliki penguasaan pada ketiga terminal/pelabuhan tersebut dan hal ini tentunya menjadi tidak relevan dengan definisi pasar bersangkutan.

Pasar bersangkutan terakhir yang harus didefinisikan dalam putusan KPPU adalah pasar bersangkutan dari Terlapor PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort. Ketiga perusahaan tersebut adalah sebagai pengelola pelabuhan/terminal feri di Kota Batam, yaitu Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Sehingga yang menjadi pasar bersangkutannya adalah jasa pengelolaan pelabuhan/terminal feri, dan dalam mendefinisikan pasar ini pun harus luas, meliputi substitusi dari konsumen dan substitusi produsen dalam cakupan geografis pasar yang bersangkutan, yaitu di Batam. Mengenai pasar bersangkutan inipun tidak diketahui mengenai potensi pelaku usaha pesaing ataupun substitusi yang ada yang diharapkan mampu untuk masuk ke dalam pasar bersangkutan tersebut, hal ini dikarenakan untuk masalah

²⁴² Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 54.

penguasaan telah ditutup melalui perjanjian kerjasama pengelolaan pelabuhan/terminal feri antara BP Batam dengan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort.

Sebaliknya yang dijadikan pasar bersangkutan dalam pertimbangan dalam putusan KPPU ini hanya penjualan jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri, padahal terdapat Terlapor BP Batam dan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, serta PT Senimba Bay Resort yang jelas memiliki pasar bersangkutan yang berbeda. Hal ini membuat seharusnya keempat pelaku usaha ini tidak dapat dikenakan dalam satu pasar bersangkutan, karena menjadi tidak relevan hubungannya antara pelaku usaha dengan pasar bersangkutan yang dikuasainya. KPPU seharusnya memberikan rasio pertimbangan keempat pelaku usaha ini dengan masing-masing pasar bersangkutannya, baru dapat dikatakan bahwa mereka terbukti dalam unsur pasal ini.

Dengan demikian, menurut peneliti, jika melihat pada pertimbangan KPPU yang hanya menuliskan pasar bersangkutannya adalah penjualan jasa asuransi kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba, maka unsur “melakukan penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa” hanya dapat dipenuhi oleh Terlapor PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia. Sedangkan untuk Terlapor BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort tidak dapat dipenuhi karena jenis pasar bersangkutan yang dikuasainya tidak relevan dengan kedudukan masing-masing Terlapor tersebut.

3. Unsur “Yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat”

Sebagai elemen penting dari unsur ini, maka definisi dalam Pasal 1 angka 2 dan Pasal 1 angka 6 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang

praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat haruslah terpenuhi. Adapun Pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi:

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 umum.²⁴³

Sementara Pasal 1 angka 6 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 mendefinisikan persaingan usaha tidak sehat sebagai berikut:

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁴⁴

Berdasarkan bunyi rumusan pasal tersebut, maka persaingan usaha tidak sehat ditandai tiga alternatif kriteria antara lain, (1) persaingan usaha yang dilakukan dengan cara tidak jujur, (2) melawan hukum, (3) menghambat persaingan usaha. Bunyi ketentuan undang-undang tersebut menegaskan bahwa poin (1) dan poin (2) menganggap perilaku tersebut sebagai persaingan usaha tidak sehat, sedangkan pada poin (3) menunjuk kepada akibat suatu perilaku tertentu tersebut.²⁴⁵

Unsur ini adalah unsur yang sangat penting untuk diungkapkan dan dibuktikan oleh KPPU karena tidak semua kondisi pasar monopoli itu mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, namun seperti yang telah dijelaskan sebelumnya KPPU tidak menjelaskan secara lebih terperinci setiap unsur yang ada dalam Pasal 17 Undang-undang No.5 Tahun 1999 terkait dugaan praktik monopoli pada kasus tersebut, termasuk unsur “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” sehingga pertimbangan yang diberikan oleh KPPU tersebut masih bersifat sangat umum. Oleh karena itu melalui

²⁴³ Indonesia (b), Pasal 1 angka 2.

²⁴⁴ Indonesia (b), Pasal 1 angka 6.

²⁴⁵ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 61.

penelitian ini diharapkan dapat melakukan analisis yang lebih mendalam mengenai unsur ini seperti yang Peneliti lakukan pada analisis unsur-unsur sebelumnya.

Dalam Pasal 17 Undang-undang No.5 Tahun 1999 menunjukkan bahwa pada prinsipnya tidak semua monopoli dilarang, yang terpenting sepanjang tidak mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam suatu praktik monopoli ada beberapa hal yang perlu diperhatikan antara lain bahwa praktik monopoli itu menekankan pada adanya pemusatan kekuasaan, sehingga terjadi kondisi pasar yang monopoli. Karenanya, praktik monopoli tidak harus langsung bertujuan menciptakan monopoli, tetapi istilah ini pada umumnya menggambarkan suatu usaha mencapai atau memperkuat posisi dominan di pasar.²⁴⁶ Dalam pasar monopoli pelaku usaha tidak memiliki pesaing karena adanya hambatan (*barriers to entry*) bagi pelaku usaha lain untuk memasuki industri yang bersangkutan.²⁴⁷

Pada pertimbangan KPPU, disebutkan bahwa telah terjadinya praktik monopoli pada Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba disebabkan karena adanya pemusatan kekuatan ekonomi di ketiga pelabuhan/terminal tersebut yang mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke pasar tersebut. Hal ini dianggap sebagai suatu bentuk *barriers to entry* bagi pelaku usaha asuransi kecelakaan lain untuk memasuki industri yang bersangkutan. Jika dilihat sepintas memang benar terlihat bahwa dengan adanya pemusatan kekuatan pada Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba telah menciptakan *barriers to entry*, yang kemudian menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat pada *relevant market*. Namun ada baiknya kita melihat konsistensi antara rumusan unsur

²⁴⁶ Hansen, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 25. *Monopolistic practices therefore do not necessarily directly aim to establish monopolies, but the term generally describes an effort to create or to amplify a dominant position of the market.*

²⁴⁷ Andi Fahmi Lubis *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha...*, hal. 31.

pasal dengan pertimbangan KPPU dalam melakukan pembuktian terhadap unsur pasal tersebut.

Dalam Pasal 17 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, unsur “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” ini memang tidak diatur dapat diperoleh melalui cara yang seperti apa, termasuk melalui perjanjian sekalipun. Sehingga hal ini membuat Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menjadi tidak konsisten dalam membagi Bab Perjanjian yang Dilarang dengan Bab Kegiatan yang Dilarang.²⁴⁸ Di satu sisi Pasal 17 masuk dalam bagian Kegiatan yang Dilarang, namun disisi lain ini KPPU telah memberikan pertimbangan terbuktinya unsur Pasal 17 ini dengan menyatakan bahwa *barriers to entry* terhadap pelaku usaha asuransi kecelakaan lain dibentuk dengan cara dibuatnya perjanjian penutupan asuransi oleh para Terlapor dalam kasus tersebut. Kalau memang Pasal 17 masuk dalam Bab tentang Kegiatan yang Dilarang, seharusnya KPPU konsisten dalam memberikan pertimbangan terhadap unsur pasal ini, jangan lagi mengaitkan atau mendalilkan adanya perjanjian-perjanjian sebagai pembentuk *barriers to entry*. Penjelasan lebih lanjut mengenai *barriers to entry* ini akan dibahas dalam bagian penerapan unsur-unsur Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 di bawah.

Maka untuk dapat menilai apakah unsur pasal “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” telah terpenuhi atau tidak, terlebih dahulu harus dikaitkan dengan penjelasan dan penjabaran unsur Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 di bawah ini.

2) Penerapan Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

Adapun unsur-unsur pasal 17 ayat (2) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 antara lain sebagai berikut:

²⁴⁸ “kegiatan” dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah merupakan suatu usaha, aktifitas, tindakan, atau perbuatan hukum secara sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha tanpa melibatkan pelaku usaha lainnya. Lihat Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 67.

1. Unsur “Pelaku Usaha”

Sebagaimana telah dijelaskan dalam penerapan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diatas, maka dengan demikian unsur “pelaku usaha” telah terpenuhi.

2. Unsur “Patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)”

Penggunaan kata “patut diduga” dengan kata “atau dianggap” menimbulkan masalah dalam hal melakukan interpretasi. Selama suatu “dugaan” dalam undang-undang dapat dibantah, maka hal ini tidak dapat dilakukan terhadap “anggapan” melakukan perbuatan tertentu yang dirinci lebih lanjut oleh ketentuan undang-undang. Dengan demikian hanya suatu dugaanlah yang dapat membuka kemungkinan bagi pelaku usaha bersangkutan untuk melepaskan diri dari penilaian undang-undang.²⁴⁹

Berdasarkan susunan kata-kata ketentuan tersebut, tidak dapat disimpulkan hubungan antara “dugaan” dengan “anggapan”. Undang-undang tidak memberikan batasan yang jelas sampai seberapa jauh terdapat tumpang tindih penerapan kedua istilah tersebut, atau apakah dan bagaimanakah membedakan antara keduanya. Apabila “dugaan” merupakan alternatif bagi “anggapan”, maka “dugaan” umumnya lebih mengalah dan akhirnya tidak diperlukan. Kemudian apabila suatu keadaan dapat diduga dan tidak dapat dibantah, maka tidak tertinggal lagi ruang bagi alternatif menggunakan anggapan yang sifatnya kurang ketat karena dapat dibantah. Oleh karena itu kata-kata “patut diduga atau dianggap” interpretasinya masih bersifat subjektif dan secara makna bahasa harus tetap dikaitkan dengan prinsip *rule of reason*.²⁵⁰

Dalam kasus ini seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam menguraikan unsur penguasaan dan pasar bersangkutan, menurut peneliti KPPU seharusnya mendefinisikan pasar dalam kasus ini tidak hanya

²⁴⁹ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal.128-129.

²⁵⁰ *Ibid*, hal. 129.

terbatas pada Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba, melainkan juga harus mendefinisikan pasar bersangkutan untuk masing-masing Terlapor termasuk BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort. Hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi inkonsistensi antara pelaku usaha dengan pasar bersangkutan yang dikuasainya.

Fakta yang terjadi adalah bahwa yang dijadikan pasar bersangkutan dalam pertimbangan dalam putusan KPPU ini hanya jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri,²⁵¹ padahal terdapat Terlapor BP Batam dan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, serta PT Senimba Bay Resort yang jelas memiliki pasar bersangkutan yang berbeda. Hal ini membuat seharusnya keempat pelaku usaha ini tidak dapat dikenakan dalam satu pasar bersangkutan, karena menjadi tidak relevan hubungannya antara pelaku usaha dengan pasar bersangkutan yang dikuasainya. KPPU seharusnya memberikan rasio pertimbangan keempat pelaku usaha ini dengan masing-masing pasar bersangkutannya, baru dapat dikatakan bahwa mereka terbukti dalam unsur pasal ini.

Dengan demikian, maka unsur “Patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)” hanya dapat dipenuhi untuk Terlapor PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia. Sedangkan untuk Terlapor BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort tidak dapat dipenuhi karena jenis pasar bersangkutan yang dikuasainya tidak relevan dengan kedudukan masing-masing Terlapor tersebut.

3. Unsur “Apabila:

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau

²⁵¹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 54.

- b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke 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 satu jenis barang atau jasa tertentu.”

Rumusan unsur pasal diatas merupakan suatu alternatif, yang artinya tidak harus dipenuhi ketiganya, melainkan dengan dipenuhi salah satu saja kondisi dari ketiga pilihan kondisi yang ada, maka unsur tersebut dapat dikatakan telah terpenuhi. Dengan demikian selanjutnya peneliti akan menjabarkan satu-persatu kondisi dalam rumusan unsur pasal tersebut di bawah ini.

- a. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya

Mengingat kenyataan bahwa persaingan substitusi tidak ada, maka timbul dugaan yang dapat dibantah, yaitu adanya posisi dominan di pasar, yang dimiliki oleh pesaing yang pangsa pasarnya paling besar. Namun demikian sebelum dapat diketahui “barang dan/atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya” perlu diteliti perkembangan situasi terakhir pasar.²⁵² Dalam hal ini yang perlu diperhatikan adalah perilaku peserta dalam pasar di masa lalu dan kemungkinan di masa depan karena dengan cara itulah dapat dilihat sampai seberapa jauh pelaku usaha bersangkutan tidak tergantung kepada pelaku usaha lain di pasar dalam mengembangkan kegiatannya.²⁵³

Sebelum masuk dalam barang atau jasa substitusi, pertama-tama harus melihat pada definisi pasar bersangkutan terlebih dahulu. Seperti telah disebutkan diatas bahwa dalam kasus ini terdapat 3 (tiga) pasar bersangkutan, yaitu pasar bersangkutan untuk BP Batam, pasar bersangkutan untuk PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia dan pasar bersangkutan untuk PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort.

²⁵² Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 277.

²⁵³ *Ibid.*, hal. 278.

Untuk BP Batam, sebagai pemegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, maka yang menjadi pasar bersangkutan dari BP Batam ini adalah jasa atas pengelolaan kegiatan ekonomi atau hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, yang mana jelas bahwa dalam pasar tersebut tidak ada substitusinya.

Untuk PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, yang menjadi pasar bersangkutannya adalah penjualan jasa penutupan asuransi kecelakaan. Dalam putusan KPPU, hanya jenis pasar bersangkutan inilah yang dipertimbangkan, itupun sesudah ditunjuknya ketiga perusahaan asuransi tersebut melalui perjanjian dengan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort untuk melakukan penutupan asuransi kecelakaan diri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba, artinya KPPU tidak mempertimbangkan adanya substitusi-substitusi dari jasa yang diperdagangkan tersebut. Padahal jelas bahwa seharusnya jasa asuransi kecelakaan diri tersebut memiliki substitusi, dari seharusnya jasa asuransi kecelakaan diri yang berasal dari semua perusahaan asuransi kecelakaan yang ada di Batam atau berpotensi masuk sebagai penyedia jasa asuransi kecelakaan di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba selain dari ketiga perusahaan asuransi kerugian tersebut.

Yang terakhir adalah pasar bersangkutan dari PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort. Ketiga perusahaan tersebut adalah sebagai pengelola pelabuhan/terminal feri di Kota Batam, yaitu Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Sehingga yang menjadi pasar bersangkutannya adalah jasa pengelolaan pelabuhan/terminal termasuk substitusinya, yaitu jasa pengelolaan pelabuhan/terminal yang

disediakan pelaku usaha lain diluar PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort di Batam.

Dengan demikian, maka untuk unsur “Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya” tidak dapat dipenuhi oleh Para Terlapor, kecuali untuk Terlapor BP Batam yang tidak memiliki substitusi atas barang dan/jasa yang dikuasainya.

b. “Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama”

Menurut peneliti, ada 2 (dua) bagian yang penting dalam unsur ini, yang pertama adalah “definisi pelaku usaha lain” dan yang kedua adalah “tidak dapat masuk ke dalam persaingan”. Yang mana kedua hal ini akan dibahas satu-persatu oleh peneliti dibawah ini.

1) “Definisi pelaku usaha lain”

Yang dimaksud dengan pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan.²⁵⁴ Formulasi ini bertujuan agar pesaing potensial yang tidak signifikan tidak perlu diperhatikan pada saat masuk ke pasar bersangkutan, hambatan seperti ini hanya memenuhi persyaratan kasus apabila berkaitan dengan pesaing yang misalnya implikasi masuknya ke pasar secara nyata mengancam posisi persaingan pelaku usaha kuat yang telah melakukan kegiatan di pasar bersangkutan.

Dikaitkan dengan kasus, maka keberadaan pelaku usaha lain tetap harus dihubungkan dengan pelaku usaha yang memiliki pasar bersangkutan masing-masing. Jadi pelaku usaha lain disini harus terdiri dari antara lain pesaing dari BP Batam, pesaing dari PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, dan pesaing dari PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, PT Senimba Bay Resort.

Pada pelaku usaha BP Batam, jelas bahwa pelaku usaha ini tidak memiliki pesaing potensial yang signifikan terhadap pasarnya, karena

²⁵⁴ Indonesia (b), Penjelasan Pasal 17 ayat (2) huruf b.

ia satu-satunya lembaga pemerintah yang ditunjuk oleh undang-undang untuk melakukan pengelolaan kegiatan ekonomi di Batam termasuk memiliki hak pengelolaan atas pelabuhan/terminal feri. Untuk pelaku usaha PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort, dalam putusan memang tidak disebutkan adanya pelaku usaha potensial signifikan yang bisa masuk ke pasar mereka sebagai penyedia jasa pengelola pelabuhan sehingga dapat diasumsikan bahwa tidak ada pelaku usaha lain yang merupakan pesaing dari ketiga pelaku usaha ini. Sementara untuk pelaku usaha PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia jelas memiliki pelaku usaha lain sebagai pesaing yang mampu menyediakan substitusi atas jasa yang dijualnya dan dalam jangkauan pasar bersangkutan, yaitu 10 perusahaan asuransi kecelakaan lainnya yang beroperasi di Pulau Batam. Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan KPPU dalam putusannya, yang pada pokoknya menyatakan bahwa perbuatan perjanjian antara PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia dengan pengelola pelabuhan yang difasilitasi oleh BP Batam merupakan bentuk hambatan kepada pelaku usaha lain di bidang asuransi untuk masuk ke pasar bersangkutan tersebut.²⁵⁵ Secara tidak langsung pertimbangan tersebut mau mengatakan bahwa ternyata ada pelaku usaha lain di bidang asuransi yang kemudian dirugikan oleh adanya perjanjian itu.

2) “Tidak dapat masuk ke dalam persaingan”

Hambatan masuk ke dalam pasar menurut pengertian Pasal 1 angka 11 merupakan indikasi pentingnya makna potensi persaingan terhadap proses persaingan di pasar bersangkutan.²⁵⁶ Dalam hal ini perlu dibedakan antara berbagai jenis hambatan masuk pasar, yaitu

²⁵⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 59.

²⁵⁶ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 41.

hambatan masuk pasar dari segi hukum, hambatan masuk pasar faktual, dan hambatan masuk pasar strategis. Hambatan masuk pasar strategis inilah yang biasanya berdasarkan perjanjian eksklusif atau atau antisipasi keuntungan akibat persaingan yang sangat marak sudah sangat kecil sehingga tidak menguntungkan lagi jika masuk pasar.²⁵⁷

Faktor yang menentukan dalam Pasal 17 apakah perilaku pelaku usaha yang bersangkutan merupakan penyebab adanya hambatan masuk ke pasar²⁵⁸. Hal tersebut di satu sisi disimpulkan rumusan kata-kata “tidak dapat”, yang menjadi dasar ketentuan bukan sekedar hambatan masuk ke pasar, melainkan penutupan kesempatan masuk ke pasar. Menurut peneliti disinilah letak mengapa ada pembagian Bab dalam undang-undang antara “Perjanjian yang dilarang” dengan “Kegiatan yang dilarang” dimana Pasal 17 dimasukkan dalam Bab tentang “Kegiatan yang dilarang”. Seharusnya yang membuat lahirnya praktik monopoli jika ingin dikenakan Pasal 17 berupa kegiatan bukan perjanjian.

Dalam pertimbangannya KPPU, selalu mengaitkan mengapa lahirnya praktik monopoli dan hambatan masuk bagi pelaku usaha disebabkan karena adanya suatu perjanjian. Namun menurut peneliti hal ini yang jadi tidak konsisten jika peletakannya dimasukkan dalam Bab IV undang-undang tentang “Kegiatan yang Dilarang”. Hal ini senada dengan tulisan *Harold Demsetz* dari *Department of Economics UCLA* tentang *Barriers to Entry*²⁵⁹, menyatakan bahwa terdapat berbagai macam kegiatan dapat dilakukan oleh seorang pelaku usaha untuk membentuk hambatan masuk pasar (*barriers to entry*), antara lain dengan menciptakan harga yang sangat tinggi atau sangat rendah, sehingga pelaku usaha pesaing tidak mungkin lagi untuk masuk bersaing, atau dengan cara meningkatkan output suatu produk

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*, hal. 278.

²⁵⁹ Harold Demsetz, “Barriers to Entry,” *Department of Economics UCLA Discussion Paper #192* (Januari 1981), hal. 15-16.

sebanyak-banyaknya sehingga barang yang beredar di pasar menjadi sangat banyak, atau dengan cara membentuk/menciptakan citra merek pemasok (pelaku usaha) yang istimewa. Jadi disini jelas bahwa tidak semata-mata cara untuk membentuk *barriers to entry* adalah dengan melakukan perjanjian eksklusif diantara pelaku usaha untuk menutup/melarang pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar.

Namun sebagaimana telah disebutkan diatas, bahwa hal ini menurut peneliti merupakan kelemahan Pasal 17 yang tidak mempersoalkan dari mana sebabnya monopoli itu terjadi, jadi asalkan seorang pelaku usaha terbukti memenuhi unsur-unsur pasal dan telah melarang pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar bersangkutan, maka Pasal 17 telah terbukti. Jadi akibatnya akan sangat banyak pelaku usaha yang rawan terbukti melanggar Pasal 17 ini.

Dalam kasus, dapat dilihat bahwa BP Batam memang tidak memiliki pesaing dan karenanya tidak ada juga hambatan yang dibuat untuk menghalangi masuknya pelaku usaha lain ke pasar bersangkutannya. Untuk PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort, dalam putusan diketahui bahwa ketiga pelaku usaha tersebut ditunjuk sebagai pengelola pelabuhan secara langsung melalui perjanjian kerjasama. Tidak jelas apakah memang mekanisme yang harus dijalani seperti ini atau tidak, karena tentunya proses penunjukan langsung tidak sesuai dengan prinsip persaingan yang mengedepankan persaingan. Sayangnya hal ini tidak terlalu dipertimbangkan dalam putusan KPPU, karena KPPU hanya terfokus pada penunjukan langsung ketiga perusahaan asuransi kecelakaan diri yaitu PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia. KPPU menilai bahwa penunjukan langsung dengan perjanjian kerjasama itu telah menunjukkan itikad yang tidak baik baik dari para Terlapor untuk menghalangi informasi tentang adanya kegiatan penutupan asuransi kecelakaan diri, sehingga menjadi hambatan bagi pelaku usaha asuransi lain untuk ikut dalam

prosedur persaingan yang sehat menjadi penyedia jasa penutupan asuransi kecelakaan, seperti melalui tender atau *beauty contest*.

Dengan demikian unsur “Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama” hanya dapat dipenuhi secara penuh oleh PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia. Sementara BP Batam dan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, PT Senimba Bay Resort tidak dapat memenuhi unsur ini, meskipun keempat perusahaan inilah yang turut menciptakan halangan bagi perusahaan asuransi kecelakaan pesaing dalam memasuki pasar bersagkutannya.

c. “Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu”

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan ‘kelompok pelaku usaha’ yang termuat dalam Pasal 1 angka 5. Mengingat bahwa ‘kelompok pelaku usaha’ harus menguasai produksi dan/atau pemasaran barang untuk terkena definisi istilah hukum monopoli, diperlukan adanya suatu saling keterkaitan hukum diantara anggota-anggota kelompok tersebut.²⁶⁰ Pasal 17 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 memuat ketentuan yang relevan bagi monopoli dan menjadi bagian dalam Bab yang mengatur tentang “Kegiatan yang dilarang”, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kelompok pelaku usaha ini haruslah sekelompok perusahaan yang memiliki karakter gabungan perusahaan atau suatu badan hukum²⁶¹, bukan beberapa perusahaan yang melakukan suatu perjanjian kerjasama kemudian melakukan usaha secara bersama-sama karena bagian tentang “perjanjian” ini sudah diatur tersendiri dalam Bab III Pasal 4-16.

²⁶⁰ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 22.

²⁶¹ *Ibid.*

Jika dikaitkan dengan kasus, maka dapat dikatakan bahwa alternatif “Kelompok pelaku usaha” ini tidak terlalu relevan karena tidak ada entitas pelaku usaha yang bergabung atau membentuk suatu badan hukum hingga disebut kelompok pelaku usaha menurut pengertian diatas, sehingga alternatif tersebut sebaiknya kita tinggalkan dan fokus saja pada definisi “satu pelaku usaha”.

Untuk BP Batam, karena sebagai satu-satunya pemegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, maka dalam pasar bersangkutan yaitu jasa atas pengelolaan kegiatan ekonomi atau hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, jelas bahwa BP Batam ini tidak ada pesaing dan menguasai 100%. Sedangkan untuk untuk PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, yang menjadi pasar bersangkutan adalah penjualan jasa penutupan asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri di Kota Batam. Selain PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, masih terdapat 10 perusahaan asuransi kecelakaan lain yang beroperasi di Kota Batam, selain itu penguasaan PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia terhadap pasar bersangkutan masing-masing tidak mencapai angka 50%.²⁶²

Dalam putusannya, KPPU hanya menilai adanya penguasaan pada pasar jasa penutupan asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba setelah penunjukan PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia sebagai penutup asuransi kecelakaan diri tersebut. Hal ini menjadi tidak relevan dengan definisi pasar bersangkutan yang telah dibahas sebelumnya, dimana dalam mendefinisikan pasar tersebut perlu untuk mempertimbangkan segala

²⁶² Hasil wawancara pada tanggal 1 Juni 2011 dengan Ibu Siswati S.E., Kepala Sub-Bagian Promosi BP Batam dan Bapak Samsudin, Kepala Biro Hubungan Masyarakat (Humas) BP Batam.

barang atau substitusinya dalam satu wilayah (geografis) tertentu. Jelas bahwa disini KPPU tidak tepat mempertimbangkan hal tersebut.

Pasar bersangkutan terakhir adalah pasar dari PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort, yaitu jasa pengelolaan pelabuhan/terminal feri. Tidak didefinisikan berapa pangsa pasar masing-masing pelaku usaha, dan karenanya tidak dapat diketahui apakah melebihi 50% atau tidak, karenanya ketentuan unsur pasal ini tidak dapat diterapkan dan tidak relevan untuk pelaku usaha PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort.

Dengan demikian unsur “Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu” hanya dapat dipenuhi untuk BP Batam. Untuk PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia tidak dapat memenuhi unsur pasal ini. Sedangkan untuk PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort tidak dapat dipakai alternatif unsur pasal ini.

Seperti telah disebutkan di bagian awal, untuk membuktikan unsur “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” pada ayat (1) telah terpenuhi atau tidak, terlebih dahulu harus dikaitkan dengan penjelasan dan penjabaran unsur Pasal 17 ayat (2). Berdasarkan penjabaran unsur Pasal 17 ayat (2) diatas, maka dapat dilihat bahwa hanya PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia yang memenuhi unsur secara penuh, sedangkan BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort tidak dapat memenuhi secara keseluruhan unsur Pasal 17 ayat (2). Dengan demikian maka, yang dapat memenuhi unsur “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” pada Pasal 17 ayat (1) hanyalah PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia.

3.2.2 DISKRIMINASI PELAKU USAHA

Berdasarkan pertimbangan KPPU dalam putusannya terkait kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan kepada penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam, baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort dapat dikenakan ketentuan mengenai Diskriminasi Pelaku Usaha sesuai dengan Pasal 19 huruf d Undang-undang No.5 Tahun 1999 karena secara bersama-sama melakukan tindakan diskriminasi bagi pelaku usaha lain di bidang jasa asuransi kecelakaan diri penumpang/wisatawan feri pada masing-masing terminal feri di Kota Batam, antara lain Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba dengan cara tidak membuka informasi yang terbuka mengenai adanya pasar jasa asuransi kecelakaan diri tersebut.²⁶³

Pada pertimbangan selanjutnya dikatakan bahwa dengan adanya penguasaan pada Terminal Ferry Internasional Sekupang oleh PT Indodharma Corpora, PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera, penguasaan pada Terminal Ferry Internasional Batam Centre oleh PT Jasa Asuransi Indonesia dan PT Synergy Tharada, serta penguasaan pada Pelabuhan Ferry Teluk Senimba oleh PT Senimba Bay Resort, PT Jasa Raharja Batam dan PT Asuransi Jasaraharja Putera, yang kesemuanya itu difasilitasi oleh BP Batam, telah menunjukkan adanya kegiatan diskriminasi terhadap pelaku usaha lain di bidang jasa asuransi kecelakaan diri yang mengakibatkan pelaku usaha lain tersebut tidak bisa masuk ke pasar bersangkutan.²⁶⁴

Dalam putusan KPPU tersebut hanya hal tersebutlah yang menjadi pertimbangan KPPU dalam menyatakan dapat diterapkannya ketentuan mengenai Diskriminasi Pelaku Usaha dalam Pasal 19 huruf d Undang-undang No.5 Tahun 1999 terkait kasus ini. Hal yang sangat penting untuk dianalisis adalah tidak adanya penjabaran yang lebih rinci terkait unsur-unsur pasal yang diduga oleh

²⁶³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 59.

²⁶⁴ *Ibid.*, hal. 70.

KPPU sebelumnya padahal untuk melihat bagaimana suatu dugaan terbukti ataupun tidak maka seharusnya setiap unsur-unsur pasal yang diduga tersebut diuraikan secara lebih jelas. Setiap unsur pasal yang dibuktikan oleh KPPU mengindikasikan ada atau tidaknya praktek persaingan usaha yang tidak sehat yang dijalankan oleh pelaku usaha, namun dengan tidak dijelaskannya setiap unsur pasal secara lebih rinci tersebut menimbulkan banyak pertanyaan terkait penerapan yang seharusnya dari ketentuan mengenai Diskriminasi Pelaku Usaha dalam pasal 19 huruf d Undang-undang No.5 Tahun 1999.

Berdasarkan pertimbangan tersebut selanjutnya dilakukan analisis lebih lanjut mengenai bagaimana penerapan hukum persaingan usaha yang ada dalam ketentuan mengenai Diskriminasi Pelaku Usaha pada Pasal 19 huruf d Undang-undang No.5 Tahun 1999 dimana pasal 19 huruf d menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:
d. melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.²⁶⁵

Setelah melihat pemaparan Pasal 19 huruf d tersebut maka selanjutnya Peneliti akan menguraikan unsur-unsur Pasal 19 huruf d tersebut dan kaitannya dengan kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan kepada penumpang feri Batam-Singapura/Malaysia di terminal feri Kota Batam yang telah diputus oleh KPPU dalam putusan KPPU No: 32/KPPU-L/2009.

Penerapan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999

Adapun unsur-unsur Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999 antara lain sebagai berikut:

1. Unsur “Pelaku Usaha”

Sesuai dengan ketentuan pasal 1 angka 5 Undang-undang No.5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan 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,

²⁶⁵ Indonesia (b), Pasal 19 huruf d.

baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”²⁶⁶

Berdasarkan pasal tersebut di atas, maka selanjutnya harus kita uraikan unsur-unsur pasal 1 angka 5 tersebut agar kita dapat mengetahui apakah BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort memenuhi kriteria pelaku usaha sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang No.5 Tahun 1999.

a. Setiap orang perorangan atau badan usaha

Definisi orang perorangan atau badan usaha bersifat sangat luas. Baik orang perorangan maupun badan usaha diartikan sebagai orang atau badan yang melakukan kegiatan usaha²⁶⁷, tidak memperdulikan bentuknya, didirikan atau dikuasai oleh perorangan swasta atau negara²⁶⁸, melainkan lebih menitikberatkan pada pelaku kegiatan ekonomi yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan.

BP Batam adalah suatu lembaga pemerintah yang pada awalnya bernama Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam (selanjutnya disebut Otorita Batam). Otorita Batam sendiri adalah suatu lembaga pemerintah yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam. Kemudian Otorita Batam berubah nama menjadi BP Batam sejak dikeluarkan Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2007 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam. Sebagai lembaga yang bertanggung jawab atas pembangunan di Pulau Batam, BP Batam juga menjadi pemegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri yang ada di Kota Batam. Adanya hak pengelolaan tersebut menjadikan BP Batam

²⁶⁶ *Ibid*, Pasal angka 5.

²⁶⁷ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, 50

²⁶⁸ *Ibid.*, hal. 49.

memperoleh pendapatan atau keuntungan dari pengelolaan terminal/pelabuhan feri di Batam.

Namun disini yang perlu dipertanyakan adalah apakah kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh suatu kegiatan ekonomi, lantas membuat satu lembaga pemerintah dapat disejajarkan dengan badan usaha? Bahkan Pasal 2II Huruf c UNCTAD Model Law mengecualikan tindakan-tindakan seperti itu dari jangkauan hukum antimonopoli: “Tidak berlaku untuk tindakan berdaulat negara itu, atau untuk pemerintah daerah...yang diperintahkan oleh negara atau pemerintah daerah atau **lembaga pemerintah** yang bertindak dalam rangka kekuasaan yang dilimpahkan kepadanya.²⁶⁹ Sayangnya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan dasar yang memungkinkan kegiatan negara diperiksa menurut hukum antimonopoli, hanya diatur apabila negara bertindak melalui badan usaha publik milik negara. Sehingga dengan didapatkannya pendapatan tersebut membuat BP Batam dapat dikategorikan sebagai badan usaha. Oleh karena itu hal ini tidak menutup kemungkinan menganggap berbagai lembaga pemerintah sebagai pelaku usaha apabila kegiatannya bersifat ekonomi, karena penerapan undang-undang yang mempersyaratkan adanya kegiatan ekonomi,²⁷⁰ tidak ada parameter tetap tentang apakah kegiatan ekonomi tersebut, asalkan dapat menghasilkan keuntungan. Oleh karena itu, berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1999, BP Batam dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha karena BP Batam memperoleh pendapatan atau keuntungan dari pengelolaan pengembangan Pulau Batam.

PT Jasa Raharja adalah suatu badan usaha didirikan berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1980 tanggal 6 November 1980 tentang Pengalihan bentuk Perusahaan Umum (Perum) Asuransi Kerugian Jasa Raharja menjadi Perusahaan Perseroan (Persero). PT Jasa Raharja didirikan dengan Anggaran Dasar PT Jasa Raharja (Persero) sebagaimana dimuat dalam Akta Nomor 49 tanggal 28 Februari 1981 yang dibuat di

²⁶⁹ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 54.

²⁷⁰ *Ibid.*

hadapan Notaris Imas Fatimah, S.H. yang telah beberapa kali diubah dan ditambah, terakhir dengan Akta Nomor 72 tanggal 31 Mei 2006 yang dibuat di hadapan Notaris Julius Purnawan, S.H., M.Sc. di Jakarta.

PT Asuransi Jasaraharja Putera adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan Pernyataan Keputusan Rapat Pemegang Saham PT Asuransi Aken Raharja mengenai Perubahan Anggaran Dasar Perseroan yang Akte Pendiriannya dibuat dihadapan Notaris Ny. Machmudah Rijanto, S.H. dengan Akta Notaris Nomor 81 tanggal 27 November 1993 dan disahkan oleh Menteri Kehakiman dengan Keputusan Nomor C2- 369.HT.01.04.TH.93 tanggal 13 Desember 1993, dan berganti nama menjadi PT Asuransi Jasaraharja Putera pada tanggal 29 Desember 1995 dihadapan Notaris Sucipto, S.H. di Jakarta dengan Akta Nomor 30 tanggal 6 Juni 1996 dan telah mendapat persetujuan Menteri Kehakiman dengan Keputusan Nomor C2-10.812.HT.01.04.TH.96 tanggal 5 Desember 1996.

PT Jasa Asuransi Indonesia adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan Akta Nomor 1 tanggal 2 Juni 1973 dihadapan Notaris Mohamad Ali di Jakarta, dan telah mengalami Perubahan Anggaran Dasar Perusahaan Perseroan (Persero) PT Jasa Asuransi Indonesia Nomor 42 tanggal 10 Maret 1998 dihadapan Notaris Imas Fatimah, S.H. di Jakarta.

PT Indodharma Corpora adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 06 tanggal 10 Januari 1997 yang dibuat oleh Notaris Siti Marjami Soepangat, S.H., melakukan kegiatan usaha antara lain perdagangan, pembangunan, jasa industri, angkutan, pertanian, perbengkelan, percetakan, biro iklan, perawatan gedung-gedung dan pertambangan.

PT Synergy Tharada adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta

Perubahan Terakhir Nomor 66 tanggal 15 Mei 2001 yang dibuat oleh Notaris Agus Madjid, S.H.

PT Senimba Bay Resort adalah suatu badan usaha berbentuk perseroan terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 31 tanggal 14 Februari 2007 yang dibuat oleh Notaris Robert Purba, S.H., melakukan kegiatan usaha antara lain menjalankan usaha dalam bidang pembangunan dan pengelolaan pelabuhan laut, terminal ferry, kapal untuk keberangkatan dan kedatangan baik domestik maupun internasional dan dermaga, menjalankan usaha dalam bidang pembangunan, penjualan, pengembangan, penjualan, dan pengurusan kantor-kantor dan ruangan-ruangan kantor dan rumah-rumah dan pembangunan-pembangunan.

Berdasarkan uraian diatas, maka seluruh terlapor dalam kasus ini telah memenuhi kriteria sebagai badan usaha, dan dengan demikian unsur “setiap orang perorangan atau badan usaha” ini telah terpenuhi.

b. Baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum

Dalam hukum Indonesia ada beberapa bentuk perusahaan yang yang dapat digolongkan sebagai badan hukum, antara lain adalah Perseroan Terbatas, Koperasi, Yayasan, Dana Pensiun. Dalam kasus ini BP Batam adalah suatu lembaga pemerintah non departemen, sehingga jelas bahwa BP Batam tidaklah berbentuk suatu badan hukum.

Sedangkan baik PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort merupakan badan usaha yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang telah disahkan oleh Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Dengan demikian maka unsur “baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum” ini telah terpenuhi.

c. Yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia

Pada kasus ini baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort didirikan dan berkedudukan di wilayah hukum negara Republik Indonesia.

BP Batam didirikan berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam jo. Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2007 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam dan berkedudukan di Jl. Engkau Putri Nomor 01, Batam Center, Batam, Provinsi Kepulauan Riau.

PT Jasa Raharja Batam didirikan dan berkedudukan di Jalan Ir. Sutami Nomor 01, Komp. Perkantoran Sekupang, Batam, Provinsi Kepulauan Riau 29422. PT Asuransi Jasaraharja Putera didirikan dan berkedudukan di Jalan Raden Patah, Komp. Libra Centre Blok A Nomor 04, Batam, Provinsi Kepulauan Riau. PT Asuransi Indonesia didirikan dan berkedudukan di Komp. Regency Park Blok I/3, Jalan Teuku Umar – Lubuk Baja, Pulau Batam 29432.

PT Indodharma Corpora didirikan dan berkedudukan di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Jalan R.E. Martadinata, Sekupang, Batam, Provinsi Kepulauan Riau. PT Synergy Tharada didirikan dan berkedudukan di Batam Centre Point, International Ferry Terminal, Batam Centre, Batam, Provinsi Kepulauan Riau. PT Senimba Bay Resort didirikan dan berkedudukan di Jalan K.H. Ahmad Dhalan, Komplek Waterfont City Nomor 01, Sei Temiang, Batam, Provinsi Kepulauan Riau.

Dengan demikian maka unsur “yang didirikan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia” ini telah terpenuhi.

d. Baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian

Semua Terlapor baik baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort adalah pelaku usaha yang menjalankan usahanya secara sendiri. Namun jika dikaitkan dengan kasus penjualan jasa asuransi kecelakaan kepada penumpang feri Batam-Singapura atau Malaysia di terminal feri Kota Batam, terdapat

Universitas Indonesia

perjanjian-perjanjian yang melatarbelakangi kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri di Kota Batam tersebut, misalnya pada Terminal Ferry Internasional Sekupang dilakukan kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri berdasarkan perjanjian antara PT Indodharma Corpora dengan PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera, pada Terminal Ferry Internasional Batam Centre dilakukan kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri berdasarkan perjanjian antara PT Jasa Asuransi Indonesia dengan PT Synergy Tharada, dan pada Pelabuhan Ferry Teluk Senimba dilakukan kegiatan usaha penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri berdasarkan perjanjian antara PT Senimba Bay Resort dengan PT Jasa Raharja dan PT Asuransi Jasaraharja Putera.

Kesemuanya difasilitasi dengan perjanjian kerjasama antara BP Batam dengan PT Jasa Raharja tentang Kerjasama Pertanggung Asuransi Kecelakaan Diri dan perjanjian kerjasama tentang besarnya premi asuransi kecelakaan diri yang harus ditanggung oleh setiap wisatawan/penumpang feri.

Dengan demikian maka unsur “baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian” ini telah terpenuhi.

e. Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi

Dalam kasus semua terlapor baik baik BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort melakukan kegiatan di bidang ekonomi.

BP Batam adalah lembaga pemerintahan yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 41 Tahun 1973, dan telah mengalami perubahan lima kali, yang terakhir dengan Keputusan Presiden No. 25 Tahun 2005. Salah satu tugas BP Batam berdasarkan Keputusan Presiden tersebut adalah untuk menjamin agar tata cara perizinan dan pemberian jasa-jasa yang diperlukan dalam mendirikan dan menjalankan usaha di Pulau Batam dapat berjalan lancar dan tertib, segala sesuatunya untuk dapat

menumbuhkan minat para pengusaha menanamkan modalnya di Pualu Batam.²⁷¹ Kegiatan pemberian izin-izin itu dilakukan dalam rangka meningkatkan pemasukan daerah bagi Kota Batam, yang tentunya untuk memajukan perekonomian Kota Batam. Maka secara tidak langsung, BP Batam melaksanakan kegiatan yang turut menunjang kegiatan perekonomian di Kota Batam tersebut. Sehingga dapat dikatakan turut melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

PT Jasa Raharja (Persero) Batam, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia (Persero) Batam adalah perusahaan-perusahaan yang melaksanakan kegiatannya dengan menyediakan jasa asuransi kecelakaan diri. Sedangkan kegiatan penyediaan jasa merupakan salah satu bentuk/cabang kegiatan produksi. Kegiatan produksi adalah kegiatan menyalurkan barang dan jasa untuk memenuhi kebutuhan. Jadi produksi tidak melulu selalu berhubungan dengan pembuatan barang, melainkan termasuk penyediaan jasa.

PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort adalah perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatannya dalam bidang pembangunan dan pengelolaan pelabuhan laut atau terminal feri. Kegiatan pengelolaan juga termasuk dalam bidang kegiatan penyediaan jasa, yaitu jasa pengelolaan. Sedangkan kegiatan penyediaan jasa merupakan salah satu bentuk/cabang kegiatan produksi. Kegiatan produksi adalah kegiatan menyalurkan barang dan jasa untuk memenuhi kebutuhan. Jadi produksi tidak melulu selalu berhubungan dengan pembuatan barang, melainkan termasuk penyediaan jasa.

Dengan demikian maka unsur “menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi” telah terpenuhi.

2. Unsur “Melakukan satu atau beberapa kegiatan”

Kegiatan yang dimaksud dalam unsur ini terkait dengan kegiatan yang dimaksud dalam Pasal 19 huruf a-d, sehingga diluar pasal tersebut tidak

²⁷¹ Indonesia (e), Pasal 4 ayat (1) huruf e.

memiliki arti tersendiri.²⁷² Selain itu undang-undang juga tidak memberikan definisi ataupun penjelasan tentang unsur pasal ini. Namun berdasarkan Rancangan tentang Pedoman Pasal 19 yang dikeluarkan oleh KPPU tanggal 19 Desember 2006, disebutkan bahwa yang termasuk “melakukan satu atau beberapa kegiatan” bisa dalam bentuk perjanjian, kegiatan secara terpisah, ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan kepada seorang pelaku usaha.²⁷³ Jika melihat pada rancangan pedoman tersebut dapat dilihat lagi adanya ketidakkonsistenan dengan Pasal 19 yang dimasukkan dalam Bab IV tentang Kegiatan yang Dilarang. Hal ini karena KPPU kembali memasukan elemen perjanjian dalam rancangan pedoman Pasal 19 tersebut.

Dalam kasus, dapat dilihat bahwa sebagian besar tindakan yang dilakukan oleh Terlapor adalah dalam bentuk perjanjian, sebagaimana perjanjian-perjanjian tersebut telah diuraikan satu per satu dalam bagian Kasus Posisi dalam penelitian ini. Maka dengan dimasukkannya perjanjian sebagai perluasan dari “kegiatan” dalam rancangan pedoman Pasal 19, maka membuat semua Terlapor dalam kasus ini telah memenuhi unsur pasal ini. Padahal jelas sebelumnya bahwa Pasal 19 masuk lingkup dalam Bab IV tentang “Kegiatan yang Dilarang”, dan tentang perjanjian sudah ada bagian tersendiri yang mengaturnya dalam Bab III yaitu tentang “Perjanjian yang Dilarang”.

Berhubung unsur “Melakukan satu atau beberapa kegiatan” ini harus dikaitkan dengan kegiatan yang termasuk dalam cakupan Pasal 19 huruf a-d, dengan demikian sesuai dengan dugaan pelanggaran KPPU, unsur ini belum bisa dipenuhi sebelum dipenuhinya unsur praktik diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d.

²⁷² Ningrum Natasya *et al.*, *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*, (Jakarta: The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program, 2010), hal. 93. Lihat juga Hansen *et. al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 292.

²⁷³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), “Rancangan Pedoman Pasal 19 Tentang Penguasaan Pasar,” edisi 19 Desember 2006, hal. 10, http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/draft_pasal_19.pdf, diunduh 24 April 2011.

3. Unsur “Baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain”

Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku usaha merupakan keputusan dan perbuatan independen tanpa bekerjasama dengan pelaku usaha yang lain. Sementara kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama merupakan kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama dimana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.²⁷⁴ Pada dasarnya rumusan ini menjamin bahwa ketentuan ini dapat diterapkan baik terhadap perilaku persaingan usaha oleh satu pelaku usaha maupun terhadap penyalahgunaan yang dilakukan berbagai pelaku usaha bersama. Untuk itu tidak mutlak diperlakukan perjanjian yang menghambat persaingan, melainkan sudah memadai dengan adanya perilaku paralel para pesaing.²⁷⁵ Adapun pengertian dari pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan.²⁷⁶ Jadi titik beratnya adalah bahwa pelaku usaha itu harus dalam satu pasar bersangkutan.

Dikaitkan dengan kasus, seperti disebutkan diatas, ada tiga jenis pelaku usaha yang memiliki 3 (tiga) pasar bersangkutan yang berbeda, yaitu BP Batam dengan pasar bersangkutannya adalah jasa atas pengelolaan kegiatan ekonomi atau hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam. PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, yang pasar bersangkutannya adalah penjualan jasa penutupan asuransi kecelakaan. PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort yang pasar bersangkutannya adalah jasa pengelolaan pelabuhan/terminal feri di Batam.

Dalam pasar bersangkutan BP Batam jelas tidak ada pelaku usaha lain, jadi disini BP Batam dianggap melakukan tindakannya secara sendiri. Sehingga perjanjian-perjanjian yang dibuat dengan PT Jasa Raharja, PT

²⁷⁴ *Ibid.*, hal. 9.

²⁷⁵ Hansen, *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 292.

²⁷⁶ Indonesia (b), Penjelasan Pasal 17 ayat (2) huruf b.

Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort bukanlah masuk kriteria kegiatan secara bersama sebagaimana dalam unsur pasal ini, ini dikarenakan mereka berada dalam pasar bersangkutan yang berbeda-beda. Demikian pula dengan tindakan PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort yang membuat perjanjian penutupan asuransi kecelakaan dengan PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, juga tidak dapat dianggap sebagai kegiatan secara bersama karena mereka berada dalam pasar yang berbeda. Sehingga dalam kasus ini, para Terlapor tidak ada yang melakukan kegiatan secara bersama. Sementara untuk kegiatan secara sendiri tidak ada persyaratan dan aturan lebih lanjut, sehingga ketentuan ini lebih mudah dipenuhi oleh pelaku usaha, dan dalam kasus ini kegiatan yang dilakukan oleh para Terlapor dapat dikategorikan sebagai kegiatan secara sendiri. Dengan demikian unsur “Baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain” telah terpenuhi.

4. Unsur “Yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”

Kata “dapat mengakibatkan” pada rumusan unsur ini mau menjelaskan bahwa dalam penerapan ketentuan tersebut tidak hanya harus diperhatikan hambatan persaingan yang telah terjadi, melainkan juga hambatan persaingan potensial. Artinya tidak harus menunggu sampai terjadi hambatan persaingan, sebaliknya dengan adanya gejala hambatan persaingan, maka sudah dapat memenuhi unsur ini. Adanya gejala hambatan persaingan atau persaingan potensial ini jelas tidak ada ukuran yang obyektif, sehingga diperlukan suatu ‘dugaan’ untuk dapat menginterpretasikannya, dimana ‘dugaan’ ini sifatnya masih sangat subyektif dan secara makna bahasa harus tetap dikaitkan dengan prinsip *rule of reason*.²⁷⁷ Kedua persyarat ini berfungsi sebagai alternatif satu

²⁷⁷ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 129.

sama lain.²⁷⁸ Artinya tidak harus menunggu sampai terjadi hambatan persaingan, sebaliknya dengan adanya gejala hambatan persaingan, maka sudah dapat memenuhi unsur ini.²⁷⁹

Adapun yang dimaksud dengan “persaingan usaha tidak sehat” telah tercantum dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi sebagai berikut:

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁸⁰

Berdasarkan bunyi rumusan pasal tersebut, maka persaingan usaha tidak sehat ditandai tiga alternatif kriteria antara lain, (1) persaingan usaha yang dilakukan dengan cara tidak jujur, (2) melawan hukum, (3) menghambat persaingan usaha. Bunyi ketentuan undang-undang tersebut menegaskan bahwa poin (1) dan poin (2) menganggap perilaku tersebut sebagai persaingan usaha tidak sehat, sedangkan pada poin (3) menunjuk kepada akibat suatu perilaku tertentu tersebut.²⁸¹ Dengan merujuk pada poin (3), maka indikator yang dapat dipakai untuk melihat apakah telah terjadi suatu persaingan usaha yang tidak sehat adalah apakah telah terjadi suatu hambatan (*barriers to entry*) atau potensial hambatan persaingan usaha dalam suatu pasar bersangkutan tersebut. Harus bisa dibuktikan bahwa perilaku usaha tidak sehat sebagaimana dalam poin (2) dapat mengakibatkan/menciptakan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud dalam poin (3). Jadi ada 2 elemen untuk membuktikan unsur ini, yang pertama mengacu pada perbuatan pelaku usaha dan yang kedua adalah akibat dari perbuatan pelaku usaha tersebut.

²⁷⁸ *Ibid.*, hal. 276.

²⁷⁹ *Ibid.*, hal. 26.

²⁸⁰ Indonesia (b), Pasal 1 angka 6.

²⁸¹ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 61.

Hal ini diperkuat dengan suatu doktrin yang dikenal di Amerika Serikat, yaitu *Colgate Doctrine*. Doktrin ini lahir dari kasus *United States v. Colgate & Co.* Pada kasus ini FTC menilai bahwa *Colgate & Co (Colgate)* telah melakukan *price fixing agreement* karena telah menetapkan *RPM (Resale Price Maintenance) Policy* bagi para *dealers*-nya, apabila para *dealers* tidak setuju dengan harga jual tersebut maka *Colgate* akan memutus hubungan jual dengan mereka (*refusal to deal*). *Colgate* mengatakan bahwa *RPM policy* tersebut dibuat untuk mengamankan harga jual di pasar agar tidak terjadi harga yang terlalu rendah atau terlalu tinggi di pasar. Akhirnya hakim memutus bahwa perusahaan *Colgate* tidak bersalah karena hakim menilai bahwa tindakan *Colgate* membuat *RPM policy* tidak melanggar prinsip persaingan, hal ini disebabkan karena justru dengan adanya penolakan hubungan tersebut akan meminimalisir terjadinya hubungan/perjanjian yang bersifat kolusif antara perusahaan *manufacture* dan *dealer*.

Menurut doktrin ini, suatu perusahaan manufaktur non monopolistik diperbolehkan untuk memiliki pihak yang akan menjadi *dealers* (retail)-nya secara bebas. Sehingga perusahaan manufaktur ini dapat menolak pihak-pihak retail yang tidak mau tunduk pada aturan pengelolaan harga penjualan (*Resale Price Maintenance/RPM*) yang telah ditetapkan oleh perusahaan manufaktur tersebut, dimana *RPM* ini adalah patokan harga bagi perusahaan retail dalam menjual barang-barang hasil produksi perusahaan manufaktur ke konsumen.²⁸² Namun terdapat limitasi dari ketentuan *Colgate Doctrine* ini, yaitu bahwa perusahaan manufaktur tersebut dapat secara bebas memilih pihak yang menjadi retailnya asal tidak ada maksud/intensi untuk menciptakan dan membangun kondisi monopoli.²⁸³ Hal inilah yang membuat apakah suatu praktik diskriminasi

²⁸² “Refusal To Deal As A Per Se Violation Of The Sherman Act: Russel Stover Attacks The Colgate Doctrine.” *The American University Law Review* Vol. 33 (1984), hal. 463-464. *This antitrust principle underlies the Colgate doctrine, which permits a nonmonopolistic manufacturer to choose freely the parties with whom it will deal. The Colgate doctrine in particular permits a nonmonopolistic manufacturer to refuse to deal with retailers who do not comply with an announced resale price maintenance (RPM) policy under which a manufacturer sets the price at which retailers must sell its goods.*

telah menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat menjadi sangat penting untuk dibuktikan lebih lanjut.

Dalam Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 juga mengharuskan bahwa tercapainya kondisi praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat harus berdasarkan kegiatan yang sudah limitasi dalam huruf a-d. Karena dalam kasus ini menekankan pada praktik diskriminasi yang dilakukan oleh para Terlapor, maka harus dapat dibuktikan bahwa praktik diskriminasi tersebut dapat mengakibatkan suatu persaingan usaha yang tidak sehat. Dengan demikian, sebelum membuktikan unsur “Yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”, jelas harus membuktikan unsur “Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu” terlebih dahulu dibawah ini.

5. Unsur “Melakukan praktik diskriminasi”

Dalam pertimbangannya KPPU menilai bahwa BP Batam, PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort secara bersama-sama telah melakukan praktik diskriminasi. KPPU hanya mempertimbangkan bahwa dengan dikuasainya pasar jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang oleh PT Indodharma Corpora, PT Jasa Raharja, dan PT Asuransi Jasaraharja Putera dengan difasilitasi BP Batam telah mendiskriminasi pelaku usaha lain di bidang asuransi untuk dapat masuk ke pasar. Kemudian dengan dikuasainya pasar jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Batam Centre oleh PT Synergy Tharada dan PT Jasa Asuransi Indonesia dengan difasilitasi oleh BP Batam telah mendiskriminasi pelaku usaha lain di bidang asuransi untuk dapat masuk ke pasar. Selanjutnya juga demikian dengan dikuasainya pasar jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri di Pelabuhan Ferry Teluk Senimba oleh PT

²⁸³ *Ibid.*, hal. 469. *The Court held a manufacturer who does not intend to establish a monopoly can “freely... exercise his own independent discretion as to parties with whom he will deal ... and ... may announce in advance the circumstances under which he will refuse to sell.*

Senimba Bay Resort, PT Jasa Raharja, dan PT Asuransi Jasaraharja Putera dengan difasilitasi BP Batam telah mendiskriminasi pelaku usaha lain di bidang asuransi untuk dapat masuk ke pasar.

Selain itu, menurut pertimbangan KPPU, bahwa penguasaan pasar jasa asuransi pada ketiga pelabuhan/terminal tersebut disebabkan karena adanya penunjukan langsung kepada PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, PT Jasa Asuransi Indonesia untuk menyelenggarakan usaha jasa penutupan asuransi kecelakaan diri pada masing-masing pelabuhan/terminal feri tersebut.²⁸⁴ Adanya penunjukan langsung dianggap merupakan suatu bentuk penutupan informasi kepada pelaku usaha asuransi lain yang akan masuk atau berpotensi masuk ke pasar bersangkutan. Hal ini mau menunjukkan bahwa suatu kesempatan berkompetisi hanya diberikan kepada beberapa perusahaan saja, sementara sebagian perusahaan lain yang juga mampu tidak diberikan peluang untuk bersaing.²⁸⁵

Dalam *Background Paper* Pedoman Pasal 19 d UU No. 5/1999 yang dibuat oleh KPPU, menyebutkan bahwa ada beberapa indikasi yang perlu diperhatikan dalam menganalisis pelanggaran kasus diskriminasi sebagaimana diatur dalam pasal 19 huruf d, diantaranya meliputi namun tidak terbatas pada:

- a. Ada perbedaan perlakuan terhadap pelaku usaha tertentu di pasar yang bersangkutan.
- b. Motif perbedaan perlakuan tersebut tidak memiliki justifikasi yang wajar dari sisi legal, sosial, teknis, dan alasan lain yang dapat diterima. Tidak semua bentuk praktik diskriminasi melanggar prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. Diskriminasi non-harga tidak jarang mempunyai motif yang dapat dipahami selama dilaksanakan secara

²⁸⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 57-61

²⁸⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Background Paper Pedoman Pasal 19 d UU No. 5 Tahun 1999* (tidak dipublikasikan), hal. 8.

transparan, seperti pengembangan pengusaha lokal, pengembangan UKM dan bentuk diskriminasi positif lainnya.

- c. Dampak dari perbedaan perlakuan tersebut, menyebabkan persaingan usaha yang sehat.²⁸⁶

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 memang tidak memberikan batasan yang lebih spesifik tentang yang dimaksud dengan perlakuan diskriminatif. Adanya penunjukkan langsung yang dilakukan oleh BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort terhadap PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia untuk menyelenggarakan jasa penutupan asuransi kecelakaan di pelabuhan/terminal feri di Kota Batam, secara sekilas memperlihatkan adanya tendensi untuk menghilangkan persaingan (anti-persaingan) dalam suatu pasar bersangkutan. Namun apakah penunjukkan langsung itu masuk ruang lingkup kegiatan praktik diskriminasi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d atau tidak, akan dijawab dalam penjelasan di bawah ini.

Namun sebelum itu, peneliti menganggap perlu untuk menjelaskan ruang lingkup dalam Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagai bagian dari Bagian tentang Penguasaan Pasar. Istilah hukum penguasaan pasar sendiri menurut pandangan UNCTAD berkaitan erat dengan kepemilikan posisi dominan,²⁸⁷ artinya adalah pelaku usaha yang memiliki kemampuan melakukan penguasaan pasar pada pasar bersangkutan. Oleh karena itu dalam Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 salah satu unsur yang penting juga untuk dibuktikan adalah penguasaan pasar dalam pasar bersangkutan.

Pasal 1 angka 10 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, menyebutkan pasar bersangkutan adalah

Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa

²⁸⁶ *Ibid.*, hal. 10.

²⁸⁷ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 291.

yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut.²⁸⁸

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, dapat dilihat bahwa pasar terdiri dari dua dimensi, dimensi produk (*set of products*) yang terlihat pada kalimat “atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut” dan dimensi wilayah (*relevant geographic market*) yang terlihat pada kalimat “berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu”. Inti dari dua dimensi tersebut adalah menekankan pada adanya substitusi barang dan/atau jasa yang diusahakan oleh pelaku usaha dalam pasar yang relevan, baik dari konsumen (*demand-side substitution*), produsen (*supply-side substitution*), maupun dalam jangkauan geografis yang bersangkutan.²⁸⁹

Dalam putusannya, KPPU mempertimbangkan mengenai pasar bersangkutan ini dengan membaginya dalam kategori *geographical market* dan *product market*.²⁹⁰ Dalam pertimbangannya KPPU mengatakan bahwa yang menjadi *geographical market* adalah Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Sementara yang menjadi *product market* adalah jasa asuransi kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba. Sehingga pasar yang bersangkutan dalam perkara ini adalah Jasa Asuransi Kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Teluk Senimba.

Definisi pasar bersangkutan berdasarkan Pasal 21 huruf c UNCTAD *Model Law* menunjuk kepada sektor perdagangan yang mengalami hambatan persaingan usaha dan menunjuk kepada daerah geografis pasar

²⁸⁸ Indonesia (b), Pasal 1 angka 10.

²⁸⁹ Andi Fahmi Lubis *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha....*, hal. 51-54.

²⁹⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 19-20.

bersangkutan, didefinisikan agar meliputi semua barang dan jasa yang dapat mendistribusi, serta semua pesaing di daerah berdekatan yang dapat dihubungi pembeli apabila hambatan atau penyalahgunaan tersebut mengakibatkan kenaikan harga yang berarti.²⁹¹ Dengan demikian definisi pasar haruslah diartikan luas, dimana terdapat barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis, termasuk substitusi barang tersebut²⁹², yaitu substitusi permintaan dari sisi konsumen (*demand-side substitution*) dan substitusi dari sisi produsen (*supply-side substitution*). Dengan demikian pasar disini termasuk meliputi keadaan sebelum ataupun sesudah terjadinya praktik monopoli dalam cakupan geografis pasar yang bersangkutan, yaitu dimana substitusi permintaan dan penawaran ini berada.

Seperti telah dijelaskan dalam penjabaran unsur Pasal 17, para terlapor dalam kasus ini jelas tidak memiliki pasar bersangkutan yang sama. BP Batam, adalah lembaga pemerintah yang ditunjuk berdasarkan undang-undang khusus untuk melaksanakan pengelolaan terhadap kegiatan ekonomi termasuk memegang hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam, sehingga yang merupakan pasar bersangkutan dari BP Batam ini adalah jasa atas pengelolaan kegiatan ekonomi atau hak pengelolaan atas terminal/pelabuhan feri di Kota Batam. Untuk PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, yang menjadi pasar bersangkutannya adalah penjualan jasa penutupan asuransi kecelakaan. Terakhir, untuk terlapor PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan juga PT Senimba Bay Resort memiliki pasar bersangkutan berupa jasa pengelolaan pelabuhan/terminal feri.

Dalam *Background Paper* Pedoman Pasal 19 d Undang-undang No. 5/1999 yang dibuat oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Republik Indonesia, disebutkan bahwa praktik diskriminasi dapat diberlakukan terhadap pelaku usaha yang berbeda pasar

²⁹¹ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 94.

²⁹² *Ibid.*, hal. 95.

bersangkutannya.²⁹³ Adanya ketentuan ini seakan-akan memperluas ruang lingkup dari pengaturan tentang praktik diskriminasi, sehingga BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort yang memiliki pasar bersangkutan yang berbeda dari PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia dapat digolongkan telah melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha lain di bidang asuransi kecelakaan karena telah ikut menghalangi perusahaan asuransi tersebut untuk masuk ke pasar jasa asuransi kecelakaan.

Hal ini dapat dilihat dalam Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, yang mempersalahkan BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, serta PT Senimba Bay Resort karena telah melakukan praktik diskriminasi dalam suatu pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri, padahal jelas bahwa keempat terlapor ini memiliki pasar bersangkutan yang berbeda dari pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan tersebut. Dengan kata lain, disini KPPU mau mengatakan bahwa praktik diskriminasi dapat dilakukan oleh pelaku usaha siapapun, tidak memandang berasal dari pasar bersangkutan mana.

Hal tersebut diatas menurut peneliti jelas tidak dapat diterima. Praktik diskriminasi sendiri merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu dalam suatu pasar bersangkutan.²⁹⁴ Melakukan praktik diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak melakukan sama sekali hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Larangan tersebut hanya berlaku untuk pelaku usaha yang menguasai pasar.²⁹⁵ Selain itu, Pasal 19

²⁹³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Background Paper Pedoman Pasal 19 d UU No. 5 Tahun 1999* (tidak dipublikasikan), hal. 12.

²⁹⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), "Rancangan Pedoman Pasal 19 Tentang Penguasaan Pasar," edisi 19 Desember 2006, hal. 11, http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/draft_pasal_19.pdf, diunduh 24 April 2011.

²⁹⁵ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 291.

huruf d hanya berlaku untuk pelaku usaha yang bersangkutan apabila kegiatan mereka secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan pasar bersangkutan dimana pelaku usaha tersebut memegang penguasaan pasar.²⁹⁶

Berdasarkan pendapat *Knud Hansen* diatas, jelas bahwa ruang lingkup dalam Pasal 19 huruf d, terbatas pada praktik diskriminasi yang dilakukan hanya oleh pelaku usaha yang menguasai pasar atau memiliki posisi dominan dalam pasar yang bersangkutan. Sehingga pertimbangan KPPU yang mengatakan bahwa praktik diskriminasi dapat dilakukan oleh pelaku usaha siapapun tanpa memandang berasal dari pasar bersangkutan mana, jelaslah tidak dapat diterima. Dengan demikian tindakan penunjukkan langsung oleh BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort terhadap PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia untuk menyelenggarakan jasa penutupan asuransi kecelakaan di pelabuhan/terminal feri di Kota Batam tidaklah masuk ruang lingkup praktik diskriminasi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 19 huruf d.

Selanjutnya yang perlu dibuktikan adalah apakah PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia dapat dikategorikan melakukan praktik diskriminasi menurut Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 atau tidak. Seperti disebutkan sebelumnya, melakukan praktik diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak melakukan sama sekali hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama.²⁹⁷ Dalam kasus dapat dilihat bahwa dengan ditunjuknya PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia untuk menyelenggarakan jasa penutupan asuransi kecelakaan di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 291

Pelabuhan Ferry Teluk Senimba mengakibatkan terciptanya hambatan masuk (*barriers to entry*) bagi pelaku usaha asuransi kecelakaan lain yang akan masuk atau berpotensi masuk ke dalam pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang wisatawan/penumpang feri di terminal feri Kota Batam. Terbentuknya *barriers to entry* jelas merupakan suatu bentuk halangan bagi pelaku usaha pesaing untuk melakukan hubungan usaha dalam pasar bersangkutan, oleh karenanya dapat disebut sebagai praktik diskriminasi.

Namun apakah praktik diskriminasi tersebut apakah masuk ruang lingkup Pasal 19 huruf d, maka faktor selanjutnya yang patut dijadikan pertimbangan adalah masalah penguasaan pasar (*market control*) pada pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan penumpang wisatawan/penumpang feri di terminal feri Kota Batam. Hingga tahun 2010, terdapat 39 perusahaan asuransi yang menjalankan usahanya di Pulau Batam,²⁹⁸ dimana dari jumlah tersebut terdapat 13 perusahaan asuransi yang mengkhususkan kegiatannya dalam bidang asuransi kecelakaan diri.²⁹⁹ Dengan demikian selain PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia, masih terdapat 10 perusahaan asuransi kecelakaan diri lagi yang beroperasi di Pulau Batam. Dalam Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999, ditegaskan bahwa perilaku diskriminasi terhadap pelaku usaha pesaing hanya dimungkinkan dilakukan oleh pelaku usaha yang telah terlebih dahulu memegang penguasaan pada pasar yang bersangkutan,³⁰⁰ jadi tidak semata-mata untuk mendapatkan penguasaan pada pasar bersangkutan melainkan lebih untuk mempertahankan posisi dominannya dengan cara menciptakan suatu hambatan masuk pada pasar bersangkutan.

²⁹⁸ *Development Progress of Batam Indonesia: Edisi Pertama 2010*, (Batam: Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam, 2010), hal. 18.

²⁹⁹ "Direktori Perasuransian Indonesia 2010," www.bapepam.go.id/perasuransian/./direktori_perasuransian_indonesia_2010.pdf, diunduh 12 Maret 2011.

³⁰⁰ Hansen *et al.*, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli...*, hal. 291. Lihat Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha...*, hlm. 139.

Dalam putusan KPPU dapat dilihat bahwa kepada PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia mendapatkan penguasaan pada pasar penjualan jasa penutupan asuransi kecelakaan penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba. karena adanya penunjukan langsung³⁰¹ kepada ketiga perusahaan. Kegiatan penunjukan langsung ini membuat PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia lebih unggul dibanding perusahaan asuransi kecelakaan lain yang merupakan pesaingnya, karena adanya kemudahan/akses untuk masuk ke pasar bersangkutan tanpa harus melewati proses persaingan itu sendiri, dan akses itupun yang digunakan untuk menciptakan *barriers to entry* bagi perusahaan asuransi kecelakaan lainnya untuk masuk ke pasar tersebut.

Namun dalam hal ini dapat dilihat bahwa sebenarnya tindakan aktif diskriminasi dilakukan oleh BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort karena penunjukan langsung tersebut, namun PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia hanyalah sebagai “korban” dari kegiatan diskriminasi tersebut. Hal semacam ini sudah sering dijumpai dalam kasus-kasus persaingan di Indonesia, contohnya pada kasus monopoli air bersih PT ATB di Batam, dalam putusan KPPU No: 11/KPPU-L/2008. Dalam kasus ini PT ATB mendapatkan hak eksklusif untuk memonopoli pengelolaan air bersih di Batam berdasarkan pada surat keputusan yang dikeluarkan oleh BP Batam, padahal jelas bahwa BP Batam tidak memiliki kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menunjuk suatu badan usaha untuk melakukan pengelolaan air bersih di Batam. Dalam putusan itu, akhirnya PT ATB terbukti telah melanggar Pasal 17 tentang praktik monopoli, sedangkan BP Batam bahkan tidak dijadikan terlapor sama sekali.

³⁰¹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009, hal. 57-59.

Dalam kasus monopoli air bersih tersebut Pasal 17 akan lebih mudah dikenakan, mengingat sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Pasal 17 hanya mengatur persoalan keadaan pasar monopoli yang dimiliki oleh seorang pelaku usaha, tidak memperdulikan bagaimana monopoli itu didapatkan dengan cara seperti apa. Padahal tidak semua monopoli itu diperoleh dengan cara yang melanggar prinsip-prinsip persaingan.³⁰² Permasalahan yang serupa dengan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Pasal 19 huruf d ini jelas tidak membedakan dan mengatur apakah praktik diskriminasi ini harus diartikan telah dilakukan secara aktif atau pasif. Sehingga dengan mudah setiap pelaku usaha dapat dianggap melakukan praktik diskriminasi, padahal rumusan pasal tersebut jelas dinyatakan dengan kalimat aktif. Hal ini dapat dilihat dari kata “pelaku usaha dilarang ... **melakukan** praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.” Namun disisi lain, pasal ini dirumuskan secara *rule of reason*, yang artinya melihat pada dampaknya, apakah telah mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.³⁰³

Pada kasus ini, tindakan adanya penunjukan langsung terhadap PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia telah menghilangkan persaingan dalam pasar jasa penjualan asuransi kecelakaan penumpang feri di Batam, sehingga jelas telah melanggar

³⁰² *Monopolistic practices therefore do not necessarily directly aim to establish monopolies, but the term generally describes an effort to create or to amplify a dominant position of the market. There are two important elements of Art. 2. First, the defendant must be a monopolist-that is the firm must have monopoly power over some defined market. But Art. 2 does not criminalize the mere status of being a monopolist. Thus, the second element is that the defendant must have “monopolized”, or acted in some way that warrants condemnation.* Lihat F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, hal. 22 dan Hansen, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli*, hal. 25.

³⁰³ Dengan demikian dapat kita lihat kekhasan dalam pendekatan *rule of reason* adalah aspek dampak atau hasil suatu perjanjian atau kegiatan usaha, serta aspek cara dijelankannya kegiatan tersebut. Pada aspek dampak atau hasil dapat terjadi dua hal, yaitu terjadinya penghambatan terhadap persaingan dan merugikan kepentingan umum. Menghambat persaingan merupakan salah satu unsur praktek monopoli maupun persaingan usaha tidak sehat. Hal ini berarti untuk menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan ekonomi dilarang, ditentukan terlebih dahulu apakah dampaknya telah mengakibatkan penghambatan persaingan. Hambatan persaingan dalam artian sempit berarti hambatan untuk masuk ke pasar atau hilangnya atau berkurangnya suatu persaingan. Pengertian ini merupakan perwujudan dari tujuan hukum persaingan yang menitikberatkan pada persaingan atau terciptanya suatu persaingan. Lihat A.M. Tri Anggraini, *Penerapan Pendekatan Rule of Reason dan Per se Illegal dalam Hukum Persaingan*. Jurnal Hukum Bisnis, Vo. 24 Tahun 2005, hal. 166.

prinsip-prinsip hukum persaingan. Atas dasar alasan ini, maka ketiga perusahaan ini meskipun tidak secara aktif menciptakan diskriminasi, namun telah menciptakan kondisi anti persaingan, maka dapat dikategorikan telah melakukan pelanggaran atas Pasal 19 huruf d.

Pada bagian sebelumnya, disebutkan bahwa unsur “Melakukan satu atau beberapa kegiatan” ini harus dikaitkan dengan kegiatan yang termasuk dalam cakupan Pasal 19 huruf a-d. Demikian pula pada unsur “Yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”, disebutkan bahwa untuk mengetahui akibat/dampak dari suatu perbuatan, terlebih dahulu harus membuktikan benar tidaknya perilaku/perbuatan tersebut, yang dalam hal ini perilaku/perbuatannya adalah praktik diskriminasi.

Berdasarkan analisa diatas, telah didapatkan kesimpulan bahwa unsur “Melakukan praktik diskriminasi” tidak dapat dipenuhi oleh BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, PT Senimba Bay Resort, dan hanya dapat dipenuhi oleh PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia. Hal ini disebabkan karena BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort bukanlah pelaku usaha yang menguasai pasar atau pelaku usaha dominan pada pada pasar penjualan jasa asuransi kecelakaan wisatawan/penumpang feri.

Dengan demikian, maka unsur “Melakukan satu atau beberapa kegiatan” dan unsur “Yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat” tidak dapat dipenuhi oleh terlapor BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, PT Senimba Bay Resort, namun dapat dipenuhi oleh PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia.

BAB 4 PENUTUP

4.1 KESIMPULAN

Adapun kesimpulan yang dapat diambil dari penelitian ini antara lain adalah sebagai berikut:

1. Terdapat perbedaan antara istilah monopoli dengan praktik monopoli. Monopoli menekankan pada struktur pasar, dimana terdapat penguasaan atas produksi dan pemasaran dalam suatu pasar bersangkutan oleh satu atau kelompok pelaku usaha tertentu. Sedangkan praktik monopoli menekankan pada suatu proses pemusatan kekuasaan sehingga bisa terjadi kondisi pasar monopoli, oleh karena itu praktik monopoli tidak harus langsung bertujuan menciptakan monopoli, tetapi pada umumnya menggambarkan suatu usaha mencapai atau memperkuat posisi dominan di pasar. Di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, kegiatan monopoli diatur dalam Pasal 17. Berdasarkan praktik dan putusan atas sejumlah kasus monopoli yang ditangani KPPU di Indonesia, umumnya Pasal 17 diinterpretasikan hanya mengatur persoalan tentang penguasaan di suatu pasar oleh satu atau sekelompok pelaku usaha, tanpa memperdulikan dengan cara seperti apa monopoli itu didapatkan. Dengan demikian, salah satu pendekatan dalam pembuktian Pasal 17 ini adalah pemberian batasan dan definisi tentang apa yang dimaksud dengan pasar bersangkutan (*relevant market*). Sejalan dengan hal itu, doktrin juga merumuskan Pasal 17 dengan pendekatan *rule of reason*, yang artinya melihat pada dampaknya, apakah telah mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Hal ini semakin memperkuat pernyataan bahwa yang terpenting dari Pasal 17 adalah dampak anti persaingan yang ditimbulkan, yaitu adanya struktur pasar monopoli yang tercipta atas penguasaan pasar bersangkutan.

Sedangkan mengenai praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha lain, hal ini telah diatur dalam Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Bentuk praktik diskriminasi yang dimaksud dalam Pasal 19 huruf d adalah

Universitas Indonesia

diskriminasi non harga, yaitu semua tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda, yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu tanpa suatu alasan/justifikasi yang logis dan wajar. Praktik diskriminasi hanya dapat dilakukan oleh pelaku usaha tertentu yang menguasai pasar (*market control*) atau mempunyai posisi dominan dalam pasar bersangkutan (*relevant market*) atau karena adanya akses yang diciptakan oleh pihak lain yang dalam hal ini yang dimaksud adalah pemerintah. Tidak dibedakan adanya diskriminasi aktif atau diskriminasi pasif dalam pengaturan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Oleh karena itu setiap pelaku usaha yang terbukti telah menciptakan kondisi diskriminasi di pasar dapat dinyatakan bersalah, meskipun intensi melakukan diskriminasi tidak dilakukannya secara aktif. Ini membuat praktik diskriminasi tidak boleh dilihat secara sepihak saja dari pesaing yang tersingkir, melainkan juga dari adanya intensi pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan tersebut. Hal ini sejalan dengan doktrin yang juga mensyaratkan pendekatan *rule of reason* dalam ketentuan praktik diskriminasi ini, jadi yang terpenting adalah adanya suatu dampak anti-persaingan dalam pasar bersangkutan yang ditimbulkan akibat praktik diskriminasi tersebut.

2. Dalam kasus penjualan jasa asuransi kepada penumpang feri Batam-Singapura/Malaysia di terminal feri Kota Batam, hanya pelaku usaha PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia yang menurut peneliti dapat dikenakan Pasal 17 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, sedangkan BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort tidak dapat dikenakan karena tidak terbukti memenuhi unsur “melakukan penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa” yaitu tidak terbukti telah melakukan penguasaan atas pasar jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri pada pasar Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba.

Sedangkan mengenai Praktik Diskriminasi, menurut peneliti juga hanya PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia yang dapat dikenakan Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Sedangkan BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort tidak dapat dikenakan. Hal ini disebabkan karena Praktik Diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d berkaitan dengan masalah penguasaan pasar (*market power*), sehingga hanya berlaku untuk pelaku usaha yang kegiatannya dalam satu pasar bersangkutan serta dilakukan oleh pelaku usaha yang menguasai pasar. Pasar bersangkutan (*relevant market*) dari pelaku usaha BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort bukanlah pasar jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri di Kota Batam, dengan kata lain mereka memiliki pasar bersangkutan yang berbeda dengan PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia.

4.2 SARAN

Adapun saran yang dapat peneliti berikan terkait dengan tulisan yang peneliti buat dalam skripsi ini antara lain adalah sebagai berikut:

1. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) harus lebih konsisten dalam mendefinisikan tentang pasar yang bersangkutan (*relevant market*) pada suatu kasus. Pada kasus ini terlihat bahwa KPPU telah menghukum BP Batam, PT Indodharma Corpora, PT Synergy Tharada, dan PT Senimba Bay Resort atas dasar pasar bersangkutan berupa jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam, padahal jelas bahwa jasa asuransi kecelakaan penumpang feri Batam bukanlah pasar bersangkutan milik keempat pelaku usaha tersebut.
2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) harus lebih konsisten dalam menerapkan Pasal 17 dan Pasal 19 Undang-undang No.5 Tahun 1999 dikaitkan dengan sistematika penyusunan Undang-undang No.5 Tahun 1999. Pasal 17 dan Pasal 19 jelas termasuk dalam Bab IV Undang-undang No.5 Tahun 1999 tentang Kegiatan yang Dilarang, yang jelas dibedakan dari Bab III tentang Perjanjian yang Dilarang. Oleh sebab itu maka segala

pertimbangan dan bukti yang digunakan oleh KPPU terhadap kasus-kasus yang berhubungan dengan dugaan pelanggaran pasal-pasal dalam Bab tentang Kegiatan yang Dilarang haruslah mengarah pada kegiatan yang bukan dalam konteks perjanjian antar pelaku usaha (*collusive agreement*). Ini untuk membedakan mana tindakan yang secara aktif dilakukan oleh pelaku usaha, dan mana tindakan yang lahir/terbentuk karena adanya suatu perjanjian (pasif). Hal ini penting untuk menjaga terciptanya kepastian hukum dalam penegakan kasus-kasus tentang persaingan usaha di Indonesia.

3. Dalam kasus penjualan jasa asuransi kepada penumpang feri Batam-Singapura/Malaysia di terminal feri Kota Batam ini peneliti melihat bahwa adanya kondisi pasar monopoli dalam pasar tersebut disebabkan karena perbuatan BP Batam yang melakukan penunjukan langsung terhadap ketiga perusahaan asuransi PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia untuk menyelenggarakan jasa penutupan asuransi kecelakaan diri bagi wisatawan/penumpang feri di Terminal Ferry Internasional Sekupang, Terminal Ferry Internasional Batam Centre, dan Pelabuhan Ferry Teluk Senimba. Namun menurut peneliti, BP Batam sendiri tidak dapat dikatakan bersalah memenuhi unsur-unsur dalam Pasal 17 ataupun Pasal 19 huruf d Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sesuai dengan dugaan KPPU. Untuk itu peneliti menganggap bahwa pada dasarnya penunjukan langsung yang dilakukan oleh BP Batam masuk dalam lingkup Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) karena bersifat konkrit, individual, konkrit, dan final. Konkrit karena objek yang diputuskan dalam hal ini adalah suatu surat keputusan berupa penunjukan langsung untuk penyelenggaraan jasa penutupan asuransi kecelakaan penumpang feri di Kota Batam. Individual karena dalam surat keputusan tersebut jelas ada penunjukan secara spesifik pihak yang dituju, yaitu PT Jasa Raharja, PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia. Final karena surat keputusan BP Batam tersebut sudah tidak memerlukan persetujuan pihak lain, serta langsung menimbulkan akibat hukum bagi PT Jasa Raharja,

PT Asuransi Jasaraharja Putera, dan PT Jasa Asuransi Indonesia sebagai penyedia jasa asuransi kecelakaan diri wisatawan/penumpang feri di Kota Batam. Oleh karena itu, untuk kasus ini dapat saja diajukan pembatalan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) terhadap surat keputusan penunjukan langsung yang dikeluarkan oleh BP Batam tersebut.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- Bateman, Heather dan Katy McAdam. *Ed. Dictionary of Economics*. London: A & C Black Publishers Ltd, 2003.
- Black's Law Dictionary*. Fifth Ed. St. Paul Minn: West Publishing Company, 1979.
- Development Progress of Batam Indonesia 2010*. Batam: Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam, 2010.
- Fox, Elanor M. dan Lawrence A. Sullivan. *Cases dan Materials on Antitrust*. St Paul Minn: West Publishing Company, 1989.
- Gayo, H.M. Iwan. *Ed. Buku Pintar (seri Senior)*. Cet. 28. Jakarta: Upaya Warga Negara, 2000.
- Handler, Milton. *et al. Trade Regulation, Cases and Material*. New York: The Foundation Press, 1997.
- Hansen, Knud. *et al. Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*. Jakarta: GTZ dan Katalis Publishing Media Services, 2002
- Hermansyah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group, 2008.
- Heysen, Carl dan Donald F. Turner. *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- Ginting, Elyta. *Hukum Monopoli Indonesia, Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.

- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori, Implikasi, Penerapannya di Indonesia)*. Cet. 2. Malang: Bayu Media Publishing, 2007.
- Khemani, R.S. dan D.M. Shapiro. *Glossary of Industrial Organization Economics dan Competition Policy*. Paris: Organization for Economics Co-operation and Development (OECD), 1999.
- Martin, Stephen. *Industrial Economics, Economic Analysis and Public Policy*. Second Ed. Oxford: Blackwell Publishers, 1994.
- Laporan Kebijakan Persaingan: Indonesian Competition Report*. Jakarta: Elips, 2000.
- Legal Dictionary for Australians*. Mc Graw Hill: Book Company, 1995.
- Lubis, Andi Fahmi. *et al. Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009.
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*. Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2009.
- Mceachem, William A. *Ekonomi Mikro [Microeconomics]*. Diterjemahkan oleh Sigit Triandaru. Jakarta: Salemba Empat, 2001.
- Meiners, Roger E. *The Legal Environment of Business*. St Paul Minn: West Publishing Company, 1998.
- Natasya, Ningrum. *et al. Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*. Jakarta: The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program, 2010.
- Nugroho, Riant dan Ricky Siahaan. *BUMN Indonesia, Isu Kebijakan dan Strategi*. Jakarta: PT. Elex Media Computindo, 2006.
- Panduan Pelayanan Investasi Batam*. Batam: Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam, 2009.
- Porter, Michael E. *Keunggulan Bersaing, Menciptakan, Mempertahankan Kinerja Unggul [Competitive Advantage, Creating and Sustaining Superior Performance]*. Diterjemahkan oleh Agus Dharma dkk. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2003.
- Rokan, Mustafa Kemal. *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010.

- Shenefield, John H. dan Irwin M. Stelzer. *The Antitrust Law – A Primer*. Fourth Ed. Washington DC: The AEI Press, 2001.
- Shepard, William H. *The Economics of Industrial Organization*. Prentic-Hall, 1990.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Cet. 2. Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2005.
- Suhardi, Gunarto. *Revitalisasi BUMN*. Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2007.
- Syamsudin, M. *Operasional Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Raharja, Prathama dan Mandala Manurung. *Pengantar Ilmu Hukum (Mikroekonomi dan Makroekonomi)*. Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2004.
- Ross, Stephen F.. *Principles of Antitrust Law*. New York: The Foundation Press, 1993.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Wright, John. *The Ethics of Economic Rationalism*. Sydney: University of New South Wales Press, 2003.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis: Persaingan Usaha*. Jakarta: PT. Rajagrafinso Persada, 1999.

B. JURNAL DAN MAKALAH

- Anggraini, A. M. Tri. “Penerapan Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal* dalam Hukum Persaingan.” *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 24*. (2005).
- Demsetz, Harold. “Barriers to Entry.” *Department of Economics UCLA Discussion Paper #192*. (Januari 1981).
- Ma’arif, Syamsul, “Perjanjian Penetapan Harga Dalam Perspektif UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. “ Makalah disampaikan pada Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Jakarta, 15 Februari 2004.

Sjahdeini, Sutan Remy. "Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat." *Jurnal Hukum Bisnis* 18. (2000).

Bork, Robert H. dan Ward S. Bowman. "The Crisis in Atitrust." *Columbia Law Review* Vol. 65. (Maret 1965).

"Refusal To Deal As A Per Se Violation of Sherman Act: Russel Stover Attacks The Colgate Doctrine." *The American University Law Review* Vol. 33. (Maret 1984).

C. KARYA TULIS

Wibowo, Adi. "Analisis Yuridis Tentang Monopoli Negara atas Pengelolaan Air bersih di Wilayah DKI Jakarta Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha" Tesis Program Pasca Sarjana Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2008.

Anggraini, A. M. Tri. "Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat: *Per se Illegal* atau *Rule of Reason*." Tesis Program Pasca Sarjana Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2003.

Wiseso, Petrus Danang Agus. "Pemberian Hak atas Tanah Bagi WNA di Otorita Batam." Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro. Semarang, 2002.

Ma'arif, Syamsul, "Perjanjian Penetapan Harga Dalam Perspektif UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. " Makalah disampaikan pada Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Jakarta, 15 Februari 2004.

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Dana Pertanggung Jawaban Kecelakaan Penumpang*. No. 33 Tahun 1964, LN No. 137 Tahun 1964, TLN No. 2720.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Usaha Perasuransian*. No. 2 Tahun 1992, LN No. 13 Tahun 1992, TLN No. 3467.

Indonesia. *Keputusan Presiden Tentang Daerah Industri Pulau Batam*. Kepres No. 41 Tahun 1973. Lembaran Lepas 1973.

Indonesia. *Keputusan Presiden Tentang Perubahan Kelima atas Keputusan Presiden Tentang Daerah Industri Pulau Batam*, Kepres No. 25 Tahun 2005. Lembaran Lepas 2005.

E. PERATURAN KOMISI

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, “*Background Paper* Pedoman Pasal 19 d UU No. 5 Tahun 1999.” (tidak dipublikasikan).

F. PUTUSAN

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Putusan KPPU No: 32/Kppu-L/2009.

G. WAWANCARA

Ibu Siswati S.E., selaku Kepala Sub-Bagian Promosi BP Batam. 1 Juni 2011.

Bapak Samsudin, selaku Kepala Biro Hubungan Masyarakat (Humas) BP Batam. 1 Juni 2011.

H. INTERNET

Hou, Liyang. “Refusal to Deal Within EU Competition Law.” <http://ssrn.com/abstract=1623784.pdf>. Diunduh 23 April 2011.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. “Rancangan Pedoman Pasal 19 Tentang Penguasaan Pasar (edisi 19 Desember 2006).” http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/draft_pasal_19.pdf. Diunduh 24 April 2011.

“Batam kenakan pungutan penumpang di bandara & terminal feri.” <http://www.bisnis.com/infrastruktur/transportasi/12895-batam-kenakan-pungutan-penumpang-di-bandara-a-terminal-feri>. Diunduh 9 April 2011.

“Direktori Perasuransian Indonesia 2010.” http://www.bapepam.go.id/perasuransian/.../direktori_perasuransian_indonesia_2010.pdf. Diunduh 12 Maret 2011.

“feri.” <http://kamusbahasaindonesia.org/feri>. Diunduh 18 Januari 2011.

- “Laporan Akhir Penyusunan Standar Kompetensi Awak Kapal Sungai dan Danau 2009.” hubdat.web.id/...2009/...penyusunan-standar-kompetensi-awak-kapal-sungai-dan-danau/download.pdf. Diunduh 18 Januari 2011.
- “Panduan BATAM: Ekonomi,” <http://www.bpbatam.go.id/ini/batamGuide/economy.jsp>. Diunduh 18 Januari 2011.
- “Sejarah BP BATAM,” http://www.bpbatam.go.id/ini/aboutBida/bida_history.jsp. Diunduh 9 April 2011.
- “Sejarah Ringkas,” <http://www.skpd.batamkota.go.id/bapeda/files/2011/01/Sejarah-Singkat.pdf>. Diunduh 25 April 2011.
- “TANTANGAN BATAM PADA ERA OTONOMI DAERAH (Upaya mensinergikan Peranan Otorita Batam dengan Pemerintah Kota).” http://www.pu.go.id/punetnew2010/indexa.asp?site_id=0202&noid=7. Diunduh 9 April 2011.
- Pasaribu, Benny. “Kata Pengantar Pada Laporan Tahunan KPPU Tahun 2008.” http://www.kppu.go.id/docs/laporan_tahunan/laporan_tahunan_2008.pdf. Diunduh 18 Januari 2011.
- Said, Tadjuddin Noer. “Monopoli Negara Dalam Perspektif Kebijakan Persaingan.” <http://www.kppu.go.id>. Diunduh 12 April 2011.
- Sayekti, Cenuk. “Hukum Persaingan Usaha dan Pembangunan Ekonomi di Indonesia.” <http://cenuksayekti.wordpress.com/2009/11/21/hukum-persaingan-usaha-dan-pembangunan-ekonomi-di-indonesia>. Diunduh 18 Januari 2011.
- Sirait, Ningrum Natasya, “Asosiasi Pelaku Usaha dan Analisis Perilakunya Berdasarkan Prinsip-Prinsip Hukum Persaingan.” <http://www.repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/7373/1/D0300611.pdf>. Diunduh 18 Januari 2011.