

BAB II

TINJAUAN TEORITIS MENGENAI HUKUM PERSAINGAN USAHA DAN PERSEROAN TERBATAS

A. Tinjauan Teoritis Mengenai Hukum Persaingan

1. Pengertian, Asas dan Tujuan Pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Hukum Persaingan Usaha terdiri dari kata hukum dan persaingan usaha. Apabila dikehendaki kata “persaingan usaha” dapat dipecah lagi menjadi kata persaingan dan usaha. Hukum merupakan pengatur dan petunjuk dalam kehidupan bermasyarakat (*levensvoorschriften*) sehingga hukum selalu sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat itu sendiri.¹ Menurut Borst, hukum ialah keseluruhan peraturan bagi kelakuan dan perbuatan manusia di dalam masyarakat, yang pelaksanaannya dapat dipaksakan dan bertujuan mendapatkan tata atau keadilan.² Pendapat lain menurut Utercht dan Van Apeldoorn yang dikutip oleh Abdul Hakim, beranggapan bahwa untuk memberikan suatu definisi yang tepat tentang hukum adalah tidak mungkin. Hukum mengatur hubungan di dalam

¹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm.24.

² R. Soeroso, *op. cit.*, hlm. 27.

masyarakat antara orang dengan orang atau antara anggota masyarakat yang lain.³

Menurut Kasmir, persaingan adalah perusahaan yang menghasilkan atau menjual barang atau jasa yang sama atau mirip dengan produk yang kita tawarkan.⁴ Usaha dalam kehidupan sehari-hari dapat diartikan sebagai upaya manusia untuk melakukan sesuatu guna mencapai tujuan tertentu. Pengertian perusahaan menurut Molengraaff, sebagaimana dikutip oleh R. Soekardono menyatakan perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus-menerus, untuk memperoleh penghasilan, bertindak keluar, dengan cara memperdagangkan, menyerahkan atau mengadakan perjanjian-perjanjian perdagangan.⁵

Persaingan usaha adalah kondisi dimana terdapat dua pihak (pelaku usaha) atau lebih berusaha untuk saling mengungguli dalam mencapai tujuan yang sama dalam suatu usaha tertentu.⁶ Pengertian dari hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi atau hubungan perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif-motif ekonomi.⁷ Pengertian persaingan usaha secara yuridis selalu dikaitkan dengan persaingan dalam ekonomi yang berbasis pada pasar, dimana pelaku usaha

³ Abdul Hakim G. Nusantara dan Benny K. Harman, *Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Antimonopoli*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 1999, hlm. 20.

⁴ Kasmir, *Kewirausahaan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 258.

⁵ R. Soekardono, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 7.

⁶ Rilda Murniati, *Penyelesaian Perkara Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha oleh KPPU*, Dalam buku *Hukum Bangun Teori dan Telaah dalam Implementasi*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2009, hlm. 444.

⁷ Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, Jakarta: Creative Media, 2009, hlm. 21.

baik perusahaan maupun penjual secara bebas berupaya untuk mendapatkan konsumen guna mencapai tujuan usaha atau perusahaan tertentu yang didirikannya.⁸

Dilihat dari segi ekonomi, pengertian persaingan atau *competition* adalah:⁹

1. Merupakan suatu bentuk struktur pasar, dimana jumlah perusahaan yang menyediakan barang di pasar menjadi indikator dalam menilai bentuk pasar seperti persaingan sempurna (*perfect competition*), Oligopoli (adanya beberapa pesaing besar).
2. Suatu proses dimana perusahaan saling berlomba dan berusaha untuk merebut konsumen atau pelanggan untuk dapat menyerap produk barang dan/atau jasa yang mereka hasilkan, dengan cara:
 - a. Menekan harga (*price competition*);
 - b. Persaingan bukan terhadap harga (*non price competition*) melalui deferensial produk, pengembangan HAKI, promosi/iklan, pelayanan purna jual;
 - c. Berusaha untuk lebih efisien (*low cost production*).

Indonesia sebagai Negara kesatuan memiliki dasar Negara konstitusi dan juga memiliki dasar yang kuat sebagaimana dituangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar yang mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Setiap isi pasal merupakan

⁸ Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha*, Laras, Sidoarjo, 2007, hlm. 57

⁹ *Ibid.*

suatu pokok pikiran yang bertujuan untuk mewujudkan cita-cita hukum sebagai sendi Negara, agar terciptanya kesejahteraan dan keadilan.

Konsep kesejahteraan dikembangkan menjadi lebih luas dibandingkan sekedar mengukur aspek pendapatan nominal. Kesejahteraan adalah *standard living*, *well-being*, *welfare*, dan *quality of life*. Brudeseth menyatakan kesejahteraan sebagai kualitas kepuasan hidup yang bertujuan untuk mengukur posisi anggota masyarakat dalam membangun keseimbangan hidup mencakup antara lain. (a) kesejahteraan materi, (b) kesejahteraan bermasyarakat, (c) kesejahteraan emosi, (d) keamanan. Kesejahteraan merupakan pencerminan dari kualitas hidup manusia (*quality of human life*), yaitu suatu keadaan ketika terpenuhinya kebutuhan dasar serta terealisasinya nilai-nilai hidup.¹⁰

Pada dunia usaha, kesejahteraan sangat berkaitan dengan kepuasan konsumen. Menurut Sri Handayani, bahwa konsumen secara harfiah berarti “seseorang yang membeli barang atau menggunakan jasa”, atau “seseorang atau suatu perusahaan yang membeli barang tertentu atau menggunakan jasa tertentu” juga “sesuatu atau seseorang yang menggunakan suatu persediaan atau sejumlah barang.”¹¹

¹⁰ Endrico Geraldo Teneh, dkk. 2019, *Dampak Upah Minimum Provinsi Terhadap Penyerapan Tenaga Kerja dan Kesejahteraan Masyarakat di Pulau Sulawesi (2014-2018)*. Jurnal Berkala Ilmiah Efisiensi. Vol. 19. No. 04.
<<https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/jbie/article/download/26565/26187>> diakses pada 8 Maret 2020 pukul: 20.03

¹¹ Dewi Astarina. *Jurnal Hukum Perlindungan Konsumen*. Jurnal Hukum Universitas Yogyakarta.< <http://eprints.uny.ac.id/23547/4BAB%20II.pdf>.> diakses pada 8 Maret 2020 pukul: 15.12.

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan yaitu, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributif merupakan keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya, dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.¹² Dari hasil pembagian macam keadilan ini, Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-brang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat.¹³

Kemanusiaan yang berkeadilan dan berkeadaban merupakan tujuan bangsa Indonesia. Ini tertera pada Pancasila pada sila kedua yang berbunyi “Kemanusiaan yang adil dan beradab”. Sila kedua ini tertuju kepada masyarakat Indonesia agar dapat menanamkan sikap keadilan dan berkeadaban. Keadilan merupakan kelayakan dalam bertindak secara adil bagi sesama manusia. Sedangkan berkeadaban adalah mengorientasikan sikap agar berperilaku secara berbudaya. Beradab ialah berperilaku sesuai dengan nilai-nilai kebenaran. Pancasila kelima berbunyi “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia harus menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam masyarakat. Keadilan sosial memiliki unsur

¹² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia. Bandung. 2006. Hlm. 24.

¹³ Pan Mohammad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam *Jurna Konstitusi*, Vol. 6 No. 1. 2009. hlm. 135.

pemerataan, persamaan dan kebebasan yang bersifat komunal. Nilai keadilan sosial mengamanatkan bahwa semua warga negara Indonesia mempunyai hak yang sama dihadapan hukum. Kedudukan hak yang sama dimata hukum ini semata-mata sebagai bentuk keadilan dengan tidak membedakan manusia dari berbagai segi. Sila keadilan sosial ini merupakan rangkuman dari cita-cita bangsa untuk mencapai masyarakat yang sejahtera.

Sesuai dengan konsideran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat poin b menyebutkan bahwa “setiap waga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.” Maka dari itu selaras antara sila kedua dan sila kelima dengan konsideran Undang-Uundang Nomor 5 Tahun 1999, dalam hal ini setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk mendapatkan hak keadilan dalam melakukan kegiatan ekonomi.

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea 4 menyebutkan bahwa “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan

sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” Ditinjau dari pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea ke empat tersebut berkaitan pula pada tujuan negara yaitu salah satunya adalah keadilan sosial, yang artinya negara menguasai hajat hidup orang banyak untuk kemakmuran rakyat dan perekonomian didasarkan dengan prinsip keadilan.

Kegiatan ekonomi mengacu pula pada Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Bumi, Air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.” Dalam perjalanan perekonomian Negara Indonesia, wujud cita Negara kesejahteraan mungkin mengalami pergeseran. Dalam faktanya, ketersediaan air tidak lagi menjadi bagian dari pengelolaan Negara. Manusia dengan keserakahannya dalam menjalankan bisnis telah merambah pada sektor-sektor menguasai hajat hidup orang banyak, termasuk pengelolaan air. Air yang dahulu dipergunakan secara bebas oleh manusia, sekarang mulai dibatasi dan hanya beberapa pelaku usaha yang dapat mengelola bisnis dengan produk air.

Guna memahami makna suatu aturan perundang-undangan perlu disimak terlebih dahulu asas dan tujuan dibuatnya suatu aturan yang akan memberikan refleksi bagi bentuk pengaturan dan norma-norma aturan hukum tersebut dan juga memberi arahan pelaksanaan dan cara-cara penegakan hukum yang akan dilakukan.

Asas dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 2 bahwa:

“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”.¹⁴

Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Adapun tujuan dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 3 adalah untuk:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;

¹⁴ Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999.

3. Mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

2. Kesejahteraan Masyarakat dan Konsumen sebagai Tujuan Utama Kebijakan Persaingan

Perlindungan konsumen dan persaingan merupakan dua hal yang saling berhubungan dan saling mendukung. Harga murah, kualitas tinggi dan pelayanan yang baik merupakan tiga hal yang fundamental bagi konsumen dan persaingan merupakan cara yang terbaik untuk menjaminkannya. Oleh karena itu, hukum persaingan tentu harus sejalan atau mendukung hukum perlindungan konsumen.

Konsumen menurut Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Keterkaitan dengan konsumen selanjutnya membahas mengenai pelaku usaha yang tercantum dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Pelaku usaha menurut Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui

perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Berdasarkan konsideran poin 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen menyebutkan bahwa, “pembangunan perekonomian nasional pada era globalisasi harus dapat mendukung tumbuhnya dunia usaha sehingga mampu menghasilkan beraneka barang dan/atau jasa yang memiliki kandungan teknologi yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat banyak dan sekaligus mendapatkan kepastian atas barang dan/atau jasa yang diperoleh dari perdagangan tanpa mengakibatkan kerugian konsumen” hal tersebut merupakan tujuan untuk melindungi masyarakat.

Pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, terdapat asas keadilan yang dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil. Selanjutnya terdapat asas kepastian hukum, yang dimaksudkan agar pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam menyelenggarakan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

Efisiensi konsumen adalah melibatkan setiap individu dalam menentukan pilihan-pilihannya. Dalam perekonomian yang ditentukan oleh sistem pasar, harga barang dan jasa, upah dan sebagainya ditentukan

oleh mekanisme pasar itu sendiri. Dalam sistem harga pasar, harga merupakan data yang tidak bisa dirubah oleh produsen maupun konsumen secara sendiri-sendiri. Hal ini karena dalam pasar persaingan sempurna, seorang pengusaha maupun pembeli hanya merupakan bagian kecil dari keseluruhan. Walaupun bisa saja terjadi jika para pihak berkelompok dan berkonspirasi untuk memainkan harga. Pada efisiensi produsen, secara konsep mempunyai kesamaan dengan efisiensi konsumen. Tingkat produksi suatu perusahaan ditentukan oleh besarnya dana yang tersedia, harga dari tanah dan upah tenaga.

Beberapa ahli berpendapat bahwa maksimalisasi kesejahteraan konsumen harus menjadi satu-satunya tujuan utama dari kebijakan persaingan. Artinya, perusahaan seharusnya tidak dapat menaikkan harganya serta bahkan seharusnya mencoba untuk menurunkannya supaya lebih kompetitif (yaitu dapat menjual produknya). Konsumen pun biasanya lebih diuntungkan apabila mutu, ketersediaan dan pilihan barang dapat ditingkatkan.¹⁵

Berdasarkan Pasal 1 huruf e Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan, konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain. Tujuan utama Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk mencegah perusahaan mendapatkan dan menggunakan kekuatan pasar (*market power*) untuk memaksa konsumen membayar

¹⁵ Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha Buku Teks*, Jakarta, 2017, hlm. 38.

lebih mahal untuk produk dan pelayanan yang mereka dapatkan. Kongres Amerika berpendapat bahwa perusahaan akan menggunakan kekuatan pasar secara tidak jujur untuk mendapatkan keuntungan dari konsumen dan pembuat undang-undang tidak memikirkan tentang efisiensi ekonomi.¹⁶

Tujuan pembentukan Undang-undang yang mengatur persaingan usaha di Indonesia berbeda dengan tujuan pembentukan ketentuan yang mengatur persaingan usaha di beberapa negara. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tujuan hukum tidak sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.¹⁷

3. Pendekatan dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha

Ada 2 (dua) pendekatan untuk menganalisis apakah terdapat indikasi pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan pelaku usaha, KPPU menggunakan pendekatan yuridis (hukum) dan pendekatan ekonomi.¹⁸ Secara yuridis, terdapat dua pendekatan yang dapat digunakan yaitu *Per Se Illegal* dan *Rule Of Reason*.

¹⁶ Robert H. Lande, *Wealth Transfers As The Original And Primary Concern Of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged*, Hastings Law Journal, April 1999. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm.38

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Budi L Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Sidoarjo: Srikandi, 2008, hlm. 77.

Selain digunakan untuk menganalisis, apakah terdapat indikasi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pendekatan ini juga dapat digunakan oleh KPPU untuk menghukum pelaku usaha yang secara nyata melanggar ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

a. Pendekatan Yuridis

1) Pendekatan *Per Se Illegal*

Pendekatan *Per se* disebut juga *per se illegal*, *per se rules*, *per se doctrine* dan juga *per se violation*.¹⁹ Larangan-larangan yang bersifat *Per se* adalah larangan yang bersifat jelas, tegas dan mutlak dalam rangka memberi kepastian bagi para pelaku usaha. Larangan ini bersifat tegas dan mutlak disebabkan pelaku usaha yang sangat mungkin persaingan sehingga tidak perlu lagi membuktikan pembuktian akibat perbuatan tersebut. Tegasnya, pendekatan *per se* melihat perilaku atau tindakan yang dilakukan adalah bertentangan dengan hukum.²⁰

Yahya Harahap mengatakan bahwa *Per se illegal* artinya “sejak semula tidak sah”, oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang “melanggar hukum”. Sehingga perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang sudah diatur, jika

¹⁹ Henry Campbell, *Black Law Dictionary, Definition of The Term and Pharse of America and English Jurisprudence, Amcient and Modern*, St. Minnesota, West Publishing Co, 1990. Dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Raja Grafindo, 2012, hlm. 60

²⁰ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Raja Grafindo, 2012, hlm. 60.

perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan dalam undang-undang persaingan usaha tanpa ada suatu pembuktian, itulah yang disebut *Per se illegal*.²¹

Lawrence Anthony Sullivan mengatakan bahwa *Per se illegal* adalah suatu pendekatan yang secara *an sich* lebih menitik-beratkan kepada perilaku pelaku usaha tanpa terlalu memperhitungkan kepentingan ekonomi sosial secara lebih luas.²² Pemahaman pendekatan ini, setiap penetapan harga diantara para pelaku usaha, baik yang berakibat langsung maupun tidak langsung terhadap harga tetap dianggap bertentangan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

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

²¹ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum (II)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 28.

²² Anggraini, Tri, A.M., *Arah Kebijakan Pengembangan Pengaturan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Forum Diskusi Pakar Kerjasama Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal dan Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 25 November 2010, hlm.2.

bisnis dimaksud telah benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya.²³

Pendekatan *per se* dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 biasanya digunakan pada pasal yang menyatakan dengan kalimat “dilarang” tanpa kalimat tambahan “...yang dapat mengakibatkan...” atau dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Berikut pasal-pasal yang termasuk ke dalam *Per se illegal* yang tercantum pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999:

Tabel I: Sifat Pelarangan dalam *Per se Illegal*

No.	Jenis Perjanjian/Kegiatan	Pasal
1.	Penetapan Harga	5 ayat (1), dan 6
2.	Perjanjian Tertutup	15
3.	Persekongkolan	24
4.	Posisi Dominan	25
5.	Jabatan Rangkap	26

2) Pendekatan *Rule Of Reason*

Pendekatan *rule of reason* adalah kebalikan *per se illegal*.

Dalam pendekatan ini hukuman terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus. Karenanya,

²³ Syamsul Ma'arif. *Perjanjian Penetapan Harga Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan praktek Monopoli dan persaingan usaha Tidak Sehat*. Dalam rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis lainnya. UU No. 5 tahun 1999 dan KPPU, cet 1 hlm. 160. Dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Raja Grafindo, 2012, hlm.60

perbuatan yang dituduhkan tersebut harus diteliti lebih dahulu, apakah perbuatan itu telah membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk itu, disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat yang ditimbulkan dari perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan yang telah menghambat persaingan atau menyebabkan kerugian.

Teori *rule of reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.²⁴ Dalam melakukan pembuktian harus dilihat seberapa jauh tindakan yang merupakan antipersaingan tersebut berakibat kepada pengekekangan persaingan di pasar. Dalam teori *rule of reason* sebuah tindakan secara otomatis dilarang, meskipun perbuatan yang dituduhkan tersebut kenyataannya terbukti telah dilakukan. Dengan demikian, pendekatan ini memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang dan juga interpretasi pasar.²⁵

Beberapa tindakan yang dilarang dalam pendekatan *rule of reason* dirumuskan dalam anak kalimat "...yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan

²⁴ D.M. Shapiro, *Glossory of Industrial Organization Economics and Competiton Law*, Paris: OECD, 1996, hlm. 6. Dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Raja Grafindo, 2012, hlm. 66

²⁵ Mustafa Kamal Rokan, 2012, *op.cit*, hlm. 66

usaha tidak sehat” Kalimat ini menyiratkan bahwa perlu penelitian yang mendalam tentang suatu perjanjian atas kegiatan. Berikut pasal-pasal yang termasuk ke dalam *rule of reason* yang tercantum pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999:

**Tabel II: Sifat Pelarangan dalam
*Rule of reason***

No	Jenis Perjanjian/Kegiatan	Pasal
1.	Oligopoli	4
2.	Pembagian Wilayah	9
3.	Kartel	11
4.	<i>Trust</i>	12
5.	Oligopsoni	13
6.	Monopoli	17
7.	Monopsoni	18
8.	Penguasaan Pasar	19
9.	<i>Predatory Pricing</i>	20
10.	Jabatan Rangkap	26
11.	Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan	28

Pendekatan Ekonomi

Sistem ekonomi pada pasar persaingan merupakan suatu elemen yang menentukan, karena pasar akan ditentukan oleh permintaan dan penawaran yang terbuka. Artinya dalam memenangkan pasar dan konsumen, maka pelaku usaha akan melalui proses persaingan. Proses persaingan akan mengukur hasil optimal dengan kemampuan pelaku usaha melakukan efisiensi,

inovatif serta alokasi sumber daya yang tidak terbuang percuma melalui strategi yang baik.²⁶

1) Pasar Bersangkutan (*Relevant Market*)

Pasal 1 angka (10) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:²⁷

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

Menurut Budi L. Kagramanto yang dikutip oleh Ningrum Natasya Sirait menyatakan *relevant market* (pasar relevan/pasar bersangkutan) erat kaitannya dengan pengukuran pasar merupakan salah satu tugas penting dalam menganalisa adanya tingkat persaingan pada pasar bersangkutan.²⁸

Mendefinisikan pasar relevan digunakan dua pendekatan yaitu berdasarkan produk yang diperdagangkan (pasar produk) yang nantinya akan menggambarkan barang serta jasa yang diperdagangkan, serta berdasarkan pada jangkauan pasar geografis yang akan menggambarkan lokasi produksi dari produsen penjual.²⁹

2) Kekuatan Pasar (*Market Power*)

²⁶ Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Medan: Penerbit Pustaka Bangsa Press, 2004, hlm.21

²⁷ Pasal 1 angka (10) UU No. 5 Tahun 1999.

²⁸ Ningrum, 2004, *op.cit*, hlm. 250.

²⁹ *Ibid.*

Kekuatan pasar (*market power*) erat kaitannya dengan pangsa, karena pelaku usaha dalam kekuatan pasar ini ditentukan berdasarkan pada pasar yang dikuasainya. Pangsa pasar di sini mencerminkan kekuatan pasar dari pelaku usaha/produsen, kekuatan pasar tersebut dapat digunakan untuk mengatur harga atau untuk menghambat adanya persaingan.³⁰

Menentukan seberapa besar pangsa pasar yang telah dikuasai oleh pelaku usaha, maka diperlukan suatu pengukuran tersendiri dalam suatu pasar yang bersangkutan. Pengukuran pasar itu penting artinya karena dapat digunakan untuk melihat ada tidaknya posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha dalam suatu pasar beserta akibat yang kemungkinan akan muncul, jika beberapa pelaku usaha yang memiliki pasar relevan berupaya untuk menggabungkan diri. Pengukuran yang paling lazim populer yang sering digunakan melalui penjualan. Dapat juga dilihat berdasarkan penjualan di masa lalu, termasuk hasil penjualan yang sedang berjalan, sekalipun itu terhadap penjualan pada tingkat/tangan kedua. Pendekatan lain yang dapat digunakan untuk pengukuran pasar yaitu berdasarkan kapasitas produksi.³¹

Pasal 1 angka (13) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 menyatakan bahwa:

³⁰ Alum Simbolon, *Hukum Persaingan Usaha*, Liberty, Yogyakarta, 2018, hlm. 79.

³¹ *Ibid*, hlm. 80

“Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.”

Menurut Budi L.Kagramanto yang dikutip oleh Ningrum Natsya Sirait, mengatakan bahwa ketentuan tersebut erat kaitannya dengan Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang penguasaan pasar.³² Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyebutkan bahwa:

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

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

3) Hambatan Masuk Pasar Bersangkutan (*Barrier To Entry*)

Hambatan masuk ke pasar bersangkutan (*barrier to entry*) bagi pelaku usaha merupakan persoalan serius dalam rangka melakukan kegiatan usahanya secara lancar. Salah satu cara yang ditempuh oleh pelaku usaha adalah mengurangi hambatan untuk masuk ke pasar bersangkutan ini merupakan metode yang baik atau dapat dikatakan sebagai hal yang bermanfaat bagi persaingan usaha. Dengan berusaha untuk mempertahankan perilaku usaha

³² Ningrum, 2004, *op. cit.* hlm. 254

pesaing yang beragam karakternya serta berusaha untuk mencegah terjadinya hambatan masuk ke pasar bersangkutan (*barrier to entry*) maka setidaknya penegakan hukum persaingan usaha menuju arah yang benar. Tanpa adanya *barrier to entry* yang diciptakan oleh pemerintah (tidak ada distorsi oleh pemerintah), maka perusahaan besar pada pasar yang terkonsentrasi terpaksa harus melakukan efisiensi terhadap perubahan yang terjadi pada pasar tersebut, karena kehadiran pelaku usaha baru yang mampu menembus pasar tersebut.³³

Kekhawatiran akan masuknya pelaku usaha pesaing baru yang lebih inovatif agresif akan memaksa pelaku usaha lama mencari terobosan yang bermanfaat inovasi terbaru atas produk serta proses produksi barang atau jasa tertentu. Kondisi demikian tentunya dalam konteks (asumsi), dimana tidak terdapat tindakan anti persaingan yang sifatnya menghambat pelaku usaha untuk masuk ke pasar yang bersangkutan. Sebenarnya *barrier to entry* sangat relevan bagi kebijakan persaingan yakni jika terdapat lima kemungkinan:

- a. Untuk mengetahui berapa banyak jumlah perusahaan yang berhasil masuk pada pasar yang bersangkutan untuk membendung atau mencegah terjadinya kenaikan harga yang dilakukan oleh perusahaan (pelaku usaha) yang lama;

³³ Ningrum, 2004, *op.cit*, hlm. 255.

- b. Untuk mengetahui apakah terdapat perusahaan baru yang berhasil masuk ke pasar tersebut untuk melakukan *merger*;
- c. Untuk mengevaluasi apakah *barrier to entry* memang sengaja diciptakan untuk merusak persaingan yang sudah ada terbentuk dengan baik sebelumnya;
- d. Ataukah *barrier to entry* tersebut sudah ada sejak semula lahir secara alamiah dari suatu perubahan bentuk pasar;
- e. Untuk mengetahui apakah terdapat biaya (*cost*) yang harus ditanggung oleh pelaku usaha yang berhasil masuk ke pasar baru tersebut berbeda-beda.³⁴

Menurut Budi L. Kagramanto yang dikutip oleh Ningrum Natsya Sirait, mengatakan *barrier to entry* merupakan suatu keadaan dimana pelaku usaha pesaing tidak dapat memasuki dalam bidang usaha tertentu pada pasar bersangkutan, karena adanya penguasaan kekuatan pasar yang lebih besar yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang memiliki kedudukan yang lebih kuat. *Barrier to entry* juga merupakan salah satu cara yang ditempuh oleh satu atau beberapa pelaku usaha yang telah menguasai pasar sebelumnya, untuk menghambat pelaku usaha lain yang dianggap memiliki potensi serta kemampuan bersaing, sehingga mengurangi keuntungan yang akan diraihinya. Adapaun pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha yang memiliki

³⁴ *Ibid*, hlm, 256.

kegiatan usaha yang sama/sejenis pada pasar yang sama atau berada di daerah pemasaran yang bersangkutan. Jelas bahwa melalui pendekatan ekonomi *barrier to entry* dapat digunakan sebagai suatu pendekatan untuk menganalisis apakah terdapat indikasi atau dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁵

4) Strategi Harga (*Pricing Strategic*)

Dalam pendekatan perilaku, harga merupakan salah satu tolok ukur untuk mengamati, apakah terdapat dugaan/indikasi pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 atau tidak. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan instrumen pengawasan terhadap potensi pelanggaran larangan penetapan harga, diskriminasi harga, jual rugi, banting harga, kartel, dan oligopsoni yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam rangka menentukan harga tingkat harga yang ada pada pasar tertentu.³⁶

Strategi harga yang digunakan pelaku usaha adalah:

- a. Penetapan harga yang dapat menghasilkan keuntungan yang lebih besar;
- b. Menyerap surplus dari konsumen/pembeli yang terdiri dari diskriminasi harga (tingkat pertama, kedua, ketiga), dua

³⁵ *Ibid*, hlm, 257.

³⁶ *Ibid*, hlm. 225.

- bagian tarif, *commodity building* (penggabungan dua komoditas dalam satu harga), harga grosir (*block pricing*)
- c. Strategi harga untuk biaya serta struktur permintaan khusus terdiri atas: harga sibuk atau tidak sibuk, subsidi silang, penetapan harga berdasarkan hari-hari besar.
 - d. Strategi harga pada persaingan harga ketat
 - e. Harga acak
 - f. Penetapan harga lain anti kompetitif, terdiri atas: penetapan harga di bawah biaya marginal (banting harga), penetapan harga maksimal penetapan harga minimum, pemberian diskon harga.³⁷

Berdasarkan pada strategi harga yang diciptakan oleh pelaku usaha, maka jelas bahwa melalui pendekatan ekonomi, melalui strategi harga tersebut nantinya dapat digunakan sebagai suatu pendekatan untuk menganalisis apakah terdapat indikasi atau dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pelaku usaha. Apabila memang ada suatu pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pelaku usaha, maka terhadap pelanggaran tersebut KPPU dapat menghukum ataupun menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha.

³⁷ *Ibid*, hlm. 259.

4. Ruang Lingkup Pengaturan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Penerapan hukum persaingan usaha bertujuan untuk menghindari timbulnya persaingan usaha tidak sehat. Pasal 1 angka (6) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Pengertian persaingan usaha tidak sehat ini dapat dilakukan dalam bentuk perjanjian dan kegiatan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

a. Perjanjian yang Dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Perjanjian berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdata adalah suatu perbuatan denganmana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Handri Raharjo bersandarkan pada Pasal 1313 KUHPerdata mendefinisikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum di bidang harta kekayaan yang didasarkata sepakat antara subjek hukum yang satu dengan yang lain, dan di antaramereka (para pihak/subjek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum. berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan dari perjanjian itu. Sedangkan Subekti menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana

seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³⁸

1) Oligopoli

Oligopoli menurut ilmu ekonomi merupakan salah satu bentuk struktur pasar, di mana di dalam pasar tersebut hanya terdiri dari sedikit perusahaan (*few sellers*). Setiap perusahaan yang ada di dalam pasar tersebut memiliki kekuatan yang (cukup) besar untuk mempengaruhi harga pasar dan perilaku setiap perusahaan akan mempengaruhi perilaku perusahaan lainnya dalam pasar.³⁹

Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi atau pemasaran barang atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Indikator persaingan usaha tidak sehat ini harus dibuktikan, artinya sepanjangpenguasaan produksi/pemasaran barang/atau jasa tidak mengakibatkan praktek monopoli/atau persaingan usaha tidak sehat.”

Dapat diartikan bahwa di dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut tidak semua monopoli dilarang, yang dilarang adalah praktek monopolinya.

Pasal 4 Ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa:

“Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

³⁸ Abu Samah dan Roni Kurniawan, *Mempelajari dan Mengenai Hukum Anti Monopoli*, Pekanbaru, 2015, hlm. 56.

³⁹ Stephen Martin, *Industrial Economics, Economic Analysis and Public Policy*, 2nd edition. Blackwell Publishers, Oxford, 1994, hlm. 150. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm.92.

Ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berarti bahwa pelaku usaha dilarang mengadakan perjanjian secara bersama-sama untuk melakukan penguasaan produksi/atau penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang/atau jasa tertentu karena perjanjian tersebut dapat menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat yang dapat merugikan kepentingan umum.

Areeda menyatakan bahwa penetapan harga pada pasar oligopoli mempunyai beberapa elemen. *Pertama*, harga pada oligopoli tidak dapat dihentikan secara efektif tanpa merestrukturisasi industri di mana harga tersebut terjadi. Oligopoli terjadi karena sedikit perusahaan, maka perlu adanya usaha agar jumlah pelaku usaha bertambah. *Kedua*, oligopoli sebenarnya merupakan *shared* monopoli, karenanya perlu diperlakukan sebagai monopolisasi atau praktik monopoli. *Ketiga*, karena pasar yang oligopolistik mempunyai potensi untuk mencegah masuknya pemain baru, maka proposal merger antar pelaku usaha perlu mendapat perhatian yang serius. *Keempat*, pelaku usaha dalam pasar yang oligopoli mungkin akan menerapkan langkah-langkah tambahan atau yang dikenal dengan "*facilitating devices*" seperti standarisasi untuk mencegah variasi harga karena variasi produk, dan biaya-biaya angkutan atau pemberitahuan rencana kenaikan harga.⁴⁰

Selanjutnya pasar oligopoli umumnya terbentuk pada industri yang membutuhkan *capital intensive* dan keahlian tertentu seperti mobil, semen,

⁴⁰ William K. Jones, *Book Review: Concerted Behavior under the Antitrust Laws* (by Philip Areeda, Boston Little Brown dan Co., 1986), *Harvard Law Review*, Juni 1986, hlm. 2. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 93

kertas, dan peralatan mesin, di mana di dalam proses produksinya baru akan tercapai tingkat efisiensi (biaya rata-rata minimum) jika diproduksi dalam skala besar. Dengan demikian, perjanjian oligopoli dapat saja mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima dan tidak menimbulkan akibat yang begitu merugikan. Oleh karena itu Pasal 4 UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur mengenai oligopoli dirumuskan secara *rule of reason*, agar penegak hukum dalam menegakkan UU No. 5 Tahun 1999 dapat mempertimbangkan secara baik, apakah oligopoli yang terjadi merupakan suatu hal yang alamiah (industri yang memiliki *capital intensive* yang tinggi), atau mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima, ataukah perjanjian oligopoli tersebut dibuat hanya bertujuan sekedar untuk membatasi persaingan belaka.⁴¹

2) *Price Fixing* (Penetapan Harga)

Perjanjian penetapan harga merupakan salah satu strategi yang dilakukan oleh pelaku usaha bertujuan untuk menghasilkan laba yang setinggi-tingginya. Dengan adanya penetapan harga yang dilakukan di antara pelaku usaha (produsen atau penjual), maka akan meniadakan persaingan dari segi harga bagi produk yang mereka jual atau pasarkan, yang kemudian dapat mengakibatkan surplus konsumen yang seharusnya dinikmati oleh pembeli atau konsumen dipaksa beralih ke produsen atau penjual. Kekuatan untuk mengatur harga, pada dasarnya merupakan perwujudan dari kekuasaan mengenai pasar dan menentukan harga yang tidak masuk akal.⁴²

⁴¹ Andi Fahmi Lubis dkk, 2017, *op.cit.*, hlm. 94

⁴² Philip Areeda, *Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases*, 1988 hlm.135. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 95

Persaingan anata pelaku usaha dapat didasarkan pada kualitas barang, pelayanan atau servis dan/atau harga. Namun demikian, persaingan harga adalah satu yang paling gampang untuk diketahui. Persaingan dalam harga akan menyebabkan terjadinya harga pada tingkat serendah mungkin, sehingga memaksa perusahaan memanfaatkan sumber daya yang ada seefisien mungkin. Sebaliknya, dengan adanya perjanjian penetapan harga, para pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian penetapan harga kemungkinan dapat mendiktekan atau memaksakan harga yang diinginkan secara sepihak kepada konsumen, di mana biasanya harga yang didiktekan kepada konsumen merupakan harga yang berada di atas kewajaran.⁴³

Perjanjian penetapan harga diatur dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Berikut adalah bunyi pada Pasal 5:

- 1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas mutu suatu barang atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.
- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:
 - a. Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau
 - b. Suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.”

Perjanjian penetapan harga adalah perjanjian di antara para penjual untuk menaikan atau menetapkan harga, guna membatasi persaingan antara perusahaan meraih keuntungan yang lebih tinggi. R.S Khemani and D.M. Shapiro mengatakan perjanjian penetapan harga dibentuk oleh sekelompok

⁴³ Lennart Ritter et al., *EC Competition Law, A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, Second ed., 2000, hal. 142. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 95.

perusahaan (pelaku usaha) dalam usahanya untuk bertindak secara kolektif dalam suatu monopoli.⁴⁴

Larangan perjanjian diskriminasi harga diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 8 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, berikut bunyi Pasal 6:

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

Pada pasar tertentu, produsen dapat menetapkan harga yang mungkin dapat menghasilkan laba yang jauh lebih tinggi dari apa yang dihasilkan jika produsen hanya menetapkan satu harga untuk semua konsumen.

Berikut bunyi pasal 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999:

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

Jika mengamati pada satu sisi, penetapan harga di bawah biaya marginal akan menguntungkan konsumen dalam jangka pendek, tetapi di pihak lain akan sangat merugikan pesaing (produsen lain). *Predatory pricing* ini sebenarnya merupakan hasil dari perang harga tidak sehat antara pelaku usaha dalam rangka merebut pasar. Pada umumnya strategi tersebut menggunakan alasan bahwa harga yang ditawarkan adalah dari hasil peningkatan efisiensi perusahaan.⁴⁵

Berikut bunyi Pasal 8 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999:

⁴⁴ Anggraini, *op.cit.* hlm 306.

⁴⁵ Alum Simbolon, 2018, *op.cit.*, hlm. 20

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”⁴⁶

Dalam ketentuan ini pelaku usaha (*supplier*) dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain (*distributor*) untuk menetapkan harga bertikal (*resale price maintenance*), dimana penerima barang atau jasa selaku *distributor*, sebab hal itu dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.⁴⁷

Apabila dilihat dari rumusannya, maka pasal yang mengatur mengenai penetapan harga ini dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga penegak hukum dapat langsung menerapkan pasal ini kepada pelaku usaha yang melakukan perjanjian penetapan harga tanpa harus mencari alasan-alasan mereka melakukan perbuatan tersebut atau tidak perlu membuktikan apakah perbuatan tersebut menimbulkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau tidak.⁴⁸

3) Pembagian Wilayah

Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar adalah salah satu cara yang dilakukan untuk menghindari terjadinya persaingan di antara mereka. Melalui pembagian wilayah ini, maka para pelaku usaha dapat

⁴⁶ Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999.

⁴⁶ Alum Simbolon, 2018, *op.cit*, hlm. 20

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Andi Fami Lubis dkk, 2017, *op.cit.*, hlm. 96

menguasai wilayah pemasaran atau alokasi pasar yang menjadi bagiannya tanpa harus menghadapi persaingan.⁴⁹

Perjanjian pembagian wilayah di atur dalam Pasal 9 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999:

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

Stephen F. Ross menyatakan bahwa hilangnya persaingan di antara pelaku usaha dengan cara melakukan pembagian wilayah bisa membuat pelaku usaha melakukan tindakan pengurangan produksi ke tingkat yang tidak efisien, kemudian mereka 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 tersebut.⁵⁰

Pembagian pasar tidak dapat berjalan secara efektif apabila konsumen mempunyai kemampuan yang cukup untuk berpindah dari pasar yang satu ke pasar yang lain untuk membeli kebutuhannya. Permasalahan baru timbul apabila biaya yang diperlukan untuk pindah pasar tersebut cukup mahal, juga bisa terjadi masalah apabila barang yang dibutuhkan terbatas dan tidak ada substitusinya.⁵¹

⁴⁹ Andi Fahmi Lubis dkk, 2017, *op.cit.*, hlm, 104.

⁵⁰ Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, (Westbury New York: The Foundation Press, Inc.) 1993, hlm.147-148. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 104

⁵¹ Andi Fahmi Lubis dkk, 2017, *op.cit.*, hlm. 105

Perjanjian pembagian pasar dalam perkembangannya bisa terjadi dalam bentuk suatu pelaku usaha diwajibkan untuk memasok hanya dengan kuantitas atau kualitas barang atau jasa tertentu, tidak mengiklankan produknya secara gencar, atau tidak melakukan ekspansi usaha yang berlebihan di wilayah pelaku usaha pesaingnya.⁵²

Adanya perjanjian pembagian pasar ini jelas dapat membuat pelaku usaha yang terlibat di dalam praktik ini akan berkembang dengan pesat pada wilayah tersebut, namun dia akan mengalami kesulitan dalam mengembangkan aktivitas usahanya secara lebih besar, karena wilayahnya terbatas. Tetapi hal ini dikompensasi dengan cara melakukan eksploitasi secara besar-besaran terhadap konsumen. Namun dalam kenyataannya, sesungguhnya kerja sama antara pelaku usaha yang bersaing untuk melakukan perjanjian pembagian wilayah sebenarnya tidak hanya merugikan konsumen tetapi juga sesungguhnya dapat merugikan bagi pelaku usaha itu sendiri di mana mereka akan dibatasi dalam mengembangkan usaha mereka dan hilangnya kesempatan mereka untuk meningkatkan kekuatan pasar yang dimilikinya.⁵³

4) Pemboikotan

Perjanjian pemboikotan merupakan salah satu bentuk usaha yang dilakukan para pelaku usaha untuk mengeluarkan pelaku usaha lain dari pasar yang sama, atau juga untuk mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk kedalam pasar yang sama, yang kemudian

⁵² *Ibid*

⁵³ *Ibid.*

pasar tersebut dapat terjaga hanya untuk kepentingan pelaku usaha yang terlibat ddalam perjanjian pemboikotan tersebut.⁵⁴

Pemboikotan atau *concerted refusal to deal* pada umumnya merupakan tindakan kolektif sekelompok pesaing. Namun demikian *boycott* dapat pula merupakan tindakan sepihak atau kolektif untuk menghentikan *supply* atau pembelian kepada atau dari konsumen tertentu atau penerapan syarat-syarat tertentu kepada konsumen atau *supplier* tertentu yang tidak melakukan tindakan yang dikehendaki oleh pemboikot. Jadi tindakan pemboikotan bisa merupakan tindakan untuk memaksa agar mengikuti perbuatan si pemboikot atau bisa pula merupakan suatu hukuman bagi pelanggar⁵⁵

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengkategorikan bahwa perjanjian pemboikotan sebagai salah satu perjanjian yang dilarang, dan diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2).

Pasal 10 ayat (1):

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

Pasal 10 ayat (2):

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbatasan tersebut:

- a. Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain atau;
- b. Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barag dan/atau jasa dari pasar bersangkutan.”

⁵⁴Andi Fahmi Lubis, 2017, *op.cit*, hlm. 107.

⁵⁵Lennart Ritter. 2000., *op.cit.*, hlm. 205. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 107

Karena besarnya kerugian yang dapat ditimbulkan oleh suatu perjanjian pemboikotan, maka Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur mengenai perjanjian pemboikotan ini dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga ketika ada pelaku usaha yang melakukan perbuatan perjanjian pemboikotan, maka tanpa memperhatikan akibat yang muncul dari perbuatan tersebut, ataupun alasan-alasan dilakukannya pemboikotan tersebut, pelaku usaha dapat dijatuhi sanksi hukuman.⁵⁶

5) Kartel

Kartel adalah suatu kerjasama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan dan harga, dan untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu.⁵⁷

Praktek kartel merupakan salah satu strategi yang diterapkan diantara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi mereka. Mereka berasumsi jika produksi mereka di dalam pasar tetap, akan berakibat kepada naiknya harga ke tingkat yang lebih tinggi. Dan sebaliknya, jika di dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk mereka di pasar. Namun pembentukan kerjasama ini tidak selalu berhasil, karena

⁵⁶Andi Fahmi Lubis, 2017, *op.cit*, hlm. 108.

⁵⁷ **Cartel** (*kahr-tel*), n. (17c) **1.** A combination of producers or sellers that join together to control a product's production or price. **2.** An association of firms with common interests, seeking to prevent extreme or unfair competition, allocate markets, or share knowledge. Henry Campbell Black Black's Law Dictionary, hlm, 270. Dikutip dari Lebdo Dwi Paripurno, *Praktek Kartel Dalam Industri Minyak Goreng Di Indonesia Ditinjau Menurut Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Depok, 2011.

para anggota seringkali berusaha berbuat curang untuk keuntungannya masing-masing.⁵⁸

Pada umumnya terdapat beberapa karakteristik dari kartel. *Pertama*, terdapat konspirasi antara beberapa pelaku usaha. *Kedua*, melakukan penetapan harga. *Ketiga*, agar penetapan harga dapat efektif, maka dilakukan pula alokasi konsumen atau produksi atas wilayah. *Keempat*, adanya perbedaan kepentingan diantara pelaku usaha, misalnya karena perbedaan biaya. Oleh karena itu perlu adanya kompromi diantara anggota kartel misalnya dengan adanya kompensasi dan anggota kartel yang besar kepada mereka yang lebih kecil.⁵⁹

Perumusan kartel secara *rule of reason* terdapat dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diartikan bahwa:

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

6) *Trust*

Trust pada dasarnya merupakan wadah bagi pelaku usaha yang dirancang 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

⁵⁸ Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Praticce*, 1995, hlm. 44

⁵⁹ William K. Andersenan C. Paul Rogers III, *Antitrust Law: Policy and Praticce*, (Matthew Bender, 1999, hlm. 349. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 106.

dimana sejumlah perusahaan menyerahkan saham mereka kepada suatu “badan *trustee*” yang kemudian memeberikan sertifikat dengan nilai yang sama kepada anggota *trust*.⁶⁰

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa *trust* merupakan salah satu perjanjian yang dilarang, terdapat dalam Pasal 12 yang berbunyi:

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

7) Oligopsoni

Oligopsoni merupakan bentuk suatu pasar yang didominasi oleh sejumlah konsumen yang memiliki komtrol 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*.⁶¹

Oligopsoni merupakan salah satu bentuk praktek antipersaingan yang cukup unik, karena dalam praktik oligopsoni yang menjadi korban adalah produsen atau penjual, di mana biasanya untuk bentuk-bentuk praktek antipersaingan lain yang menjadi korban umumnya konsumen atau pesaing. Dalam oligopsoni, konsumen membuat kesepakatan dengan

⁶⁰ Theodore P. Kovaleff, *The Antitrust Impulse*, 1994, Vol.1, hlm. 80. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 117.

⁶¹ Andi Fahmi Lubis, 2017, *op.cit*, hlm. 118.

konsumen lain agar merek secara bersama-sama dapat menguasai pembelian atau penerimaan pasokn, dan pada akhirnya dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa pada pasar yang bersangkutan.⁶²

Terdapat beberapa syarat agar oligopsoni dapat berhasil. Pertama, pelaku usaha harus setuju baik secara tegas maupun secara diam-diam untuk bertindak bersama. Kedua, mereka haruslah merupakan pembeli dalam jumlah yang besar atau dominan. Ketiga, adanya mekanisme agar perjanjian ditaati dan tidak ada kecurangan. Terakhir, mereka harus mampu mencegah masuknya pemain baru, karena apabila pemain baru bisa masuk, maka perjanjian oligopsoni tidak akan efektif.⁶³

Adanya praktek oligopsoni produsen atau penjual tidak memiliki alternatif lain untuk menjual produk mereka selain kepada pihak pelaku usaha yang telah melakukan perjanjian oligopsoni. Mengakibatkan mereka hanya dapat menerima saja harga yang sudah ditentukan oleh pelaku usaha yang melakukan praktik oligopsoni.⁶⁴

Undang-undang nomor 5 tahun 1999 memasukan perjanjian oligopsoni ke dalam salah satu perjanjian yang dilarang. Pasal 13 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau

⁶² *Ibid.*

⁶³ James Murphy Dowd, *Oligopsony Power: Antitrust Injury and Collusive Buyer Practices in Input Market*, 76 B.U.L. Rev. 1075, 1996, hal. 3-5. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 119.

⁶⁴ Andi Fahmi Lubis, 2017, *op.cit.*, hlm. 119.

penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persiangan usaha tidak sehat.”

Sedangkan Pasal 13 ayat (2) menambahkan bahwa:

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

Oligopsoni oleh Pasal 13 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dirumuskan secara *rule of reason*, yang artinya oligopsoni tidak secara otomatis dilarang. Tetapi dalam oligopsoni ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, antara lain kemungkinan perjanjian tersebut memfasilitasi kousi penetapan harga sehingga menimbulkan efek antipersaingan. Perjanjian tersebut tidak akan memfasilitasi kolusi harga apabila pembelian produk yang dilakukan dengan perjanjian ini hanya berjumlah relatif kecil terhadap total pembelian di pasar tersebut. Selain itu, apabila perjanjian tidak menghalangi anggotanya untuk melakuka pembelian pada pihak lain secara indenpenden, maka *joint purchasing* tersebut tidak merugikan persaingan.⁶⁵

8) Integrasi Vertikal

Integrasi vertikal adalah suatu penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu.

⁶⁵ Andi Fahmi Lubis, 2017, *op.cit*, hlm. 119.

Perusahaan dapat membentuk integrasi vertikal dengan tiga cara, (1) masuk ke pasar baru dengan sendirinya, (2) bergabung dengan perusahaan lain yang secara vertikal menjalankan aktivitas yang terkait, dan (3) melakukan kontrak jangka panjang dengan perusahaan lain, yang meliputi ketentuan mengenai hal tertentu.

Integrasi antar pelaku usaha dapat juga dilakukan untuk saling menutupi kelemahan dari masing masing pelaku usaha yang melakukan integrasi, karena sudah pasti setiap pelaku usaha memiliki kelemahan-kelemahan tersendiri, misalkan satu perusahaan memiliki kelemahan dalam pengelolaan sumber daya manusia, tetapi unggul dalam berproduksi dapat bergabung dengan pelaku usaha lain yang mungkin memiliki kelebihan dalam pengelolaan sumber daya manusia tetapi kurang dalam proses produksi, kemudian diharapkan dengan terjadinya integrasi kelemahan-kelemahan yang ada dapat ditutupi atau bahkan dihilangkan.⁶⁶

Tidak dapat dipungkiri bahwa terkadang integrasi vertikal juga dapat menimbulkan efek-efek negatif bagi persaingan di antara pelaku usaha, seperti:

1. Integrasi vertikal ke arah hulu (*upstream*) dapat mengurangi kompetisi di antara penjual di tingkat hulu (*upstream level*),
2. Memfasilitasi kolusi di antara pelaku usaha di tingkat hulu (*upstream level*), di mana dengan semakin meluasnya integrasi vertikal dapat memfasilitasi kolusi antar perusahaan manufaktur

⁶⁶ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 121.

karena pemotongan harga terlalu mudah dideteksi (alasan yang digunakan untuk kasus ini sama dengan yang digunakan untuk menolak *resale price maintenance*).

3. Integrasi vertikal ke arah hilir (*downstream integration*) dapat memfasilitasi diskriminasi harga, di mana integrasi sampai di tingkat *retailer* dapat memungkinkan perusahaan manufaktur mempraktikkan diskriminasi harga tanpa harus mengkhawatirkan terhadap tindakan dari perusahaan *retailer* lainnya.
4. Meningkatnya hambatan masuk (*entry barriers*) di mana pelaku usaha yang harus melalui dua tahap jika ingin masuk ke dalam pasar, dengan semakin meluasnya praktik integrasi vertikal, kemudian membuat perusahaan manufaktur yang ingin masuk kedalam suatu industri, harus memiliki perusahaan pemasok sendiri yang menjamin pasokannya karena perusahaan pemasok yang ada sudah terintegrasi dengan perusahaan manufaktur yang lain, atau perusahaan manufaktur untuk memasarkan produknya terpaksa harus memiliki perusahaan ritel tersendiri karena perusahaan ritel yang ada juga sudah terintegrasi dengan perusahaan manufaktur yang lain.⁶⁷

Meskipun praktek integrasi vertikal ini dapat menghasilkan barang dan/atau jasa dengan harga murah, hal itu dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang dapat merusak sendi-sendi perekonomian

⁶⁷ Stephen F. Ross, 1993, *op.cit.*, hlm. 383-384. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 122.

masyarakat. Oleh karena itu, praktek integrasi vertikal dilarang oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sepanjang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat.⁶⁸ Berikut isi Pasal 14:

“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 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”

Dirumuskannya Pasal 14 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 secara *rule of reason* sangat tepat, karena mempunyai dampak-dampak yang pro kepada persaingan, dan dapat pula berdampak hal yang merugikan pada persaingan.

9) Perjanjian Tertutup

Menurut Herbert Hoovenkamp, perjanjian tertutup adalah perjanjian dimana pembeli berjanji untuk memenuhi seluruh persyaratan atas produk tertentu dari penjual tertentu.⁶⁹

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.⁷⁰ Terbagi menjadi

⁶⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004, hlm. 60.

⁶⁹ *An exclusive dealing arrangement is a contract under which a buyer promises to purchase all its requirements of a particular product from a particular seller.* Herbert Hoovenkamp, *Antitrust*, *op.cit.*, hlm. 166. Dikutip dari Lebdo Dwi Paripurno, *Praktek Kartel Dalam Industri Minyak Goreng Di Indonesia Ditinjau Menurut Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Depok, 2011. hlm. 48

⁷⁰ Philip Clarke and Stephe Corones, *Competition Law and Policy: cases and materials*, (Oxford University Press, 2000), hlm 376. Dikutip dari Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm, 125.

exclusive distribution agreement, tying agreement, dan vertical agreement on discount.

Exclusive distribution agreements yang dimaksud di sini adalah pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu saja, atau dengan kata lain pihak distributor dipaksa hanya boleh memasok produk kepada pihak tertentu dan tempat tertentu saja oleh pelaku usaha manufaktur.⁷¹

Permasalahan dalam *exclusive dealing* adalah kemungkinan matinya suatu pelaku usaha karena tidak mendapatkan bahan baku atau tidak mempunyai distributor yang akan menjual produknya. Selain dari pada itu *exclusive dealing* juga dapat menyebabkan meningkatnya halangan untuk masuk ke pasar.⁷²

Dibatasiya distribusi hanya untuk pihak dan tempat tertentu saja dapat juga mengakibatkan pihak distributor menyalahgunakan kedudukan eksklusif yang dimilikinya untuk mungkin mengenakan harga yang tinggi terhadap produk yang didistribusikannya kepada konsumen, pihak dan wilayah tertentu yang menjadi bagiannya tersebut.

Pasal 15 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk membuat *exclusive distribution agreement* dengan pelaku usaha lain.

⁷¹ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 125.

⁷² E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, New York: Matthew Bender dan Co., 1994, hlm. 176. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm.125.

Adapun bunyi dari Pasal 15 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut:

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

Pasal 15 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga ketika pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok atau tidak akan memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu, tanpa harus menunggu munculnya akibat dari perbuatan tersebut, pelaku usaha yang membuat perjanjian tersebut sudah langsung dapat dikenakan pasal ini.⁷³

Tying agreement terjadi apabila suatu perusahaan mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya.⁷⁴

Terdapat beberapa tujuan dari *tying agreement*. Pertama, untuk mempersulit masuk ke pasar. Kedua, untuk meningkatkan penghasilan

⁷³ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 126.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 127.

dengan menggunakan kekuatan monopoli pada salah satu barang atau jasa.

Terakhir adalah untuk menjaga kualitas barang⁷⁵

Pasal 15 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

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

Melihat rumusan pasal di atas, maka kita ketahui bahwa UU No. 5 Tahun 1999 bersikap cukup keras terhadap praktik *tying agreement*, hal itu dapat dilihat dari perumusan pasal yang mengatur mengenai *tying agreement* dirumuskan secara *per se illegal*, yang artinya bagi pelaku usaha yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan suatu praktik *tying agreement* tanpa harus melihat akibat dari praktik tersebut muncul, pasal ini sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggarnya.⁷⁶

Pasal 15 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari usaha pemasok

1. harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
2. tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.”

Apabila pelaku usaha ingin mendapatkan harga diskon untuk produk tertentu yang dibelinya dari pelaku usaha lain, pelaku usaha harus bersedia

⁷⁵ 187 F. Supp. 543 (E.D. Pa. 1960). Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 128.

⁷⁶ Andi Fahmi, 2017, *op.cit*, hlm. 128.

membeli produk lain dari pelaku usaha tersebut atau tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing.⁷⁷

Akibat yang mungkin muncul dari perjanjian di atas, khususnya mengenai adanya kewajiban bagi pelaku usaha yang menerima produk dengan harga diskon, yang kemudian diharuskan untuk membeli produk lain dari pelaku usaha pemasok sebenarnya sama dengan akibat yang ditimbulkan oleh *tying agreement*, yaitu menghilangkan hak pelaku usaha untuk secara bebas memilih produk yang ingin mereka beli, dan membuat pelaku usaha harus membeli produk yang sebenarnya tidak dibutuhkan oleh pelaku usaha tersebut.⁷⁸

Sedangkan adanya kewajiban bagi pelaku usaha yang menerima produk dengan harga diskon untuk tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok dapat mengakibatkan pelaku usaha pesaing akan mengalami kesulitan dalam menjual produknya yang sejenis dengan pelaku usaha yang sebelumnya telah membuat *vertical agreement on discount* terhadap penerima produknya di pasar.⁷⁹

Pasal 15 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1999 dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga ketika ada pelaku usaha membuat perjanjian yang digambarkan oleh Pasal 15 ayat (3) tersebut, tanpa harus menunggu sampai munculnya akibat dari perjanjian tersebut, pelaku usaha sudah

⁷⁷ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 130.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

dapat dijatuhkan sanksi hukum atas perjanjian yang telah dibuatnya tersebut oleh penegak hukum.⁸⁰

10) Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa:

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

Permasalahan yang muncul dari rumusan Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, keharusan adanya suatu perjanjian yang dibuat antar pelaku usaha di dalam negeri dengan pelaku usaha yang ada di luar negeri, sehingga apabila tidak ada perjanjian di antara pelaku usaha tersebut, maka pelaku usaha yang melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat kemungkinan tidak dapat diproses menggunakan pasal ini.⁸¹

b. Kegiatan yang Dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Bentuk-bentuk kegiatan yang dilarang diatur dalam Pasal 17 sampai Pasal 24 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang terdapat dalam beberapa bentuk, yaitu:

1) Kegiatan Monopoli

Pengertian monopoli secara umum adalah jika ada satu pelaku usaha (penjual) ternyata merupakan satu-satunya penjual bagi produk barang dan jasa tertentu, dan pada pasar tersebut tidak terdapat produk substitusi (pengganti). Akan tetapi karena perkembangan jaman, maka jumlah satu (dalam kalimat satu-satunya) kurang relevan dengan kondisi riil di

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 125.

lapangan, karena ternyata banyak usaha industri yang terdiri lebih dari satu perusahaan mempunyai perilaku seperti monopoli.⁸²

Berdasarkan kamus Ekonomi *Collins* yang dimaksud dengan monopoli adalah: “Salah satu jenis struktur pasar yang mempunyai sifat-sifat, bahwa satu perusahaan dengan banyak pembeli, kurangnya produk substitusi atau pengganti serta adanya pemblokiran pasar (*barrier to entry*) yang tidak dapat dimasuki oleh pelaku usaha lainnya”.⁸³

Demikian pula *Black's Law Dictionary* memberikan definisi tentang monopoli dari segi yuridis sebagai berikut,⁸⁴ “*Monopoly is a privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry out on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity.*”

Kegiatan monopoli diatur dalam Pasal 17 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, berikut bunyi pasalnya:

⁸² Andi Fahmi Lubis, *op.cit.*, hlm, 125.

⁸³ Christoper Pass dan Bryan Lowes, dalam Elyta Ginting: *Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2001, hlm. 19. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 136

⁸⁴ Monopoli tidak hanya terjadi pada sisi penawaran (*supply*) saja, tetapi ada juga monopoli pada sisi permintaan (*demand*) yang kemudian disebut sebagai *monopoly of demand* (monopsoni), dan *monopoly of demand* ini hanya terdapat pada pihak penerima barang dan jasa atau penerima pasokan/pembeli tunggal. Disamping itu monopoli juga dapat dilakukan oleh suatu kelompok pelaku usaha (*a group of sellers*) yang secara bersama-sama membuat keputusan tentang produksi maupun harga. Dalam perkembangan selanjutnya pengertian monopoli ini dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, monopoli sebagai suatu struktur pasar, monopoli dapat pula dipakai untuk menggambarkan suatu posisi dari pelaku usaha dan monopoli dipakai untuk menggambarkan kekuatan pelaku usaha untuk menguasai penawaran, menentukan dan memanipulasi harga. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 136.

- 1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:
 - a. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
 - b. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
 - c. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Unsur yang terkandung dalam Pasal 17 Undang-undang nomor 5

Tahun 1999 tersebut adalah:

1. Melakukan kegiatan penguasaan atas produk barang, jasa atau barang dan jasa tertentu
2. Melakukan kegiatan penguasaan atas pemasaran produk barang, jasa atau barang dan jasa tertentu
3. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli.
4. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat

Sedangkan kriteria yang digunakan untuk membuktikan ada atau tidaknya monopoli yang dilarang tersebut didasarkan pada:⁸⁵

1. Produk barang dan/atau jasa tertentu belum ada penggantinya.

⁸⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 69.

2. Pelaku usaha lain sulit atau tidak dapat masuk ke dalam persaingan terhadap produk barang dan/atau jasa yang sama
3. Pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar yang bersangkutan
4. Satu atau pelaku usaha atau kelompok usaha telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar dari suatu jenis produk barang atau jasa tertentu.

Pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999 melarang monopoli secara *rule of reason* yang berarti bahwa monopoli akan dilarang jika monopoli tersebut merusak persaingan secara signifikan dan dengan pertimbangan monopoli tersebut nantinya akan mengakibatkan praktik monopoli.⁸⁶

2) Kegiatan Monopsoni

Definisi teoritis tentang monopsoni adalah suatu pembeli dominan atau pembeli tunggal yang berhadapan dengan beberapa penjual. Pada dasarnya monoposoni adalah pantulan cermin dari monopoli, apabila monopolis memaksa harga jual dengan melakukan pembatasan produksi maka monopsonis akan melakukan kebalikannya yaitu memaksa harga jual menjadi sedemikian rendah dengan membatasi pembelian.⁸⁷

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur tentang monopsoni yang secara khusus dalam Pasal 18, yaitu:

⁸⁶ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm 139.

⁸⁷ Robert J. Thornton, *Retrospectives How Joan Robinson and B. L. Hallward Named Monopsony*, *Journal of Economic Perspectives* Vol. 18, Number 2- Spring 2004, hal. 257-261, University of Illinois at Chicago. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 159.

- 1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 2) Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 136
- 3) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Berdasarkan pada Pasal 18 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka monopsoni merupakan suatu keadaan di mana suatu kelompok usaha menguasai pangsa pasar yang besar untuk membeli suatu produk, sehingga perilaku pembeli tunggal tersebut akan dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan tidak sehat, dan apabila pembeli tunggal tersebut juga menguasai lebih dari 50% pangsa pasar suatu produk atau jasa. Syarat-syarat pembuktian adanya monopsoni adalah sebagai berikut:

1. Dilakukan oleh satu pelaku usaha atau suatu kelompok usaha,
2. Telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis produk tertentu.

Monopsoni dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dilarang secara *rule of reason* yang artinya bahwa monopsoni tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi sehingga berakibat terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Praktek monopsoni yang dilarang oleh hukum persaingan usaha adalah

monopsoni yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli serta persaingan usaha tidak sehat.⁸⁸

3) Kegiatan Penguasaan Pasar

Penguasaan pasar atau dengan kata lain menjadi penguasa di pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh pelaku usaha. Untuk memperoleh penguasaan pasar ini, pelaku usaha kadangkala melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum.⁸⁹

Pengaturan mengenai penguasaan pasar di dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat di Pasal 19 yang menyebutkan bahwa:

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

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

Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dirumuskan secara *rule of reason* sehingga penguasaan pasar itu sendiri menurut pasal ini tidak secara mutlak dilarang. Penguasaan pasar dilarang apabila dari

⁸⁸ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 161.

⁸⁹Departemen Perindustrian dan Perdagangan dan GTZ, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, 2000, hlm. 273. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 165

pengasaan pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha tersebut mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima. Perlu disimak, bahwa penguasaan pasarnya sendiri belum tentu bertentangan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang kemungkinan bertentangan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah jenis-jenis kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha perusahaan yang menguasai pasar yang pada akhirnya anti terhadap persaingan usaha yang sehat.⁹⁰

4) Kegiatan Jual Rugi

Kegiatan jual rugi atau *predatory pricing* ini merupakan suatu bentuk penjualan atau pemasokan barang dan atau jasa yang bertujuan untuk mematikan pesaingnya. Berdasarkan sudut pandang ekonomi *predatory pricing* ini dapat dilakukan dengan menetapkan harga yang tidak wajar, di mana harga lebih rendah dari pada biaya variabel rata-rata. Dalam praktik penentuan biaya variabel rata-rata sangat sulit dilakukan, oleh karenanya kebanyakan para sarjana mengatakan, bahwa *predatory pricing* merupakan tindakan menentukan harga di bawah harga rata-rata atau tindakan jual rugi⁹¹

Pasal 20 UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan, bahwa:

“Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha

⁹⁰ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 165.

⁹¹ Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Elips Project, Jakarta, Februari 2001, hal. 44. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 188.

pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Berikut ini adalah unsur-unsur yang harus diperhatikan sebelum menuduh pelaku usaha atau perusahaan memakai strategi ini:

1. Harus dibuktikan bahwa perusahaan tersebut menjual produknya dengan harga rugi (menjual di bawah biaya rata-rata). Jika perusahaan menjual dengan harga rendah, namun tidak merugi, maka perusahaan tersebut bersaing secara sehat. Perusahaan tersebut dapat menjual dengan harga rendah karena jauh lebih efisien dari pesaing-pesaingnya.
2. Jika terbukti perusahaan menjual dengan harga rugi, masih harus dibuktikan bahwa perusahaan tersebut memiliki kemampuan yang memungkinkan untuk menjual rugi disebabkan adakalanya penjual melakukan jual rugi untuk menghindari potensi kerugian yang lebih lanjut atau untuk sekedar mendapatkan dana untuk keluar dari pasar (usaha).
3. Telah ditunjukkan bahwa perusahaan hanya akan menerapkan *predatory pricing* jika perusahaan tersebut yakin akan dapat menutup kerugian di tahap awal dengan menerapkan harga yang sangat tinggi (*supra competitive*) di tahap berikutnya.⁹²

Berdasarkan rumusan Pasal 20 ini, dapat kita ketahui bahwa tidak semua kegiatan jual rugi atau sangat murah otomatis merupakan perbuatan yang melanggar hukum. Dalam hal terjadi indikasi adanya tindakan

⁹² Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 189.

predator, maka haruslah diperiksa apakah terdapat alasan-alasan yang dapat diterima dan yang membenarkan tindakan tersebut, dan apakah memang tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Oleh karenanya *predatory pricing* (jual rugi) dilarang secara *rule of reason* dikarenakan penerapan harga di bawah harga variabel rata-rata di satu sisi akan menguntungkan konsumen karena konsumen dapat menikmati barang dan atau jasa dengan harga yang sangat rendah, namun di sisi lain *predatory pricing* tersebut akan sangat merugikan pelaku usaha pesaing dikarenakan tidak dapat bersaing dalam hal penentuan harga suatu barang atau jasa.⁹³

5) Kegiatan Kecurangan dalam Menetapkan Biaya Produksi

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menganggap salah satu aspek yang dapat dipersalahkan sebagai penguasaan pasar yang dilarang adalah kecurangan dalam menetapkan biaya produksi. Pasal 21 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan,

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

Lebih lanjut penjelasan terhadap Pasal 21 tersebut menyatakan, bahwa kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya merupakan bentuk pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan

⁹³ *Ibid.*

yang berlaku untuk memperoleh biaya faktor-faktor produksi yang lebih rendah dari seharusnya.

Sebagai bagian dari penguasaan pasar, maka kecurangan dalam menentukan biaya adalah salah satu strategi yang dijalankan oleh pelaku usaha untuk mematikan pesaingnya, yaitu dengan jalan menyatakan biaya produksinya tidak sesuai dengan biaya yang sesungguhnya. Secara akal sehat, tentu harga yang disampaikan adalah di bawah harga yang sesungguhnya, dengan demikian dia bisa menjual barang atau jasanya lebih rendah dari para pesaingnya.⁹⁴

6) Kegiatan Persekongkolan

Persekongkolan tender (atau kolusi tender) terjadi ketika pelaku usaha, yang seharusnya bersaing secara tertutup, bersekongkol untuk menaikkan harga atau menurunkan kualitas barang atau jasa untuk para pembeli yang ingin memperoleh produk atau jasa melalui suatu proses pengadaan. Organisasi publik dan swasta sering bergantung kepada suatu proses yang kompetitif untuk memperoleh hasil terbaik dengan dana yang tersedia. Harga rendah dan/atau produk yang lebih baik diinginkan karena mereka menghasilkan sumber daya yang dihemat atau dikurangi untuk digunakan pada barang dan jasa lainnya.⁹⁵

Persekongkolan dalam tender dapat terjadi dalam berbagai bentuk, di mana seluruhnya merusak upaya para pembeli – umumnya pemerintah pusat dan daerah – untuk memperoleh barang dan jasa pada harga yang

⁹⁴ Andri Lubis, 2017, *op.cit*, hlm. 206.

⁹⁵ Andi Lubis, 2017, *op.cit.*, hlm.209

murah. Sering kali, para pesaing setuju di muka untuk menetapkan siapa yang memasukkan penawaran yang akan menang atas suatu kontrak yang diberikan melalui suatu proses pengadaan yang kompetitif. Suatu bentuk umum dari persekongkolan tender adalah untuk meningkatkan besaran nilai pengadaan yang akan menang dan oleh karenanya dapat menikmati keuntungan dari nilai tersebut.⁹⁶

Persekongkolan diatur didalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyebutkan bahwa:

“Persekongkolan atau konspirasi adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.”

Bryan A. Garner mengartikan persekongkolan adalah *conspiracy an agreement by two or more persons to commit an unlawfull act, coupled with a intent to achieve the agreemeent's objective, and (in most state) action or conduct that furthers the agreement: combination for unlawful purpos*⁹⁷.

Tujuan utama pelaksanaan penawaran tender adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan *output* yang maksimal. Oleh karenanya, persekongkolan dalam penawaran tender dianggap menghalangi

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight edition, Editor in Chief West Publishing Co. p. 329. Dikutip dari Alum Simbolon, *Hukum Persaingan Usaha*, Liberty, Yogyakarta, 2018, hlm. 40.

terciptanya persaingan yang sehat di kalangan para penawar yang beritikad baik untuk melakukan usaha di bidang bersangkutan.⁹⁸

c. Penyalahgunaan Posisi Dominan

Pelaku usaha mempunyai posisi dominan tidak dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999, asalkan pencapaian posisi dominan tersebut dilakukan melalui persaingan usaha yang sehat atau *fair*. Namun yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999 adalah apabila pelaku usaha tersebut menyalahgunakan posisi dominannya⁹⁹

Pengertian posisi dominan terdapat dalam Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa:

“Posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang dan atau jasa tertentu.”

Bentuk-bentuk penyalahgunaan posisi dominan atau hambatan-hambatan persaingan usaha yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan adalah ditetapkan di dalam Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 25 ayat (1) menetapkan, bahwa:

“Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:

⁹⁸ Anggraini, 2009 (2), *Implementasi Perluasan Istilah Tender dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Persaingan Usaha, Edisi 2, hlm. 79. Dikutip dari Alum Simbolon, *Hukum Persaingan Usaha*, Liberty, Yogyakarta, 2018, hlm. 40.

⁹⁹ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 246.

- a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing dari segi harga maupun kualitas; atau
- b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
- c. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan.”

Sedangkan larangan Pasal 19 disebut dengan penguasaan pasar. Penguasaan pasar di sini sebetulnya adalah suatu proses pelaku usaha untuk menguasai pasar baik yang dilakukan secara sendirian maupun secara bersama dengan pelaku usaha yang lain. Akibat dari pencapaian terhadap penguasaan pasar (baca: posisi dominan) maka pelaku usaha tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

1. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan yang sama pada pasar yang bersangkutan; atau
2. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
3. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar yang bersangkutan ; atau
4. Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Sehingga hambatan persaingan usaha sebagaimana dimaksud Pasal 19 sebagian sudah diatur di dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, seperti ketentuan Pasal 19 huruf a telah diatur di dalam Pasal 25 ayat (1) huruf c. Ketentuan Pasal 19 huruf b melarang pelaku usaha menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Andi Fahmi, *op.cit.*, hlm. 246.

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan melakukan penyalahgunaan posisi dominannya sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 25 ayat (1) tersebut, akan dijelaskan di bawah ini.

1) Mencegah atau menghalangi konsumen

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dapat melakukan suatu tindakan untuk mencegah atau menghalangi konsumen untuk memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas dengan menetapkan syarat perdagangan. Syarat utama yang harus dipenuhi oleh ketentuan Pasal 25 ayat (1) huruf a adalah syarat perdagangan yang dapat mencegah konsumen memperoleh barang yang bersaing baik dari segi harga maupun dari segi kualitas.¹⁰¹ Dapat disimpulkan bahwa konsumen telah mempunyai hubungan bisnis dengan pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan.

2) Membatasi pasar dan pengembangan teknologi

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dapat membatasi pasar. UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan batasan mengenai apa yang dimaksudkan dengan 'membatasi' pasar. Pengertian membatasi pasar yang dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan sebagai penjual atau pembeli dapat diartikan di mana pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan mempunyai kemungkinan besar untuk

¹⁰¹ Heermann, Knud Hansen, hlm. 357. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 257

mendistorsi pasar yang mengakibatkan pelaku usaha pesaingnya sulit untuk dapat bersaing di pasar yang bersangkutan.¹⁰²

Bentuk-bentuk membatasi pasar dapat dilakukan berupa melakukan hambatan masuk pasar (*entry barrier*), mengatur pasokan barang di pasar atau membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa di pasar yang bersangkutan dan melakukan jual rugi yang akan menyingkirkan pesaingnya dari pasar. Termasuk melakukan perjanjian tertutup dan praktik diskriminasi dapat dikategorikan suatu tindakan membatasi pasar.¹⁰³

Misalnya definisi diskriminasi tidak ada ditetapkan di dalam UU No. 5 Tahun 1999. Secara umum tindakan diskriminasi dapat diartikan bahwa seseorang atau pelaku usaha memperlakukan pelaku usaha lain secara istimewa, dan pihak lain pelaku usaha lain tidak boleh menikmati keistimewaan tersebut, atau ditolak. Bentuk lain diskriminasi adalah apabila pelaku usaha yang menguasai suatu fasilitas jaringan teknologi tertentu (*essential facilities doctrine*) yang seharusnya dapat dibagikan kepada pelaku usaha pesaingnya asalkan tidak mengganggu sistem jaringan teknologi tersebut jika di-*share*-kan kepada pelaku usaha pesaingnya. Tentu pelaku usaha yang menikmati jaringan teknologi harus membayar sejumlah uang sebagai ganti rugi penggunaan jaringan tersebut.¹⁰⁴

¹⁰² Andi fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 248.

¹⁰³ *Ibid*

¹⁰⁴ *Ibid.*

Penyalahgunaan yang lain yang diatur di dalam 25 ayat (1) huruf b adalah membatasi pengembangan teknologi. Sebenarnya pengembangan teknologi adalah merupakan hak monopoli pelaku usaha tertentu yang menemukannya menjadi hak atas kekayaan intelektual penemunya. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang mengecualikan hak atas kekayaan intelektual. Oleh karena itu, pengertian pembatasan pengembangan teknologi harus diinterpretasikan sebagai upaya pelaku usaha tertentu terhadap pengembangan teknologi yang dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya untuk meningkatkan produksi barang baik segi kualitas maupun kuantitas.¹⁰⁵

3) Menghambat pesaing potensial

Bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan adalah menghambat pelaku usaha yang lain yang berpotensi menjadi pesaing di pasar yang bersangkutan. Ketentuan ini ada kesamaan dengan larangan Pasal 19 huruf a tentang menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan. Dalam hukum persaingan usaha dikenal apa yang disebut dengan pesaing faktual dan pesaing potensial.¹⁰⁶

Pesaing faktual adalah pelaku usaha-pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha yang sama di pasar yang bersangkutan. Sedangkan pesaing

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol: Bagaimana Cara Memenangkan?*, Elex Media Komputindo Jakarta, 2007. hlm. 220. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 249.

potensial adalah pelaku usaha yang mempunyai potensi yang ingin masuk ke pasar yang bersangkutan, baik oleh pelaku usaha dalam negeri maupun pelaku usaha dari luar negeri. Hambatan masuk pasar bagi pesaing potensial yang dilakukan oleh perusahaan swasta dan hambatan masuk pasar oleh karena kebijakan-kebijakan negara atau pemerintah.¹⁰⁷

Hambatan masuk pasar oleh pelaku usaha posisi dominan swasta adalah penguasaan produk suatu barang mulai proses produksi dari hulu ke hilir hingga pendistribusian – sehingga perusahaan tersebut demikian kokoh pada sektor tertentu mengakibatkan pelaku usaha potensial tidak mampu masuk ke pasar yang bersangkutan.¹⁰⁸

Sedangkan hambatan masuk pasar akibat kebijakan negara atau pemerintah ada dua, yaitu hambatan masuk pasar secara struktur dan strategis. Hambatan masuk pasar secara struktur adalah dalam kaitan sistem paten dan lisensi. Sedangkan hambatan masuk pasar secara strategis adalah kebijakan-kebijakan yang memberikan perlindungan atau perlakuan khusus bagi pelaku usaha tertentu, akibatnya pesaing potensial tidak dapat masuk ke dalam pasar. Dalam hukum persaingan usaha ukuran yang sangat penting adalah bahwa pesaing potensial bebas keluar masuk pasar yang bersangkutan.¹⁰⁹

4) Praktik diskriminasi

¹⁰⁷ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 249

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ M. Udin Silalahi, 2007, *op.cit.*, hlm.223. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 249.

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dapat melakukan penyalahgunaan posisi dominannya berupa diskriminasi. Secara gramatikal, diskriminasi didefinisikan sebagai suatu tindakan perlakuan yang berbeda terhadap pihak tertentu. Jadi, praktik diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu.¹¹⁰ praktik diskriminasi dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan atau posisi tawar yang tinggi terhadap pelaku usaha tertentu. Akan tetapi praktik diskriminasi yang dapat diputus melanggar Pasal 19 huruf d adalah sebagai perbuatan yang tidak mempunyai justifikasi secara sosial, ekonomi, teknis maupun pertimbangan efisiensi lainnya. Karena pendekatan penerapan larangan praktik diskriminasi adalah dengan pendekatan *rule of reason* di mana harus dibuktikan terlebih dahulu akibat praktik diskriminasi tersebut bagi pelaku usaha tertentu.¹¹¹

5) Diskriminasi harga

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan secara sepihak dapat melakukan diskriminasi harga terhadap pembeli yang satu dengan pembeli yang lain untuk suatu barang yang sama. Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk melakukan diskriminasi harga terhadap pelaku usaha tertentu untuk membayar dengan harga yang berbeda dari

¹¹⁰ Peraturan Komisi No. 3 Tahun 2011 tentang *Pedoman Pelaksanaan Pasal 19 huruf d tentang Praktik Diskriminasi*, hlm. 5.

¹¹¹ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm 250

harga yang harus dibayar oleh pelaku usaha lain untuk barang dan atau jasa yang sama.¹¹²

Akan tetapi sebenarnya diskriminasi harga dapat dilakukan apabila ada suatu alasan pembenaran untuk memberikan harga yang berbeda (*an objective justification for the difference*). Karena di dalam praktik, di dalam dunia bisnis, ada banyak faktor-faktor pasar yang mengizinkan mengatur membayar harga yang berbeda kepada pembeli yang berbeda untuk produk yang sama. Namun demikian bagi pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan melanggar larangan penyalahgunaan posisi dominan jika pihak ketiga ditempatkan pada kerugian ekonomi yang nyata sebagai hasil dari kebijakan harga yang diadopsi.¹¹³

6) *Predatory pricing* (jual rugi)

Salah satu perilaku pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan adalah dapat melakukan praktik jual rugi (*predatory pricing*). Pengertian jual rugi adalah melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Tujuan pelaku usaha melakukan jual rugi adalah untuk menyingkirkan pesaingnya dari pasar.¹¹⁴

¹¹² *Ibid*, hlm. 251.

¹¹³ Bellamy, Sir Christopher, QC and Child, Graham, *European Community Law of Competition*, Sweet & Maxwell, London, 2001. Hlm. 728. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 251.

¹¹⁴ Andi Fahmi, *op.cit.*, hlm. 251.

Oleh karena itu praktik jual rugi biasanya dilakukan dalam waktu jangka panjang sampai pesaingnya tersingkir dari pasar. Jual rugi dalam jangka pendek akan menguntungkan konsumen. Akan tetapi apabila pelaku usaha pesaing tersingkir dari pasar, maka pelaku usaha dominan akan menaikkan harga secara signifikan untuk menutupi kerugian sebelumnya (*recoupment*). Harga jual adalah harga monopoli yang cukup tinggi yang merugikan konsumen. Praktik ini adalah upaya untuk memaksimalkan keuntungan dan menutup kerugian yang ditimbulkan ketika melakukan jual rugi atau harga rendah.¹¹⁵

Ketentuan larangan jual rugi sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 20 adalah ketika pelaku usaha berupaya menyingkirkan pesaingnya dari pasar, karena itulah tujuannya melakukan jual rugi. Karena setelah pesaingnya tersingkir dari pasar, maka pelaku usaha dominan tersebut akan menaikkan harga jualnya kembali dengan harga yang signifikan untuk mengembalikan kerugian sebelumnya.¹¹⁶

7) Hubungan afiliasi dengan pelaku usaha yang lain

Salah satu penilaian posisi dominan suatu pelaku usaha dapat juga dinilai dari afiliasi suatu pelaku usaha dengan pelaku usaha yang lain. Hubungan terafiliasi ini diatur di dalam Pasal 26 tentang Jabatan Rangkap dan Pasal 27 tentang Kepemilikan Saham Silang UU No. 5 Tahun 1999. Hubungan afiliasi yang diakibatkan adanya jabatan rangkap oleh seseorang pada beberapa perusahaan atau kepemilikan saham silang di beberapa

¹¹⁵ Peraturan Komisi No. 6 Tahun 2011 tentang *Pedoman Jual Rugi*, hal. 7.

¹¹⁶ Andi Fahmi, *op.cit.*, hlm. 251.

perusahaan dapat mempengaruhi kebijakan pelaku usaha tersebut, karena pengaruh tersebut dapat mengendalikan perusahaan tersebut. Pada akhirnya pengaruh tersebut dapat mempengaruhi persaingan di pasar bersangkutan di industri tertentu.¹¹⁷

Khusus pada BUMN jabatan rangkap dilarang berdasarkan UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN, bahwa anggota Komisaris dilarang memangku jabatan rangkap sebagai: anggota Direksi BUMN, Badan Usaha Milik Daerah, Badan usaha milik swasta, dan jabatan lain yang dapat menimbulkan benturan kepentingan; dan/atau jabatan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.¹¹⁸

8) Jabatan rangkap

Jabatan rangkap tidak dilarang secara *per se* oleh UU No. 5 Tahun 1999. Akan tetapi hubungan afiliasi melalui jabatan rangkap ini dapat memberikan pengaruh terhadap perilaku pelaku usaha yang diafiliasi. Salah satu bentuk perilaku yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat adalah jabatan rangkap sebagai direksi dan/atau komisaris. Suatu jabatan rangkap terjadi apabila seseorang yang sama duduk dalam dua atau beberapa dewan direksi perusahaan atau menjadi wakil dua atau beberapa perusahaan yang bertemu dalam dewan direksi satu perusahaan.¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibid.* hlm. 252.

¹¹⁸ Pasal 33 UU No. 19 Tahun 2003 tentang *Badan Usaha Milik Negara*

¹¹⁹ Peraturan Komisi No. 7 Tahun 2009 tentang *Pedoman Pelaksanaan Pasal 26 tentang Jabatan Rangkap*, hlm. 5.

Jabatan rangkap dapat terjadi akibat keterkaitan keuangan atau kepemilikan saham perusahaan. Jabatan rangkap dapat terjadi antara perusahaan yang melakukan kegiatan usaha yang sama secara horizontal dan antara perusahaan dengan perusahaan yang lain secara vertikal dan bahkan antara perusahaan yang tidak mempunyai keterkaitan kegiatan usaha satu sama lain yang disebut dengan jabatan rangkap konglomerat.¹²⁰ Oleh karena itu jabatan rangkap bukanlah suatu kebetulan. Akan tetapi keberadaan seseorang sebagai yang menduduki jabatan rangkap sadar atas kedudukan tersebut. Jabatan rangkap lahir bukan karena dibentuk akan tetapi lahir karena suatu perjanjian.¹²¹ Perjanjian antara pemegang saham yang mengambil alih dengan perusahaan yang diambilalih. Dapat juga terjadi pemegang saham meminta kepada pelaku usaha yang diambil alih untuk menempatkan seseorang dari perusahaan pengambil alih di perusahaan yang diambil alih di dewan direksi atau dewan komisaris.

Menurut Mezruchi, ada tiga alasan utama mengapa melakukan jabatan rangkap, yaitu yang pertama adalah kolusi, kooptasi, dan monitoring, yang kedua kemajuan karier (*carrier advancement*), dan yang ketiga adalah kohesi sosial (*social cohesion*)¹²²

¹²⁰ Vidir Petersen, *Interlocking Directorates in the European Union: An Argument in their Restrictions*, Eur. Bus. L. Rev., hlm. 3. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 252 .

¹²¹ *Ibid*, hlm. 10.

¹²² Francesca di Donato dan Riccardo Tiscini, *Cross Ownership and Interlocking Directorates Between Bank and Listed Firms: An Empirical Analysis of the Effects on Debts Leverage and Cost of Debt in Italian Case*, Corporate Ownership and Control, Volume 6, Issue 3, Spring, 2009, hal. 475. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 253.

Pasal 26 UU No. 5 Tahun 1999 melarang seseorang menjadi komisaris dan direksi pada suatu perusahaan dan merangkap jabatan di perusahaan yang lain sebagai direksi atau komisaris apabila perusahaan-perusahaan tersebut;

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

Prinsip ketentuan Pasal 26 tersebut tidak melarang mutlak jabatan rangkap. Jabatan rangkap baru dilarang apabila akibat jabatan rangkap tersebut menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Artinya, dengan keberadaan seseorang menjabat direksi atau komisaris di dua perusahaan yang berbeda yang melakukan kegiatan usaha yang sama, terjadi perilaku antipersaingan usaha di pasar yang bersangkutan. Penerapan Pasal 26 terlebih dahulu dilakukan penilaian atas posisi dominan pelaku usaha di mana seseorang menduduki jabatan rangkap pada dua perusahaan yang berbeda.¹²³

Apabila pelaku usaha diduga melakukan tindakan antipersaingan karena adanya jabatan rangkap, maka dalam pembuktian perilaku antipersaingan tersebut harus diawali dengan penilaian apakah pelaku usaha tersebut mempunyai posisi dominan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 jo. Pasal 25 ayat (2). Jika pelaku usaha yang saling terkait

¹²³ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm 254.

tersebut mempunyai posisi dominan, hal berikutnya yang perlu dinilai adalah apakah seseorang yang menduduki jabatan rangkap mempunyai pengaruh terhadap perusahaan terkait, terkait dengan kebijakan perusahaan mengenai harga, strategi pemasaran perusahaan, manajemen perusahaan dan lain-lain. Dengan demikian penegakan ketentuan Pasal 26 adalah dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*.¹²⁴

d. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dibentuklah suatu komisi. Pembentukan ini didasarkan pada Pasal 34 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan Presiden (Keppres). Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU.¹²⁵

Dengan demikian, penegakan hukum persaingan berada dalam kewenangan KPPU. Namun demikian, tidak berarti bahwa tidak ada lembaga lain yang berwenang menangani perkara monopoli dan persaingan. Pengadilan Negeri (PN) dan Mahkamah Agung (MA) juga diberi wewenang untuk menyelesaikan perkara tersebut. PN diberi wewenang untuk menangani perkara keberatan terhadap putusan KPPU dan menangani pelanggaran hukum persaingan yang menjadi perkara pidana karena tidak dijalkannya putusan KPPU yang sudah *inkracht*.

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 378.

MA diberi kewenangan untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum persaingan apabila terjadi kasasi terhadap putusan PN tersebut.¹²⁶

Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki Komisi sangat besar yang meliputi juga kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.¹²⁷

Dalam konteks ketatanegaraan, KPPU merupakan lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*)¹²⁸ yang mempunyai wewenang berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 untuk melakukan penegakan hukum persaingan. Secara sederhana *state auxiliary organ* adalah lembaga negara yang dibentuk di luar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok (eksekutif, legislatif, dan yudikatif)¹²⁹

KPPU merupakan suatu organ khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif. Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya hukum persaingan, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan

¹²⁶ *Ibid*

¹²⁷ *Ibid*

¹²⁸ Budi L. Kagramanto, "Implementasi UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU", *Jurnal Ilmu Hukum Yustisia*, 2007, hlm. 2. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 378.

¹²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konpress 2006, hal. 24. Dikutip dari Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, 2017, hlm. 378.

khusus persaingan usaha. Dengan demikian, KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administratif karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif.¹³⁰

Tugas dan wewenang KPPU diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, meliputi

Pasal 35:

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

¹³⁰ Andi Fahmi, 2017, *op.cit.*, hlm. 379.

- 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.

131

B. Tinjauan Teoritis Mengenai Hukum Perusahaan Terhadap Perseroan Terbatas

1. Eksistensi Perusahaan dan Hukum Perusahaan dalam Persaingan Usaha

Perusahaan sebagai wahana pembangunan perekonomian diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan peraturan perundang-undangan. Dalam rangka menjalankan kegiatan usaha

¹³¹ Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999.

dalam tatanan hukum perusahaan di Indonesia dikenal tiga jenis badan usaha, yaitu badan usaha swasta, badan usaha milik negara dan koperasi. Perusahaan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan adalah: “setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan yang didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba.”¹³²

Menurut Prof. Molengraff, perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, bertindak keluar, untuk mendapatkan penghasilan, dengan cara memperniagakan barang-barang, menyerahkan barang-barang, atau mengadakan perjanjian-perjanjian perdagangan. Di sini Molengraff memandang perusahaan dari sudut “ekonomi”.¹³³ Hukum yang mengatur tentang seluk beluk bentuk hukum perusahaan ialah Hukum Perusahaan.

Perusahaan sebagai pusat kegiatan dari para pelaku ekonomi, merupakan basis dasar dari lahirnya sebuah komunitas dunia usaha, dimana lingkungan ini sangat menentukan akan munculnya berbagai bentuk usaha dagang. Dengan begitu sektor ekonomi masyarakat sekitar perusahaan tersebut akan dinamis, bahkan meningkat. Peningkatan pendapatan rakyat sekitar perusahaan sebagai langkah awal suatu kemajuan dunia usaha, menjadikan daerah itu suatu lahan (ajang bisnis) yang akan menarik para pelaku ekonomi bergabung disitu

¹³² Rini Fitriani, *Aspek Hukum Legalitas Perusahaan atau Badan Usaha Dalam Kegiatan Bisnis*, Dosen fakultas hukum universita samudra, meurandeh-langsa, jurnal hukum samudra keadilan, volume 12, nomor 1, januari-juni 2017.

¹³³ *Ibid.*

melakukan usahanya. Kegiatan semacam ini dapat kita temukan disetiap tempat dimana disitu didirikan perusahaan.¹³⁴

Perusahaan yang tidak mempunyai daya saing akan ditinggalkan oleh pasar. Karena tidak memiliki daya saing berarti tidak memiliki keunggulan, dan tidak unggul berarti tidak ada alasan bagi suatu perusahaan untuk tetap *survive* di dalam pasar persaingan untuk jangka panjang. Daya saing berhubungan dengan bagaimana efektivitas suatu organisasi di pasar persaingan, dibandingkan dengan organisasi lainnya yang menawarkan produk atau jasa-jasa yang sama atau sejenis. Perusahaan-perusahaan yang mampu menghasilkan produk atau jasa yang berkualitas baik adalah perusahaan yang efektif dalam arti akan mampu bersaing.

Porter (1995:5)¹³⁵ mengatakan : “ *competition is at the core of the success or failure of firms*. Persaingan adalah inti dari kesuksesan atau kegagalan perusahaan. Terdapat dua sisi yang ditimbulkan oleh persaingan, yaitu sisi kesuksesan karena mendorong perusahaan-perusahaan untuk lebih dinamis dan bersaing dalam menghasilkan produk serta memberikan layanan terbaik bagi pasarnya, sehingga persaingan dianggapnya sebagai peluang yang memotivasi. Sedangkan sisi lainnya adalah kegagalan karena akan memperlemah perusahaan-perusahaan yang bersifat statis, takut akan persaingan dan tidak mampu menghasilkan produk-produk yang berkualitas, sehingga persaingan merupakan ancaman bagi perusahaannya.

Praktek-praktek usaha anti persaingan yang cenderung bertolak belakang dengan prinsip-prinsip *Good Corporate Governence* telah lama subur dan

¹³⁴ Tri handayani, eksistensi perusaha sebagai organ masyarakat, fakultas hukum universitas wahid hasyim semarang, akses: jurnal ekonomi dan bisnis, vol. 3 no. 6 november 2008

¹³⁵ Michael Porter. *Keunggulan Bersaing*. 1994, Jakarta: Bina Rupa Aksara

berkembang di Indonesia. Tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu elemen terpenting dalam terciptanya iklim persaingan usaha yang sehat sangat bergantung kepada efektifitas penerapan nilai-nilai atau prinsip pengelolaan perusahaan yang baik di dalam sebuah perusahaan. Penerapan prinsip *Fairness* (kewajaran), *Disclousure* dan *Transparency* (transparansi), *Accountability* (akuntabilitas) dan *Responsibility* (responsibilitas) di dalam perusahaan seharusnya dijadikan sebagai pedoman para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha.¹³⁶

2. Prinsip-Prinsip Pengelolaan Perusahaan yang Baik

Menurut Komite Cadbury, *Good Corporate Governanccce* adalah prinsip yang mengarahkan dan mengendalikan perusahaan agar mencapai keseimbangan antara kekuatan serta kewenangan perusahaan dalam memberikan pertanggungjawaban kepada *shareholder* khususnya dan stakeholders pada umumnya.¹³⁷

Tata Kelola Perusahaan Yang Baik/*Good Corporate Governance* (GCG) adalah struktur dan mekanisme yang mengatur pengelolaan perusahaan sehingga menghasilkan nilai ekonomi jangka panjang yang berkesinambungan bagi para pemegang saham maupun pemangku kepentingan. Penerapan prinsip prinsip tata

¹³⁶ M. Doddy Kusadrianto, Menciptakan Persaingan Usaha Yang Sehat Melalui Penerapan Prinsip Good Corporate Governance, Forum For Corporate Governance In Indonesia (FCGI) dikuti dari John Bernard & Associates, *Analisa Hukum Persaingan Usaha: Suatu Tinjauan Efektifitas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999*. < <https://jonb-lawfirm.com/analisa-hukum-persaingan-usaha/suatu-tinjauan-efektifitas-undang-undang-no-5-tahun-1999/>> diakses 16 Juni 2020 pukul: 21:24 WIB.

¹³⁷ Suryanto.id, *Tata Kelola Perusahaan Yang Baik/Good Corporate Governance (GCG)*, <https://kap-suryanto.id/2017/04/30/tata-kelola-perusahaan-yang-baikgood-corporate-governance-gcg/>> diakses pada Jumat 13 Juni 2020, Pukul: 04:31

kelola perusahaan yang baik dapat berkontribusi dalam peningkatan kinerja perusahaan. Pelaksanaan prinsip GCG didasarkan pada Peraturan Menteri BUMN No. Per-01/MBU/2011 tanggal 1 Agustus 2011 tentang Penerapan *Praktik Good Corporate Governance* (GCG) pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang menyebutkan ketentuan serta pedoman pelaksanaan GCG di Perusahaan. Penjabaran landasan pelaksanaan GCG tersebut juga diperjelas dalam Anggaran Dasar Perusahaan, pedoman-pedoman dan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹³⁸ Penerapan GCG di Perseroan dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip GCG. Prinsip-prinsip GCG tersebut meliputi transparansi, akuntabilitas, responsibilitas, independensi, serta kewajaran dan kesetaraan¹³⁹ yang dijelaskan sebagai berikut:

a. Transparansi (*Transparency*)¹⁴⁰

Prinsip dasarnya untuk menjaga obyektivitas dalam menjalankan bisnis, Perseroan menyediakan informasi yang material dan relevan dengan cara yang mudah diakses dan dipahami oleh Pemangku kepentingan. Perseroan mengambil inisiatif untuk mengungkapkan tidak hanya masalah yang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan, tetap hal ini juga yang penting untuk

¹³⁸ PT. Sarana Multigriya Finansial (persero), *tata kelola perusahaan yang baik*, <<https://smf-indonesia.co.id/korporasi/tata-kelola-perusahaan-yang-baik/#:~:text=Pelaksanaan%20semua%20kegiatan%20telah%20sesuai,%2C%20kemandirian%2C%20pertanggungjawaban%20dan%20kewajaran.&text=Perseroan%20memiliki%20sistem%20pengelolaan%20perusahaan,dan%20pertanggungjawaban%20kinerja%20organ%20perusahaan.>>, diakses pada Jumat 12 Juni 2020, Pukul: 22:21

¹³⁹ Komite Nasional Kebijakan Governance, Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia (2006), hlm. 5-7. Dikutip dari Surya Internusa, *Pedoman Tata Kelola Perusahaan*. Jakarta, 2016, hlm. 8.

¹⁴⁰ Surya Internusa, *Pedoman Tata Kelola Perusahaan*. Jakarta, 2016, hlm. 8

pengambilan keputusan oleh Pemegang Saham, Kreditur dan Pemangku Kepentingan lainnya. Pedoman pokok pelaksanaannya sebagai berikut:

- 1) Perseroan menyediakan informasi secara tepat waktu, memadai, jelas, akurat dan dapat diperbandingkan, serta mudah diakses oleh Pemangku Kepentingan sesuai dengan haknya.
- 2) Informasi yang harus diungkapkan meliputi, tetapi tidak terbatas pada Visi, Misi, sasaran usaha dan strategi Perseroan, kondisi keuangan, susunan dan kompensasi pengurus, Pemegang Saham pengendali, kepemilikan saham oleh anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris beserta anggota keluarganya dalam Perseroan dan perusahaan lainnya, sistem manajemen risiko, sistem pengawasan dan pengendalian internal, sistem dan pelaksanaan GCG serta tingkat kepatuhannya, dan kejadian penting yang dapat mempengaruhi kondisi Perseroan.
- 3) Prinsip transparansi yang dianut oleh Perseroan tidak mengurangi kewajiban untuk memenuhi ketentuan kerahasiaan informasi Perseroan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, rahasia jabatan, dan hak-hak pribadi.
- 4) Kebijakan Perseroan harus tertulis dan secara proporsional dikomunikasikan kepada Pemangku Kepentingan.

b. Akuntabilitas (*Accountability*)¹⁴¹

¹⁴¹ Surya Internusa, 2016, *op.cit.*, hlm. 9.

Perseroan mempertanggungjawabkan kinerjanya secara transparan dan wajar. Oleh karena itu, Perseroan berupaya melaksanakan pengelolaan perusahaan secara benar, terukur dan sesuai dengan kepentingan Perseroan dengan tetap memperhitungkan kepentingan Pemegang Saham dan Pemangku Kepentingan lain. Akuntabilitas merupakan prasyarat yang diperlukan untuk mencapai kinerja yang berkesinambungan. Pedoman pokok pelaksanaannya sebagai berikut:

- 1) Perseroan menetapkan rincian tugas dan tanggung jawab masing-masing Organ Perseroan dan seluruh Karyawan secara jelas dan selaras dengan Visi, Misi, Nilai-Nilai Perseroan, dan strategi Perseroan.
- 2) Perseroan meyakini bahwa seluruh Organ Perseroan dan seluruh Karyawan mempunyai kemampuan sesuai dengan tugas, tanggung jawab, dan perannya dalam pelaksanaan GCG.
- 3) Perseroan memastikan adanya sistem pengendalian internal yang efektif dalam pengelolaan Perseroan.
- 4) Perseroan memiliki ukuran kinerja untuk semua jajaran di Perseroan yang konsisten dengan sasaran usaha Perseroan, serta memiliki sistem penghargaan dan sanksi (*reward and punishment system*).
- 5) Dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya, setiap Organ Perseroan dan seluruh Karyawan berpegang pada Etika Bisnis dan Pedoman Perilaku (*Code of Conduct*) yang telah disepakati.

c. Responsibilitas (*Rresponsibility*)¹⁴²

¹⁴² Surya Internusa, 2016, *op.cit.*, hlm. 10.

Perseroan mematuhi peraturan perundang-undangan serta melaksanakan tanggung jawab terhadap masyarakat dan lingkungan sehingga dapat terpelihara kesinambungan usaha dalam jangka panjang dan mendapat pengakuan sebagai *good corporate citizen*. Pedoman pokok pelaksanaannya sebagai berikut:

- 1) Organ Perseroan harus berpegang pada prinsip kehati-hatian dan memastikan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan, Anggaran Dasar Perseroan dan peraturan Perseroan (*by-laws*).
- 2) Perseroan melaksanakan tanggung jawab sosial, antara lain melalui kepedulian terhadap masyarakat dan kelestarian lingkungan, terutama di sekitar Perseroan, dengan membuat perencanaan dan pelaksanaan yang memadai.

d. Independensi (*Independency*)¹⁴³

Dalam melaksanakan prinsip GCG, Perseroan melaksanakan pengelolaan perusahaan secara independen sehingga masing- masing Organ Perseroan tidak saling mendominasi dan tidak dapat diintervensi oleh pihak lain. Pedoman pokok pelaksanaannya sebagai berikut:

- 1) Masing-masing Organ Perseroan harus menghindari terjadinya dominasi oleh pihak manapun, tidak terpengaruh oleh kepentingan tertentu, bebas dari benturan kepentingan (*conflict of interest*) dan dari segala pengaruh atau tekanan, sehingga pengambilan keputusan dapat dilakukan secara obyektif.

¹⁴³ *Ibid.*

- 2) Masing-masing Organ Perseroan harus melaksanakan fungsi dan tugasnya sesuai dengan Anggaran Dasar Perseroan dan peraturan perundang-undangan, tidak saling mendominasi dan/atau melempar tanggung jawab antara satu dengan yang lain.

e. Kewajaran dan Kesetaraan (*Fairness*)¹⁴⁴

Dalam melaksanakan kegiatan usaha, Perseroan senantiasa memperhatikan kepentingan Pemegang Saham dan Pemangku Kepentingan lainnya berdasarkan prinsip kewajaran dan kesetaraan. Pedoman pokok pelaksanaannya sebagai berikut:

- 1) Perseroan memberikan kesempatan kepada Pemangku Kepentingan untuk memberikan masukan dan menyampaikan pendapat bagi kepentingan Perseroan, serta membuka akses terhadap informasi sesuai dengan prinsip transparansi dalam lingkup kedudukan masing-masing.
- 2) Perseroan memberikan perlakuan yang setara dan wajar kepada Pemangku Kepentingan sesuai dengan manfaat dan kontribusi yang diberikan kepada Perseroan.
- 3) Perseroan memberikan kesempatan yang sama dalam penerimaan Karyawan, berkarir dan melaksanakan tugasnya secara profesional tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, dan gender.

3. Tanggungjawab Perusahaan Berbentuk Perseroan terbatas Sebagai Entitas Mandiri Badan Hukum

¹⁴⁴ Surya Internusa, 2016, *op.cit.*, hlm. 11.

Perseroan terbatas adalah subjek hukum mandiri yang oleh hukum dibekali dengan hak dan kewajiban tidak ubahnya dari hak dan kewajiban yang dimiliki oleh seorang manusia. Oleh karena perseroan terbatas adalah subjek hukum mandiri, maka keberadaannya tidak tergantung dari keberadaan pemegang sahamnya maupun anggota Direksi dan Dewan Komisaris. Sekalipun mereka berganti atau diganti, pergantian tersebut tidak mempengaruhi keberadaan PT selaku *persona standi in judicio*. Layaknya sebuah badan hukum, maka perseroan terbatas wajib memenuhi kewajiban-kewajiban yang disepakatinya berdasarkan perjanjian-perjanjian yang telah dibuatnya.

Bila dia cidera janji, maka perseroan terbatas itu dapat dipertanggungjawabkan secara kontraktual (*contractuele aansprakelijkheid*). Dapat terjadi bahwa perseroan terbatas melakukan perbuatan melawan hukum dan oleh karena itu dia bertanggung jawab atas perbuatannya. Dalam hal ini terdapat pertanggungjawaban bukan kontraktual (*buitencontractuele aansprakelijkheid*). Adapun yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum, Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menjelaskan bahwa:

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Kata-kata “...mewajibkan orang yang karena salahnya...” tersebut harus diartikan secara luas sebagai “orang dalam artian subjek hukum”, karena dalam kenyataannya sebuah badan hukum adalah orang (subjek

hukum) yang diciptakan oleh hukum, dan oleh karena itu merupakan suatu *artificial person*, maka dalam kenyataannya badan hukum hanya berfungsi dengan perantaraan manusia. Selain itu, perseroan terbatas selaku badan hukum juga dapat dipertanggungjawabkan secara pidana (*strafrechtelijke aansprakelijkheid*)

a. *Artificial Person*

Konsep bahwa perseroan terbatas adalah badan hukum melahirkan keberadaan perseroan terbatas sebagai subjek hukum mandiri, dengan keberadaan yang terpisah dari para pemegang sahamnya. Keberpisahan ini mengakibatkan bahwa perseroan terbatas mutlak memerlukan Direksi sebagai wakilnya. Berbeda dengan manusia, karena perseroan terbatas adalah suatu *artificial person*, maka dia hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantaraan manusia sebagai wakilnya. Sebagai sebuah badan hukum, oleh hukum, anggota Direksi ditugaskan untuk mewakili perseroan terbatas di dalam maupun di luar pengadilan.

b. *Ultra Vires*

Perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan terbatas dalam kondisi tidak cakap karena perbuatan tersebut berada di luar cakupan maksud dan tujuan perseroan terbatas dikenal sebagai perbuatan *ultra vires*. Perbuatan *ultra vires* pada prinsipnya adalah perbuatan yang batal karena hukum, dan oleh karena itu tidak mengikat perseroan terbatas, yang sulit adalah memastikan kapan

suatu perbuatan merupakan perbuatan *ultra vires* berkenaan dengan maksud dan tujuan perseroan terbatas. Tidak jarang diperlukan penafsiran atas rumusan maksud dan tujuan perseroan terbatas yang wajar (*reasonable sense*), yaitu arti yang lazim menurut kebiasaan. Yurisprudensi dalam beberapa kasus telah memutuskan bahwa perbuatan yang sekalipun adalah *ultra vires* tetap mengikat perseroan terbatas, asalkan terbukti bahwa pihak ke tiga dengan pihak siapa perseroan terbatas melakukan transaksi beritikad baik serta telah bertindak dengan kecermatan yang wajar (*reasonable care*). Tentang itikad baik tersebut perlu diperhatikan kaedah hukum bahwa setiap orang harus diduga beritikad baik sampai terbukti kebalikannya.

c. *Piercing The Corporate Veil*

Perseroan terbatas merupakan kesatuan hukum yang terpisah dari subjek hukum pribadi yang menjadi pendiri atau pemegang saham dari Perseroan terbatas tersebut. Ada suatu tabir (*veil*) pemisah antara perseroan terbatas sebagai suatu *legal entity* dengan para pemegang saham dari perseroan terbatas. Berkaitan dengan keterbatasan tanggung jawab pemegang saham perseroan terbatas seperti tersebut di atas, dalam hal-hal tertentu dapat ditembus atau diterobos, sehingga tanggung jawab pemegang saham menjadi tidak lagi terbatas. Penerobosan atau penyingkapan tabir keterbatasan tanggung- jawab pemegang saham perseroan terbatas (*corporate*

veil) itu dikenal dengan istilah *piercing the corporate veil* atau *lifting the corporate veil*.¹⁴⁵

4. Tanggungjawab Organ Perusahaan dalam Bentuk Badan Usaha Perseroan Terbatas

Tanggung Jawab Organ Perusahaan dalam Bentuk Badan Usaha Perseroan Terbatas biasanya dilakukan oleh Direksi dan Komisaris hal tersebut tercantum dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, tanggung jawab itu sudah dipertegas dan disempurnakan. Tujuannya supaya direksi dan komisaris itu tidak main-main dalam menjalankan usahanya, walaupun mengatur tanggung jawab secara tegas, namun masih ada pasal lain yang memberi ruang gerak bagi direksi dan komisaris untuk membela diri. salah satunya diatur dalam pasal 97 dan pasal 114 Undang-undang nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Pasal 97

Ayat (3) Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Ayat (4) Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi.

Ayat (6) Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan

¹⁴⁵ Nike K. Rumokoy, 2011, *Pertanggungjawaban Perseroan Selaku Badan Hukum Dalam Kaitannya Dengan Gugatan Atas Perseroan (Dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Sebagai Acuan Pembahasan)*. Vol. 19. No. 2. hlm. 13.

hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan.

Pasal 114

Ayat (3) Setiap anggota Dewan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2)

Ayat (6) Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat menggugat anggota Dewan Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan ke pengadilan negeri.

Dalam pasal itu, direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian perusahaan, apabila dia dapat membuktikan salah satu dari 4 hal yang dikecualikan. Pertama, kerugian yang ditimbulkan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, kedua, direksi telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Ketiga, tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian, dan keempat telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Demikian pula dengan tanggung jawab direksi dalam hal terjadinya kepailitan di perusahaan yang dia pimpin. anggota direksi dapat dibebaskan dari tanggung jawab membayar seluruh kewajiban perusahaan yang diputus pailit, asalkan dia bisa membuktikan tidak bersalah dan tidak lalai dalam menjalankan roda perusahaan. Indonesia tidak seperti *Anglo*

Saxon, dimana mereka mengenal ada direksi aktif dan pasif. Sedangkan direksi di Indonesia semuanya bersifat aktif.¹⁴⁶

C. Pengelolaan Air dalam Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945

1. Pengelolaan Air Menurut Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945

Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan sendi utama yang menjadi landasan konstitusional bagi perekonomian negara dan penguasaan oleh negara terhadap sumber daya alam (bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya) untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Isi Pasal 33 dimaksud adalah perihal perekonomian, sumber daya alam, dan kesejahteraan sosial.¹⁴⁷ Berikut isi pasalnya:

Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

¹⁴⁶ Hukum Online. *UUPT 2007 Pertegas Tanggung Jawab Direksi dan Komisaris*. <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17807/uupt-2007-pertegas-tanggung-jawab-direksi-dan-komisaris?page=2> diakses pada Jumat, 3 Juli 2020, pukul 15:31.

¹⁴⁷ Suryanto Edi Wibowo, 2015, *Memahami Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perihal Penguasaan Oleh Negara Terhadap Sumber Daya Alam*, Fungsional Perancang Peraturan Perundang-undangan. Hlm. 2.

Di dalam Pasal 33 UUD 1945, terdapat kata kunci yakni konsep “penguasaan negara”, “cabang-cabang produksi yang penting dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, serta bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (sumber daya alam)”, dan “untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.¹⁴⁸

Berkaitan dengan sumber daya alam, maka disusunlah ayat (3) Pasal 33 UUD 1945, bahwa:

“... Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat...”.

Ketentuan pasal ini menegaskan bahwa posisi rakyat yang substansial (utama). Hal ini demokrasi ekonomi memperoleh justifikasinya, yaitu bahwa: “...kepentingan masyarakat lebih utama dari kepentingan orang-seorang...”. Artinya mengutamakan kebersamaan (mutualisme), bukan berdasar individualisme.¹⁴⁹

Muhammad Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.¹⁵⁰ Kemudian Bagir Manan merumuskan cakupan pengertian dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut: (1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya

¹⁴⁸ *Ibid.* hlm. 4.

¹⁴⁹ *Ibid.* hlm. 12.

¹⁵⁰ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, (Jakarta: Djembatan, 1954), hlm.42-43. Dikutip dari Suryanto Edi Wibowo, 2015, *Memahami Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perihal Penguasaan Oleh Negara Terhadap Sumber Daya Alam*. hlm. 14

pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya, (2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan, (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.¹⁵¹

Demikianlah pendapat beberapa ahli berkaitan dengan Pasal 33 UUD 1945. Meski terdapat perbedaan dalam beberapa hal, namun pada intinya Pasal 33 UUD 1945 memberikan peranan yang besar kepada negara untuk tetap menguasai dan mempergunakan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Prinsip “untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” merupakan tujuan yang ingin dicapai oleh pengelolaan sumber daya alam melalui instrumen “hak menguasai negara”. Jika dikaitkan dengan instrumen hak menguasai negara, menurut Bagir Manan,¹⁵² “hak menguasai negara tidak boleh dilepaskan dari tujuan yaitu demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara harus memberikan hak terdahulu kepada rakyat yang telah secara nyata dan dengan itikad baik memanfaatkan tanah”. Dengan demikian, prinsip ini menghendaki substansi pengaturan kebijakan-kebijakan pengelolaan sumberdaya alam, termasuk kebijakan pertanahan dan

¹⁵¹ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm.12. Dikutip dari Suryanto Edi Wibowo, 2015, *Memahami Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perihal Penguasaan Oleh Negara Terhadap Sumber Daya Alam*, Hlm. 14

¹⁵² Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, cetakan III, (Yogyakarta: PSH FH UII Press, 2004), hlm. 233. Dikutip dari Suryanto Edi Wibowo, 2015, *Memahami Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perihal Penguasaan Oleh Negara Terhadap Sumber Daya Alam*, Hlm. 4.

pemanfaatan sumber daya alam harus berpihak kepada rakyat demi terwujudnya kesejahteraan.

Sebagai suatu norma kewenangan (*bevoegdheidsnorm*), Pasal 33 ayat (3) tersebut telah mengatribusikan kewenangan kepada subyek hukum Negara“ untuk melakukan perbuatan hukum terhadap sumber daya alam (bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Sebagai konsekuensinya asas ini, pemerintah diberi wewenang berdasarkan Undang-Undang untuk mengatur, mengelola, menata dan mengendalikan pemanfaatan, penggunaan dan peruntukan sumber daya alam. Kewenangan pemerintah itu sejalan dengan prinsip “Negara Pengurus” di mana pemerintah selaku personifikasi negara berkewajiban untuk membangun kesejahteraan rakyat.¹⁵³

2. Jaminan Pemenuhan Hak Rakyat atas Air Minum dan Akses Terhadap Air Minum Menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 Tentang Sumber Daya Air Dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 Tentang Sistem Penyediaan Air Minum

Hak rakyat atas air minum yang diatur dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2019 terdapat dalam Bab III, bagian kedua Pasal 6 dan Pasal 8 yang berbunyi:

Pasal 6

Negara menjamin hak rakyat atas Air guna memenuhi kebutuhan pokok minimal sehari-hari bagi kehidupan yang sehat dan bersih dengan jumlah yang cukup, kualitas yang baik, aman, terjaga keberlangsungannya, dan terjangkau.

Pasal 8

¹⁵³ Suryanto Edi Wibowo, 2015, *op.cit.*, hlm. 5.

- 1) Hak rakyat atas Air yang dijamin pemenuhannya oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 merupakan kebutuhan pokok minimal sehari-hari
- 2) Selain hak rakyat atas air yang dijamin pemenuhannya oleh negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) negara memprioritaskan hak rakyat air sebagai berikut:
 - a. Kebutuhan pokok sehari-hari;
 - b. Pertanian rakyat; dan
 - c. Penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha guna memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari melalui Sistem Penyeiaan Air Minum.
- 3) Dalam hal ketersediaan air tidak mencukupi untuk prioritas pemenuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) pemenuhan air untuk kebutuhan pokok sehari-hari lebih diprioritaskan dari yang lainnya.
- 4) Dalam hal ketersediaan air mencukupi, setelah urutan prioritas pemenuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) urutan prioritas adalah:
 - a. Penggunaan Sumber Daya Air guna memenuhi kegiatan bukan usaha untuk kepentingan publik; dan
 - b. Penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha lainnya yang telah ditetapkan izinnnya.
- 5) Pemerintah pusat atau pemerintah daerah menetapkan urutan prioritas pemenuhan air pada wilayah sungai sesuai dengan kewenangan berdasarkan ketentuan sebagaimana pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4)
- 6) Dalam menetapkan prioritas pemenuhan air sebagaimana dimaksud pada ayat (5) pemerintah pusat atau pemerintah daerah terlebih dahulu memperhitungkan keperluan air untuk pemeliharaan sumber air dan lingkungan hidup.
- 7) Hak rakyat atas air bukan merupakan hak kepemilikan atas air, tetapi hanya terbatas pada hak untuk memperoleh dan menggunakan sejumlah kuota air sesuai dengan alokasi yang penetapannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 Tentang Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) juga memiliki tujuan yang sama untuk hak rakyat atas air yang menyebutkan bahwa:

Pasal 2

- 1) SPAM diselenggarakan untuk memeberikan pelayanan Air Minum kepada masyarakat untuk memenuhi hak rakyat atas Air Minum
- 2) SPAM diselenggarakan dengan tujuan untuk

- a. Tersedianya pelayanan air minum untuk memenuhi hak rakyat atas Air Minum;
- b. Terwujudnya pengelolaan dan pelayanan Air Minum yang berkualitas dengan harga yang terjangkau.
- c. Tercapainya kepentingan yang seimbang antara pelanggan dan BUMN, BUMD, UPT, UPTD, Kelompok Masyarakat, dan Badan Usaha; dan
- d. Tercapainya penyelenggaraan Air Minum yang efektif dan efisien untuk memperluas cakupan pelayanan Air Minum.

3. Tinjauan Umum Tentang Privatisasi Pengelolaan Air Minum

Steve H. Hanke (1987) mengartikan privatisasi sebagai transfer fungsi aset dan jasa dari pemerintah ke swasta yang terdiri dari aktivitas mulai dari penjualan perusahaan negara, hingga pengalihan pengelolaan jasa publik kepada swasta. Jadi dengan kata lain, privatisasi merupakan pengalihan sebagian kewenangan pemerintah kepada swasta dalam memberikan pelayanan bagi masyarakat.¹⁵⁴ Secara umum privatisasi memiliki tujuan yang diantaranya adalah:

- a. Meningkatkan efisiensi
- b. Mengurangi beban negara pada APBN.
- c. Diharapkan dapat meningkatkan pendapatan negara.
- d. Mengurangi campur tangan pemerintah dalam bidang ekonomi.
- e. Mengembangkan pasar modal negara.

¹⁵⁴ S.H. Hanke, ed., *The Anatomy of a Successful Debt Swap: Privatization and Development*, San Francisco: Institute for Contemporary Studies Press, 1987, Posted: 30 Jan 2013. Dikutip dari Eva Nur laily Rohmah. 2019, *Komparasi Politik Privatisasi Air Inggris Dan Indonesia*, Jurnal Politik dan Sosial Kemasyarakatan, Vol. 11, No. 1. <<http://e-jurnal.unisda.ac.id/index.php/MADANI/article/view/1353>>diakses pada 5 Juli 2020, Pukul 14:09.

Untuk dapat mencapai tujuan yang telah ditentukan maka model privatisasi yang digunakan juga perlu dipertimbangkan. Karena ketepatan penerapan model privatisasi di setiap negara sering mengalami perbedaan.¹⁵⁵

Privatisasi sektor air di Indonesia dikatakan tidak transparan. Air dianggap sebagai barang komoditas ekonomi oleh perusahaan swasta. Sehingga hal tersebut merugikan masyarakat sebagai pengguna, khususnya masyarakat yang memiliki kemampuan ekonomi di bawah rata-rata. Akhirnya privatisasi air di Indonesia memunculkan beragam

Privatisasi air antara lain menyebabkan hak masyarakat sekitar hutan yang selama ini mengambil air dari sumber air di wilayahnya kian terancam. Mereka harus rela membagi air yang selama turun temurun mereka ambil secara gratis, yang kemudian dikuasai swasta. Bahkan, bukan tidak mungkin, mereka pun harus membayar, tergantung pada kebijakan pemerintah setempat. Fakta hari ini menunjukkan, pemerintah daerah kerap mendongkrak pendapatan asli daerahnya (PAD) ketimbang kebutuhan masyarakatnya. Dalam hal ini, semakin menunjukkan adanya legitimasi pelanggaran HAM atas rakyat oleh negara. Kebijakan privatisasi air membawa dampak menurunnya produktivitas pertanian dan tidak terpenuhinya kebutuhan air bagi masyarakat. Masyarakat pun menjadi sangat dirugikan karena harus

¹⁵⁵ Eva Nur laily Rohmah. 2019, *Komparasi Politik Privatisasi Air Inggris Dan Indonesia*, Jurnal Politik dan Sosial Kemasyarakatan, Vol. 11, No. 1. <<http://ejournal.unisda.ac.id/index.php/MADANI/article/view/1353>>diakses pada 5 Juli 2020, Pukul 14:09.

membayar mahal untuk memperoleh akses air bersih. Kerugian yang dialami tidak hanya kerugian ekonomi, namun juga kerugian ekologis.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Gatot Irianto, “Dampak Privatisasi Air Minum: Bukan Eksploitasi Air Yang Dibutuhkan,” dalam <http://www.kompas.co.id/kompas-cetak/0403/19/opini/866161.htm>, diakses 5 Juli 2020.