# BAB I

# PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Persaingan Usaha merupakan suatu perilaku dalam bidang ekonomi yang pada dasarnya merupakan indikasi adanya kebebasan bagi setiap individu dalam berkompetisi untuk menjalankan suatu transaksi. Persaingan Usaha dapat dijadikan cara efektif untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal. Dengan adanya rivalitas atau *competition* akan cendurung menekan ongkos-ongkos produksi sehingga harga dapat menjadi lebih rendah serta kualitasnya semakin meningkat.[1]

Keadaan positif seperti ini akan tetap terjadi apabila dijalankan dengan konsisten dan berintegritas, Pada akhirnya kompetisi yang diharapkan menjadi suatu mekanisme akan mampu menciptakan kompetisi yang efisiensi berfungsi sebagai alat untuk melindungi kepentingan konsumen, sehingga tujuan akhirnya yang diuntungkan adalah konsumen karena diberikan kesempatan untuk memiliki pilihan terhadap produk yang berkualitas dan dapat membeli dangan harga yang bersaing secara wajar.[2] Akan tetapi, sejalan dengan hal itu perilaku dan struktur pasar tidak dapat diprediksi, sehingga tidak jarang ada saja perilaku pelaku usaha yang menimbulkan kecurangan dan membuat persaingan usaha itu menjadi tidak sehat yang tentunya menimbulkan kerugian pada konsumen.

[1] Mustofa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha "Teori dan Praktiknya di Indonesia"*, Ctk. Kedua, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 8-9.

[2] *Ibid*, hlm. 25.

Negara Indonesia sendiri untuk mengatur Persaingan Usaha tidak Sehat dibentuk peraturan mengenai Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang berbentuk Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Undang- Undang ini lahir setelah Indonesia mengalami krisis ekonomi yang besar pada tahun 1997-1998. Dengan latar belakang demikian, maka disadari bahwa pembubaran ekonomi yang dikuasai Negara dan perusahaan monopoli saja tidak cukup untuk membangun suatu perekonomian yang bersaing. Disadari juga hal-hal yang merupakan dasar pembentukan setiap perundang-undangan antimonopoli, yaitu justru pelaku usaha itu sendiri yang cepat atau lambat melumpuhkan dan menghindarkan dari tekanan persaingan usaha dengan melakukan perjanjian yang menghambat persaingan serta penyalahgunaan posisi kekuasaan ekonomi untuk merugikan pelaku usaha lain. Dengan begitu disadari adanya keperluan untuk Negara menjamin keutuhan proses persaingan usaha dengan menyusun peraturan perundang-undangan yang kemudian dibentuklah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut.[3]

Berlakunya Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan tindak lanjut dari hasil sidang MPR-RI dalam rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional, maka Indonesia memasuki babak baru pengorganisasian ekonomi yang berorientasi

[3] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antra Teks dan Konteks,* Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2009, hlm. 13.

pasar.[4] Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini didalamnya mengatur mengenai larangan terhadap praktik monopoli dan monopsoni serta persaingan usaha tidak sehat melarang segala bentuk perilaku pelaku usaha untuk melakukan kegiatan yang menimbulkan terjadinya penguasaan atau pemusatan produksi dan atau pemasaran.[5] Serta diharuskan pelaku usaha menjalankan kegiatan usahanya didasarkan pada asas demokrasi ekonomi seperti yang dicantumkan dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dalam perihal pengawasan persaingan usaha tidak sehat untuk itu Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur pembentukan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha atau biasa disebut KPPU berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999, dengan tujuan untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia serta memiliki tugas untuk melakukan Penyidikan, Penuntutan, serta Pengadilan terhadap Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia.[6]

Persaingan merupakan syarat mutlak yang harus ada di Pasar bebas. Dalam hal ini persaingan usaha merupakan sebuah proses di mana para pelaku usaha dipaksa menjadi perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk dan jasa dalam harga yang rendah. Untuk merebut hati konsumen, para pelaku usaha berusaha menawarkan produk dan jasa yang menarik, baik dari segi harga, kualitas, dan

[4] *Ibid*, hlm. 14.
[5] Muhamad Sadi Is, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Setara Press, Malang, 2016, hlm. 2.
[6] *Ibid*, hlm. 2.

pelayanan,[7] akan tetapi Pasar bebas bukan berarti dapat dimaknai dengan sebuah kebebasan yang tidak ada aturannya, jangan sampai dalam suatu struktur pasar hanya dikuasi atau dipusatkan oleh satu atau dua pelaku usaha atau dapat disebut sebagai pasar monopoli, monopolistik, dan oligopoli yang nantinya akan menimbulkan suatu persaingan usaha tidak sehat. Mengenai pangsa pasar memang tidak dapat diprediksi . Hal yang paling mengkhawatirkan bagi pelaku usaha adalah apabila seluruh pelaku usaha menurunkan harganya, sehingga mereka mengalami penurunan keuntungan secara keseluruhan. Agar para pelaku usaha tetap dapat mempertahankan keuntungan, maka mereka berusaha untuk mengadakan kesepakatan dengan cara membentuk suatu perjanjian kerja sama atau disebut kartel.

Praktik Kartel di Indonesia ini sudah sering terjadi salah satu kasus yang menyita perhatian adalah praktik kartel yang dilakukan oleh keenam perusahaan telekomunikasi di Indonesia (PT Excelcomindo Pratama, PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, dan PT Smart Telecom) mengenai tarif SMS ( Short Massage Send). Tentunya perilaku kartel ini memberikan dampak kerugian bagi konsumennya. Dalam kasus kartel SMS ini kerugian yang menimpa konsumen berdasarkan penyelidikan dan penyidikan dari KPPU sebesar 2,827,7 T terhitung sejak tahun 2004-2007.

Keenam perusahaan telekomunikasi tersebut diputus terbukti melakukan perjanjian kartel yang tertulis dalam putusan KPPU pada tanggal 17 Juni 2008 dengan Nomor perkara 26/KPPU_L/2007 dan diperkuat dengan putusan Mahkamah

[7] Andi Fahmi Lubis, et.al, *Op.cit*, hlm. 2.

Agung Nomor 9 K/Pdt.Sus-KPPU/2016. Putusan KPPU yang ada selama ini masih menyimpan permasalahan. Terhadap sisi perlindungan konsumen, KPPU menyatakan berbagai praktik persaingan tidak sehat tersebut menimbulkan kerugian bagi konsumen. Namun mekanisme hukum untuk memberikan ganti kerugian atas praktik persaingan tidak sehat tersebut langsung kepada konsumen sampai saat ini masih belum  kelima perusahaan telekomunikasi dihukum membayar denda untuk masing-masing perusahaan telekomunikasi dengan jumlah yang berbeda. Denda yang diberikan kepada kelima perusahaan telekomunikasi tersebut akan dimasukan ke kas negara, sedangkan kerugian yang terbesar dan secara langsung dialami oleh konsumen lalu dari mana kah konsumen mendapatkan ganti rugi dari perilaku kartel kelima perusahaan telekomunikasi tersebut?

Membandingkan regulasi persaingan usaha yang berada di negara lain yang sudah mengatur mengenai ganti kerugian kepada konsumen adalah Amerika Serikat. Negara Amerika Serikat merupakan negara pelopor Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha yang telah menggabungkan penegakan hukum Perlindungan Konsumen di bawah pengawasan badan yang sama yaitu Federal Trade Commission (FTC). Federal Trade Commission (FTC) adalah lembaga independent yang dibentuk oleh pemerintah dengan keahlian khusus dalam pengawasan persaingan dan perlindungan konsumen, untuk itu berhak memeriksa dan memutus perkara atas inisiatif maupun laporan serta ganti rugi.[8] Sama halnya dengan Australia dimana *Trade Practice*

[8] Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Ctk. Peratama, Kencana, Jakarta, 2012,  hlm.38-41.

*Commission* yang dikenal sebagai Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) yang menggabungkan antara pelaksanaan kebijakan yang terkait dengan perbuatan anti persaingan, pembatasan perdagangan, dan kebijakan harga dengan hal-hal yang terkait dengan perlindungan konsumen. Komisi ini bertanggung jawab melakukan pengawasan undang-undang dan juga melakukan permohonan kepada federal untuk kompensasi yang harus dibayarkan kepada pihak yang menderita kerugian karena pelanggaran undang-undang.[9]

Indonesia selain mempunyai Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, mengenai regulasi tentang pegaturan persaingan usaha juga dikeluarkan dan dibentuk oleh KPPU berupa Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, akan tetapi dari kedua regulasi tersebut apakah dari sisi konsumen dapat menjangkau dan menggunakan dengan dasar regulasi tersebut sehingga mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang di dapatkan atas perilaku kartel ?

Berangkat dari permasalahan yang terjadi tersebut maka penulis dalam tulisan ini mengangkat judul "**GANTI KERUGIAN KEPADA KONSUMEN AKIBAT PERILAKU KARTEL DI INDONESIA DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA (Studi Kasus Putusan KPPU No 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS)"**

[9] *Ibid*, hlm. 69-71.

## B. Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah hukum Persaingan Usaha memberikan akses ganti kerugian kepada konsumen yang dirugikan dalam kasus kartel di Indonesia?
2. Bagaimana seharusnya konsumen dalam Kasus Kartel SMS memperoleh Ganti Kerugian ?

## C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan permasalahan di atas maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji hukum Persaingan Usaha memberikan akses ganti kerugian kepada konsumen yang dirugikan dalam kasus kartel di Indonesia
2. Untuk menganalisis dalam Kasus Kartel SMS konsumen memperoleh Ganti Kerugian

## D. Orisinalitas Penelitian

Penelitian mengenai ganti kerugian dalam hukum persaingan usaha pernah dilakukan oleh peneliti lain sebelumnya yaitu :

Eko Hadi Nurwahid, S.H. Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang berjudul “Penyelesaian Hukum atas Kerugian Konsumen Akibat Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Yang Dapat Dibuktikan Dalam Putusan Komisi Pengawasan Persaingan

Usaha" (Analisis Yuridis Terhadap Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang TAMASEK HOLDINGS.Pte.,Ltd). Penelitian ini membahas mengenai penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penelitian ini menganalisis terhadap putusan KPPU No 07/KPPU-L/2007 terhadap kasus TAMASEK HOLDINGS.Pte.,Ltd terkait kepemilikan saham mayoritas dua perusahaan yaitu PT Telkomsel dan PT Indosat.Tbk.

Penelitian diatas meskipun mengangkat kerugian konsumen akibat pelanggaran Undang-Undang No 5 Tahun 1999, namun berbeda dengan penelitian yang akan penulis lakukan. Penelitian yang penulis lakukan lebih menitikberatkan kepada Ganti Kerugian terhadap Konsumen yang mengalami kerugian akibat perilaku Kartel di Indonesia dalam Hukum Persaingan Usaha dalam kasus kartel SMS yang melibatkan PT Excelcomindo Pratama, PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom.

## E. Tinjaun Pustaka

1. Hukum Persaingan Usaha

Dalam mendefinisikan Hukum Persaingan Usaha tentunya tidak terlepas dari maksud kata Hukum itu sendiri. Istilah Hukum dalam bahasa latin disebut ius yang dapat diartikan mengatur atau memerintah. Mengatur atau

memerintah bersumber pada kekuasaan negara atau pemerintahan. Hukum merupakan pengatur dan petunjuk dalam kehidupan bermasyarakat *(levensvoorschriten)* sehingga hukum selalu sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat itu sendiri.[10] Istilah Persaingan atau *'competition'* dalam bahasa Inggris oleh Webster didefinisikan sebagai *"...a struggle or contest between two or more person for the same object"*. Apabila memperhatikan definisi tersebut maka dapat disimpulkan bahwa persaingan itu melibatkan dua pihak atau lebih serta ada kehendak di antara mereka mengenai suatu tujuan yang sama. Salah satu bentuk persaingan dalam bidang ekonomi adalah persaingan usaha yang secara sederahana dapat didefinisikan sebagai persaingan antara para penjual di dalam merebut pembeli.[11] Di samping itu, persaingan adalah suatu proses untuk mencapai pangsa pasar yang maksimal dari suatu produk. Hukum persaingan usaha dengan demikian menekankan pada instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan terutama dalam bidang ekonomi atau usaha.[12]

Dari sudut pandang juridis Pasal 1 huruf f memberikan rumusan 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

[10] R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum,* Ctk. Kedelapan, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 23.
[11] Arie siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 13-14.
[12] *Ibid*, hlm. 25.

persaingan usaha. Unsur-unsur dapat dikatakan sebagai persaingan usaha tidak sehat, yaitu :

a. ada cara yang tidak jujur dalam kegiatan usaha, baik di bidang produksi maupun pemasaran;
b. cara yang dilakukan itu merupakan perbuatan melawan hukum;
c. perbuatan melawan hukum itu bertujuan untuk meniadakan persaingan
d. ada unsur perbuatan *barrier to entry*
e. perbuatan itu dilakukan antar sesama pelaku usaha.[13]

Asas dan tujuan dari adanya hukum persaingan usaha sendiri terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Asas yang dimaksud diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 bahwa pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi. Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran dari Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945. Adapun Tujuan dari Hukum Persaingan Usaha terletak dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yaitu :

a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;

[13] Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli* Indonesia, Ctk. Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 21.

b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha 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.

Asas dan Tujuan dari Hukum Persaingan Usaha diharapkan akan membantu dalam mewujudkan demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 dan menjamin sistem persaingan usaha yang bebas dan adil untuk meningkatkan kesejahteraa rakyat serta menciptkan sistem perekonomian yang efisien. Hal ini supaya memberikan adanya kesempatan yang sama kepada setiap pelaku usaha dan ketiadaan pembatasan persaingan usaha, khususnya dalam sektor ekonomi.[14] Selain itu dari sudut pandang hukum pengaturan persaingan usaha diharapkan dapat mewujudkan keadilan, bukan hanya pelaku usaha, tetapi bagi konsumen produk yang dihasilkan para pelaku usaha tersebut. Jadi ada dua faktor yang perlu diperhatikan secara integral dalam prinsip keadilan, yaitu:

a. Praktisi Usaha/Pelaku

Pelaku usaha memiliki kesempatan yang sama tidak ada diskriminasi dan adil dalam mengembangkan potensi-potensinya.

[14] Andi Fahmi Lubis, et.al, *Hukum Persaingan Usaha Antra Teks dan Konteks*, Edisi Revisi Kedua, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2017, e-book, hlm. 35.

b. Kepentingan Konsumen

Konsumen memiliki kebebasan untuk menentukan pilihan terhadap produk yangs sesuai kebutuhannya berdasar kualitas yang baik, harga wajar, dan layanan yang prima.[15]

Pendekatan dalam Hukum Persaingan Usaha terdapat dua metode yaitu pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Pendekatan *per se illegal* merupakan pendekatan yang menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai illegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.[16]

2. Dasar Hukum dalam Persaingan Usaha

Indonesia menganut prinsip "Ekonomi Pancasila" sebagai dasar perekonomian Nasional diatur dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 dimana dalam Pasal tersebut mengaharuskan perekonomian diselenggarakan atas asas demokrasi ekonomi. Dalam penjelasan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa Ekonomi diatur oleh kerja sama

[15] Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli,* Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 24.
[16] Andi Fahmi Lubis, et.al, *Op.cit*, hlm. 66.

berdasarkan prinsip gotong royong.[17] Untuk merealisasikan asas tersebut maka pemerintah merasa perlu untuk membentuk Undang-Undang tersendiri untuk mengautur kegiatan usaha para pelaku usaha. Dengan itu maka pada tanggal 5 Maret 1999 untuk pertama kalinya dalam sejarah Indonesia mengundangkan hukum persaingan usahanya secara komperhensif. Secara formal hukum persaingan usaha Indonesia termauat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang dipublikasikan melalui Lembaran Negara RI Tahun 1999 No 33.[18] Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ini memang dirasa telat tetapi bukan berarti sebelum adanya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak ada ketentuan yang mengatur tentang persaingan usaha di Indonesia. Secara sektoral dan tidak terkodifikasi, aturan tentang persaingan usaha dapat ditemukan dalam sebaran berbagai produk perundang-undangan, antara lain:[19]

a. Pasal 382 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
b. Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
c. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
d. UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian
e. UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas
f. UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil
g. UU No. 19 Tahun 1992 jo UU No 14 Tahun 1997 tentang Merek

[17] *Ibid*, hlm. 36.
[18] Arie Siswanto, *Op. cit*, hlm. 71.
[19] *Ibid*, hlm. 72-73.

Mengenai keberadaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga didukung dengan berbagai aturan tambahan lainya seperti halnya Peraturan Komisi (Perkom) tentang tata cara penanganan perkara oleh KPPU.

3. Kartel

Dalam suatu struktur pasar yang kompetitif, di mana pelaku usaha yang berusaha di dalam pasar tersebut jumlahnya banyak, serta tidak ada hambatan bagi pelaku usaha untuk masuk ke dalam pasar, setiap pelaku usaha yang ada di dalam pasar tersebut tidak akan mampu menyetir harga sesuai degan keinginnaya, mreka hanya menerima harga yang sudah ditentukan oleh pasar dan berusaha memproduksi sesuai tingkat efisien dalam berproduksi. Namun, berbeda dengan pasar yang di dalamnya hanya terdapat beberapa pelaku usaha saja, kemungkinan pelaku usaha bekerja sama untuk menentukan harga produk dan jumlah produksi dari masing-masing pelaku usaha menjadi lebih besar kesempatannya. Praktik kartel merupakan salah satu cara dan strategi yang diterapkan oleh pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi, yang dilakukan dengan kerja sama horizontal.[20] Praktik kartel itu tidak hanya bertujuan menjaga stabilitas dari harga produk dari pelaku usaha, tetapi juga untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya dari konsumen.

Pada umumnya terdapat beberapa karakteristik dari kartel. Pertama, terdapat konspirasi antara beberapa pelaku usaha. Kedua, melakukan penetapan harga.

[20] Andi Fahmi Lubis, et.al, *Op.cit*, hlm. 109.

Ketiga, agar penetapan harga dapat efektif, maka dilakukan alokasi konsumen dan wilyah. Keempat, adanya perbedaan kepentingan di antara pekau usaha.[21]

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengkatagorikan Kartel sebagai salah satu bentuk perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha. Dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dari makna Pasal 11 tersebut dapat ditarik unsur-unsur dapat dikatagorikan perilaku kartel, yaitu :

a. Unsur Pelaku Usaha

   Pelaku usaha menurut Pasal 1 angka 5 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum 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. Dalam kartel, pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian ini harus lebih dari dua pelaku usaha. Agar kartel sukses, kartel

[21] *Ibid*, hlm. 110.

membutuhkan keterlibatan sebagian besar pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan.[22]

b. Unsur Perjanjian

Perjanjian menurut pasal 1 angka 7 adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. [23]

c. Unsur Pelaku Usaha Pesaingnya

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan.

d. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga

Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 11 bahwa suatu kartel dimaksudkan untuk mempengaruhi harga. Untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa.[24]

e. Unsur Mengatur Produksi dan atau Pemasaran

Mengatur produksi artinya adalah menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggota. Hal ini bisa lebih besar atau lebih kecil dari kapasitas produksi perusahaan atau permintaan akan barang atau jasa yang bersangkutan. Sedangkan

[22] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel
[23] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel
[24] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel

mengatur pemasaran berarti mengatur jumlah yang akan dijual dan atau wilayah dimana para anggota menjual produksinya.[25]

f. Unsur Barang

Barang menurut Pasal 1 angka 16 adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.[26]

g. Unsur Jasa

Jasa menurut Pasal 1 angka 17 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.[27]

h. Unsur Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

Praktek monopoli menurut Pasal 1 angka 2 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. Dengan kartel, maka produksi dan pemasaran atas barang dan atau jasa akan dikuasai oleh anggota kartel. Karena tujuan akhir dari kartel adalah untuk

[25] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel
[26] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel
[27] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel

mendapatkan keuntungan yang besar bagi anggota kartel, maka hal ini akan menyebabkan kerugian bagi kepentingan umum.[28]

i. Unsur Dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat

Pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur. Kartel adalah suatu kolusi atau kolaborasi dari para pelaku usaha. Oleh karena itu segala manfaat kartel hanya ditujukan untuk kepentingan para anggotanya saja, sehingga tindakan-tindakan mereka ini dilakukan secara tidak sehat dan tidak jujur. [29]

## F. Metode Penelitian

Penelitian hukum merupukan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertenu yang mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya, mengadakan pemeriksaan secara mendalam terhadap fakta hukum tersebut, serta mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan.

### 1. Sumber Data

[28] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel
[29] Perkom No 4 Tahun 2010 tentang Kartel

Penelitian ini merupakan penelitian dengan mengumpulkan dan menghimpun data serta mengkaji berbagai bahan hukm yang terdiri atas bahan hukum primer, sekunder, dan tersier

**a. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain :

1) Undang- Undang Dasar 1945.
2) Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999.
3) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara
4) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel
5) Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor 26/KPPU_L/2007.
6) Putusan Mahkamah Agung Nomor 9 K/Pdt.Sus-KPPU/2016

**b. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum yang memperjelas bahan hukum primer seperti buku-buku literatur, jurnal-jurnal, makalah, internet, dan penjelasan dalam undang-undang yang bersangkutan.

**c. Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum yang memberi petunjuk maupun memperjelas atas bahan hukum primer dan sekunder , antara lain:

1) Kamus Hukum

2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

**2. Metode Pengumpulan Data**

Metode pengumpulan data penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. **Studi Kepustakaan,** yaitu mengumpulkan literatur-literatur yang berhubungan dengan penelitian ini.

b. **Studi Dokumentasi,** yaitu dengan mengumpulkan dokumen resmi berupa data yang berkaitan dengan penelitian ini seperti data kerugian konsumen yang menggunakan provider PT Excelcomindo Pratama, PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, PT Bakrie Telecom, dan PT Mobile-8 Telecom akibat perjanjian kartel yang mereka lakukan.

**3. Metode Pendekatan**

Dalam penelitian ini penulis akan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan dari sudut pandang norma hukum serta di dukung oleh data empiris yaitu pendekatan dari sudut pandang hukum yang berlaku dalam masyarakat.

**4. Metode Analisis Data**

Data yang terkumpul dari hasil penelitian ini dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu, penguraian data yang diperoleh dalam penelitian lalu digambarkan dan ditata secara sistematis dalam wujud uraian kalimat yang diambil maknanya sebagai kesimpulan. Kesimpulan yang diberikan selalu jelas didasarkan fakta sehingga semuanya dapat dikembalikan langsung pada data yang diperoleh.

# BAB II

# TINJAUAN UMUM GANTI KERUGIAN KEPADA KONSUMEN AKIBAT PERILAKU KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

## A. TINJAUAN MENGENAI HUKUM PERSAINGAN USAHA

Mendefinisikan Hukum Persaingan Usaha pasti tidak terlepas dari kata "Hukum" itu. Kata Hukum berasal dari bahasa Arab yang merupakan pengertian bertalian erat dengan paksaan. Dalam istilah bahasa Latin disebut *"Lex"* yang mempunyai makna perintah dan wibawa. Hukum itu apabila dapat disimpulkan mengandung makna keadilan, kewibawaan, ketaatan, dan peraturan yang berisi norma. Secara umum dapat dilihat bahwa hukum memiliki arti kata materiel dan arti kata formal. Hukum dalam arti kata meteriel merupakan seluruh aturan tungkah laku berupa norma/kaidah baik tertulis maupun tidak tertulis yang dapat mengatur dan menciptakan tata tertib dalam masyarakat berdasarkan keyakinan dan kekuasaan hukum itu, sedangkan dalam arti kata formal hukum adalah kehendak ciptaan manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku, tentang apa yang boleh dilakukan dan dianjurkan untuk dilakukan. Oleh karena itu

hukum harus mengandung nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.[30]

Istilah persaingan atau *"competition"* dalam bahasa Inggris oleh Webster didefinisikan sebagai *"...a struggle or contest between two or more person for the same object"*. Apabila memperhatikan definisi tersebut maka dapat disimpulkan bahwa persaingan itu melibatkan dua pihak atau lebih serta ada kehendak di antara mereka mengenai suatu tujuan yang sama. Dengan definisi yang demikian, kondisi persaingan sebenarnya merupakan suatu karakteristik yang lekat dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal, sedangkan persaingan di bidang ekonomi merupakan salah satu bentuk persaingan yang paling utama di antara sekian banyak persaingan antar manusia.[31] Salah satu bentuk persaingan dalam bidang ekonomi adalah persaingan usaha yang secara sederhana dapat didefinisikan sebagai persaingan antara para penjual di dalam merebut pembeli. Kondisi persaingan merupakan salah satu karakteristik dalam bidang ekonomi, apabila dilihat dari aspek positif persaingan dapat dilihat dari dua persepektif, yaitu persepektif nonekonomi dan ekonomi :

1. Persepektif nonekonomi

   Dilihat dari peresepektif nonekonomi akan didapati pula bahwa kondisi persaingan ternyata juga membawa aspek positif, pertama dalam

[30] Muhamad Sadi Is, *Pengantar Hukum Indonesia,* Edisi Pertama, Kenacana, Jakarta, 2015, e-book, hlm. 49-51.
[31] Arie siswanto, *Op.Cit*, hlm. 13.

kondisi penjual maupun pembeli terstrktur secara masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan didukung faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasikan. Dengan demikian pembagian sumber daya alam dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik terlepas dari campur tangan kekuasaan pemerintah maupun pihak swasta. Kedua, berkaitan erat dengan sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat. Dalam kondisi persaingan, jika seorang warga masyarakat terpuruk dalam bidang usahanya, maka tidak akan terlalu merasa sakit karena jatuh bukan karena kekuasaan person tertentu, melainkan karena suatu proses yang mekanistik (permintaan dan penawaran). Ketiga, kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama di dalam bidang usaha. Dalam kondisi persaingan, pada dasarnya setiap orang akan punya kesempatan yang sama untuk berusaha dan dengan demikian setiap manusia untuk mengembangkan diri *(the right to self-development)* menjadi terjamin.[32]

2. Perspektif Ekonomi

Dalam konteks pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan persaingan juga membawa implikasi positif, yaitu pertama adalah persaingan merupakan sarana untuk melindungi para pelaku ekonomi terhadap

[32]*Ibid*, hlm. 14-16.

eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persaingan meyebabkan kekuatan ekonomi para pelaku ekonomi tidak terpusat pada tangan tertentu. Kedua, adalah persaingan mendorong alokasi dan realokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan konsumen. Karena ditentukan oleh permintaan, perilaku para penjual dalam kondisi persaingan akan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli. Ketiga, adalah persaingan bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemanfatannya secara efisien. Dalam hal perusahaan bersaing secara bebas, maka mereka akan cenderung meggunakan sumber daya yang ada secara efisien. Keempat, adalah persaingan bisa merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi, dan teknologi. Dari sisi konsumen, keadaan ini memberi keuntungan dalam hal persaingan akan membuat produsen memperlakukan konsumen secara baik.[33]

Meskipun terdapat aspek positif yang terlihat dalam persaingan. Dalam beberapa hal juga memiliki aspek negatif, yaitu :

a. Sistem persaingan memerlukan biaya dan kesulitan tertentu yang tidak dapat didapati dalam sistem monopoli. Dalam keadaan persaingan, pihak penjual dan pembeli relatif akan memiliki kebebasan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi. Penjual dan pembeli memiliki posisi tawar yang tidak jauh berbeda, sehingga konsekuensinya bahwa akan ada waktu yang

[33]*Ibid*, hlm. 16-17.

lebih lama untuk mencapai kesepakatan. Biaya yang harus dibayar untuk hal ini adalah biaya kontraktual yang tidak perlu ada seandainya para pihak tidak bebas bernegosiasi.

b. Persaingan bisa mencegah koordinasi yang diperlukan dalam industri tertentu. Salah satu sisi negatif dari persaingan adalah bahwa persaingan bisa mencegah koordinasi fasilitas teknis dalam bidang usaha tertentu yang dalam lingkup luas sebenarnya diperlukan demi efisiensi.

c. Persaingan, apabila dilakukan oleh pelaku ekonomi yang tidak jujur bisa bertentangan dengan kepentingan publik.

Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha. Istilah selain hukum persaingan usaha *(competition law)* juga dikenal istilah hukum antimonopoli *(antimonopoly law)* dan hukum antitrust *(antitrust law)*. Pengaturan mengenai persaingan usaha memang dibutuhkan, karena sumber ekonomi yang terbatas di satu pihak dan tidak terbatasnya permintaan atau kebutuhan akan sumber ekonomi di lain pihak, agar dapat mencegah timbulnya konflik antar sesama warga dalam memperebutkan sumber-sumber ekonomi.[34] Peranan hukum dalam persaingan usaha agar terselenggaranya suatu persaingan yang sehat dan adil *(fair competition)*, sekaligus mencegah munculnya persaingan yang tidak sehat *(unfair competition)*, karena

[34] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 1.

persaingan yang tidak sehat hanya akan bermuara pada matinya persaingan usaha yang pada gilirannya akan melahirkan monopoli.[35]

Dari sudut pandang ekonomi pengaturan persaingan usaha diharapkan dapat mewujdukan:

a. Peningkatan daya saing produk lokal sehingga mampu bersaing dengan produk impor dan mendorong pangsa pasar internasional
b. Efisiensi manfaat sumber daya yang dimiliki suatu bangsa
c. Peningkatan produktivitas
d. Peningkatan kesejahteraan masyarakat
e. Pendorong inovasi

Dari sudut pandang hukum pengaturan persaingan usaha diharapkan dapat mewujudkan keadilan, bukan hanya pelaku usaha, tetapi bagi konsumen produk yang dihasilkan para pelaku usaha tersebut. Jadi ada dua faktor yang perlu diperhatikan secara integral dalam prinsip keadilan, yaitu:

a. Praktisi Usaha/Pelaku

   Pelaku usaha memiliki kesempatan yang sama tidak ada diskriminasi dan adil dalam mengembangkan potensi-potensinya.

b. Kepentingan Konsumen

   Konsumen memiliki kebebasan untuk menentukan pilihan terhadap produk yangs sesuai kebutuhannya berdasar kualitas yang baik, harga wajar, dan layanan yang prima.[36]

[35] *Ibid*, hlm. 107.

## A.1. PERJANJIAN YANG DILARANG HUKUM PERSAINGAN USAHA

Dalam dunia usaha sesungguhnya banyak ditemukan perjanjian dan kegiatan usaha yang mengandung unsur-unsur yang kurang adil terhadap pihak yang ekonomi atau sosialnya lebih lemah. Dengan demikan, tidak dapat dipungkiri bahwa di balik praktik bisnis banyak muncul persaingan, yaitu bisa persaingan yang sehat dan adil dan ada persaingan yang tidak sehat. Untuk mencegah timbulnya persaingan usaha yang tidak sehat telah ditentukan secara jelas dan terstruktur mengenai perjanjian yang dilarang oleh Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

1. Perjanjian bersifat Oligopoli

   Dalam *Black's Law Dictionary*, Oligopoli adalah *"Economic condition where only a few companies sett substantially similiar or standardized product"*, sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disebut Oligopoli adalah " Keadaan pasar dengan produsen pembekal barang hanya berjumlah sedikit sehingga mereka atau seorang dari mereka dapat mempengaruhi harga pasar yang tidak seimbang karena dipengaruhi oleh sejumlah pembeli."

   Struktur pasar *(market structure)* oligopoli itu berada di antara monopoli dan pasar persaingan sempurna. Ada unsur penting dan karakter pasar oligopoli ini, yaitu pertama, hanya sedikit perusahaan industri hanya sedikit penjual yang ada di pasar dengan pembeli yang relatif banyak, sebagian besar

[36] Suyud Margono, *Loc.cit*.

penawaran pasar berada di tangan bebebrapa perusahaan yang relatif besar dan melakukan penjualan pada banyak pembeli. Kedua, produk homogen atau tidak terdiferensiasi produk yang ditawarkan oleh para pemasok, mungkin identik atau biasanya dibedakan antara yang satu dengan yang lain dalam satu atau beberapa hal. Ketiga, pengambilan keputusan yang saling memengaruhi. Keempat, kompetisi nonharga. Kelima, pasar yang sulit dimasuki karena besarnya rintangan-rintangan masuk yang mengakibatkan perusahaan-perusahaan baru sulit untuk memasuki pasar tersebut.[37] Dalam pasar oligopoli masing-masing pedagang mempunyai kekuatan untuk menentukan pasar. Dalam pasar jenis ini pedagang dapat saling bersaing atau dapat pula melakukan kolusi di antara mereka. Namun, jika penjual atau produsen dalam pasar oligopoli ini bukannya bersaing melainkan berkolusi membuat perjanjian, baik tertulis maupun tidak tertulis untuk menentukan harga, menentukan produksi atau membagi wilayah pasar secara geografis, hak ini akan menyebabkan kemampuan mereka memengaruhi pasar menjadi semakin besar. Jumlah barang yang tersedia di pasar semakin sedikit, harga yang harus dibayar pembeli semakin tinggi.[38] Struktur pasar oligopoli umumnya terbentuk pada industri-industri yang memiliki *capital intensive* yang tinggi seperti industri mobil, semen, kertas, dan peralatan mesin.

[37] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 117.
[38] *Ibid,* hlm, 118.

Dalam Undang-Undang 5 Tahun 1999, Oligopoli dikelompokan ke dalam kategori perjanjian yang dilarang, Pasal 4 UU No 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainya untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.[39] Perjanjian oligopoli yang dilarang sebab :

a. Merugikan konsumen

Pelaku bisnis akan diuntungkan dengan laba di atas normal, tetapi konsumen akan membayar mahal terhadap barang karena segala biaya tambahan produksi serta praktek inefisiensi dalam produksi dibebankan kepada harga barang atau jasa tersebut.

b. Meniadakan persaingan dan menimbulkan praktek usaha tidak sehat

Perjanjian oligopoli akan menimbulkan serangkaian perbuatan yang saling berkaitan satu sama lain, yaitu meniadakan persaingan harga antar pelaku usaha dengan cara membentuk kartel sebagai wadah bersama untuk menetapkan harga pada tingkat tertentu.

2. Perjanjian Penetapan Harga *(Price Fixing)*

Perilaku penetapan harga antara pelaku usaha yang sedang bersaing di pasar merupakan salah satu bentuk kolusi. Kolusi merujuk pada situasi di mana pelaku usaha yang ada di pasar melakukan koordinasi atas tindakan pelaku usaha yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan yang lebih

[39] *Ibid,* hlm. 121.

tinggi. Koordinasi dalam kolusi tersebut digunakan untuk menyepakati beberapa hal:

a. Kesepakatan penetapan harga tertentu yang lebih tinggi dari harga yang diperoleh melalui mekanisme persaingan;
b. Kesepakatan penetapan kuantitas tertentu yang lebih rendah dari kuantitas dalam situasi persaingan;dan
c. Kesepakatan pembagian pasar.[40]

Perjanjian penetapan harga ini dilarang dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999, karena penetapan harga secara bersama-sama ini akan menyebabkan tidak dapat berlakunya hukum pasar tentang harga yang terbentuk dari adanya penawaran dan permintaan. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang bersangkutan yang sama. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) ini, pelaku usaha dilarang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya guna menetapkan suatu harga tertentu atas suatu barang dan/atau jasa yang akan diperdagangkan pada pasar yang bersangkutan, sebab perjanjian seperti itu

[40] Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka, Jakarta, 2004, hlm. 234.

akan meniadakan persaingan usaha di antara pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut.[41] Perjanjian price fixing dapat berupa:

*a.* Horizontal *price fixing*

Perjanjian penetapan harga umum yang terjadi antarsesama pelaku usaha yang selevel seperti produsen terhadap produk barang jasa yang sama yang diberlakukan pada pasar yang bersangkutan yang sama.

b. Vertikal *price fixing*

Perjanjian penetapan harga umum yang terjadi antara pelaku usaha yang tidak selevel, misalnya antar produsen dengan distributor. Akibat diadakan penetapan harga ini mengurangi atau meniadakan persaingan antara sesama pengecer atau meniadakan persaingan antarsesama distributor.

3. Perjanjian Pembagian Wilayah

Pembagian wilayah pemasaran atau alokasi pasar merupakan membagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang dan/atau jasa, serta menetapkan dari siapa saja dapat memperoleh atau memasok barang dan/atau jasa. Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar merupakan salah satu strategi yang dilakukan untuk mengindari terjadinya persaingan di antara mereka,

[41] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 136.

sehingga pelaku usaha dapat menguasai wilayah pemasaran menjadi bagiannya tanpa harus melalui persaingan.

Pembagian wilayah mengakibatkan hilangnya persaingan di antara sesama pelaku usaha, serta membuat pelaku usaha untuk melakukan tindakan pengurangan produksi ke tingkat yang tidak efisien, kemudian pelaku usaha juga dapat melakukan eksploitasi terhadap konsumen dengan menaikkan harga produk, dan menggunakan kekuatan yang dimiliki untuk bertindak sewenang-wenang terhadap konsumen yang sudah teralokasi sebelumnya.[42]

Pasal 9 Undang-Undang No 5 Tahun 199 melarang pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian pembagian wilayah, baik yang bersifat vertikal maupun horizontal. Dalam Pasal 9 Undang-Undang No 5 Tahun 1999, dinyatkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa, sehingga mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Perjanjian pembagian wilayah yang terkena larangan adalah jika isi perjanjian pembagian wilayah yang dimaksud bertujuan membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap suatu produk barang dan/atau jasa, di mana perjanjian itu dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.[43]

Adapun ciri-ciri perjanjian pembagian wilayah :

[42] *Ibid*, hlm. 161.
[43] *Ibid*, hlm. 162.

a. Dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang selevel atau tidak selvel yang saling bersaing
b. Bertujuan meniadakan persaingan di antara mereka dalam hal distribusi maupun pemsaran produk barang dan jasa
c. Bertujuan menciptakan pemasok tunggal di suatu daerah atau pasar tertentu sehingga potensial menimbulkan monopoli.

Adapun dari kegiatan tersebut menimbulkan kerugian pada konsumen karena tidak mempunyai pilihan lain terhadap barang dan/atau jasa.

4. Perjanjian Pemboikotan

Perjanjian pemboikotan merupakan salah satu bentuk strategi yang dilakukan di antara pelaku usaha untuk mengusir pelaku usaha lain dari pasar yang sama, atau juga untuk mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama, kemudian pasar tersebut dapat terjaga hanya untuk kepentingan pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian pemboikotan tersebut. Hal tersebut berakibat terhadap semakin menurunnya tingkat persaingan, dan kemudian membuat pelaku usaha yang ada di dalam pasar melakukan praktik yang anti persaingan seperti penetapan harga, pembagian wilayah, dan kartel.[44]

Pemboikotan dapat dilakukan dengan, pertama menghalangi pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam pasar, pemboikotan dengan cara ini merupakan tindakan yang dilarang oleh undang-undang karena hal ini dapat menciptakan

[44] *Ibid*, hlm. 172.

persaingan usaha yang tidak sehat dan akan mengarah kepada adanya praktik monopoli. Kedua, menolak menjual barang atau jasa pelaku usaha lain, perilaku menolak untuk menjual barang dan/atau jasa pelaku usaha lain yang dijanjikan antara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya dapat mengakibatkan kerugian terhadap pelaku usaha lain.

Perjanjian Pemboikotan yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang ada di dalam pasar, membuat jumlah pelaku usaha yang ada di pasar tidak dapat bertambah, apabila di dalam suatu pasar hanya terdapat sedikit pelaku usaha yang menjalankan usahanya dapat berdampak terhadap berkurangnya pilihan kosumen untuk memilih pelaku usaha yang kemungkinan dapat memberikan kepuasan terbesar kepada konsumen. [45]

5. Perjanjian Kartel

Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, mengartikan kartel *(cartel)* sebagi persengkokolan atau persekutuan di antara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga, dan penjualammua untuk memperoleh posisi monopoli. Sementara, dalam *Black's Law Dictionary* megartikan kartel suatu kerjasama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan, dan harga untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu.[46]

[45] *Ibid*, hlm. 173.
[46] Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 283.

Kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha secara yuridis dan ekonomis masing-masing berdiri sendiri, bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga, dan/atau wilayah pemasaran atas suatu suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara mereka tidak ada lagi persaingan. Kartel dapat dilakukan melalui harga, produksi, dan wilayah pemasaran.[47] Larangan membuat perjanjian kartel diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang No 5 Tahun 1999, yang menetapkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk bermaksud memengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.[48]

6. Perjanjian Trust

Trust sebenarnya merupakan wadah bagi pelaku usaha yang didesaign untuk membatasi persaingan dalam bidang usaha atau industri tertentu. Gabungan antara beberapa perusahaan yang bersaing dengan membentuk organisasi yang lebih besar yang akan mengendalikan seluruh proses produksi dan atau pemasaran suatu barang. Suatu trust terjadi di mana sejumlah perusahaan menyerahkan saham mereka kepada suatu "badan *trustee*" yang kemudian memberikan sertifikat dengan nilai yang sama kepada anggota trust.

[47] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 176.
[48] *Ibid*,hlm. 187.

Namun, karena trust juga mengakibatkan adanya pemusatan kekuasaan, maka trust dianggap melanggar hukum.[49]

Pada kamus Webster trust diartikan sebagai suatu kombinasi dari beberapa pelaku usaha untuk menciptakan suatu monopoli dengan jalan menetapkan harga. Sementara dalam UU No 5 Tahun 1999 Perjanjian trust dilarang dalam Pasal 12 Undang-Undang No 5 Tahun 1999, trust diartikan sebagai suatu bentuk kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan yang menjadi anggotanya, dengan tujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa, sehingga mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

7. Perjanjian Oligopsoni

Oligopsoni merupakan bentuk suatu pasar yang didominasi oleh sejumlah konsumen yang memiliki kontrol atas pembelian. Struktur pasar ini memiliki kesamaan dengan struktur pasar oligopoli hanya saja struktur pasar ini terpusat di pasar input. Dengan demikian distorsi yang ditimbulkan oleh kolusi antar pelaku usaha akan mendistorsi pasar input.[50] Oligopsoni merupakan salah satu bentuk perjanjian persaingan yang unik, karena dalam praktik oligopsoni yang menjadi korban adalah penjual atau produsen,

[49] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Op.Cit,* edisi revisi, hlm. 117.
[50] *Ibid,* hlm. 118.

biasanya dalam praktik persaingan yang menjadi korban adalah konsumen. Dalam praktik oligopsoni ini konsumen membuat kesepakatan dengan konsumen lain dengan tujuan agar secara bersama-sama dapat menguasai pembelian dan pada akhirnya dapat mengendalikan harga atas barang dann/atau jasa. [51]

Perjanjian oligopsoni bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian dan penerimaan pasokan, agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar yang bersangkutan. Undang-Undang No 5 Tahun 1999 melarang Perjanjian Oligopsoni hal ini dikemukakan dalam Pasal 13 apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

a. secara bersama-sama;
b. menguasai pembelian dan/atau penerimaan pasokan atas suatu barang, jasa, atau barang dan jasa tertentu;
c. dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa;
d. menguasai lebih dari 75% pangsa pasar baik barang dan/atau jasa;dan
e. perjanjian yang dibuat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

8. Perjanjian Integrasi Vertikal

Dalam melakukan kegiatan usahanya pelaku usaha tentu akan melakukan hubungan-hubungan dengan pihak lainnya, baik dengan para kompetitornya

[51] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 203.

maupun dengan para pemasok. Hubungan-hubungan ini adalah hal yang wajar dan memang harus dilakukan oleh pelaku usaha untuk menjalankan usahanya. Namun, ketika suatu pelaku usaha ingin pangsa pasar yang dimilikinya menjadi lebih besar, pertumbuhan perusahaan dan perolehan laba yang semakin meningkat, tingkat efesiensi yang semakin tinggi dan juga untuk mengurangi ketidakpastian akan pasokan bahan baku yang dibutuhkan dalam berproduksi dan pemasaran hasil produksi, biasanya perusahaan akan melakukan penggabungan ataupun kerja sama dengan pelaku-pelaku usaha lain yang secara vertikal berada pada level yang berbeda pada proses produksi, maka kerja sama ini disebut integrasi vertikal. Jadi integrasi vertikal terjadi ketika satu perusahaan melakukan kerja sama dengan perusahaan lain yang berada pada level yang berbeda dalam suatu proses produksi, sehingga membuat seolah-olah mereka merupakan satu perusahaan yang melakukan dua aktivitas yang berbeda tingkatannya pada satu proses produksi.[52]

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memasukan integrasi vertikal ke dalam pengaturan kelompok perjanjian yang dilarang. Pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999 mengatur mengenai perjanjian integrasi vertikal, menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan/ atau jasa tertentu yang mana setiap

[52] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Op.Cit*, hlm. 120.

rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat.[53]

9. Perjanjian Tertutup

Perjanjian tertutup atau exclusive dealing adalah suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa.[54] Perjanjian tertutup dilarang oleh Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, karena setiap perjanjian yang bertentangan dengan kebebasan tersebut dan dapat mengakibatkan timbulnya persaingan tidak sehat. Perjanjian yang dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri penjual, pembeli, pemasok disebut dengan istilah "perjanjian tertutup".[55] Perjanjian tertutup ini merupakan salah satu bentuk teknis dan hambatan vertikal, yang berakibat secara umum merugikan pelaku usaha lain dan/atau konsumen. Mestinya seorang peaku usaha bebas untuk menentukan siapa pihak penjual, pembeli, atau pemasok yang akan dipilihnya.

10. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Salah satu bentuk perjanjan yang dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 16 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat

[53] *Ibid,* hlm. 122.
[54] *Ibid,* hlm. 125.
[55] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 213.

perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Dapat dikatakan pasal ini mengatur suatu keadaan khusus apabila pelaku usaha di dalam negeri melakukan perjanjian dengan pihak pelaku usaha di luar negeri.[56]

Dengan demikian perjanjian dengan pihak luar negeri sah-sah saja dan memang sudah menjadi praktik bisnis sehari-hari. Hanya yang dilarang adalah perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.[57]

## A.2 PENDEKATAN DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

Khusus penanganan perkara persaingan usaha beberapa pendekaran yang dikedepankan, yaitu pendeketan secara *per se illegal* dan *rule of reason.*

1. Pendeketan *per se illegal*

   Pendekatan *per se illegal* merupakan pendekatan yang sifatnya sederhana dalam arti apabila terdapat dugaan pelaku usaha melanggar hukum persaingan usaha, maka peraturan perundang-undang langsung diterapkan sesuai dengan pelanggaran yang

[56] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Op.Cit*, hlm. 132.
[57] Rachmadi usman, *Op.Cit*, hlm. 363.

dilakukan.[58] Pendekatan *per se illegal* itu suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang diatur jika perbuatan itu telah memenuhi rumusan dari undang-undang tanpa alasan pembenaran dan tanpa perlu melihat akibat dari tindakan yang dilakukan.[59]

Berkaitan dengan proses peradilan, sautu perilaku yang ditetapkan oleh pengadilan sebagai *per se illegal*, akan dihukum tanpa suatu proses penyelidikan rumit. Pendekatan *per se illegal* dari segi administrasi adalah mudah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara rinci yang memerlukan waktu yang lama dan biaya yang mahal.

Pada prinsipnya ada dua syarat dalam menerapkan pendekatan *per se illegal*, yakni pertama, lebih tujukan kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut. Kedua, adanya identifikasi secara cepat dan mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang.[60]

2. Pendekatan *Rule of Reason*

[58] I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha,* Zifatama, Sidoarjo, 2014, hlm. 358.
[59] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 701.
[60] *Ibid,* hlm. 358.

Pendekatan *rule of reason* adalah pendekatan yang menentukan meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan undang-undang, namun jika ada alasan objektif yang dapat membenarkan perbuatan tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu pelanggaran. Pendekatan *rule of reason* merupakan pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.

Mengenai karakteristik *rule of reason* keunggulan dari pendeketan ini adalah kesempatan untuk dilakukan interpretasi. Kelemahan dari pendekatan *rule of reason*, yakni pertama Pembuktian yang lama dan biaya yang besar. Kedua, terdapat kesan tidak adanya kepastian. Ketiga¸ pendekatan yang mensyaratkan hakim memahami aspek-aspek bahkan data ekonomi.[61]

## B. DASAR HUKUM PERSAINGAN USAHA

Kebutuhan akan suatu sistem yang sistematis merupakan kebutuhan yang mendasar bagi suatu negara. Hukum tanpa berjalan di atas rel yang berfungsi sebagai pondasi, tidak akan berfungsi dengan baik. Di dalam kehidupan

[61] I Made Sarjana, *Op.Cit*, hlm. 176.

bernegara terdapat tiga bidang yang saling terkait dan tidak terpisahkan. Ketiga bidang itu adalah hukum, ekonomi,dan politik. Kebutuhan akan sistem hukum, sistem ekonomi, dan sistem politik yang stabil merupakan syarat utama dalam membangun suatu negara yang memiliki perekonomian kuat. Dalam rangka pembangunan ekonomi suatu negara berkembang, hukum harus berperan secara optimal, maka diperlukan hukum dalam bentuk sistematik.[62] Oleh karena itu, tidak mengherankan jika cukup banyak seruan untuk segera dibuat Undang-Undang Anti Monopoli. Seruan tersebut tidak bergeming pada rezim Orde Baru hingga pada masa Reformasi baru diundangkan sebuah Undang-Undang Anti Monopoli sebagaimana termuat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.[63]

Suatu Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan kelengkapan hukum yang diperlukan dalam suatu perkonomian yang menganut mekanisme pasar. Satu sisi undang-undang ini diperlukan untuk menjamin agar kebebasan bersaing dalam perekonomian dapat berlangsung tanpa hambatan dan di sisi lainnya Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berfungsi sebagai rambu-rambu untuk memagari agar tidak terjadi praktik-praktik ekonomi yang tidak sehat dan tidak wajar.[64] Diundangkannya Undang-

[62] Novi Nurviani, *Peranan Hukum Persingan Usaha dalam Pembangunan Ekonomi Nasional,* dikutip dari *Buku dan Negara,* Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2011, hlm. 18.
[63] Rachmadi Usman, *Op.Cit,* hlm. 33.
[64] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 3.

Undang No. 5 Tahun 1999 ini secara historis berawal dari belum tersediannya secara cukup suatu Undang-Undang yang mengatur mengenai persaingan usaha di Indonesia.

Pada tanggal 5 Maret 1999 untuk pertama kali dalam sejarah Indonesia mengundangkan hukum persaingan usahanya yang komprehensif yang dipublikasikan melalui Lembaran Negara RI Tahun 1999 No 33. Namun, ini bukan berarti sebelum tahun itu sama sekali tidak ada ketentuan persaingan usaha di Indonesia. Secara sektoral dan tidak terkodifikasi, aturan tentang persaingan usaha dapat ditemukan tersebar di berbagai produk perundang-undangan, antara lain:[65]

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdapat dalam Pasal 382 mengancam pidana bagi orang yang melakukan persaingan curang.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat dalam Pasal 1365 meletakkan prinsip bahwa setiap orang yang menimbulkan kerugian pada orang lain karena perbuatan melanggar hukum wajib mengganti kerugian.
3. Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 terdapat dalam Pasal 13 ayat (2) menentukan bahwa pemerintah harus mencegah usaha dari organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta.

[65] Arie Siswanto, *Op.Cit*, hlm. 72-74.

4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) mengenai pemerintah diwajibkan mencegah pemusatan industri pada satu atau sekelompok orang dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas pada Pasal 104 memuat laranfab mengenai penggabungan usaha yang bersifat monopolistik.
6. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil terdapat dalam Pasal 8 menyatakan bahwa pemerintah harus menjadi iklim persaingan dengan melindungi usaha kecil.
7. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek terdapat dalam Pasal 81 menyatakan melarang menggunakan merek dengan sengaja tanpa hak milik orang lain atau badan hukum lain untuk barang yang sejenis diproduksi dan diperdagangkan.

Keberadaan Undang-Undang Persaingan Usaha yang berasaskan demokrasi ekonomi juga harus memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat, sehingga Undang-Undang tersebut mempunyai perananan yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia.[66] Dasar politik perekonomian yang berasaskan demokrasi ekonomi hal ini ditentukan

[66] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 4.

dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 sebagai landasan konstitusional perekonomian nasional. Perekonomian berasaskan demokrasi ekonomi ini mengutamakan kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang atau seseorang.[67]

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memuat hal-hal yang cukup luas. Adapaun hal-hal yang telah diatur dikelompokan dalam 11 bab, kemudian dituangkan dalam 53 Pasal dan 23 Bagian. Materi yang ada dalam Undang-Undang tersebut memuat mengenai perbuatan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap persaingan usaha, termasuk perbuatan-perbuatan apa yang diatur bagi tindakan pelaku usaha, berikut dengan pengaturan mengenai sanksi. Perbuatan yang secara luas diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah *cartel*, *exclusive dealing*, merger/akuisisi, *price fixing*, oligopoli, *monopsony*, *tying contract, division of market allocation*, dan *boycotts*. Dengan pengaturan yang cukup luas, maka sanksi menjadi materi yang penting terhadap tindak pelanggaran dalam bentuk sanksi adminstrasi, perdata, dan pidana.[68]

## C. TINJAUN UMUM MENGENAI KARTEL

[67] Rachmadi Usman, *Op.Cit,* hlm. 34.
[68] *Ibid,* hlm. 65-67.

Perjanjian Kartel merupakan salah satu bentuk monopoli dimana para pelaku usaha mengadakan perjanjian untuk mengontrol produksi, menentukan harga dan/atau wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa sehingga diantara mereka tidak ada lagi persaingan.[69] Demikian pula dalam *Black's Law Dictionary* kartel itu sebagai asosiasi berdasarkan suatu kontrak antara perusahaan-perusahaan yang mempunyai kepentingan yang sama, dirancang untuk mencegah adanya suatu kompetisi yang tajam, dan untuk mengalokasikan pasar.[70]

Kartel pada umumnya dipraktikan oleh asosiasi dagang bersama para anggotanya. Manfaat pembentukan kartel dalam suatu asosiasi dagang dapat menetapkan harga atau syarat-syarat perdagangan untuk mengekang suatu persaingan, sehingga dapat menguntungkan para anggotanya. Kartel juga dilakukan untuk penguatan kekuatan pasar bersama dari pemasok untuk mendapatkan keuntungan monopoli, maupun untuk mempertahankan diri dari persaingan. Kartel juga merupakan suatu kerja sama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya, sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga suaru barang dan/atau jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keutungan wajar. Praktik kartel ini memaksa konsumen untuk membayar lebih mahal suatu produk.

[69] Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang ,2013, hlm. 19.
[70] Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 283.

Dengan merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 11 Undang-Undang No 5 Tahun 1999, maka suatu bentuk perjanjian kartel dilarang oleh hukum antimonopoli bila perjanjian tersebut bertujuan untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa tertentu, dimana perbuatan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Ketentuan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut dapat terlihat bahwa hukum dari negara-negara Barat tidak terlalu banyak mempengaruhi. Negara Amerika Serikat, Australia, dan Uni Eropa praktik kartel itu dianggap sebagai *per se illegal*. Alasan di negara Barat praktik kartel diangap sebagai *per se illegal* karena pada kenyataanya bahwa *price fixing* dan perbuatan- perbuatan kartel yang lain benar-benar mempunyai dampak negatif terhadap harga, jika dibandingkan dengan pasar yang kompetitif.[71]

Apabila dilihat dalam ketentuan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 pengaturan mengenai praktik kartel mengadopsi prinsip *rule of reason*. Perumusan kartel secara *rule of reason* oleh pembentuk undang-undang dapat diartikan pelaku usaha dapat membentuk perjanjian dengan pelaku usaha persaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa asalkan tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

[71] *Ibid*, hlm. 286.

Dengan menganut *rule of reason* perumusan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ditafsirkan bahwa dalam melakukan pemeriksaan dan pembuktian adanya pelanggaran terhadap ketentuan tersebut harus diperiksa alasan-alasan pelaku usaha dan terlebih dahulu dibuktikan telah terjadi praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan kata lain dalam memeriksa dugaan praktik kartel akan dilihat alasan-alasan dari pelaku usaha yang melakukan praktik kartel tersebut dan akibat dari perjanjian tersebut terhadap persaingan usaha.[72]

## D. PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

Hukum persaingan usaha sebenarnya mengatur mengenai sengketa antara pelaku usaha, di mana satu pelaku usaha yang merasa dirugikan oleh tindakan dari pelaku usaha lainnya. Oleh karena, sengketa persaingan usaha pada dasarnya merupakan sengketa perdata. Sengeketa yang terjadi sebenarnya dapat diselesaikan oleh asosiasi yang didirikan oleh antar pelaku usaha, apabila masalah yang disengketakan tersebut tidak terdapat unsur-unsur publiknya. Namun, penyelesaian akan menemui berbagai hambatan apabila tidak ada kesukarelaan untuk melaksanakan putusan dari pihak yang dikalahkan. Hal ini karena sebuah asosiasi tidak berwenang untuk melakukan pemyitaan atuapun penjatuhan sanksi yang bersifat publik.[73]

[72] *Ibid,* hlm. 288.
[73] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 539.

Adapun institusi yang diberi kewenangan oleh negara untuk penanganan perkara pelanggaran hukum persaingan usaha diatur secara berbeda dengan penanganan perkara pada umumnya. Institusi ini dibentuk dan diberi wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Di Indonesia ini berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 insitusi yang memiliki kewenangan untuk menangani sengketa persaingan usaha adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).[74]

KPPU adalah lembaga yang mempunyai wewenang eksekutorial terkait kasus-kasus persaingan usaha. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 18 UU No. 5 Tahun 1999 KPPU dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. KPPU juga merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain.[75] Ketentuan ini wajar karena KPPU melaksanakan sebagian dari tugas-tugas pemerintah, sedangkan kekuasaan tertinggi pemerintahan ada di bawah presiden. Walaupun demikian, tidak berarti KPPU dalam menjalankan tugasnya dapat tidak bebas dari campur tangan pemerintah. Independensi tetap dijaga dengan keterlibatan DPR untuk turut serta menentukan dan mengontrol pengangkatan dan pemberhentian anggota KPPU.[76]

[74] *Ibid*, hlm. 540.
[75] *Ibid*, hlm. 545.
[76] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Op.Cit*, hlm. 379.

Pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) ini diimplementasikan dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 75 Tahun 1999. Tujuan dari pembentukan KPPU ini adalah untuk mengawasi pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 demi terwujudnya perekonomian Indonesia yang efisien melalui penciptaan iklim usaha yang kondusif dan kompetitif, yang menjamin adanya kesempatan berusaha. Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya hukum persaingan usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha, dengan demikian KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata.[77]

Mengenai tugas dan kewenangan dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa tugas KPPU meliputi:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

[77] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 546.

3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha;

4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;

5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5 Tahun 1999; dan

7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan DPR.

Dalam menjalankan tugas-tugasnya tersebut, Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 memberi wewenang kepada KPPU untuk:

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

3. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh

masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan Komisi sebagai hasil penelitiannya;

4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan UU No. 5 Tahun 1999;

6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999;

7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;

8. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999;

9. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain untuk keperluan penyelidikan dan atau pemeriksaan;

10. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;

11. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; dan

12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.

Jadi, KPPU berwenang untuk melakukan penelitian dan penyelidikan dan akhirnya memutuskan apakah pelaku usaha tertentu telah melanggar UU No. 5 Tahun 1999 atau tidak. KPPU merupakan lembaga administratif. Sebagai lembaga semacam ini, KPPU bertindak demi kepentingan umum. KPPU berbeda dengan pengadilan perdata yang menangani hak-hak subyektif perorangan. Oleh karena itu, KPPU harus mementingkan kepentingan umum dari pada kepentingan perorangan dalam menangani dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha.[78]

Di samping tugas dan wewenang yang dimiliki KPPU yang begitu penting, dalam kenyataannya, KPPU masih mengalami kendala dalam pelaksanaan tugasnya. Kendala tersebut mengakibatkan KPPU belum dapat menjalankan tugasnya secara optimal. Contoh kendala yang dihadapi oleh KPPU adalah:

1. Walaupun KPPU berwenang untuk melakukan penelitian dan penyelidikan, namun KPPU tidak mempunyai wewenang untuk melakukan penggeledahan terhadap pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999.
2. Dalam melakukan penelitian dan penyelidikan, KPPU sering kali terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan sehingga KPPU tidak bisa mendapatkan data perusahaan yang diperlukan.

[78] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Op.Cit*, hlm. 381.

3. Walaupun KPPU berwenang untuk meminta keterangan dari instansi pemerintah, namun sampai sekarang belum terjalin kerja sama yang baik antara KPPU dengan instansi pemerintah dalam hal penyelidikan terhadap dugaan persaingan usaha tidak sehat. Sehingga KPPU sering kali mengalami kesulitan dalam melakukan tugasnya karena kurangnya data pendukung.

4. Walaupun KPPU berwenang untuk memanggil pelaku usaha atau saksi, tetapi KPPU tidak bisa memaksa kehadiran mereka.[79]

Secara garis besar UU No. 5 Tahun 1999 menetapkan dua macam sanksi yaitu sanksi administratif dan sanksi pidana. Sanksi Administratif merupakan sanksi yang dapat diambil oleh KPPU terhadap pelaku usaha yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999, bahwa KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi tindakan administratif berupa:[80]

1. Pembatalan Perjanjian-Perjanjian yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999
2. Perintah Kepada Pelaku Usaha Untuk Menghentikan Integrasi
3. Perintah Kepada Pelaku Usaha Untuk Menghentikan Kegiatan Yang Terbukti Menimbulkan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

[79] Susanti Adi Nugroho, *Loc.Cit.*
[80] Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit,* hlm. 290.

4. Memberikan Perintah agar pelaku usaha dapat menghentikan penyalahgunaan posisi dominan
5. Menetapkan pembatalan merger, akuisisi, dan konsilidasi yang menimbulkan persaingan tidak sehat
6. Menetapkan pembayaran sejumlah ganti rugi
7. Mengenakan denda

Dalam menjatuhkan sanksi administrasi KPPU dapat menjatuhkan secara kumulatif ataupun alternatif. Selanjutnya mengenai Sanksi Pidana, hukum persaingan usaha tidak menyediakan sanksi-sanksi pidana bagi pelanggar hukum. Tetapi untuk menerapkan sanksi pidana tersebut tetap pejabat penegak hukum umum, yaitu kepolisian sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut, dan hakim untuk mengadilinya. Jadi, KPPU tidak mempunyai kewenangan dalam bidang hukum pidana. KPPU dapat menyerahkan kepada penyidik untuk melakukan penyidikan jika pelaku usaha tidak menjalankan putusan KPPU berupa sanksi administratif, pelaku usaha menolak untuk diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan/atau pemeriksaan menghambat proses penyelidikan dan/atau pemeriksaan.[81]

Putusan dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) digunakan sebagai bukti permulaan yang cukup bagi suatu penyidikan perkara pidana.

[81] *Ibid*, hlm. 291-293.

Dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 terdapat dua macam sanksi pidana, yaitu :

1. Sanksi Pidana Pokok
2. Sanksi Pidana Tambahan

Dasar Hukum dalam pengaturan Hukum Acara Persaingan Usaha yang digunakan untuk pemeriksaan perkara terhadap dugaan pelanggaran persaingan usaha dari tingkat KPPU sampai tingkat Mahkamah Agung, yakni :[82]

1. HIR Hukum Acara Perdata yang berlaku di Jawa dan Madura dan RBg Hukum Acara yang berlaku di luar Jawa dan Madura
2. Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
3. Undang-Undanga No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang No 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang No 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Undang-Undang No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
4. Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
5. Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

[82] I Made Sarjana, *Op.Cit*, hlm. 64.

6. Keputusan Presiden No 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha jo Peraturan Presiden No 80 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha
7. Peraturan Mahkamah Agung RI No 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU
8. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara

## D.1 TINJAUAN UMUM MENGENAI GANTI KERUGIAN

Ganti kerugian secara sederhana dapat dikatakan sebagai upaya untuk memberikan sesuatu hal sebagai bentuk penggantian atas tindakan yang dilakukan yang menimbulkan kerugian. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata ‘Ganti’ dapat diartikan sesuatu yang menjadi penukar yang tidak ada atau hilang. Sedangkan ‘Kerugian’ yang berarti menanggung atau menderita rugi.

Ganti kerugian diberikan kepada pelaku usaha dan/atau kepada pihak lain yang dirugikan. Dalam Pedoman Keputusan KPPU No 252/KPPU/Kep/VII/2008 ganti rugi didefinisikan sebagai kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat

tindakan anti persaingan yang dilakukaknya. Dalam ilmu hukum pengertian ganti rugi dapat dibedakan dalam beberapa kategori, yakni:

1. Ganti Rugi Nominal

   Ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang bahkan bisa jadi tidak ada kerugian material sama sekali.

2. Ganti Rugi Penghukuman

   Suatu ganti dalam jmlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi pelaku.

3. Ganti Rugi Aktual

   Kerugian yang benar-benar diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.

4. Ganti Rugi Campur Aduk

   Variasi dari berbagai taktik di mana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan menguarangi mengahapuskan kewajibannya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Dalam konteks ganti rugi yang dapat ditetapkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah jenis ganti rugi aktual. Tata cara permohonana ganti rugi oleh pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya

pelanggaran Undang-Undang No 5 Tahun 1999, dapat melaporkan secara tertulis kepada komisi. Laporan itu disertai dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadi pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan serta menyertakan identitas pelapor. Dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Pasal 38 ayat (2) dijelaskan bahwa permohonan ganti rugi harus disertakan dalam laporan tertulis pihak yag dirugikan, laporan harus menguraikan secara lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelangaran serta besarnya kerugian yang diderita oleh pelapor, serta laporan harus menyertakan identitas pelapor.[83]

## E. ASPEK KEISLAMAN MENGENAI HUKUM PERSAINGAN USAHA

Hukum bisnis islam atau hukum bisnis syariah merupakan istilah yang berbeda, istilah bisnis secara umum lazim diartikan sebagai pengelolaan harta bednda untuk mencari keuntungan, bisnis dalam syariah tentu tidak hanya pada hal material saja melainkan juga pada hal usaha yang mendapatkan keridhaan Allah ketika menjalankan bisnis. Hal ini mengacu pada Al-Quran yang tidak hanya terkait pada hal-hal material saja tapi mengarah kepada nilai-nilai immaterial. Sedangkan, istilah hukum dan syariah merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan, karena setiap kali mengkaji hukum

[83] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm. 567.

sejatinya adalah syariah itu sendiri. Hal ini sejalan dengan firman Allah dalam QS.Al-Jatsiyah[45]:18

“Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), maka ikutlah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui”( QS.Al-Jatsiyah[45]:18)

Keterkaitan pelaku bisnis dengan ketentuan syariat yang berlaku, akan memberikan jalan kebenaran (minhaj) sekaligus batasan larangan (hudud), sehingga mampu membedakan diantara halal dan haram. Praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam islam dinilai sebagai perbuatan atau perilaku yang terlarang. Praktik semacam itu akan menyebabkan rusaknya sistem pasar dan inefisiensi dalam perekonomian, yang berarti melanggar sistem perekonomian. Norma larangan praktik monopoli telah tegas disampaikan Rasulullah Saw.

“Barangsiapa melakukan monopoli, maka dia adalah pendosa”

Sistem ekonomi islam mempunyai prinsip-prinsip yang tegas dan jelas dalam hal melakukan usaha dalam persepektif islam, yaitu terjadinya transaksi yang bebas dari unsur maysir, gharar, dan riba. Dalam ha larangan riba, Allah SWT mengaharamkan sistem perdangangan yang bersifat ribawi (usury). Larangan memakan riba secara tegas terdapat dalam Al-Quran.

“Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila keadaan mereka yang demikian itu adalah disebabkan mereke berkata, sesungguhya jual beli itu sama dengan riba. Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharmkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti, maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu dan urusannya kepada Allah, orang yang kembali maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka mereka kekal didalamnya” (QS.Al-Baqarah[2]:275).

Islam melarang melakukan transaksi dalam ketidakpastian (gharar). Sistem ekonomi Islam mengharuskan seluruh proses ini menjadi penting untuk menghindarkan keuntungan yang hanya terkonsentrasi pada satu pihak dan kerugian di pihak lain. Oleh karena itu, asas keterbukaan dan kebenaran menjadi syarat dalam transaksi ekonomi islam. Adapun dalam persaingan usaha terdapat beberapa larangan, seperti ikhtikar, talaq ar-rukban, tadlis, ta’alluq.

Islam melarang keras melakukan pemusatan produksi yang akan menyebabkan keuntungan hanya diperoleh oleh orang-orang tertentu saja. Islam juga sangat menghormati kemampuan pelaku usaha tertentu untuk mendapatkan keuntungan yang besar dalam perniagaanya selama tidak melakukan pemusatan ekonomi yang menyebabkan terkonsentrasinya

keuntungan kepada beberapa orang. Berikut konsep Islam tentang larangan tindak monopoli dan menciptakan persaingan usaha tidak sehat, yakni:

1. Larangan Menimbun Harta *(Ikhtikar)*

   Hukum persaingan usaha melarang melakukan penimbunan harta dengan maksud untuk menaikan harga barang yang telah menjadi langka. Ikhtikar merupakan upaya membatasi pasokan barang agar dapat menjual barang dengan harga yang lebih tinggi. Larangan penimbunan dapat dilihat dalam hadits Rasullah saw "Barang siapa menimbun bahan makanan selama empat puluh malam, maka Allah akan berlepas darinya" (HR. Ahmad, Hakim dan Ibn Syaibah.). Pendekatan larangan ikhtikar merupakan rule of reason karena perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus.[84]

2. Larangan Penetapan Harga *(Price Fixing)*

   Larangan Isla terhadap penetapan harga telah dicontohkan Rasullah Saw pada saat sebuah pasar ketika itu harga-harga melambung tinggi. Kondisi harga yang tidak stabil menjadikan para sahabat kesulitan sehingga menimbulkan niat mereka untuk mengusulkan kepada Rasullah Saw menetapkan harga. Namun, secara tegas Rasullah Saw melarangnya dengan mengatakan "Sesungguhnya Allahlah yang telah menetapkan harga, menahan serta melapangkan dan memberi rezeki dan sesungguhnya

[84] Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit*, hlm. 48.

aku berharao denga Allah dalam keadaan tidak seorang pun daripada kalian menuntut aku karena perbuatan zalim terhadp jiwa atau tentang harga (barang-barang). HR.Ahmad , Abu Daud, Tirmizi , Ibn Majah.[85]

3. Penetapan Harga di Bawah Harga Pasar

   Memainkan harga dengan menjual barang dengan harga lebih rendah sangat efektif untuk menhambat masuknya pesaing ke dalam pasar yang bisa disebut banting harga. Larangan terhadap menjual dengan harga yang lebih rendah dari harga pasar telah diterapkan Umar bin Khattab saat menghampiri Hatib bin Abi Balta'ah yang menjual kurma basah di pasar dengan mengatakan "Anda naikkan harga barangmu atau anda hengkang saja dari pasar ini". Dari Yahya bin Abdul Rahman bin Hathib berkata "ayahku dan Usman bin Affan adalah dua sekutu yang mengambil kurma dari Al-Aliyah ke pasar, lalu Umar bin Khatab betemu dengan mereka dan memikul kentong dengan kakinya dan berkata "wahai Ibnu Abi Balta'ah tambahlah harganya, jika tidak keluarlah dari pasar kami". Dari hadits hal tersebut menujukan bahwa hukum persaingan usaha dalam Islam juga melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dengan cara jual murah.[86]

4. Larangan Jual Beli Bersyarat *(Ta'alluq)*

[85] *Ibid,* hlm. 49.
[86] *Ibid,* hlm. 53.

Jual beli bersyarat adalah jual beli yang dilakukan dengan mensyaratkan sesuatu yang biasa disebut dengan ta'alluq. Islam menyatakan bahwa setiap pelaku usaha bebas untuk menentukan semua pihak penjua atau pembeli di pasar sesuai dengan berlakuknya hukum pasar. Hukum bisnis Islam, jual beli dengan syarat tidak diperbolehkan juka penjual berpegang pada syaratnya. Jual beli semacam ini sama dengan juak beli paksaan, di mana seseorang boleh melakukan transaksi bisnis juka sepakat untuk melakukan sesuatu. Larangan ini terekam dalam hadits Rasulullah Saw . Bahwa Abdullah bin Mas'ud ingin membeli budak perempuan dari istrinya, namun istrinya mensyaratkan jika ia menjual lagi budak tersebut, maka uang hasil penjualan diberikan kepada istrinya. Mendengar hal tersebut Umar bin Khattab berkata "Jangan engkau lakukan itu, karena terdapat syarat terhadap seseorang". [87]

5. *Ba'y Najasyi*

   Perjanjian *ba'y najasyi* dapat diartikan sebagai kolusi antara penjual satu dengan lainnya untuk mengatur harga pasar sehingga dapat merugikan konsumen. Perjanjian najasyi adalah perbuatan yang sering dilakukan masyarakat Jahiliah untuk melariskan barang dangangnnya.[88]

Berkaitan dengan perilaku Kartel ada hadits yang mengatakan "melarang mencegat para kafilah dan janganlah orang kota menjualkan untuk orang desa atau

[87] *Ibid,* hlm. 55.
[88] *Ibid,* hlm. 59.

yang disebut sebagai dengan talaq rukban. Ada juga hadits yang menyatakan "barangsiapa yang melakukan penimbunan untuk mendapatkan harga yang paling tinggi dengan tujuan mengecoh orang Islam, maka termasuk perbuatan salah", sehingga dapat dicermati bahwa pelaku usaha dari satu atau beberapa dengan melakukan perjanjian untuk merugikan konsumen, sehingga harga yang dinaikkan dalam rangka untuk mendapatkan keuntungan yang besar adalah dosa besar. Hukum ekonomi syariah menghendaki adanya hubungan yang proposional antara negara dengan mesyarakatnya. Disisi lain negara memberikan "pasar bebas" bagi pelaku usaha untuk melakukan perdagangan, namun disisi satunya negara juga menjaga dan memenuhi kebutuhan rakyatnya. [89]

[89] *Ibid,* hlm. 67.

# BAB III

# GANTI KERUGIAN KEPADA KONSUMEN AKIBAT PERILAKU KARTEL DI INDONESIA DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

## A. Akses Ganti Kerugian kepada Konsumen yang Dirugikan Akibat Perilaku Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Hukum Persaingan Usaha merupakan suatu bidang hukum yang memiliki karakter yang berbeda dengan hukum lain, dalam hukum persaingan usaha memadukan antara hukum konvensional dengan bidang ekonomi. Masuknya bidang ekonomi ke dalam hukum persaingan usaha memiliki dampak terhadap perlindungan kepentingan publik dan perlindungan dari sisi privat. Karakter tersebut tidak hanya membuat hukum persaingan usaha itu berdimensi hukum perdata tetapi juga hukum pidana. Berdasarkan karakter hukum persaingan usaha yang berbeda dengan hukum konvensional hal ini menimbulkan cara penanganan perkara yang khas , demikian juga dengan sistem pembuktian tersendiri karena berkaitan dengan aspek ekonomi.

Ciri khas dari penegakan hukum persaingan usaha adalah penegakan hukumnya dilakukan oleh lembaga yang disebut sebagai Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Mopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memuat ketentuan hukum materiil

dan hukum formil. Mengenai hukum formil atau hukum acara dari persaingan usaha di dalam pengaturan tersebut terdapat mengenai tata cara penanganan perkara persaingan usaha baik itu dari KPPU, Pengadilan Negeri, maupun Mahkamah Agung.

Mengenai tugas dan kewenangan dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa tugas KPPU meliputi:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha;
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5 Tahun 1999; dan

7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan DPR.

Dalam menjalankan tugas-tugasnya tersebut, Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 memberi wewenang kepada KPPU untuk:

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan Komisi sebagai hasil penelitiannya;
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan UU No. 5 Tahun 1999;
6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999;

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

Sumber dari hukum acara persaingan usaha terdapat dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Di samping sumber hukum berupa undang-undang terdapat pula Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. Peraturan Komisi ini dibentuk dengan maksud untuk meningkatkan efektivitas penganganan perkara di KPPU.

Perkara yang masuk di KPPU itu ada karena laporan masyarakat dan inisiatif KPPU. Masyarakat umum yang membuat laporan kepada KPPU tentang dugaan pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tidak harus yang mempunyai kepentingan. Pihak yang mengetahui adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat membuat laporan kepada KPPU. Hal ini didasarkan dalam Pasal 38 Ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 "Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran dengan menyertakan identitas pelapor". Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 Pasal 1 Angka 12 yang dimaksud Pelapor adalah setiap orang yang menyampaikan laporan kepada komisi mengenai telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran baik yang melakukan tuntutan ganti rugi maupun tidak.

Perkara persaingan usaha tidak selalu atas laporan masyarakat, KPPU juga dapat berperan aktif atas inisiatifnya melakukan pemeriksaaan terhadap pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Ketentuan hal itu diatur dalam Pasal 40 Ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 "Komisi dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha apbila ada dugaan terjadi pelanggaran Undang-undang ini walaupun tanpa adanya laporan".

Penegakan Hukum dalam hukum persaingan usaha merupakan penegakan hukum publik maka dari itu individu tidak dapat melakukan gugatan perdata ke

Pengadilan Negeri seperti perkara perdata murni, melainkan harus melalui badan publik yaitu KPPU. Terhadap perkara yang menyangkut pidana KPPU juga berperan sebagai penyidik, KPPU atas nama publik memproses laporan atas pengaduan dugaan pelanggaran.

Proses pemeriksaan di KPPU memerlukan bukti-bukti bahwa pelaku usaha telah melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Alat bukti yang digunakan KPPU diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Pasal 72 Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 terdiri dari:

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Suratdan/atau dokumen;
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan pelaku usaha/terlapor

Penanganan perkara dalam hukum persaingan usaha menggunakan alat bukti langsung *(direct evidence)* dan alat bukti tidak langsung *(indirect evidence)*. *Indirect evidence* merupakan bukti yang hanya didasarkan atas perkiraan dan penarikan kesimpulan tanpa kesaksian seseorang dan observasi. Pembuktian secara tidak langsung dalam kasus kartel adalah bukti yang tidak secara spesifik menggambarkan ucapan suatu perjanjian, atau para pihaknya. Ini termasuk komunikasi-komunikasi yang dilakukan di antara para operator kartel yang diduga terlibat dan bukti ekonomi

tentang pasar dan perilaku dari mereka yang berpartisipasi menunjukan adanya aksi bersama.[90] Lebih lanjutnya salah satu jenis bukti operator-operator kartel bertemu melalui komunikasi, namun tidak menggambarkan subtansi dari komunikasi mereka. Hal itu dapat disebut juga sebagai bukti "komunikasi".

Petunjuk dapat dijadikan sebagai alat bukti asalkan petunjuk itu mempunyai kesesuaian dengan petunjuk lainnya atau sesuai dengan perbuatan atau perjanjian yang diduga melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Suatu petunjuk yang didapat dalam bentuk tertulis, kekuatan pembuktiannya dikategorikan sama dengan kekuatan pembuktian surat atau dokumen. Penggunaan alat bukti petunjuk dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak dapat disamaratakan, melainkan ditentukan kasus per kasus. Alat bukti petunjuk merupakan *indirect evidence* yang dapat diterima dalam hukum persaingan. Di negara lain juga demikian. Misalnya, di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan *(meeting of the minds)* yang diharuskan dalam pembuktian adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional *(circumstantial evidence)* bisa dipakai yakni yang berupa: petunjuk perbuatan yang paralel, petunjuk tindakan bersama-sama, petunjuk adanya kolusi, petunjuk adanya struktur harga yang serupa (dalam kasus *price fixing*) dan lain sebagainya.[91]

[90] I Made Sarjana, *Op.Cit,* hlm. 68.
[91] Andi Fahmi Lubis, et.al. *Op.Cit,* hlm. 397.

Munculnya bukti tidak langsung disebabkan pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sulit dilakukan. Ketidak wewenangnya KPPU untuk melakukan penggeledahan dan menyita surat-surat dokumen perusahaan menjadi salah satu penyebab sulitnya pembuktian. Ningrum Natasya Sirait mengatakan munculnya *indirect evidence* ini tidak lepas dikarenakan pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sulit dilakukan, karena itu dalam kasus kartel pembuktian menggunakan *indirect evidence*. Bukti ini merupakan hasil analisis ekonomi yang menggunakan perspektif ekonomi yang memang secara ilmiah diakui dan bisa menunjukkan korelasi antara satu fakta dengan fakta lain bahwa telah terjadi pengaturan di dalamnya. Bukti dalam *indirect evidence* harus menunjukkan kesesuaian petunjuk sehingga membentuk suatu petujuk terdapatnya suatu perjanjian tidak tertulis.[92]

Pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan KPPU terdapat dua jenis, yakni pemeriksaa biasa dan pemeriksaan laporan dengan ganti kerugian. Pemeriksaan pendahuluan ini untuk menyimpulkan apakah perlu atau tidak untuk dilanjutkan pada pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan Biasa yang dilakukan oleh KPPU merupakan perkara yang berasal dari laporan masyarakat tanpa ganti kerugian atau perkara dari inisiatif KPPU. Pasal 45 Peraturan Komisi No 1 Tahun 2010 pemeriksaan biasa terdiri dari:

[92] Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit,* hlm . 608.

1. Majelis komisi memanggil terlapor untuk hadir dalam pemeriksaan pendahuluan dengan surat panggilan yang patut, dalam pemeriksaan biasa ini Majelis komisi tidak memanggil pelapor;
2. Investigator membacakan laporan dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepada terlapor;
3. Terlapor dapat mengajukan tanggapan terhadap dugaan pelanggaran, nama saksi dan ahli dan surat dan/atau dokumen lainnya dengan pengajuan paling lama 7(tujuh) hari setelah pembacaan oleh investigator.

Pemeriksaan yang didasarkan atas laporan dengan Kerugian yang diatur dalam Pasal 46 Peraturan Komisi No 1 Tahun 2010,yaitu:

1. Majelis komisi memanggil pelapor dan terlapor;
2. Memberikan kesempatan kepada pelapor untuk membacakan laporan dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepada terlapor dan kerugian yang dialami pelapor;
3. Terlapor dapat mengajukan tanggapan terhadap dugaan pelanggaran, nama saksi dan ahli, dan/atau surat dokumen lainya dengan pengajuan paling lama 7 (tujuh) hari setelah pelapor membacakan laporan dugaan pelanggaran.

Pemeriksaan pendahuluan yang telah dilakukan oleh Majelis Komisi lalu membuat laporan hasil pemeriksaan pendahuluan yang memuat:

1. Dugaan pelanggaran terhadap pelanggaran;
2. Tanggapan terlapor terhadap dugaan pelanggaran;
3. Nama saksi, nama ahli, surat, dan/atau dokumen yang diajukan oleh terlapor dan investigator;
4. Rekomendasi perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan.

Pemeriksaan Lanjutan dalam Pasal 1 Angka 9 Peraturan Komisi No 1 Tahun 2010 merupakan rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh majelis komisi terhadap adanya dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan ada atau tidak adanya bukti pelanggaran. Pada saat pemeriksaan lanjutan majelis komisi melakukan pemeriksaan terhadap alat bukti yang diajukan oleh investigator, pelapor, dan terlapor. Ketua majelis komisi memanggil saksi, ahli bahasa, ahli dan/atau pemerintah untuk hadir dalam pemeriksaan lanjutan dengan surat panggilan yang patut. Sebelum berakhirnya pemeriksaan lanjutan, majelis komisi memberikan kesempatan kepada investigator, pelapor dan terlapor untuk menyampaikan kesimpulan tertulis dan/atau paparan hasil persidangan kepada majelis komisi.

Putusan KPPU disampaikan setelah melakukan pemeriksaan lanjutan, maka komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang No 5 Tahun 1999 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan dan hal ini disyaratkan dalam Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang No 5 Tahun 1999. Pengambilan keputusan diambil dalam satu

sidang majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang anggota Komisi sesuai penjelasan dalam Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang No 5 Tahun 1999.

Pada saat pembacaan putusan kehadiran pelaku usaha tidak diwajibkan oleh undang-undang, Putusan Komisi tersebut harus dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha (Pasal 43 ayat (4) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999). Berdasarkan penjelasan Pasal 43 ayat (4) Undnag-Undang No 5 Tahun 1999 yang dimaksudkan dengan pemberitahuan kepada pelaku usaha tersebut adalah penyampaian petikan putusan Komisi kepada pelaku usaha atau kuasa hukumnya.

Penetapan Ganti Kerugian sesuai dengan Pasal 47 huruf f Undang-Undang No 5 Tahun 1999, KPPU dapat menetapkan ganti rugi kepada pelaku usaha atau kepada pihak lain yang dirugikan dalam suatu kasus persaingan usaha. Permohonan ganti rugi oleh pihak yang dirugikan dapat dilakukan dengan melaporkan secara tertulis kepada KPPU. Berdasarkan Pasal 38 ayat (2) permohonan ganti rugi harus disertakan dalam laporan tertulis pihak yang dirugikan dengan menguraikan lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta besarnya kerugian yang diderita oleh pelapor. Selanjutnya KPPU akan melakukan pemeriksaan terhadap laporan tersebut sesuai ketentuan dan tata cara penanganan perkara hukum persaingan usaha. Perlu diingat hukum persaingan usaha termasuk bidang hukum publik, maka dari itu dibutuhkan kewenangan dari komisi selaku lembaga otoritas dalam persaingan usaha untuk melakukan penyelidikan, termasuk meminta bukti-bukti yang diduga berkaitan

dengan dugaan yang dituduhkan. Akan tetapi proses penyidikan seperti ini hanya diperuntukan terhadap laporan yang tidak menyertakan tuntutan ganti rugi.

Mengenai laporan yang disertai dengan ganti rugi, KPPU menerapkan prinsip-prinsip penetapan ganti rugi sesuai dengan konteks hukum perdata, yaitu saat beban pembuktian berada pada pelapor yang menuntut ganti rugi atas kerugian yang diderita akibat persaingan usaha. Ajaran kausalitas dalam hukum perdata adalah meneliti hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga dapat dipertanggungjawabkan. Apabila perkara hukum persaingan usaha merupakan hukum publik yang salah satunya harus dilakukan melalui lembaga otoritas yaitu KPPU, apakah penuntutan ganti rugi dalam perkara persaingan usaha dapat dilakukan berdasarkan hukum perdata? Mengingat, pada Pasal 38 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk melapor secara tertulis kepada KPPU tentang pelanggaran Undang-Undang tersebut disertai dengan permohonan ganti rugi yang diderita pelapor. [93]

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut. Berdasarkan

[93] *Ibid*, hlm. 568.

ketentuan pada Pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan mengenai syarat yang harus dipenuhi untuk melakukan gugatan, yaitu:[94]

1. Harus ada perbuatan yang melawan hukum
2. Harus ada kesalahan
3. Harus ada kerugian
4. Harus adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian

Berdasarkan pengertian dan unsur perbuatan melawan hukum tersebut dapat dikatakan bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang timbul dari pelanggaran hukum baik yang tertulis maupun tidak tidak tertulis, kepatutan, dan kaidah kesusilaan yang berlaku dan mengikat di tengah masyarakat. Dengan demikian, perbuatan melawan hukum itu tidak timbul dari pelanggaran kewajiban yang lahir dari kontrak atau perjanjian, tetapi timbul dari hukum yang hidup dan mengikat di tengah masyarakat. Oleh karena itu, perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan perundang-undangan hukum yang tertulis dan merugikan orang lain secara umum dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Mopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan hukum yang tertulis yang termasuk dalam peraturan perundang-undangan dalam hukum Indonesia. Jadi apabila terdapat perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun

[94] R.Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Ctk. Keenam, Putra Abardin, Bandung, 1999, hlm. 75-76.

1999 dan menimbulkan kerugian pada orang lain telah memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum.

Mengingat penuntutan ganti rugi dalam hukum persaingan usaha yang menggunakan prinsip hukum perdata yang berkaitan dengan beban pembuktian. Hukum Persaingan Usaha merupakan hukum publik yang melibatkan adanya kewenangan dari komisi selaku otoritas persaingan usaha untuk melakukan penyelidikan, termasuk meminta dengan paksa dokumen maupu surat yang berkaitan dengan perkara persaingan usaha sebagai bukti yang diduga berkaitan dengan dugaan yang dituduhkan kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Namun, proses penyelidikan seperti ini hanya dilakukan terhadap laporan yang tidak menyertakan tuntutan ganti rugi.

Laporan yang menyertakan tuntutan ganti rugi berdasarkan Pasal 50 ayat (2) Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 menyatakan majelis komisi memeriksa alat bukti yang diajukan oleh Komisi yang dilakukan oleh tim investigator, pelapor, dan terlapor. Menurut ketentuan Pasal tersebut alat bukti hanya dapat diajukan oleh investigator, pelapor, dan terlapor. Dalam perkara laporan dengan permohonan ganti rugi tidak ada tahap penyelidikan, berarti bukti hanya diajukan oleh pelapor dan terlapor, karena dalam hal ini tidak ada keterlibatan investigator dalam proses pemeriksaan perkara dalam laporan dengan permohonan ganti rugi. Oleh karena itu, hal ini dapat merugikan pihak pelapor maupun terlapor, karena hanya kedua belah

pihak yang harus mencari bukti, sedangkan KPPU hanya akan memeriksa alat bukti yang diserahkan oleh pelapor maupun terlapor dan menentukan sah atau tidaknya.

Pasl 11 ayat (4) Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 menyatakan khusus bagi pelapor yang meminta ganti rugi wajib menyertakan nilai dan bukti kerugian yang dideritanya. Berdasarkan ketentuan tersebut maka posisi dari pelapor menjadi lemah khususnya apabila yang menjadi pihak pelapor itu adalah konsumen, karena konsumen selaku pelapor tidak akan mampu untuk menemukan dan mencari semua bukti untuk memperkuat dalil dan argumentasinya tanpa didukung oleh kewenangan dari instansi pemerintah dalam hal ini KPPU.

Peran dan kewenangan yang luas yang dimiliki oleh tim investigator dari KPPU untuk mencari dan menemukan bukti-bukti yang relevan penting dan dibutuhkan oleh pelapor terutama untuk mencari dan menemukan bukti-bukti yang tidak dapat diakses secara publik. Terlebih dalam kasus persaingan usaha rata-rata konsumen yang menjadi pelapor akan berhadapan dengan perusahaan yang dalam hal ini pasti dokumen-dokumen dari perusahaan tidak mudah didapatkan dan diakses oleh pihak diluar perusahaan yang bersangkutan. Dengan demikian apabila kemudian tidak ada bukti-bukti yang diajukan oleh pelapor maupun terlapor yang berkaitan dengan perkara maka perkara dapat diputus tanpa adanya bukti yang menentukan telah terjadi pelanggaran yang merugikan orang lain.

**B. Ganti Kerugian kepada Konsumen dalam Kasus Kartel Sms**

Berikut ini merupakan Kasus Kartel SMS dengan Nomor Perkara 26/KPPU-L/2006.

Identitas Terlapor :

1. PT Excelcomindo Pratama, Tbk yang beralamat kantor di Graha XL Jalan Mega Kuningan Jakarta sebagai Terlapor I
2. PT Telekomunikasi Seluler yang beralamat kantor di Jalan Jendral Gator Subroto Jakarta sebagai Terlapor II
3. PT Indosat, Tbk yang beralamat kantor di Jalan Medan Merdeka Barat Jakarta sebagai Terlapor III
4. PT Telekomuikasi Indonesia, Tbk beralamat kantor di Jalan Japati Bandung sebagai Terlapor IV
5. PT Hutchison CP Telecommunication beralamat kantor di Menara Mulia Jalan Gatot Subroto Jakarta sebagai Terlapor V
6. PT Bakrie Telecom, Tbk beralamat kantor di Wisma Bakrie Jalan H.R Rasuna Said Jakarta sebagai Terlapor VI
7. PT Mobile-8Telecom, Tbk beralamat kantor di Menara Kebon Sirih Jalan Kebon Sirih Jakarta sebagai Terlapor VII
8. PT Smart Telecom beralamat kantor di Jalan Haji Agus Salim Jakarta sebagai Terlapor VIII

9. PT Natrindo Telepon Seluler beralamat kantor di Gedung Citra Graha Jalan Jendral Gatot Subroto sebagai Terlapor IX

Kasus Posisi:

Pada tahun 1993 satelindo beroperasi dengan lisensi sambungan internasional telepon seluler dan hak eksklusif atas satelit komunikasi. Kegiatan telekomunikasi di Indonesia awalnya dikuasai oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negara, yaitu PT Telkom, Tbk yang samapai tahun 2006 sahamnya dimiliki oleh pemerintah sebesar 51,19% dan memonopoli jasa layanan telekomunikasi domestik. Pada tahun 1995 PT Telekomunikasi Indonesia meluncurkan kartu prabayar mengenai kegiatan SMS *(Short Massage Service)* yang hanya dapat dilakukan sesama operator saja. Pada tahun 1996 PT Excelcomindo Pratama, Tbk mulai beroperasi. Kegiatan SMS *(Short Massage Service)* antar operator dapat dilakukan pada tahun 2000, sedangkan pada tahun 2001 PT Indosat, Tbk mulai mengoperasikan Multi Media Mobile (IM3). Perkembangan teknologi komunikasi kemudian memungkinkan investasi jasa telekomunikasi yag lebih murah sehingga dumulai era partisipasi swasra dalam industri telekomuniksi. Pada rentan tahun 1994-2004 semua operator menerapkan tarif SMS (Short Massage Send) yang sama, baik itu untuk tarif *on-nett* (sesama operator) ataupun *off-net* (lintas operator) sebesar Rp 350.- per sms, dikarenakan pada saat itu operator seluler belum melakukan promosi sehingga KPPU menilai belum ada upaya kartel pada saat itu. Pada periode tersebut hanya terdapat tiga operator

seluler yang beroperasi di Indonesia dan menguasai jasa telekomunikasis seluler, yaitu PT Telkomsel , PT Excelcomindo Pratama, Tbk, dan PT Indosat, Tbk.

Pada periode tahun 2004-2007 sudah banyak operator seluler yang bermunculan meramaikan pasar telekomunikasi di Indonesia seperti halnya PT Mobile-8 Telecom, Tbk, PT Bakrie Telecom, Tbk, PT Hutchison CP Telecommunication, PT Smart Telecom, dan PT Natrindo Telepon Seluler, sehingga pasar jasa telekomuikasi di Indonesia mengalami perubahan seiring bertambahnya operator seluler. Bertambahnya operator seluler ini menyebabkan beberapa operator mulai memberlakukan tarif promo SMS *(Short Massage Service)* yang lebih rendah dibanding dengan tarif yang berlaku. Dimulai dengan PT Excelcomindo Pratama meluncurkan produk Jempol yang menawarkan tarif SMS *(Short Massage Service)* murah on-nett, lalu disusul dengan Telkomsel yang mengeluarkan produk Kartu As yang menawarkan tarif SMS (Short Massage Send) murah on-nett. Para pelaku usaha seakan mulai berlomba membuat layanan dengan tarif murah SMS *(Short Massage Service)* untuk menarik konsumen.

Pada periode tahun 2007-2008 tersebut KPPU menerima laporan adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU mulai melakukan penyelidikan terhadap sejumlah operator seluler di Indonesia. Pada pemeriksaan pendahuluan KPPU menemukan adanya bukti awal terhadap dugaan pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terhadap tarif SMS *(Short Massage Service)* pada

interval Rp 250.- Rp 350.- dikarenakan pada interval tersebut para operator yang diduga melakukan pelanggaran Undang-Undang No 5 Tahun 1999 melakukan promo dengan melakukan perjanjian kerjasama yang mana dalam perjanjian kerjasama tersebut terdapat klausul tarif SMS *(Short Massage Service)* Rp 250.- dan tidak boleh rendah dari perjanjian kerjasama. Investigasi KPPU menemukan bukti bahwa keuntungan pelaku usaha telekomunikasi dari tahun 2004-2008 mencapai Rp 133 triliun. Dengan menggunakan selisih antara pendapatan pada harga kartel dengan pendapatan pada harga kompetisi SMS off-nett dari operator menyebabkan kerugian konsumen sebesar Rp 2,827 triliun.

Atas temuan ini, KPPU memanggil para pihak yang diduga melakukan kartel tersebut. Setelah dilakukan pemeriksaan secara mendetail, pada 17 Juni 2008 KPPU memutuskan lima operator seluler bersalah karena melakukan kartel harga telah melanggar Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 yang menyatakan pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang bersangkutan yang sama. Berdasarkan hal tersebut keenam operator tersebut dihukum untuk membayar denda masing-masing PT Excelkomindo Pratama, Tbk sebesar Rp 25 miliar, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk sebesar Rp 18 miliar, PT Telekomunikasi Seluler dihukum Rp 25 miliar, PT Bakrie Telecom sebesar Rp 4 miliar, PT Mobile-8 Telecom, Tbk sebesar Rp 5 miliar, dan PT Smart Telecom akan tetapi untuk Smart tidak dikenakan denda karena masih new entrant yang memiliki

posisi tawar lemah . Adapun pelaku usaha telekomunikasi lainya dinyatakan tidak ikut melakukan kartel SMS. Atas keputusan KPPU ini, para operator keberatan dan menyatakan banding ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dalam putusan nomor perkara 03/KPPU/2008/PN.JKT.PST. dalam putusan tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membalik keadaan dengan membatalakan putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007. Dengan adanya putusan dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, KPPU mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung dengan nomor perkara 9K/Pdt.Sus-KPPU/2016. Permohonan KPPU dikabulkan oleh majelis Kasasi pada 29 Februari 2016. Dengan begitu putusan KPPU dikuatkan oleh putusan Mahkamah Agung dengan menghukum kelima operator seluler tersebut yang telah terbukti melakukan kartel.

Putusan:

Berdasarkan berbagai pertimbangan oleh Majelis Komisi pada hari Selasa 17 Juni 2008 menjatuhkan putusan dalam nomor perkara 26/KPPU-L/2007 sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Terlapor I PT Excelcomindo Pratama, Tbk, Terlapor II PT Telekomunikasi Seluler, Terlapor IV PT Telekomunikasi Indonesia, Terlapor VI PT Bakrie Telecom, Terlapor VII PT Mobile-8 Telecom, Tbk, Terlapor VIII PT Smart Telecom terbukti seara sah dan menyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999;

2. Menyatakan bahwa Terlapor III PT Indosat, Tbk, Telapor V PT Hutchison CP Telecommunication, Terlapor IX PT Natrindo Telepon Seluler tidak terbukti melanggar Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999;
3. Menghukum Terlapor I PT Excelcomindo Pratama, Tbk dan Terlapor II PT Telekomunikasi Seluler masing-masing membayr denda sebesar Rp 25.000.000.000.00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dalam bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan;
4. Menghukum Terlapor IV PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk membayar denda sebesar Rp 18.000.000.000.00 (delapan belas miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dalam bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan;
5. Menghukum Terlapor VI PT Bakrie Telecom membayar denda sebesar Rp 4.000.000.000.00 (empat miliar rupiah) ) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dalam bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan;
6. Menghukum Terlapor VII PT Mobile-8 Telecom, Tbk membayar denda sebesar Rp 5.000.000.000.00 (lima miliar rupiah) ) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dalam bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan;

Berdasarkan putusan dari KPPU tersebut para pelaku usaha melakukan keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Terhadap keberatan para pihak hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam nomor perkara 03/KPPU/2008/PN.Jkt Pst memabatalkan Putusan dari KPPU nomor perkara 26/KPPU-L/2007 dimana Majelis Hakim menilai tidak ada pelanggaran dalam Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan tidak adanya kerugian terhadap konsumen. Atas Putusan tersebut KPPU mengajukan kasasi pada Mahkamah Agung dengan nomor perkara 9K/Pdt.Sus-KPPU/2016 yang mana dalam Putusan pada Hari Senin 29 Februari 2016 Majelis Hakim pada tingkat Mahkamah Agung memutuskan mengabulkan Permohonan Kasasi dan membatalkan Putusan pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor perkara 03/KPPU/2008/PN.Jkt Pst.

Analisis Putusan:

Berdasarkan berbagai fakta-fakta diatas para pelaku usaha telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan jasa yang ahrus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang bersangkutan yang sama”.

Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 sebagai berikut:

1. Unsur Pelaku Usaha

   Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 yang dimaksud 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. Berdasarkan ketentuan tersebut dalam Kasus Kartel SMS yang dimaksud pelaku usaha yang bersangkutan adalah PT Excelcomindo Pratama. Tbk, PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT Bakrie Telecom, Tbk, PT Mobile-8 Telecome, Tbk, dan PT Smart Telecom keenam pelaku usaha tersebut merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Republik Indonesia dan menjalankan kegiatan usahanya di wilayah Republik Indonesia. Hal ini sesuai dengan ketentua Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999.

2. Unsur Perjanjian

   Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 yang dimaksud perjanjian merupakan suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun baik tertulis maupun tidak tertulis. Berdasarkan Kasus Kartel SMS yang dimaksud perjanjian adalah klausul dalam Perjanjian Kerjasama yang dilakukan oleh keenam pelaku usaha sebagai operator seluler

di Indonesia untuk menentukan tarif tidak boleh rendah dari Rp 250.- dan tarif tidak boleh rendah dari tarif ritel penyedia akses. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang No 5 Tahun 1999.

3. Unsur Pelaku Usaha Pesaing

   Pelaku usaha pesaing merupakan pelaku usaha lain dalam pasar bersangkutan yang sama. Pelaku Usaha Pesaing dalam Kasus Kartel SMS ini merupakan adanya keterlibatan beberapa operator seluler selaku pelaku usaha dalam bidang telekomunikasi yang beroperasi di wilayah Republik Indonesia.

4. Unsur Harga Pasar

   Harga yang dimaksud adalah harga yang harus dibayar dalam suatu transaksi barang dan jasa sesuai kesepakatan antara para pihak dipasar yang bersangkutan. Kasus Kartel SMS ini harga yang seharusnya dibayarkan oleh konsumen selaku pengguna jasa telekomunikasi dari keenam operator tersebut di interval harga Rp 73.- Rp 75.- akan tetapi karena adanya Perjanjian Kerjasama dari keenam operator tersebut konsumen harus membayar lebih mahal dengan harga Rp 250.- Rp 350.-

5. Unsur Konsumen

   Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 yang dimaksud konsumen merupakan setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain. Berdasarkan Kasus Kartel SMS konsumen merupakan pengguna dan atau pelanggan yang menggunakan layanan SMS

dari keenam operator tersebut. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 Agka 17 Undang-Undang No 5 Tahun 1999.

Mengenai keterkaitan yang dimaksud Kartel dalam Pasal 11 dan Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 yang mana Pasal 11 berbunyi:

"Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk memengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat".

Sehubungan dengan hal itu sebenarnya Pasal 5 dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 juga merupakan pengaturan tentang kartel, hanya yang dimaksud kartel dalam Pasal 5 merupakan kartel harga, sedangkan kartel dalam Pasal 11 merupakan kartel produksi dan pemasaran yang akhirnya bertujuan untuk memengaruhi harga. Oleh karena itu, Pasal 5 mengatur secara langsung larangan pengaturan harga, sedangkan Pasal 11 yang diatur adalah kartel produksi dan pemasaran yang berkaitan erat dengan penetapan harga dan pembagian wilayah pemasaran, sehingga akibat dari kartel Pasal 11 ini adalah adanya penetapan harga yang diatur dalam Pasal 5.

Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 mengenai penetapan harga *(price fixing)* menggunakan pendekatan *per se illegal*. Akibat dari digunakan pendeketan per se illegal maka pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang No 5 Tahun 1999 dapat langsung diterapkan sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan

tanpa menunggu adanya akibat dari perbuatan tersebut. Pendekatan *per se illegal* ini secara sendirinya telah melanggar ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 apabila telah memenuhi unsur-unsur perbuatan yang ditentukan dalam peraturan tersebut.

Perilaku kartel yang telah melibatkan keenam operator yaitu PT Excelcomindo Pratama, Tbk, PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT Bakrie Telecom, Tbk, PT Mobile-8 Telecom, Tbk, dan PT Smart Telecom mendapatkan keuntungan sebesar Rp 133 T. Berikut rincian pendapatan dari keenam operator selama waktu 2004-2007:

| Tahun | Telkomsel | XL | Mobile-8 | Telkom | Bakrie | Smart | Total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 2004 | 14.765,08 | 2.528,48 | 124,91 | 575,40 | 275,03 | n.a | 18.268,91 |
| 2005 | 21.132,91 | 2.956,38 | 482,60. | 1.449,70 | 369,06 | n.a | 26.390,65 |
| 2006 | 29.145,19 | 4.437,17 | 751,19 | 2.806,20 | 829,36 | n.a | 37.969,10 |
| 2007 | 38.799,00 | 6.459,77 | 1.117,74 | 3.372,39 | 1.503,39 | 4.00 | 51.256,29 |
| Total | 103.842,18 | 16.381,81 | 2.476,44 | 8.203,69 | 2.976,84 | 4.00 | 133.884,95 |

Sumber: Laporan Keuangan Operator

Apabila pelaku usaha yaitu keenam operator tersebut mendapatkan keuntungan sebesar Rp 133 T, maka lain dengan konsumen. Perilaku kartel yang telah dilakukan oleh keenam operator tersebut telah menyebabkan konsumen mengalami kerugian

karena harus membayar mahal harga tarif SMS dari harga tarif kompetitif yang seharusnya. Kerugian yang diderita oleh konsumen sebesar Rp 2,827,7 T yang terhitung sejak tahun 2004-2007. Berikut rician kerugian konsumen dari waktu 2004-2007:

| Operator Pelanggan | Kerugian Konsumen dalam waktu 2004-2007 |
|---|---|
| Telkomsel (PT Telekomunikasi Seluler) | Rp. 2,193 T |
| XL (PT Excelkomindo Pratama) | Rp. 346 M |
| Mobile-8 (PT Mobile-8 Telecom, Tbk) | Rp. 52,3 M |
| Bakrie Telecom (PT Bakrie Telecom) | Rp. 62,9 M |
| Telkom (PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk) | Rp. 173,3 M |
| PT Smart Telecom | Rp 0,1 |
| Total | Rp. 2,827 T |

Sumber: Data Diolah oleh KPPU

Kerugian yang diderita konsumen sebesar Rp 2,827 T tersebut keenam operator terbukti melakukan Kartel SMS *off-nett* dalam waktu 2004-2007, sehingga dalam Putusannya KPPU menjatuhkan sanksi denda kepada kelima operator kecuali PT Smart Telecom dengan alasan sebagai *new entrant* yang memiliki posisi tawar

lemah. Kelima operator hanya dijatuhi denda maksimum Rp 25 miliar, yaitu PT Excelcomindo Pratama, Tbk didenda Rp 25 miliar, PT Telekomunikasi Seluler didenda Rp 25 miliar, PT Telekomunikasi Indonesia didenda Rp 18 miliar, PT Bakrie Telecom, Tbk didenda Rp 4 miliar, dan PT Mobile-8 Telecome didenda 5 miliar. Jumlah denda dari kelima operator tersebut Rp 77 miliar yang disetorkan ke kas negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dalam bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan.

Denda dengan jumlah tersebut tidak jauh lebih tinggi dari keuntungan yang didapatkan selama melakukan kartel, sehingga tidak akan membuat para pelaku usaha jera. Denda yang dijatuhkan nantinya juga akan masuk ke kas negara yang kan mengelola adalah negara. Perilaku Kartel SMS ini tidak terlepas dari peranan konsumen, dalam hal ini posisi konsumen adalah yang sangat dirugikan. Konsumen menjadi hilang kesempatannya untuk memperoleh harga tarif SMS yang lebih rendah dan hilang kesempatannya untuk menggunakan layanan SMS yang lebih banyak pada harga yang sama. Berdasarkan kerugian yang sudah diderita oleh konsumen tersebut seharusnya konsumen juga mendapatkan ganti rugi dari pelaku usaha yang telah terbutki melakukan Kartel SMS. Akan tetapi, dalam putusannya KPPU tidak menjatuhkan ganti rugi yang diberikan kepada konsumen.

Ketentuan dalam Pasal 47 huruf f Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatakan Komisi berwenang mejatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha

yang melanggar ketentuan Undang-undang ini, tindakan administatif yang dimaksud dapat berupa penetapan ganti rugi. Selain dalam ketentuan Undang-Undang No 5 Tahun 1999 juga terdapat dalam Pasal 11 ayat (4) Peraturan Komisi No 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara yang menyatakan Khusus bagi Pelapor yang meminta ganti rugi wajib meneyertakan nilai dan bukti kerugian yang dideritanya. Oleh karena itu, sebenarnya peraturan hukum persaingan usaha sudah memberikan peluang untuk konsumen mendapatkan ganti rugi.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1365 bahwa tiap perbuatan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut. Perbuatan melawan hukum yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdata tersebut adalah yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Terhadap kasus Kartel SMS yang melibatkan keenam operator KPPU menjatuhkan putusan terbukti melanggar Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999, yang mana Pasal 5 menggunakan pendekatan *per se illegal* yang bisa langsung dikenakan apabila telah memenuhi terbukti melanggar ketentuan Pasal tersebut. Oleh karena itu dari segi Hukum Perdata dalam Kasus Kartel SMS ini konsumen dapat mengajukan permohonan ganti rugi melalui Pengadilan Negeri.

Apabila mengajukan gugatan ganti rugi di Pengadilan Negeri membutuhkan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Konsumen sudah dirugikan akibat perilaku kartel keenam operator dan tidak mendapatkan ganti rugi. Hal ini tidak bisa dikatakan

efektif dan efisien, untuk perjalanan kasus Kartel SMS ini sendiri dari tahun 2007 dan putusan mengikat inkracht pada tahun 2016. Selama itu konsumen tidak mendapatkan ganti rugi.

Keberadaan Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 berlaku setelah adanya kasus kartel SMS yang putusannya dari KPPU Nomor 26/KPPU-L/2007 keluar pada tahun 2007, akan tetapi kasus ini tetap berlanjut yang pada akhirnya diperkuat oleh Mahkamah Agung dalam putusan nomor 9 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 pada 29 Februari 2016, setelah Perkom No.1 Tahun 2010 hadir. Permasalahanya adalah Peraturan Komisi No.1 Tahun 2010 Pasal 11 ayat (4) tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk pelaporan yang meminta ganti kerugian, karena kasus kartel sms ini sudah ada putusannya sejak tahun 2007 oleh KPPU. Sehingga untuk kepastian hukum maka peraturan yang hadir setelah kasus ada tidak dapat digunakan.

Undang-Undang No. 5 1999 dalam Pasal 47 huruf f nya memuat penetapan ganti rugi. Hal ini seharusnya bisa dijadikan KPPU untuk memberikan putusan berupa penetapan ganti rugi. Dalam ilmu hukum pengertian ganti rugi dapat dibedakan dalam beberapa kategori, yakni:

1. Ganti Rugi Nominal

   Ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang bahkan bisa jadi tidak ada kerugian material sama sekali.

2. Ganti Rugi Penghukuman

   Suatu ganti dalam jmlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi pelaku.

3. Ganti Rugi Aktual

   Kerugian yang benar-benar diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.

4. Ganti Rugi Campur Aduk

   Variasi dari berbagai taktik di mana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan menguarangi mengahapuskan kewajibannya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Dalam konteks ini ganti rugi yang dapat ditetapkan oleh KPPU adalah jenis ganti rugi aktual dimana besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU. Namun, permasalahan yang timbul dalam Pasal 47 huruf f Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU adalah pemberian ganti rugi ini didasarkan pada hukum perdata yang beban pembuktiannya berada pada para pihak. Dalam kasus kartel dapat dipastikan rata-rata yang mengalami kerugian adalah konsumen apabila konsumen melakukan pelaporan dengan ganti rugi dan harus membuktikan besarnya kerugian yang diderita apakah hal itu dapat mudah dilakukan apabila berhadapan dengan pelaku usaha. Hal ini perlu adanya keterlibatan dari KPPU untuk ikut serta membuktikan kerugian yang diderita pelapor, serta permasalahan lainnya

adalah ketidakjelasan pelaksanaan penetapan atau pemberian ganti rugi kepada konsumen.

# BAB IV

# PENUTUP

## A. Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat disimpulkan dalam penelitian ini adalah:

1. Hukum persaingan usaha melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara memberikan Akses ganti kerugian kepada konsumen terhadap laporan yang menyertakan adanya permohonan ganti rugi, hal ini terdapat dalam Pasal 47 huruf f Undang-Undang No. Tahun 1999 dan Pasal 11 ayat (4) Perkom No.1 Tahun 2010. Namun, dalam hal pembuktian pelaporan dengan ganti rugi KPPU selaku lembaga yang berwenang memberikan keputusan tidak terlibat sehingga beban pembuktian berada pada para pihak karena menggunakan prinsip hukum perdata. Akan tetapi, dalam penetapan ganti rugi atau pemberian ganti rugi kepada konsumen KPPU belum memiliki peraturan pelaksanaan yang khusus yang dapat dijadikan pedoman KPPU dalam menetapkan maupun memberikan ganti rugi kepada konsumen.

2. Kasus Kartel SMS dalam Putusan KPPU nomor perkara 26/KPPU-L/2007 telah terbukti melanggar ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 terkait *price fixing* atau penetapan harga terhadap tarif SMS *off-nett* atau tarif SMS di lintas operator. Apabila pelaku usaha mendapatkan keuntungan, lain hal nya dengan konsumen dalam kasus ini konsumen telah dirugikan oleh perilaku kartel keenam operator tersebut, yaitu PT Excelcomindo Pratama, Tbk, PT Telkomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT Bakrie Telecom, Tbk, PT Mobile-8 Telecom, Tbk, dan PT Smart Telecom yang sebesar Rp 2,827 triliun, selain itu konsumen juga telah kehilangan kesempatan untuk memperoleh harga SMS yang lebih rendah dan kehilangan kesempatan untuk menggunakan layanan SMS yang lebih banyak pada harga yang sama. Putusan KPPU tidak memberikan ganti rugi kepada konsumen, untuk itu supaya konsumen mendapatkan ganti kerugian maka dapat mengajukan gaugatan perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 Kitab Undnag-Undang Hukum Perdata di Pengadilan Negeri terhadap keenam pelaku usaha tersbut.

## B. Saran

Saran yang diajukan dalam penelitian ini adalah:

1. Akses ganti kerugian kepada konsumen dalam hukum persaingan usaha seharusnya KPPU selaku Komisi yang berwenang menangani perkara persaingan usaha lebih mengedepankan asas dan tujuan perekonomian

serta akses ganti kerugian tersebut lebih ditekankan dan diselaraskan terhadap keadilan bagi konsumen. Dalam penanganan kasus kartel KPPU seharusnya bekerja sama dengan beberapa lembaga peradilan di Indonesia. Hal ini supaya lebih efektif dan efesien dalam penanganan kasus persaingan usaha sehingga dapat menghemat waktu dan biaya, serta lebih teliti dalam menghitung kerugian yang diderita oleh konsumen. Mengingat bahwa pada kasus kartel dapat dipastikan pihak yang dirugikan adalah konsumen.

2. Amandemen terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat oleh Pemerintah dalam hal ini adalah lembaga legislatif, supaya lebih menekankan agar KPPU dalam memberikan sanksi kepada setiap pelaku usaha yang terbukti melakukan kartel lebih tegas dan dapat memberikan ganti kerugian kepada konsumen agar memberikan efek jera kepada pelaku usaha yang melakukan kartel, sehingga tidak terjadi kembali praktik-praktik kartel kedepannya.

## Daftar Pustaka

### A. Buku


Andi Fahmi Lubis, et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2009.

-------, et.al. *Hukum Persaingan Usaha*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, Cetakan Kedua, 2017.

Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.

Anonim, *Buku dan Negara*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2011.

Devi Myliana, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang ,2013.

Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, Ctk. Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Zifatama, Sidoarjo, 2014.

Muhamad Sadi Is, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

-------, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Setara Press, Jakarta, 2016.

Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha "Teori dan Praktiknya di Indonesia"*, Rajawali Press, Jakarta, 2012.

Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesiai*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.

-------, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Ctk. Keenam, Putra Abardin, Bandung, 1999.

Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Ctk. Pertama, Kencana, Jakarta, 2012.

Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

**B. Jurnal**

Jurnal Era Hukum Ilmiah Ilmu Hukum, Edisi Nomor 1/Th.21/2013.

**C. Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomr 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

**D. Putusan Pengadilan**

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor Perkara 26/KPPU-L/2007.

Putusan Mahkamah Agung Nomor Perkara 9 K/Pdt.Sus-KPPU/2016.

**E. Data Elektronik**

https://news.detik.com/berita/3155584/jejak-kartel-tarif-sms-beromzet-rp-133-triliun-yang-berakhir-di-ma diakses tanggal 13 Desember 2018 pukul 21.08.

https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18286/kppu-temukan-indikasi-pemaksaan- diakses tanggal 13 Desember 2018 pukul 21.17.

https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18224/berharap-pesan-singkat-bertarif-murah diakses tanggal 13 Desember 2018 pukul 21.19.