

SKRIPSI

Per Se Illegal dan Rule of Reason dalam
Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli
Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



Hanafi Rachman

NIM. 039814679

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

2004

5032728

**A Perfect blossom is a rare thing,
you can spent your whole life
looking for it and it would not be a
wasted life**

(Moritsu Katsumoto)

SKRIPSI INI KUPERSEMBAHKAN UNTUK

AYAH BUNDAKU

Kata Pengantar

Dengan memanjatkan puji syukur kehadiran Tuhan YME yang telah melimpahkan berkah dan rahmat-NYA dalam penulisan skripsi ini sehingga pada akhirnya penulisan skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik walaupun tidak tepat pada waktunya.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis telah banyak mendapatkan arahan, dorongan, dukungan serta kritik yang kesemuanya merupakan bantuan yang amat berharga dalam penyelesaian skripsi ini, maka pada kesempatan ini dengan penuh rasa hormat penulis menghaturkan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Machsoen Ali, S.H., M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga
2. Ibu Sinar Ayu Wulandari, S.H., M. H., selaku dosen pembimbing yang selama ini telah banyak memberikan arahan dan dorongan serta nasihat sehingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik.
3. Ibu Dra. Hj Sundari Kabat, S.H., M.Hum., Bapak L Budi Kagramanto, S.H., Hj. Jani Purnawaty, S.H., S.S.,LLM., Bapak Sogar Simamora, S.H., M.Hum., yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk menguji dan memberikan koreksi kritis bagi penyempurnaan skripsi ini.

4. Ibunda dan Ayahana tercinta serta kedua "EMAKKU" yang teramat sangat aku sayangi, Kalianlah sumber inspirasi terbesar dan perhiasan terindah disamping istri dan anak-anakku kelak
5. Saudara-saudaraku yang tidak pernah aku miliki karena memang aku anak tunggal (Lho.....)
6. Sahabat sejutiku yang telah menemaniku selama 12 tahun dalam mengarungi kehidupan, parto si Da'l sableng yang telah menemukan jalan yang lurus, Mbah wier sebagai guruku dalam perjuangan, Anggota suku dalu yang telah memperkenalkan aku kepada dunia nyata, Arif yang telah menjadi temanku yang paling sukses, karni bin nanas, andri gobeeesss, dan rizki cebol yang gak tahu rimbanya, Kemas atas nasihat tentang kehidupan dan Gus Udin atas nasihat spiritualnya (Gus....kata tito dan anak-anak KKHH kamu bisa terbang ya alias iso' mombol)
7. Hanifah dan djoko yang selalau ada pada saat aku patah hati dan semua teman-temanku Ex SMU 21
8. Teman-temanku angkatan 98, Tyas lemu tapi.....emang lemu, Ayuq wanita terkuat yang pernah aku kenal, Novita yang maniez dan para gengnya anak yang telah sangat berjasa pada saat menjelamh uas dan uts atas pinjaman catatanya, Nyi blorong yang akhirnya menemukan jodohnya, sapi dare ekonomi, ichul si raja neraka yang moron dan imbiciel, arifin sang juragan tempe, you got MAIL, pram sebagai manusia yang tidak lengkap dalam sejarah angkatan 98

yang diakibatkan oleh terkilirnya.....(tahu kan), santosa atas cahaya yang kamu berikan dare jidatmu, deedee lemu, gombes, prima, dimas atas koleksi animenya, l'ir, yoga yang saat ini dinobatkan sebagai bujangan abad ini karena kekuatannya selama 24 tahun mengarungi hidup belum pernah sekalipun merasakan sentuhan wanita, om presiden doni, pak raden isha dan iwan selaku adiknya, keny, ulaaay, lurah pengky, fauzy atas bahan-bahannya, arie brintik yang aku rasa paling berjasa dalam penyelesaian skripsi ini, katin mami dan keluarga yang telah memberikan makanan 4 sehat 5 sempurna bagi penulis, inem atas pengetikannya.

9. Para aktor yang telah memberikan inspirasi dalam menghadapi hari-hari sedih melalui film-film yang teramat bagus untuk dilewatkan, tom hanks (forest gump, the terminal) ken watanabe (last samurai) al pacino (scent of a woman) robert de niro (godfather II) robin william (patch adams) takuya kimura (summer holiday & beautiful life) hugh grant (nothing hill) will smith (bad boy I, II) noah dan alphonse (pat labor) para ksatria yang menemaniku memerangi kekuatan kejahatan : uzumaki naruto, kenshin himura, sanasoke sagara, goku, vegeta, trunks, dan semua DBZ crew, seiya, hyuga, shiryu and all of the holy knights of athena, para guardian forceku valefor, diablo, bahamut, eden, alexander, yojimbo, leviathan, sheva dan odin the dark horsemen, kim

kamphwan yang telah menjadi senseiku sejak 94 dan terakhir K' atas tips-tips dalam menghadapi kehidupan

10. sobat-sobatku yang bentuknya lain daripada yang lain, tina yang telah menemaniku sejak kelas 2 sma (kesabaranmu memang tak tertandingi), boston vcd palyerku yang amat aku sayangi meskipun seringkali aku memperlakukanmu dengan buruk, sony I dan II yang selalu hadir pada saat susah dan senang (you r a trully friend) si fuji sang tv yang selalu memberiku tayangan segar tiap hari
11. To my someone somewhere outhere, goodnight, hope to see you again and we will sail through the wave of live together.....thank you for the courage and hope that u gave me, I'll be waiting.....
12. Boeat Lila.....word can't never be enough to describe your beauty, you show me courage that I thought I'll never have again, you gave me dream after it long gone, I just hope if I wish for you, you will make my wish cometrue
13. Teman-temanku KKN XXVI Universitas Airlangga Kelurahan manukan wetan kecamatan tandes, patty, elka, wiwit sang gadis bengis, ici, awe, desy, sylvi, yudho yo wis gak popo, dan satu lagi yang aku harap bisa kulupakan namanya
14. Dan terakhir kepada mereka yang namanya tidak tercantum dalam rasa terima kasih ini merupakan hal yang disengaja oleh penulis karena mereka memang tidak berperan dan membantu penulis dalam penyelesaian skripsi ini.

Semoga hasil karya tulis ini dapat memberikan manfaat bagi penulis seperti yang penulis harapkan.

Surabaya, 21 Pebruari 2004

Penulis

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang dan Perumusan Masalah	1
2. Penjelasan Judul	9
3. Alasan Pemilihan Judul	11
4. Tujuan Penulisan	12
5. Metodologi	13
a Pendekatan Masalah	13
b Sumber Bahan Hukum	13
c Teknik Pengumpulam Dan Pengolahan Bahan Hukum	13
d Analisa Bahan Hukum	14
7. Pertanggungjawaban Sistematika	14
 BAB II KEDUDUKAN PRINSIP <i>PER SE ILLEGAL</i> DAN <i>RULE OF</i>	
<i>REASON</i> DALAM UNDANG-UNDANG NO 5 TAHUN 1999	17
1. Terminologi <i>Per Se Illegal</i> dan <i>Rule of Reason</i>	17
2. Hubungan <i>Per Se Illegal</i> dan <i>Rule of Reason</i>	20
3. Alat Uji Menentukan Perbuatan yang Dilarang Secara	
<i>Per Se Illegal</i> dan <i>Rule of Reason</i>	22
4. Perbedaan Antara <i>Per Se Illegal</i> dan <i>Rule of Reason</i>	28
5. Pertimbangan-Pertimbangan Ekonomis dalam Penerapan	
<i>Rule of Reason</i>	31
 BAB III PENGGOLONGAN PERBUATAN YANG DILARANG	

SECARA PER SE ILLEGAL DAN RULE OF REASON DALAM

UNDANG-UNDANG Nomor 5 Tahun 1999	33
1. Larangan Yang Bersifat <i>Per Se Illegal</i>.....	33
a Perjanjian Penetapan Harga	34
b Perjanjian Tertutup	36
c Per Sengkongkolan Hambatan Produksi Dan Pemasaran Pesaing	39
d Penyalahgunaan Posisi Dominan	41
e Pemboikotan	44
f Pemilikan Saham Mayoritas	45
2. Larangan Yang Bersifat <i>Rule of Reason</i>	46
a Perjanjian yang Bersifat Oligopoly	47
b Perjanjian Pembagian Wilayah	49
c Kartel	50
d Trust	51
e Oligopsoni	52
f Integrasi Vertikal	54
g Monopoli	55
h Monopsoni	57
i Penguasaan Pasar	58
j Kegiatan Menjual Rugi (Predatory Pricing)	60
k Persengkongkolan untuk Mengatur Pemenang Tender	

l	dan Persengkongkolan untuk Memperoleh Rahasia Perusahaan	
		62
m	Jabatan Rangkap	63
n	Penggabungan, Peleburan dan Pengambil Alihan	65
3.	Hal-Hal yang Dikecualikan dalam Undang-Undang No. 5	
	Tahun 1999	69
BAB IV PENUTUP		71
1.	Kesimpulan	71
2.	Saran	72

BAB I
PENDAHULUAN

Karunia
Fotocopy & Penjilidan
5032728

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Dalam menghadapi era globalisasi yang tengah berjalan disegala sektor saat ini, pemerintah Indonesia telah memberlakukan UU No. 5 Th.1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "UU No. 5 Th. 1999"). Keberadaan Undang-undang tersebut menciptakan suatu iklim persaingan yang sehat bagi semua pelaku usaha¹. Masyarakat Indonesia pada umumnya memiliki kultur yang sifatnya menjunjung tinggi keharmonisan, kerjasama, dan kegotong royongan. Pemahaman akan prinsip berkompetisi atau bersaing tentu tidak akan mudah diterima karena dalam masyarakat kita tidak terbiasa hidup dengan nilai-nilai tersebut. Walaupun demikian bukan berarti kompetisi tidak dikenal sama sekali dalam tatanan kehidupan masyarakat kita yang heterogen. Kompetisi atau persaingan dalam mendapatkan keuntungan merupakan hal yang sudah ada secara naluriah (inherent) yang berarti sudah menjadi sifat pada setiap pelaku usaha.

¹ Pelaku usaha diartikan sebagai setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum wilayah negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (pasal 5 Undang-Undang no.5 tahun 1999).

UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan suatu pranata hukum (*legal Instrument*) yang dibuat untuk menjaga bekerjanya persaingan pasar yang sehat diantara para pelaku ekonomi seperti para penjual, pembeli barang dan jasa. Keberadaan Undang-undang no.5 tahun 1999 tersebut merupakan usulan DPR dengan menggunakan hak inisiatifnya untuk mengajukan RUU. Inisiatif DPR tersebut patut mendapatkan perhatian yang besar dari pemerintah karena larangan terhadap praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat diterima dengan baik dalam sistem ekonomi sosialisme pasar maupun dalam sistem ekonomi kapitalis². Namun demikian, dalam pembuatan kebijakan publik dalam bidang ekonomi, produk hukum ekonomi yang dibuat berdasarkan prinsip-prinsip kapitalisme yang bertumpu pada kepentingan individu dan produk hukum yang dibuat berdasarkan prinsip-prinsip sosialisme pasar yang bertumpu pada asas kekeluargaan (kolektivisme), kedua sistem ini memiliki konsep yang berbeda³. Perbedaan tersebut jika dibiarkan akan menimbulkan interpretasi yang berbeda terhadap produk-produk hukum yang dihasilkannya, sehingga bukannya menciptakan kepastian hukum (*legal certainty*) malah ikut menciptakan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) khususnya dalam bidang ekonomi⁴.

² Jhony Ibrahim, Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia (Analisis Yuridis dan Socio Legal), Desertasi, 2001, h. xi

³ Ibid.

⁴ Ibid.

Oleh karena itu, dengan diberlakukannya UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diharapkan menciptakan terjadinya suatu perubahan dalam struktur pasar yang lebih baik. Karena setiap pelaku usaha mempunyai tujuan yang sama yaitu memperoleh keuntungan yang maksimal serta memperoleh posisi yang dominan pada sektor atau area usaha yang digelutinya, maka ada beberapa kemungkinan yang dapat terjadi bagi para pelaku usaha ⁵:

1. Pelaku usaha yang kuat akan bertahan dipasar, yaitu pelaku usaha yang dapat mempertahankan efisiensi dan bersaing dengan baik;
2. Ada konsentrasi kekuatan dari pelaku usaha yang setelah menjalani kompetisi ternyata lemah mengantisipasi pasar;
3. Ada perubahan sektor usaha , pelaku usaha yang tidak mampu bersaing akan terpaksa mencari peluang lain untuk tetap eksis di pasar;
4. Terdapat pelaku usaha yang kalah bersaing dalam kompetisi.

Tujuan dari UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah untuk melindungi konsumen atau masyarakat dari pelaku usaha yang curang serta memberikan koridor bagi pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dan jujur dalam arena yang sama dan juga meningkatkan efisiensi⁶. Tujuan dalam Undang-Undang tersebut merupakan refleksi dari kebutuhan akan iklim persaingan usaha yang sehat yang berguna untuk pertumbuhan dunia usaha. Iklim persaingan usaha yang sehat merupakan syarat mutlak agar bangunan

⁵ Rino A Sa'danoer, UU Antimonopoli dan Nasib Pengusaha Kecil & Menengah, Harian Republika, Februari, 1999.

⁶ Partnership for Business Competition, Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia, Jakarta, 2001, hal 135.

perekonomian secara keseluruhan tetap sehat dan terus tumbuh untuk meningkatkan kesejahteraan konsumen atau masyarakat maupun para pelaku usaha.

Larangan-larangan terhadap praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat dalam berusaha sebenarnya sudah ada meskipun masih tersebar dalam berbagai peraturan hukum pidana dan perdata, yaitu :

1. Pasal 382 bis W.V.S. (KUHP) yang menyebutkan bahwa persaingan tidak jujur merupakan perbuatan pidana, yang berbunyi : “Barang siapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seseorang tertentu, diancam karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah, bila perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian kongkruen-kongkruen orang lain itu”.
2. Ketentuan Pasal 1365 Burgerlijk Wetboek (B.W). Dalam Pasal 1365 KUHPerdata disebutkan “Bahwa setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian tersebut karena kesalahannya untuk mengganti kerugian itu”.
3. Pasal 81 dan 82 Undang-undang No. 19 Th. 1992 yang telah diubah dengan Undang-undang No.14 Th. 1997 tentang Merek

juga dapat ditafsirkan sebagai peraturan yang melarang perbuatan curang khususnya dalam bidang merek.

4. Larangan terhadap monopoli juga terdapat dalam Undang-Undang No.5 Th. 1984 tentang Perindustrian. Pasal 7 Undang-Undang ini pada intinya memberikan instruksi kepada pemerintah (negara) untuk melakukan pengaturan, pembinaan dan pengembangan terhadap industri untuk :

- a. Berhasil guna ;
- b. mengembangkan persaingan yang baik dan sehat mencegah serta mencegah persaingan tidak jujur ;
- c. mencegah pemusatan atau penguasaan atau industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.

5. Undang-Undang No.1 Th. 1995 tentang Perseroan Terbatas khususnya dalam Bab VII (pasal 102 s/d pasal 109) yang mengatur mengenai larangan penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi) dan pengambilalihan (akuisisi).

Selain menjaga tentang hal-hal yang dilarang dalam penciptaan iklim persaingan usaha yang sehat, hal yang tidak kalah pentingnya adalah menjaga keseimbangan antara pemenuhan prinsip keadilan dengan prinsip kepastian hukum merupakan perhatian utama dalam penyusunan aturan-aturan yang menjadi panduan pelaku usaha, terutama dalam menentukan perbuatan/kondisi apa saja yang dapat dinyatakan dilarang.

Hal ini disebabkan cakupan yang diatur dalam kebijakan persaingan. Sementara itu kondisi pasar dari industri yang bersangkutan juga konteks dari suatu perbuatan sangat menentukan dampaknya terhadap pasar, khususnya iklim persaingan didalamnya. Dibutuhkan analisa yang cukup untuk dapat menarik kesimpulan apakah suatu perbuatan atau kondisi dapat dikategorikan illegal. Untuk dapat melakukan hal tersebut dibutuhkan waktu, kecakapan dan data yang cukup untuk dapat melakukan analisa ekonomi, bisnis dan manajemen dalam konteks persaingan usaha. Tapi apakah ini harus dilakukan terhadap setiap kasus? Apakah harus disediakan sumber daya yang besar untuk mengkaji suatu hal yang kasat mata ? Pertanyaan-pertanyaan inilah yang kemudian melahirkan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason*⁷.

Prinsip hukum *per se illegal* antara lain dirumuskan oleh *Kaplan*, hambatan perdagangan dianggap illegal jika secara inheren bersifat anti kompetitif, tidak ada keuntungan yang dapat diraih darinya dan tidak terdapat maksud lain selain menghalangi atau melumpuhkan persaingan⁸. Doktrin *rule of reason* adalah berasal dari tradisi *Common Law* dari kasus *Mitchel Vs Reynolds*. Kasus ini memberikan gambaran bagaimana suatu perjanjian yang bersifat anti persaingan ternyata oleh hakim yang menangani perkara dinyatakan tetap berlaku⁹. Perjanjian tersebut dianggap layak dan patut meskipun perjanjian tersebut bersifat anti

⁷ Ibid. h. 11

⁸ Kaplan, Bernard M, *A Guide to Modern Bussnis and Comercial Law*, Commerce, Clearing, House Inc, 1980, h. 14

⁹ Jhony Ibrahim, Op.Cit. h. 213

kompetitif karena menjauhkan masyarakat dari manfaat adanya persaingan. Dasar pertimbangan hakim, adalah manfaat jangka panjang untuk memberikan insentif bagi pengembangan perusahaan sejenis dikemudian hari, adalah melebihi kerugian yang bersifat terbatas dan sementara terhadap persaingan¹⁰.

Pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *per se*, ancaman pidana pokoknya lebih rendah dibandingkan pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *rule of reason* (vide pasal 48 UU No. 5 Th.1999). Hal ini dapat dipahami karena proses pembuktiaanya tidak serumit proses pembuktian yang bersifat *rule of reason*. Dari segi substansi, UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini memuat banyak *loop hole* yang mungkin saja dapat disalahgunakan oleh para pelaku usaha dan praktisi hukum. Contoh konkret dari ketentuan yang dimaksud dapat dilihat pada pasalyang tidak jelas atau masih memerlukan interpretasi lebih lanjut untuk menentukan maknanya yang tepat (*precise meaning*). Dengan kata lain, pasal-pasal tersebut harus menggunakan prinsip *rule of reason* dalam menentukan hakikat maknanya¹¹. Perlu diingat bahwa substansi UU No. 5 Th.1999 tersebut lebih banyak menggunakan prinsip *rule of reason* daripada penggunaan prinsip *per se illegal*. Oleh karena itu, Undang-undang no.5 tahun 1999 tersebut belum memberikan jawaban yang memadai bagi pemberantasan

¹⁰ Stephen,F Ross, *Principle of Antitrust Law*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1993, hal, 14.

¹¹ Partnership for Business Competition, *Op.Cit* h.135

praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat yang selama ini terjadi.

Namun demikian, perbedaan antara tindakan yang merupakan pelanggaran secara *per se illegal* dengan tindakan yang memerlukan pertimbangan *rule of reason* ini tidak dapat dilakukan secara hitam putih, karena biasanya kedua tindakan tersebut tidak mempunyai perbedaan yang jelas yang terkadang terdapat suatu tindakan yang berada ditengah-tengahnya. Untuk itu sekali lagi dikatakan bahwa diperlukan keahlian, pengalaman dan ketelitian yang memadai dari pihak yang berwenang untuk mengawasi bagaimana penerapan UU No. 5 Th.1999 tersebut.

2. Perumusan Masalah

Pada bagian ini dikemukakan beberapa masalah yang menjadi ide dasar penulisan skripsi ini. Dengan mengidentifikasi permasalahan tersebut maka diharapkan dapat diketemukannya solusi pemecahannya.

Adapun permasalahan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kedudukan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th. 1999
2. Perbuatan apa saja yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran secara *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th. 1999

3. Penjelasan Judul

Berdasarkan judul "*Per Se Illegal dan Rule of Reason* dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat". Maka perlu dijelaskan beberapa pengertian yang penting agar tidak menimbulkan konotasi yang berbeda dan interpretasi yang bermacam-macam dari pernyataan yang saya maksud.

Penjelasan ini juga dimaksudkan untuk membatasi permasalahan yang saya tulis, yaitu:

a. *Per se illegal*:

"This rule conclusively presumes that the restraint are a violation of the antitrust rules and is applied only on certain types of restraint that are, economically speaking, "without redeeming values" and "substantially harmcompetition"¹².

Dari penjabaran tersebut dapat diartikan bahwa secara konklusif diasumsikan ketidakpatutan dan juga ketidakadilan dari hambatan (perdagangan) tersebut telah dianggap secara inheren bersifat anti kompetitif dan merugikan masyarakat tanpa perlu pembuktian lebih lanjut bahwa perbuatan tersebut secara nyata telah merusak persaingan.

- b. *Rule of Reason* : "Under this rule, restraint are analyzed bu examining the purpose, operation and effect of an agreement"¹³. Dalam prinsip *rule of reason*, untuk mengatakan suatu perbuatan yang telah dituduhkan melanggar ketentuan dalam

¹² www.antitrustupdate.com, *The Per Se and Rule of Reason Analysis*, dikunjungi pada 29 Desember 2002.

¹³ *Ibid.*

UU No. 5 Th. 1999, pencari fakta harus mempertimbangkan dan menganalisa keadaan disekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan tersebut membatasi persaingan usaha secara tidak patut. Untuk itu diperlukan adanya suatu penentuan apakah akibat-akibat yang anti kompetitif atau kerugian yang nyata terhadap persaingan. Dalam *rule of reason* tersebut kepatutan dan validitas hambatan ditentukan oleh kepatutan berdasarkan hukum dan kewajiban untuk menerapkan dan melaksanakan kepentingan umum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan¹⁴.

Sedangkan yang dimaksud dengan Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah Undang-undang no.5 tahun1999. Monopoli sendiri dalam UU No. 5 Th.1999 pasal 1 angka 1 diartikan sebagai penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Praktek monopoli dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Th.1999 diartikan sebagai pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan umum.

¹⁴ Partnership for Business Competition. Op. Cit. h. 64

Berdasarkan penjelasan judul tersebut, secara umum skripsi ini dimaksudkan untuk mengetahui keberadaan dan kedudukan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th.1999. Lebih jauh, judul tersebut juga dimaksudkan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam terhadap prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dalam menentukan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan menghambat persaingan usaha dan melanggar ketentuan yang ada dalam UU No. 5 Th.1999.

4. Alasan Pemilihan Judul

Pemilihan judul "*Per se Illegal* dan *Rule of Reason* dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat " didasarkan pada pemikiran bahwa hukum persaingan yang didasari oleh UU No. 5 Th.1999 merupakan hal yang relatif baru, walaupun ada anggapan bahwa Undang-undang tersebut dibuat sebagai hasil desakan IMF terhadap pemerintah Indonesia, yang termasuk sebagai salah satu point dari suplementari memorandum IMF dalam LOI (*letter of intent*), termasuk dengan beberapa Undang-undang lainnya¹⁵. Selain itu keberadaan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* yang dipergunakan dalam menilai pelanggaran terhadap Undang-undang tersebut memerlukan pengkajian lebih dalam dan diharapkan skripsi ini dapat

¹⁵ Mingguan Tekad, No. 13. Th. I, 25-31 Januari 1999, Laporan Utama.

memberikan gambaran serta pemaparan yang jelas terhadap prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th.1999.

5. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan dibagi menjadi dua yaitu: pertama tujuan Subjektif sebagai persyaratan untuk meraih gelar sarjana hukum di fakultas hukum universitas airlangga. Sedangkan tujuan objektif dari penulisan skripsi ini adalah untuk menerapkan ilmu pengetahuan dibidang hukum yang diperoleh selama masa perkuliahan kedalam media tulisan yang nantinya diharapkan dapat berguna bagi masyarakat. Selain itu skripsi ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pemikiran dan bahwa dalam dunia usaha harus berbisnis sesuai dengan aturan yang ada dan telah dimiliki Indonesia.

Pengetahuan lebih mendalam terhadap keberadaan dan kedudukan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th.1999 juga merupakan tujuan yang tidak kalah pentingnya sehingga dapat memberikan sumbangan untuk pengembangan hukum persaingan di Indonesia.

6. Metodologi

a. Pendekatan masalah

Bentuk konsep pendekatan masalah yang digunakan adalah kajian yuridis normatif yang bertitik tolak pada esensi sistematika perundang-

undangan yang ada khususnya UU No. 5 Th.1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

b. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam skripsi ini terdiri dari bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tema ini.

Bahan hukum lainnya adalah bahan hukum sekunder yang berupa bahan hukum yang menunjang permasalahan yang diperoleh dari kepustakaan, berupa buku-buku, tulisan-tulisan ilmiah, surat kabar, artikel di Warta Internet, serta makalah hasil seminar yang ada hubungannya dengan materi yang dibahas dalam skripsi ini.

c. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Dalam proses ini, data yang diperoleh dari studi kepustakaan yang dikumpulkan dengan menggunakan buku-buku, surat kabar, artikel-artikel majalah, artikel pendapat para serjana yang termuat dalam warta di Internet serta kumpulan peraturan perundang-undangan yang kemudian akan dikelompokkan dan dipilah-pilah untuk mendapatkan validitas data tentang eksistensi *per se illegal* dan *rule of reason*. Hal ini bertujuan untuk mempermudah untuk penulisan serta menghindari kerancuan sehingga akan mendukung dalam menganalisa dan pembahasan masalah.

d. Analisa Bahan Hukum.

Seluruh data yang diperoleh dianalisa dengan metode deskriptif analisis, yang artinya menguraikan peraturan yang ada atau yang dikaji,

dengan fenomena yang ada dalam masyarakat. Selain itu, data tersebut juga akan dianalisis melalui metode interpretasi yaitu menafsirkan suatu keetentuan dalam peraturan perundang-undangan untuk menilai suatu fakta melanggar atau tidak terhadap ketentuan yang ada dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Kemudian hasil analisa bahan hukum tersebut akan dipaparkan secara deskriptif.

7. Pertanggungjawaban Sistematika

Penulisan pertanggungjawaban sistematika ini dimaksudkan untuk memudahkan dalam mengetahui secara menyeluruh uraian singkat materi skripsi, Sistematika penulisan terdiri dari empat bab.

Pada Bab I dibahas tentang pendahuluan yang menjelaskan mengenai latar belakang permasalahan, penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan penulisan dan metodologi penulisan. Hal tersebut diletakkan pada Bab I karena berisikan landasan-landasan pemikiran dan fakta-fakta hukum yang mendasari penulisan skripsi ini disamping itu menjadi pedoman bagi penulisan Bab-bab selanjutnya, sehingga akan menjadi satu kesatuan yang utuh

Selanjutnya pada Bab II akan membahas mengenai terminologi *per se illegal* dan *rule of reason*, serta tentang keberadaan *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam Bab ini juga akan dibahas mengenai hubungan *per se illegal* dan *rule of reason* dengan

disertai perbedaan kedua prinsip tersebut. Hal ini penting untuk dibahas terlebih dahulu karena penjabaran mengenai prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* bertujuan untuk mengklarifikasikan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dalam UU No. 5 Th.1999 secara *per se illegal* dan secara *rule of reason*.

Bab III akan berisi mengenai analisa secara yuridis normatif mengenai penggolongan perbuatan yang dilarang secara *per se illegal* dan *rule of reason* dalam UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Lebih lanjut, Bab ini juga akan berisi mengenai perbuatan-perbuatan yang dikecualikan dalam Undang-undang persaingan usaha ini. Bahan yang terkumpul akan dianalisa untuk mengkaji akibat hukum dari pelarangan dan pengecualian perbuatan yang ternuat dalam ketentuan UU No. 5 Th.1999 tersebut.

Bab IV akan berisi tentang kesimpulan dan saran yang merupakan bab penutup penulisan skripsi ini. Pembahasan diletakkan pada bab terakhir karena berisi suatu kesimpulan terhadap semua permasalahan yang telah dibahas pada Bab II dan Bab III. Kesimpulan akan disusun sedemikian rupa sehingga merupakan suatu konklusi yang utuh dengan disertai saran/ rekomendasi yang diperlukan sebagai upaya untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat serta menjamin kepastian hukum dalam berusaha.

BAB II

KEDUDUKAN PRINSIP *PER SE ILLEGAL* DAN *RULE OF REASON*

DALAM UNDANG-UNDANG No. 5 Th. 1999

Karunia

Fotocopy & Penjilidan

5032728

BAB II

KEDUDUKAN PRINSIP *PER SE ILLEGAL* DAN *RULE OF REASON*

DALAM UNDANG-UNDANG No. 5 Th. 1999

1. Terminologi *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason*

Dalam pelaksanaan Undang-Undang larangan praktek monopoli, pihak yang berwenang harus benar-benar memahami dan mengerti ide dasar dari larangan terhadap praktek monopoli tersebut. Dalam pelaksanaan UU No. 5 Th.1999 terdapat dua pendekatan yang harus diperhatikan, yaitu larangan yang merupakan pelanggaran secara *per se illegal* dan ada pula larangan yang merupakan pelanggaran secara *rule of reason*.

Kata "*per se*" berasal dari bahasa latin yang berarti *it self; in it self; taken alone; by means of itself; inherently; in isolation; uncincted with other matters; symply as such; in its own nature witout reference to its relation*¹⁶. Apabila suatu aktifitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, maka tidak perlu mempermasalahkan masuk akal atau tidaknya peristiwa yang sama (dengan peristiwa yang sedang diadili) untuk menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan

¹⁶ Black, Henry Cambel., *Black's Law Dictionary*, Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern., St Paul, Minnesota, West., 1990.,hal 1142.

pelanggaran terhadap hukum persaingan. Prinsip ini dikenal dengan "*per se doctrine*"¹⁷. *Per se illegal*, yang sering juga disebut *per se violation* dalam hukum persaingan adalah istilah yang mengandung maksud bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu (misalnya penetapan harga/*horizontal price fixing*), atau perbuatan-perbuatan tertentu, dianggap secara *inherent* bersifat anti kompetitif dan merugikan masyarakat tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut secara telah merusak persaingan atau dapat juga diartikan sebagai "*a rule that conclusively presumes that trade restraint are a violation of the antitrust rule and is applied only on certain types of restraint that are economically speaking without redeeming values and substantially harm competition*"¹⁸. *Rule of reason* merupakan kebalikan dari *per se illegal*, artinya dalam *rule of reason* menyatakan bahwa terhadap suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan maka pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan disekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan yang tersebut membatasi persaingan secara tidak patut¹⁹. Terdapat pula pengertian yang menyatakan "*Rule of reason is a rule that restraint are analized by examining the purpose, operation, and effect of an agreement*"²⁰. Untuk itu diisyaratkan adanya bukti akibat-akibat anti kompetitif atau kerugian yang nyata terhadap persaingan. Bukan dengan menunjukkan apakah

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ www.antitrustupdate.com dikunjungi pada tanggal 29 December 2002

¹⁹ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 63

²⁰ www.antitrustupdate.com *Loc. Cit.*

perbuatan tersebut tidak adil ataupun melawan hukum²¹. Dalam *rule of reason*, kepatutan dan validitas hambatan terhadap perdagangan ditentukan oleh kepatutan berdasarkan asas hukum dan kewajiban untuk melaksanakan kepentingan umum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan²².

Dalam lingkup doktrin *rule of reason*, jika suatu perbuatan yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha, akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika perbuatan yang dituduhkan tersebut terbukti secara signifikan (berarti adanya bukti-bukti tindakan anti kompetitif atau kerugian yang nyata terhadap persaingan) adanya unsur yang menghambat persaingan, barulah diambil tindakan hukum. Berdasarkan definisi diatas, ciri-ciri yang terdapat pada larangan yang bersifat *rule of reason*, pertama adalah bentuk aturan yang menyebutkan adanya persyaratan tertentu yang harus terpenuhi sehingga memenuhi kualifikasi adanya potensi bagi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat²³. Ciri kedua adalah apabila dalam aturan tersebut memuat anak kalimat "dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat"²⁴. Kedua ciri tersebut dapat dilihat pada pasal-pasal yang memuat larangan yang bersifat *rule of reason* dalam Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pasal-pasal tersebut pada akhir kalimat selalu terdapat kalimat

²¹ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 64

²² *Ibid.*

²³ Jhony Ibrahim, *Op.Cit.* h. 214

²⁴ *Ibid.*

yang menyatakan “dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat”.

2. Hubungan *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*

Tinjauan pada bahasan ini mengacu pada hubungan terhadap prinsip *per se illegal* dan *rule of reason*. Standart penerapan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dalam menentukan tindakan-tindakan anti persaingan dalam UU No. 5 Th.1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diharapkan dapat memberikan gambaran dan analisa secara lebih jelas dan akurat. Meskipun analisa dan tinjauan mengenai prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* tidak dapat disebut sempurna namun diharapkan mampu memberi batasan yang jelas terhadap larangan-larangan yang bersifat *per se illegal* dan *rule of reason*. Tinjauan dan analisa tersebut dalam tulisan ini juga diharapkan mampu memberi panduan terhadap pelaku usaha dan para pihak yang terkait dalam melaksanakan ketentuan UU No. 5 Th.1999.

Pengertian lebih lanjut dapat diperoleh melalui analisa yang lebih dalam terhadap penerapan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* terhadap perjanjian dan tindakan yang dilarang dalam hukum persaingan atau dalam hal ini UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Meskipun banyak terkandung manfaatnya, namun penerapan suatu ketentuan dapat mempunyai kelemahan. Usaha untuk menerapkan

ketentuan yang singkat dan jelas selalu menghasilkan dampak yang tidak sempurna sebagai dampak berlakunya perbuatan yang dikehendaki untuk dilarang. Issac Ehrlich dan Richard Posner berpendapat bahwa sifat mendua yang melekat pada bahasa dan keterbatasan wawasan dari pembentuk peraturan untuk merumuskan dan menyusun secara akurat dan mendalam aturan-aturan dalam pasal 1 Sherman Act menyatakan bahwa.²⁵

"semua perjanjian, kombinasi dalam bentuk trust atau semacamnya, atau persengkongkolan, dalam menghambat perdagangan atau perniagaan antar beberapa negara bagian, atau dengan orang asing, adalah dengan ini melanggar hukum"

Dengan demikian, hal yang harus diperhatikan untuk membentuk suatu peraturan adalah bagaimana kita dapat mengurangi kekurangan tersebut sampai tingkat seminimum mungkin. Memang harus diakui bahwa suatu Undang-Undang tidak mungkin sempurna pada waktu awal diundangkan, dan juga tidak mungkin menunggu suatu Undang-Undang untuk sempurna lebih dahulu baru dapat dilaksanakan.

Edward H Levi berpendapat : *"if a rule had to be clear before it could be imposed, society would be impossible"*²⁶. Meskipun Indonesia tidak menganut Common Law (Case Law), namun tidak ada salahnya bila dalam penerapan Undang-Undang yang baru seperti UU No. 5 Th.1999

²⁵ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 70

²⁶ Edward H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, The University of Chicago Press, 1989, hal 1.

tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, penafsiran atas pasal-pasal nya yang pada pasal-pasal tersebut terkandung prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* dilakukan berdasarkan kasus-kasus yang terjadi, agar dalam perjalanannya Undang-Undang ini mengalami proses pematangan dan mencari dasarnya (*legal reasoning*) dari kasus-kasus tersebut.

Tak dapat dihindarkannya perumusan yang tidak sempurna antar ketentuan yang singkat dan jelas, serta perilaku pelaku usaha yang tidaksempurna itu, KPPU harus dapat mengkualifikasi perbuatan yang termasuk atau diatas jangkauan ketentuan tersebut. *Per se illegal* yang melarang penetapan harga horisontal, KPPU memeriksa dan membuktikan penentuan harga yang dihadapinya benar-benar bersifat mengekang *output* (dan penentuan harga), atau mendorong tercapainya tujuan usaha (jadi meminta analisis yang lebih lengkap terhadap manfaat persaingan dan dampak negatif), atau dengan menyimpulkan bahwa terminologi tersebut tidak diterapkan untuk suatu perjanjian atau perbuatan yang dilarang pada ketentuan tersebut²⁷. Dengan demikian, proses kualifikasi perjanjian atau perbuatan yang dilarang memperkenalkan beberapa fleksibilitas dalam penerapan dari *per se test*. Uji kepatutan memberikan kesempatan KPPU untuk mempertimbangkan berbagai bidang dalam perdagangan.

²⁷ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 148

3. Alat Uji Menentukan Perbuatan yang Dilarang Secara *Per Se Illegal* atau *Rule of Reason*

Analisa mengenai prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* diharapkan mampu memberikan batasan yang lebih jelas mengenai tindakan-tindakan yang dilarang secara *per se illegal* dan *rule of reason* sehingga analisa mengenai kedua prinsip tersebut mampu bisa memberikan ulasan serta tinjauan yang lebih mendalam terhadap perkembangan hukum persaingan. Pemahaman yang lebih mendalam kedua prinsip tersebut dapat memberi manfaat terhadap akurasi dan kejelasan dalam penerapannya terhadap penyelesaian suatu kasus yang terdapat dalam hukum persaingan karena penerapan prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* selalu menjadi dasar utama dalam pembuktian perbuatan praktek monopoli dan anti persaingan sehingga usaha pencapaian kesempurnaan analisa mengenai prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* menjadi sangat diperlukan.

UU No. 5 Th.1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mencantumkan perbuatan mana saja yang termasuk *per se illegal* dan *rule of reaon*. Pertanyaannya adalah apakah hal itu sudah merupakan harga mati?. Kenyataan menunjukkan bahwa dengan berkembangnya mekanisme perdagangan dan pengetahuan, pengutamaan kepastian hukum selalu menjadi tantangan keadilan.

Perjanjian penetapan harga horisontal, oleh hampir semua hukum persaingan, ditetapkan sebagai *per se illegal*. Apakah dengan demikian tidak akan ada pembenaran yang dapat menghapus kesalahan perbuatan tersebut? Areeda dan Kaplow menggambarkan ruang lingkup dari kategori *per se illegal* sebagai berikut²⁸ :

Jika X telah dinyatakan sebagai *per se illegal*, orang harus seringkali menentukan apakah suatu perbuatan yang dituduhkan dalam kasus tertentu masuk dalam kategori X. Dalam hal ini, setidaknya terdapat tiga jkesulitan. Pertama, definisi awal dari X mungkin tidak pasti, kabur atau keduanya. Kedua, meskipun tampaknya jelas, setidaknya pada intinya; kategori X mungkin sukar untuk diterapkan pada perbuatan tertentu sebelum diuji hakim. Ketiga, perbuatan yang tampaknya sesuai dengan kategori X dapat mengandung arti melawan hukum, tetapi pengadilan akan ragu-ragu untuk sam[pai pada keputusan itu sehubungan dengan aktiitas yang belum pernah dianalisis oleh pengadilan manapun dan diputuskan berbahaya bagi keadaan yang umum bagi kasus-kasus, terutama ketika muncul, setidaknya *prima facie*, adanya alasan-alasan yang mungkin mengijinkan perbuatan tersebut. Dalam keadaan seperti itu, hakim akan mersa tergerak untuk (1) mempercayai bahwa perbuatan tertentu itu tidak merupakan kategori X sama sekali atau (2) untuk membuat pengecualian apabila kualifikasi hukum tampaknya disahkan oleh analisis gramatikal.

Berikut ini ada pertanyaan yang dapat digunakan sebagai alat meninjau adanya perbuatan *per se illegal*²⁹:

1. Apakah ada manfaat sosial bagi perbuatan price fixing (yakni manfaat yang tidak dapat dicapai melalui persaingan) dalam lingkungan apapun? Apakah hal ini sering terjadi? Apakah tidak ada mekanisme yang lebih baik untuk menghadapi masalah tersebut?

²⁸ Areeda, Philip dan Kaplow, Louis., *Antitrust Analysis, Problem, Text, Case.*, Little Brown, Boston., 1988, hal 225 dikutip dari Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 67

²⁹ *Ibid.*, hal 196-224 dikutip dari Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 68

2. Jika *price fixing* dibolehkan untuk beberapa kasus, haruskah diadakan pengaturan lebih lanjut? Apakah lembaga pelaksana hukum dapat (secara hukum) melakukan tujuan tersebut
3. Apakah lembaga pelaksana dapat membuat pembenaran yang dapat dipercaya dalam kasus tertentu mengenai manfaat *price fixing*, tingkat bahayanya, atau penyesuaian terus-menerus yang perlu apabila akibat buruk tidak dapat dihindari?
4. Apakah kemanfaatan-kemanfaatan tersebut diatas dapat dibuktikan dalam kasus tertentu, atau dengan kata lain, dapatkah menentukan kasus mana yang bisa memperoleh memperoleh pembenaran khusus.
5. Untuk membenarkan kartel tidak hanya dengan menunjukkan adanya kemanfaatan atau sebaliknya, tetapi juga harus berhubungan secara signifikan dengan bahaya penetapan harga, yang tidak secara umum ditiadakan oleh beberapa pembenaran yang diakui. Haruskah pengadilan diberikan diskresi untuk membolehkan kartel demi kepentingan umum? untuk seluruh kepentingan atau kepentingan dalam tingkat tertentu? Bagaimana kemanfaatan tersebut dipertukarkan dengan bahaya kenaikan harga dan berkurangnya produk?
6. Apakah larangan absolut tersebut terutama berguna untuk mencegah orang yang potensial melakukan *price fixing*, baik melalui penjelasan larangan itu maupun dengan berbagai sanksi yang menyertai larangan berdasarkan kategori tersebut?.

Jika suatu suatu perjanjian atau perbuatan mengandung sifat-sifat pro kompetitif dan sekaligus antikompetitif maka *rule of reason* memungkinkan untuk diterapkan. Perilaku tersebut berlaku pada penyelidikan multi faktor yang mempertanyakan tiga hal³⁰. Pertama, apakah pembatasan perdagangan tersebut membatasi output dan menaikkan harga? Kedua, apakah manfaat efisiensi melebihi akibat anti kompetitif yang mungkin timbul? Ketiga, apakah pembatasan tersebut sepatutnya diperlukan untuk

mencapai tujuan efisiensi? Dengan demikian tampak bahwa *rule of reason* terutama memfokuskan diri secara langsung pada dampak terhadap kondisi persaingan dari perbuatan yang diselidiki. Kasus yang paling awal terhadap penerapan *rule of reason* adalah kasus Mitchel V. Reynolds sebagai berikut³¹ :

*"Mitchel described that he leased a bakeshop for five years on condition that the assignor of the lease (also a baker) would not practice his baker's art in the parish during the lease term. The purchaser of the lease was buying not only the use of the bakeshop but also the trade that went with it"*³².

Mitchel menggambarkan berlaku tidaknya suatu perjanjian antara para penjual roti bahwa ia tidak akan bersaing dengan pembeli dari bisnisnya. Perjanjian tersebut berlaku untuk jangka waktu terbatas dan hanya di daerah tempat pembuat roti tersebut menjalankan usahanya. Hal itu kemudian dianggap patut, meskipun menjauhkan masyarakat dari manfaat persaingan yang potensial. Manfaat jangka panjang meningkatkan penjualan dari bisnis itu sendiri (dan dengan demikian memberikan insentif untuk mengembangkan perusahaan sejenis) dinilai akan melebihi kerugian pada persaingan³³.

Rule of reason yang dikemukakan dalam Mitchel V. Reynolds telah digunakan sebagai standar untuk menguji berlakunya perjanjian yang menghambat perdagangan yang mendorong keabsahan transaksi, seperti pada perjanjian perburuhan atau penjualan di bidang bisnis. Hakim Taft

³⁰ Gelhorn dan Kovavic., *Op. Cit.*, hal 169.

³¹ Areeda dan Kaplow., *Op. Cit.*, hal 255.

³² Gelhorn dan Kovavic., *Op. Cit.* hal 5.

³³ Partnership for Business Competition. *Loc. Cit.* h. 68

(dalam kasus *Addyston Pipe*) menginterpretasikan *rule of reason* dalam penolakan klasiknya terhadap argument bahwa "*The arrangements between competitors is not only harmless but it also said to help market participants avoid what are depicted as destructive effect of intense price rivalry*³⁴".

Argumen-argumen tersebut dapat membenarkan pengecualian dari undang-undang untuk industri-industri yang spesifik. Sebagaimana putusan hakim Mahkamah Agung (James Mc Reynolds) yang menyelidiki kasus Standard Oil menyebutkan, "*The Supreme's court Standard Oil decision in 1911 which ruled the Sherman Act's outlawed only restraints whose character or effect were unreasonably anti competitive*³⁵". Sehingga dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan, hambatan perdagangan yang timbul dari perjanjian akan dilarang apabila menimbulkan efek yang negatif dan menghambat secara tidak patut pada persaingan.

Uji yang dilakukan dalam kasus Standard Oil V. US menunjukkan bahwa baik perjanjian yang digugat atau perbuatan "adalah menghambat persaingan secara tidak patut". Ketidapatutan dalam uji tersebut dapat didasarkan atas (1) sifat dan ciri perjanjian, atau (2) mengarah pada kesimpulan atau asumsi bahwa mereka berniat menghambat perdagangan dan menaikkan harga³⁶. Dalam salah satu ujinya,

³⁴ Gelhorn dan Kovavic., *Op. Cit.*, hal 178.

³⁵ *Ibid* hal 30.

³⁶ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 69

penyelidikan tersebut diyakinkan terhadap pertimbangan akibat pada kondisi persaingan. Dalam kasus *Chicago Board of Trade*, dikatakan antara lain oleh hakim, bahwa penyelidikan yang didasarkan *rule of reason* adalah apakah persetujuan yang digugat adalah merupakan sesuatu yang memajukan persaingan, atau sesuatu yang menghilangkan persaingan.³⁷ “Uji kebenaran atas keabsahan tersebut adalah apakah penghambatan yang dilakukan merupakan sesuatu yang benar-benar telah diatur dan mungkin dengan demikian mendorong persaingan atau apakah merupakan sesuatu yang dapat menghilangkan atau bahkan merusak persaingan”³⁸.

4. Perbedaan antara *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason*

Garis pembeda antara prinsip *per se illegal* dan *rule of reason* sangat tipis. Pengaturan yang bersifat *per se illegal* dapat diasumsikan bahwa perbuatan yang melanggar *per se illegal* secara otomatis dilarang tanpa adanya pembuktian lebih lanjut adanya kerugian bagi persaingan.

Hukum persaingan pada umumnya membedakan perbuatan yang dilarang ke dalam *per se illegal* dan *rule of reason*. Masalahnya kemudian, apakah dengan melalui pendekatan *per se illegal* seseorang harus dihukum karena melakukan perbuatan yang “dianggap” membahayakan persaingan tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut benar-benar

³⁷ *Ibid.* h. 67

³⁸ *Ibid.* h. 70

mengurangi persaingan?³⁹. Di lain pihak, perlukah dilakukan pembuktian (yang mahal, lama dan sulit dilakukan) terjadinya gangguan terhadap kondisi persaingan sebagai akibat suatu perbuatan yang hampir pasti merugikan atau merusak persaingan? Sampai sejauh apakah argumentasi dalam pendekatan *rule of reason* perlu dilakukan?⁴⁰. Pertanyaan ini mengemuka berkaitan dengan adanya ketentuan dalam hukum persaingan yang mempunyai daya jangkauan sangat luas. Luasnya cakupan tersebut memberikan kebebasan untuk menafsirkan seseorang dapat dinyatakan melanggar atau tidak melanggar hukum karena menghambat perdagangan. Ketentuan yang dimaksud terdapat dalam pasal 1 Sherman Act yang menentukan bahwa : *"Every contract, combination in the form of trust pr otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among several states, or with foreign nationis declared to be illegal..."*⁴¹. Yang mengartikan bahwa semua perjanjian, kerjasama dalam bentuk trust atau semacamnya, atau persekongkolan, dalam menghambat perdagangan atau perniagaan antar beberapa negara bagian, atau dengan orang asing, adalah melanggar hukum. Dari ketentuan ini Hakim Federal Amerika Serikat (Peckham dalam kasus *United States vs. Trans-Missouri Freight Association*) mengambil tiga bentuk analisis yang saling bertentangan untuk menentukan keabsahan perjanjian horizontal pada pasal 1 Sherman Act yaitu⁴²:

³⁹ *Ibid.* h. 61

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.* h. 62

- 1) Pembedaan antara persetujuan yang langsung menghambat perdagangan (dengan demikian melawan hukum), dengan persetujuan yang tidak langsung menghambat perdagangan, (yang demikian merupakan perbuatan yang sah).
- 2) Hambatan perdagangan untuk mendukung tujuan yang sah, dan diperlukan untuk mencapai tujuan tersebut adalah sah sedangkan hambatan perdagangan yang tidak demikian dinyatakan melanggar hukum.
- 3) Pembedaan antara perbuatan yang mendorong, dengan perbuatan yang menghambat persaingan

Ketiga bentuk analisis tersebut masih memberikan ruang untuk melihat akibat adanya hambatan perdagangan maupun perusakan persaingan. Jika penerapan pasal 1 Sherman Act mengesampingkan akibat-akibat tersebut maka pelanggaran perbuatan ini termasuk *per se illegal* (*per se rule, per se violation*)⁴³. Penerapan hukum yang sepertinya kurang memperhatikan ide dasar keadilan ini bukanlah tanpa alasan. Segi positif dari penerapan *per se illegal* ini antara lain adalah pelanggaran yang tegas untuk memberikan kepastian bagi perusahaan dalam mengetahui keabsahan dari berbagai perbuatan⁴⁴. Adanya acuan yang pasti memungkinkan mereka untuk merencanakan dan melakukan praktek usaha tanpa khawatir melanggar hukum⁴⁵. Selain itu *per se test* juga

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

mencegah perbuatan yang dianggap sangat merusak persaingan⁴⁶. Singkatnya, *per se Illegal* memberitahukan perusahaan sejak awal perbuatan apa saja yang dilarang dan menjauhkan mereka untuk mencoba melakukannya⁴⁷.

Akan tetapi, Bila konsep *per se illegal* diterapkan untuk menilai setiap perbuatan yang diduga dilarang, maka pemenuhan konsep dasar keadilan dan kepatutan dapat terganggu⁴⁸. Dalam kaitan dengan hal ini, maka penerapan hukum persaingan akan menjadi begitu rumit karena perhatian yang mendalam pada situasi-situasi fakta yang spesifik maupun pentingnya analisis ekonomi pada fakta tersebut. Banyak perbedaan pendapat mengenai hasil maupun kesimpulannya, akan tetapi angat sedikit ditemukan metodologi untuk memecahkannya⁴⁹.

5.Pertimbangan-Pertimbangan Ekonomis Dalam Penerapan *Rule of Reason*

Prinsip *rule of reason* seperti yang telah disebutkan sebelumnya berasal dari tradisi *Common Law* yaitu lahir dalam kasus *Mitchel v. Reynolds*⁵⁰. Kasus tersebut memberikan gambaran bagaimana suatu

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Gelhorn dan Kovavic, *Op. Cit.*, h. 165-166

⁴⁸ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 62

⁴⁹ Gelhorn dan Kovavic, *Loc. Cit.*,

⁵⁰ Jhony Ibrahim, *Op.Cit.* h. 213

perjanjian yang bersifat anti persaingan ternyata oleh hakim yang menangani perkara dinyatakan tetap berlaku. Perjanjian tersebut dianggap layak dan patut meskipun perjanjian tersebut bersifat anti kompetitif karena menjauhkan masyarakat dari manfaat adanya persaingan. Dasar pertimbangan yang menyatakan perjanjian tersebut sah adalah bahwa manfaat jangka panjang untuk memberikan insentif bagi pengembangan perusahaan sejenis di kemudian hari, adalah melebihi kerugian yang bersifat terbatas dan sementara terhadap persaingan⁵¹.

Faktor-faktor yang memperkirakan bahwa suatu pasar adalah rentan kolusi dan dengan demikian pertukaran informasi lebih mungkin untuk menyimpulkan adanya perjanjian penetapan harga adalah sebagai berikut⁵²:

- 1) Terdapat sedikit penjual dan banyak pembeli.
- 2) Konsumen tidak sensitive terhadap harga pada suatu tingkat persaingan tertentu.
- 3) Untuk memasuki pasar diperlukan waktu yang lama.
- 4) Barang-barang dibeli dan dijual dalam standar, seringkali terpola.
- 5) Biaya manufaktur sama.
- 6) Produk distandarisasi.
- 7) Derajat yang sama dari integrasi vertikal (Integrasi vertikal dalam hal ini adalah integrasi antar perusahaan pada tingkat yang

⁵¹ Stephen F Ross., *Principal of Antitrust*, The Foundation Press Inc, Westbury, New York, 1993, hal 14.

⁵² Gelhorn dan Kovavic. *Loc. Cit.*

berbeda dalam suatu saluran distribusi, seperti pengaturan antara produsen dengan pengecer)

8) Hampir semua persaingan berdasarkan harga.

9) Permintaan statis atau menurun

Selain itu, Posner juga memberikan beberapa indikator yang dapat digunakan dalam menentukan apakah kolusi, baik eksplisit maupun diam-diam, benar-benar muncul di pasar tertentu, sebagai berikut⁵³:

- 1) Pangsa pasar yang stabil
- 2) Diskriminasi harga yang konsisten dan terus menerus.
- 3) Variasi harga yang stabil dan pelelangan yang sama.

⁵³ Terry dan Giugni, *Business, Society and the Law*, Harcourt Bradce, Sydney, 1997, hal 188.

BAB III

**PENGGOLONGAN PERBUATAN YANG DILARANG SECARA *PER SE*
ILLEGAL DAN *RULE OF REASON* DALAM UU NO.5 TAHUN 1999**

Karunia

Fotocopy & Penjilidan

5032728

BAB III

PENGGOLONGAN PERBUATAN YANG DILARANG SECARA *PER SE ILLEGAL* DAN *RULE OF REASON* DALAM UU NO.5 TAHUN 1999

1. Larangan yang Bersifat *Per Se Illegal*

Larangan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan persaingan pada dasarnya dilakukan dengan *per se illegal* atau *rule of reason*. Perbuatan apa saja yang dilarang dengan *per se rules* maupun *rule of reason* pada Hukum Persaingan suatu negara berbeda dengan negara lain. Perbedaan bentuk pelarangan pada dasarnya dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan kepentingan dan keadilan, efisiensi dan kepastian hukum serta kondisi ekonomi dan sosial masyarakat⁵⁴. Penerapan aturan yang bersifat *per se illegal* dimaksudkan untuk melindungi para pelaku usaha lain dari perbuatan yang nyata-nyata merugikan persaingan. Sebaliknya penegakan *rule of reason* selalu menuntut kemampuan untuk membuktikan adanya dampak negatif bagi yang memberikan beban berat bagi Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Sementara dasar konkrit untuk membedakan perbuatan yang mendorong persaingan dan perbuatan yang mengurangi persaingan usaha tidak mudah untuk diklasifikasikan.

Alasan-alasan mengenai diklasifikasikannya beberapa perbuatan sebagai *per se illegal* tidak hanya berupa alasan teknis, tetapi juga alasan substansial bahwa perbuatan-perbuatan yang dilarang secara *per se*

⁵⁴ Partnership for Business Competition. *Op. Cit.* h. 73

illegal berakibat lebih sering merusak persaingan, selanjutnya perbuatan-perbuatan tersebut sama sekali tidak memberikan manfaat atau sangat kecil manfaatnya baik bagi pelaku usaha lain, konsumen maupun pemerintah⁵⁵.

Perbuatan-perbuatan yang merupakan manifestasi perilaku para pelaku usaha yang secara tegas dilarang (*per se illegal*) antara lain :

- a. Perjanjian penetapan harga (pasal 5 ayat 1 dan pasal 6)
- b. Perjanjian tertutup (*tie in*) dalam pasal 15
- c. Persekongkolan penghambatan produksi dan pemasaran pesaing (pasal 24)
- d. Penyalahgunaan posisi dominan (pasal 25)
- e. Pemboikotan (pasal 10)
- f. Pemilikan saham mayoritas (pasal 27)

1.1. Perjanjian Penetapan Harga (pasal 5 ayat 1 dan pasal 6)

Perjanjian penetapan harga juga merupakan salah satu perjanjian yang dilarang oleh UU No. 5 Th. 1999. Dalam hal ini yang dilarang secara *per se illegal* hanyalah pasal 5 dan pasal 6. Larangan penetapan harga pada pasal 5 UU No. 5 Th. 1999, dinyatakan bahwa :

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

⁵⁵ Asril Sitompul, Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 23

Dalam pasar persaingan, harga suatu barang atau jasa ditentukan oleh interaksi antara permintaan dan penawaran. Dalam pasal 5 ayat 1 tersebut dikatakan bahwa perjanjian penerapan harga horisontal dilarang tanpa melihat efek negatif dari perjanjian tersebut terhadap persaingan. Karena perjanjian penerapan harga ini *per se illegal*, maka apakah harga yang diterapkan itu tinggi atau rendah menjadi tidak relevan. Dengan kata lain, walaupun efek negatif terhadap persaingan kecil, perjanjian penerapan harga tetap dilarang.

Larangan penetapan harga ditujukan terhadap terjadinya perjanjian diantara para pelaku usaha untuk menguasai pasar barang atau jasa tertentu. Perjanjian antara beberapa pelaku usaha yang merupakan pesaing, yang membawa akibat langsung terhadap harga barang atau jasa yang ditawarkan mereka. Harga yang ditentukan bersama tersebut tidak selalu harga yang tepat sama akan tetapi perjanjian tentang harga tertentu sudah cukup untuk menyatakan bahwa telah terjadi penerapan harga. Penerapan harga ini dilarang karena sangat erat kaitannya dengan praktek monopoli bagi pasar suatu barang atau jasa tertentu.

Perjanjian penetapan harga ini jelas merupakan pelanggaran baik yang dilakukan dengan penetapan harga tertinggi maupun penetapan harga terendah, karena pada hakikatnya tujuan larangan ini adalah untuk menciptakan harga yang kompetitif sehingga perjanjian penerapan harga

tersebut dilarang secara *per se illegal* karena perjanjian tersebut jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak.⁵⁶

Selanjutnya pasal 6 UU No. 5 Th. 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat mengatakan bahwa :

“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.”

Ketentuan dalam pasal 6 tersebut melarang terjadinya sebagai diskriminasi harga. Sebenarnya larangan ini ditujukan pada praktek pembedaan harga bagi para pembeli terhadap barang sejenis dengan kualitas yang sama, dengan tidak memandang apakah pembelian barang tersebut untuk digunakan ataupun untuk dijual kembali. Praktek tersebut akan mengakibatkan terhambatnya atau berkurangnya persaingan diantara penjual atau cenderung mengakibatkan terjadinya praktek monopoli disetiap tingkat perdagangan atau akan mengakibatkan terhambatnya persaingan.

1.2. Perjanjian Tertutup

Pasal 15 UU No. 5 Th. 1999 menyatakan sebagai berikut :

- (1) 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.
- (2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang

⁵⁶ www.antitrustupdate.com, dikunjungi pada 29 desember 2002

dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.

- (3) 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 pelaku usaha pemasok :
- a. harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
 - b. tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.

Perjanjian tertutup yang dilarang UU No. 5 Th. 1999 tersebut (vide pasal 15) adalah sebagai berikut :

- (1) Penerima produk hanya akan memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu saja;
- (2) Penerima produk tidak akan memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu;
- (3) Penerima produk hanya akan memasok kembali produk tersebut pada tempat tertentu saja;
- (4) Penerima produk tidak akan memasok kembali produk tersebut pada tempat tertentu;
- (5) Penerima produk harus bersedia membeli produk lain dari pelaku pemasok tersebut. Inilah yang disebut dengan *Tie-In Arrangement* atau *Tying Arrangement*;
- (6) Penerima produk diberikan potongan harga jika bersedia membeli produk lain dari pelaku pemasok;

- (7) Penerima produk diberikan potongan harga jika tidak membeli produk dari pelaku pesaing dari pelaku pemasok.

Perjanjian tertutup dilarang karena pada prinsipnya seorang pelaku usaha bebas untuk menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli atau pemasok suatu produk dipasar sesuai dengan berlakunya mekanisme pasar. Serta perjanjian tertutup mengakibatkan timbulnya persaingan tidak sehat karena perjanjian tersebut membatasi kebebasan pelaku usaha untuk menentukan sendiri pembeli, penjual atau pemasok.

Suatu perjanjian untuk dapat digolongkan pada perjanjian tertutup harus memenuhi tiga persyaratan sebagai berikut yaitu :

1. tindakan tersebut harus membawa dampak yang besar terhadap perdagangan. Jika pengaruh tersebut tidak cukup signifikan, maka tindakan melakukan perjanjian tertutup atau *tying arrangement* ini masih diragukan.
2. tindakan ini harus melibatkan dua jenis produk barang dan/atau jasa yang berbeda. Dalam hal ini harus diperhatikan apakah masing-masing pihak menawarkan produk secara terpisah, apakah jumlah dalam setiap paket sangat berbeda, dan juga apakah para pembeli diharuskan membayar secara terpisah bagi masing-masing produk, dan akhirnya apakah dari produk tersebut tersedia secara terpisah bagi pembeli lain.

3. pihak yang dikenakan pasal ini haruslah mempunyai kekuatan pasar yang dapat “memaksa” pihak lainnya mengikat perjanjian tertutup tersebut. Sebagai contoh, bila sebuah pasar swalayan menolak untuk menjual telur kecuali bila pelanggannya juga membeli daging, maka tidak terjadi perjanjian tertutup apabila pelanggan tersebut dapat membeli telur dari pedagang lain. Akan tetapi, bila swalayan tersebut merupakan satu-satunya pedagang telur di daerah tersebut, maka ia dapat dianggap mempunyai kekuatan pasar yang dapat menekan pembeli untuk mengadakan perjanjian tertutup.⁵⁷

Dalam pasal 15 UU No. 5 Th. 1999 tidak diisyaratkan bahwa perjanjian tertutup harus dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak bebas. Dengan demikian, yang dianut oleh pasal ini adalah larangan secara *per se illegal*.

1.3. Persekongkolan Penghambatan Produksi dan Pemasaran Pesaing

Persekongkolan atau konspirasi dapat dilakukan oleh sesama pihak intern suatu perusahaan atau dapat pula dilakukan oleh suatu perusahaan dengan perusahaan lainnya. Namun dalam UU No. 5 Th. 1999 pasal 1 angka 8 disebutkan mengenai definisi persekongkolan yaitu : Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang

⁵⁷ Asril Sitompul, Op.Cit. h. 18.

dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersengkongkol.

Definisi dari pasal 1 angka 8 UU No. 5 Th. 1999 menyebabkan persekongkolan intra perusahaan yaitu persekongkolan yang terjadi bila dua atau lebih pihak dari satu perusahaan yang sama mengadakan persetujuan untuk melakukan tindakan yang dapat menghambat persaingan tidak dapat dikategorikan ke dalam persekongkolan yang terdapat dalam definisi dilarang oleh UU No. 5 Th. 1999⁵⁸. Sebagai contoh bila suatu perusahaan memiliki divisi yang berbeda dimana masing-masing divisi bertanggung jawab atas jenis produksi yang berbeda namun masih merupakan satu badan hukum dan divisi-divisi dalam perusahaan tersebut melakukan persekongkolan maka persekongkolan mereka bukanlah persekongkolan seperti yang tersebut pada pasal 1 angka 8 UU No. 5 Th. 1999.

Akan tetapi, bila suatu perusahaan membentuk organisasi dalam beberapa bagian yang terpisah sebagai suatu aset perusahaan dan dengan demikian merupakan badan hukum yang terpisah, maka bila mereka membuat persetujuan yang dapat menghambat persaingan maka tindakan tersebut dapat dimasukkan dalam kategori persekongkolan sebagaimana yang dilarang oleh UU No. 5 Th. 1999⁵⁹.

⁵⁸ Ibid. h. 31

⁵⁹ Ibid.

Persekongkolan yang dikategorikan dalam larangan secara *per se illegal* hanyalah persekongkolan yang disebutkan dalam pasal 24 UU No. 5 Th. 1999 yaitu :

“Pelaku usaha dilarang bersengkongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok dipasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.”

Salah satu praktek persaingan tidak sehat dalam bisnis adalah berdaya upaya agar produk-produk dari pesaing menjadi tidak baik dari segi mutu, jumlah atau kecepatan waktu ketersediaannya atau waktu yang telah dipersyaratkan⁶⁰. Karena itu UU No. 5 Th. 1999 secara tegas melarang terhadap setiap persekongkolan oleh pelaku usaha dengan pihak lain yang dibuat dengan tujuan untuk menghambat produksi dan atau pemasaran suatu produk dari pelaku usaha pesaingnya dengan harapan agar produk yang dijual atau ditawarkan tersebut menjadi kurang baik dari segi kualitasnya, dari segi jumlahnya maupun dari segi kecepatan waktu yang dipersyaratkan. Pelarangan tegas UU No. 5 Th. 1999 ini diwujudkan dengan melarang persekongkolan seperti yang tersebut pada pasal 24 secara *per se illegal*.

1.4. Penyalahgunaan Posisi Dominan

⁶⁰ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 84

Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Th. 1999 memberikan definisi tentang posisi dominan sebagai berikut :

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

Dari bunyi pasal di atas, kita dapat melihat tiga hal yang harus dimiliki agar pelaku usaha dapat dikatakan mempunyai posisi dominan yaitu :

- mempunyai pangsa pasar yang cukup besar atau posisi tertinggi
- memiliki kemampuan keuangan yang kuat
- mempunyai kemampuan akses pada pasokan atau penjualan⁶¹

Sebenarnya pelaku usaha tidak dilarang untuk memiliki ketiga hal yang disebutkan di atas maupun apabila hal-hal tersebut digunakan untuk melakukan penguasaan atas barang atau jasa tertentu, maka hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya persaingan pasar yang tidak sehat dan dapat merusak persaingan. Larangan terhadap hal-hal yang merupakan penyalahgunaan posisi dominan dapat kita lihat dalam pasal 25 UU No. 5 Th. 1999 yaitu :

- (1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :
 - a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
 - b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau

⁶¹ Asril Sitompul, *Op.Cit.* h. 35

- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.
- (2) Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila :
 - a. satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
 - b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75 % (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Untuk dapat diterapkannya pasal tentang penyalahgunaan posisi dominan maka terdapat 2 unsur yang harus dipenuhi yaitu sebagai berikut⁶²:

1. adanya posisi dominan
2. adanya syarat penghalang

Unsur posisi dominan di atas dianggap telah terpenuhi jika terjadi keadaan sebagai berikut⁶³ :

- Penguasaan 50 % (lima puluh persen) pangsa pasar atau lebih dari satu jenis produk oleh suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha atau
- Penguasaan 75 % (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar atau lebih dari satu jenis produk oleh dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha.

Sementara itu yang dimaksud dengan syarat-syarat penghalang yang dilarang tersebut adalah sebagai berikut⁶⁴ :

⁶² Munir Fuady, *Op.Cit.* h. 86

⁶³ *Ibid.* h. 187

⁶⁴ *Ibid.*

- Penerapan syarat-syarat perdagangan untuk mencegah dan atau menghalang-halangi konsumen memperoleh produk yang bersaing, baik bersaing dari segi harga ataupun mutunya
- Membatasi pasar dari pengembangan teknologi
- Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan

Penyalahgunaan posisi dominan dilarang secara *per se* dikarenakan bahwa suatu posisi dominan dipasar sangat mudah untuk disalahgunakan. Pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dapat melakukan penguasaan pasar dengan jalan mencegah konsumen memperoleh barang atau jasa dengan harga atau kualitas yang bersaing dengan berbagai cara diantaranya dengan pembedaan harga (*price discrimination*) dan penetapan harga (*price fixing*). Pelaku usaha tersebut yang dapat menghambat pelaku usaha lain memasuki pasar dengan melakukan pembagian wilayah atau alokasi pasar. Penyalahgunaan posisi dominan dianggap secara inheren bersifat anti kompetitif dan merusak persaingan sehingga penyalahgunaan posisi dominan dilarang secara *per se illegal*.

1.5. Pemboikotan

Perjanjian untuk melakukan pemboikotan dilarang pada pasal 10 UU No. 5 Th. 1999 yang selengkapnya berbunyi :

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha

lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.

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

Pemboikotan dapat berupa usaha para pelaku usaha untuk menjatuhkan pelaku usaha pesaing dengan cara baik secara langsung ataupun tidak langsung memaksa supplier atau pelanggan-pelanggannya untuk berhenti berhubungan dengan pelaku usaha pesaingnya tersebut.

Pasal 10 ayat 2 UU No. 5 Th. 1999 mensyaratkan bahwa adanya kerugian atau dugaan kerugian yang harus diderita pelaku usaha yang terkena pemboikotan atau halangan perdagangan dipasar. Pasal 10 ini juga mengandung larangan secara *per se* sehingga pemboikotan dianggap secara inheren menghalangi persaingan dan bersifat anti kompetitif tanpa perlu dibuktikan lebih lanjut dampak-dampak negatif yang dihasilkan akibat perjanjian pemboikotan tersebut.

1.6 Pemilikan Saham Mayoritas

Pasal 27 UU No. 5 Th. 1999 melarang secara *per se* pelaku usaha untuk memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar yang bersangkutan, apabila kepemilikan itu mengakibatkan terjadinya dominasi

pasar, yaitu penguasaan lebih dari 50% (untuk satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa, atau penguasaan lebih dari 75% pangsa pasar untuk dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha. Pasal 27 tersebut menyatakan sebagai berikut :

“Pelaku usaha dilarang memiliki saham minoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar yang bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangjutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan :

- a. satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu

Jadi penerapan pasal ini tidak menganut *rule of reason* ini tidak mengisyaratkan terjadinya monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, jadi jika unsur-unsur penguasaan 50% atau 75% terpenuhi, maka tindakan tersebut dapat dikenakan pasal 27 ini, penerapan pasal ini secara *per se illegal* juga disebabkan adanya dominasi pasar yang nantinya akan menyebabkan pelaku usaha memiliki posisi dominan yang kemudian cenderung mengarah ke praktek monopoli.

2. Larangan yang bersifat *Rule of Reason*

Dalam lingkup larangan yang bersifat *Rule of reason*, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh suatu pelaku usaha, akan dilihat

seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan, maka akan diambil tindakan hukum. Dengan kata lain, larangan-larangan yang bersifat *Rule of reason* hanya akan ditindak apabila memenuhi kualifikasi adanya potensi bagi terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat.

Larangan yang bersifat *Rule of reason* dalam UU No. 5 Th. 1999 adalah sebagai berikut :

- a. perjanjian yang bersifat oligopoli (pasal 4)
- b. perjanjian pembagian wilayah (pasal 9)
- c. kartel (pasal 11)
- d. trust (pasal 12)
- e. perjanjian pembagian oligopsoni (pasal 13)
- f. integrasi vertikal (pasal 14)
- g. monopoli (pasal 17)
- h. monopsoni (pasal 18)
- i. penguasaan pasar (pasal 19)
- j. kegiatan menjual rugi (*predatory pricing*) dalam pasal 20
- k. persekongkolan untuk mengatur pemenang tender dan persekongkolan untuk memperoleh rahasia perusahaan (pasal 22-23)
- l. jabatan rangkap (pasal 26)
- m. penggabungan, peleburan dan pengambilalihan (pasal 28)

2.1. Perjanjian yang bersifat Oligopoli

Perjanjian yang bersifat oligopoli ini dilarang oleh pasal 4 UU No. 5

Th. 1999. Pasal 4 tersebut menyatakan sebagai berikut :

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan 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 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.

Larangan tersebut di atas berlaku apabila para pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa bila dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % pangsa pasar jenis barang atau jasa tertentu. Dari perumusan pasal 4 UU No. 5 Th. 1999 tersebut terlihat bahwa suatu perjanjian yang menimbulkan oligopoli dilarang jika terpenuhinya unsur-unsur berikut :

- a. adanya suatu perjanjian
- b. perjanjian tersebut dibuat antarpelaku usaha
- c. tujuan dibuatnya perjanjian tersebut adalah untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa
- d. perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan curang

- e. praktek monopoli atau persaingan curang diduga telah terjadi jika dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar dari satu jenis barang atau jasa.

Jadi dapat dikatakan bahwa pasar yang oligopolis ditandai dengan adanya beberapa (sedikit) penjual yang ada dipasar dan relatif banyak pembeli dan dalam pasar yang oligopolis masing-masing penjual memiliki kekuatan untuk mempengaruhi pasar. Menurut ketentuan pasal 4 UU No. 5 Th. 1999 perjanjian yang bersifat oligopoli dilarang apabila dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Jadi pasal 4 tersebut menganut larangan secara *rule of reason* sehingga yang dimaksud oleh pasal 4 adalah adanya praktek monopoli dan tindakan yang merusak atau menghalangi persaingan yang sehat.

2.2. Perjanjian Pembagian Wilayah

Perjanjian pembagian wilayah dilarang oleh pasal 9 UU No. 5 Th. 1999 yang menyatakan :

“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.”

Apabila dua atau lebih pengusaha mengadakan persetujuan untuk membagi wilayah pemasaran, atau pelanggannya maka mereka telah

melakukan pembagian pasar yang merupakan pelanggaran UU No. 5 Th. 1999 dikarenakan tindakan tersebut merupakan penghalang terjadinya persaingan usaha yang sehat. Terdapat beberapa perjanjian pembagian wilayah, yaitu ⁶⁵:

1. Perjanjian pembagian wilayah pemasaran secara geografis
2. Perjanjian pembagian wilayah yang didasarkan pada kelas pelanggan atau konsumen.
3. Perjanjian pembagian wilayah berdasarkan jenis produk yang ditawarkan

Dalam pasal 9 UU No. 5 Th. 1999 dapat disimpulkan bahwa perjanjian pembagian wilayah merupakan perjanjian yang dilarang secara *rule of reason* dikarenakan perjanjian tersebut hanya akan dilarang apabila dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan kemungkinan bahwa dalam pembagian wilayah pemasaran memungkinkan produksi atau pemasaran yang efisien.

2.3. Kartel

Perjanjian untuk membentuk kartel tidak dibenarkan oleh pasal 11 UU No. 5 Th. 1999 yang menyatakan :

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

⁶⁵ Gelhorn and Kovanic, *Op. Cit.* h. 147

Kartel umumnya dipraktekkan oleh asosiasi dagang (*trade associations*) bersama dengan para anggotanya. Banyak sekali hal yang bermanfaat dengan adanya suatu asosiasi dagang, misalnya upaya menyusun standar teknis, atau upaya bersama meningkatkan standar produk barang atau jasa yang dihasilkannya. Namun bahaya muncul bila kegiatan asosiasi tersebut ditujukan untuk mengatur harga karena akan menghambat serta menghalangi terjadinya suatu persaingan yang sehat. Manifestasi kartel juga dapat terjadi dalam bentuk pemasaran bersama, seperti pernah dipraktekkan beberapa BUMN bidang perkebunan terhadap komoditi gula kopi dan tembakau.

Dari rumusan yang terdapat dalam pasal 11 UU No. 5 Th. 1999, agar suatu perjanjian kartel dapat dikenakan sanksi maka haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. adanya suatu perjanjian
2. perjanjian tersebut dilakukan dengan pelaku usaha pesaing
3. bertujuan untuk mempengaruhi harga
4. tindakan mempengaruhi harga dilakukan dengan jalan mengatur produksi atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu
5. tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat

UU No. 5 Th. 1999 melarang kartel secara *rule of reason*. Jadi perjanjian kartel baru dilarang apabila dalam prakteknya mengurangi atau

menghambat persaingan secara signifikan dan mengakibatkan terjadinya praktek monopoli.

2.4. Trust

Larangan terhadap perjanjian yang berbentuk trust ini tercantum dalam pasal 12 UU No. 5 Th. 1999 yang menyebutkan :

“Pelaku usaha dilarang keras membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerjasama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan 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 praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Dari rumusan yang terdapat dalam pasal 12 UU No. 5 Th. 1999 dapat diketahui bahwa untuk dapat dilarang suatu perjanjian yang membentuk trust, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- Adanya suatu perjanjian;
- Perjanjian tersebut dilakukan dengan pelaku usaha pesaing;
- Tujuannya untuk memengaruhi harga;
- Tindakan mempengaruhi harga dilakukan dengan jalan mengatur produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu;
- Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat.

Perjanjian trust ini dilarang secara *rule of reason* yang berarti perjanjian trust akan dilarang melihat seberapa jauh efek negatifnya dan jika perjanjian trust tersebut terbukti secara signifikan mempunyai unsur yang menghambat persaingan.

2.5. Oligopsoni

Salah satu perjanjian yang dilarang oleh UU No. 5 Th. 1999 adalah perjanjian yang bersifat oligopsoni. Jika istilah oligopoli ditujukan terhadap keadaan pasar dimana hanya terdapat dua atau tiga perusahaan saja yang menjadi penjual terhadap produk tertentu, maka sebaliknya dengan pengertian oligopsoni dipasar hanya terdapat dua atau tiga pembeli yang membeli produk tertentu.

Perjanjian yang mengakibatkan terbentuknya oligopsoni dilarang oleh pasal 13 UU No. 5 Th. 1999 yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- (2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan 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.

Dengan demikian menurut UU No. 5 Th. 1999, perjanjian yang mengakibatkan oligopsoni dilarang jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Adanya suatu perjanjian
2. Perjanjian tersebut dibuat dengan pelaku usaha lain
3. Perjanjian tersebut secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan barang atau jasa tertentu
4. Tujuannya adalah agar dapat mengendalikan harga
5. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
6. Adanya presumsi atau dugaan jika oligopsoni telah terjadi jika dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar untuk satu jenis barang atau jasa tertentu

2.6. Integrasi Vertikal

Integrasi vertikal adalah suatu penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang berkelanjutan atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu. Definisi Integrasi vertikal tersebut dapat dilihat pada penjelasan pasal 14 UU No. 5 Th. 1999. selengkapnya pasal 14 UU No. 5 Th. 1999 menyatakan sebagai berikut :

“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.”

Dari pasal 14 UU No. 5 Th. 1999 tersebut dapat disimpulkan bahwa agar perjanjian integrasi vertikal dilarang apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- Perjanjian tersebut dibuat dengan pelaku usaha lain
- Bertujuan menguasai produksi sejumlah produk
- Produk tersebut termasuk serangkaian produksi hasil pengolahan atau proses lanjutan baik langsung maupun tidak langsung
- Dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat atau dapat merugikan masyarakat

Tidak selamanya praktek integrasi vertikal mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat ataupun merugikan masyarakat karena integrasi vertikal yang dilakukan dapat pula menekan biaya produksi sehingga dengan demikian integrasi vertikal jenis ini dapat menguntungkan konsumen. Adanya akibat positif dan negatif dari integrasi vertikal tersebut maka integrasi vertikal tidak semata-mata dilarang sehingga integrasi vertikal dilarang secara *rule of reason*.

2.7. Monopoli

Monopoli adalah suatu penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu oleh pelaku usaha atau suatu

kelompok pelaku usaha.⁶⁶ Sedangkan praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran barang dan jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.⁶⁷

Selengkapnya, pasal 17 UU No. 5 Th. 1999 menyatakan sebagai berikut:

- (1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi 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 kedalam 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-unsur yang harus dibuktikan dalam pasal 17 UU No. 5 Th. 1999 adalah sebagai berikut :

- Melakukan perbuatan penguasaan atas suatu produk
- Melakukan perbuatan atas pemasaran suatu produk
- Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

⁶⁶ Pasal 1 ayat 1 UU No. 5 / 1999

⁶⁷ Pasal 1 ayat 2 UU No. 5 / 1999

- Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat

Untuk membuktikan unsur-unsur perbuatan di atas maka kriteria ini harus dipenuhi :

1. Produk tersebut belum ada substitusinya
2. Pelaku usaha lain sulit masuk kedalam pasar persaingan terhadap produk yang sama dikarenakan hambatan masuk yang tinggi
3. Pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan
4. Satu atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar suatu jenis produk

UU No. 5 Th. 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 praktek monopoli.

2.8. Monopsoni

Jika dalam hal monopoli, seorang atau satu kelompok usaha menguasai pangsa pasar yang besar untuk menjual suatu produk, maka istilah monopsoni, dimaksudkan sebagai seorang atau satu kelompok

usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar untuk membeli suatu produk.⁶⁸

Pasal 18 UU No. 5 Th. 1999 selengkapnya berbunyi :

- (1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- (2) 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.

Dengan berdasar pada pasal 18 UU No. 5 Th. 1999, monopsoni adalah suatu keadaan dimana suatu kelompok usaha menguasai pangsa pasar yang besar untuk membeli suatu produk, sehingga adanya pembeli tunggal tersebut akan dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat, dan apabila pembeli tunggal tersebut juga menguasai lebih dari 50% pangsa pasar dari suatu jenis produk atau jasa.

Dengan demikian monopsoni harus dibuktikan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

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

⁶⁸ Munir Fuady, *Op. Cit.* h. 77

Monopsoni dalam UU No. 5 Th. 1999 dilarang secara *rule of reason* yang artinya bahwa monopsoni tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi sehingga memenuhi kualifikasi adanya praktek monopoli dan atau menimbulkan kerugian yang signifikan terhadap persaingan usaha.

2.9. Penguasaan Pasar

Penguasaan pasar oleh satu atau sebagian pelaku usaha diatur dalam pasal 19, 20 dan 21 pada UU No. 5 Th. 1999. Pasal 19 mengatur perbuatan penguasaan pasar yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli atas persaingan usaha tidak sehat berupa :

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

Selengkapnya, pasal 19 UU No. 5 Th. 1999 menyatakan sebagai berikut:

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

- a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk dapat melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan ; atau
- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan ; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa yang di pasar yang bersangkutan.

2.10. Kegiatan Menjual Rugi (*Predatory Pricing*)

Salah satu bentuk dari penguasaan pasar adalah dalam bentuk penjualan atau pemasokan barang dan atau jasa dengan cara jual rugi (*predatory pricing*) dengan maksud untuk mematikan pesaingnya. *Predatory pricing* dari segi ekonomi adalah menetapkan harga yang tidak wajar, yaitu lebih rendah daripada biaya variabel rata-rata. Penentuan biaya variabel rata-rata sangat sulit dilakukan dalam dunia nyata, oleh sebab itu kebanyakan para sarjana akan mengatakan *predatory pricing* adalah tindakan menentukan harga dibawah harga rata-rata atau tindakan jual rugi⁶⁹.

Pasal 20 UU No. 5 Th. 1999 menyatakan sebagai berikut :

⁶⁹ Partnership for Bussines Competition, *Op.Cit.* h. 44.

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

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 dibawah 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 ada kalanya 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 ditahap awal dengan menerapkan harga yang sangat tinggi (*supra competitive*) ditahap berikutnya.⁷⁰
- Predatory pricing* (jual rugi) dilarang secara *rule of reason*

⁷⁰ *Ibid.* h. 45

dikarenakan penerapan harga di bawah harga variabel rata-rata disatu sisi akan menguntungkan konsumen karena disini konsumen dapat menikmati barang dan atau jasa dengan harga yang sangat rendah, namun disisi lain *predatory pricing* (jual rugi) tersebut akan sangat merugikan pelaku usaha pesaing dikarenakan tidak dapat bersaing dalam hal penentuan harga suatu barang atau jasa.

2.11. Persekongkolan

Persekongkolan yang dibahas dalam sub bab ini adalah persekongkolan yang dilarang secara *rule of reason*, yaitu persekongkolan untuk mengatur pemenang tender (pasal 22 UU No. 5 Th. 1999) dan persekongkolan untuk memperoleh rahasia perusahaan (pasal 23 UU No. 5 Th. 1999). Persekongkolan itu sendiri adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersengkongkol.⁷¹

Dibawah ini adalah tinjauan atas masing-masing persekongkolan yang dilarang secara *rule of reason* dalam UU No. 5 Th. 1999 :

1. Persekongkolan untuk mengatur pemenang tender

Perbuatan bersengkongkol seperti yang tersebut dalam pasal 22 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersengkongkol

⁷¹ Lihat Definisi Pasal 1 ayat 5 UU No. 5 Th. 1999

dengan pihak lain untuk mengatur pemenang tender (*bid rigging*). Perbuatan tersebut jelas merupakan persaingan tidak sehat karena pada dasarnya (*inherently*) dalam tender, pemenangnya tidak boleh diatur. Siapapun yang melakukan tawaran atau *bid* dengan baik maka dialah yang berhak menang. Karena itulah perbuatan persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan usaha yang tidak sehat.

Tender dalam penjelasan pasal 22 adalah tawaran untuk mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan suatu jasa.

2. Persekongkolan untuk memperoleh rahasia perusahaan

UU No. 5 Th. 1999 melarang tindakan persekongkolan antara seorang pelaku usaha dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi tentang kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan. Karena rahasia perusahaan merupakan properti dari perusahaan yang bersangkutan. Larangan bersengkongkol mendapatkan rahasia perusahaan dalam pasal 23 UU No. 5 Th. 1999 tersebut menekankan kepada rahasia perusahaan artinya jika dapat dibuktikan rahasia perusahaan diperoleh secara

bersengkongkol, maka larangan dalam pasal tersebut sudah dapat diterapkan, karena telah dianggap adanya suatu persaingan usaha tidak sehat.

2.12. Jabatan Rangkap

Memiliki jabatan rangkap dalam perusahaan-perusahaan juga berpotensi untuk terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Karena itu jabatan rangkap dilarang oleh pasal 26 UU No. 5 Th. 1999 yang menyatakan sebagai berikut :

“Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, 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 praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Larangan yang terdapat dalam pasal 26 tersebut berlaku apabila jabatan rangkap tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat. Dalam arti bahwa tidak semua jabatan rangkap dilarang, akan tetapi hanya yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat, maka penerapan pasal 26 UU No. 5 Th. 1999 dilakukan dengan pendekatan *rule of reason*.

Dari ketentuan pasal 26 UU No. 5 Th. 1999 agar jabatan rangkap dapat dilarang dan dikenai sanksi, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Minimal terdapat dua perusahaan
2. Seseorang mempunyai jabatan di dua perusahaan tersebut
3. Jabatan rangkap tersebut baik sebagai direksi atau sebagai komisaris
4. Jabatan rangkap tersebut dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak
5. Kedua perusahaan tersebut mempunyai salah satu hubungan bisnis sebagai :
 - Berada dalam pasar yang bersangkutan
 - Ada keterkaitan erat dalam bidang atau jenis usaha
 - Menguasai pangsa pasar atas produk tertentu secara bersama-sama

2.13. Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan

Penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perusahaan merupakan kegiatan yang sering terjadi pada praktek dunia usaha. Pada dasarnya satu perusahaan atau lebih dapat menggabungkan diri menjadi satu dengan perseroan lain yang telah ada atau meleburkan diri dengan perseroan lain dan membentuk perseroan baru, dengan memenuhi ketentuan dan batasan-batasan yang diberikan oleh undang-undang dan peraturan hukum perusahaan lainnya.

Pengaturan tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan telah ada pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Bab VII antara pasal 102 sampai dengan pasal 109. Namun, pembahasan pada bab ini lebih menekankan pada ketentuan pasal 28 UU No. 5 Th. 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang menyebutkan sebagai berikut :

Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perusahaan juga dikenal dengan istilah merger, konsolidasi dan akuisisi. Penggabungan usaha dalam bentuk merger terjadi apabila dua perusahaan melakukan penggabungan dimana satu perusahaan mengambil alih perusahaan lainnya. Perusahaan yang mengambil alih tetap eksis sedangkan perusahaan yang diambil menjadi hilang eksistensi yuridisnya. Sedangkan penggabungan usaha dalam bentuk konsolidasi adalah bila dua perusahaan meleburkan diri menjadi satu dan membentuk sebuah perusahaan baru.

Disamping itu, pengambilalihan atau akuisisi merupakan suatu bentuk dari penggabungan usaha yang dilakukan oleh suatu perusahaan dengan jalan mengambil alih aset perusahaan lain atau dengan mengambil alih saham perusahaan lain.

Merger, akuisisi dan konsolidasi perusahaan merupakan objek pengamatan dari UU No. 5 Th. 1999. karena merger, akuisisi dan konsolidasi tersebut dapat menimbulkan efek negatif terhadap persaingan usaha sebagai berikut :

1. Terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi.
2. Kekuatan pasar (market pasar) menjadi semakin besar sehingga dapat mengancam pelaku usaha kecil.

Suatu konsentrasi pasar dapat dilihat dari dua pasar sebagai berikut:

1. Banyaknya pelaku pasar untuk produk yang bersangkutan
2. Besarnya pangsa pasar yang dikuasainya⁷²

Seperti yang telah tersebut di atas, penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi) dan pengambilalihan (akuisisi) badan usaha berpotensi untuk terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Karena itu, UU No. 5 Th. 1999 mengaturnya lewat pasal 28 dan 29 yang menyatakan sebagai berikut :

Pasal 28

- (1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat
- (2) Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang sebagaimana

⁷² Munir Fuady, Op. Cit. h. 40

yang dimaksud dalam pasal ini, dan ketentuan mengenai pengambilalihan saham perusahaan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) pasal ini, diatur dalam peraturan pemerintah.

Pasal 29

- (1) Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam pasal 28 yang berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan atau pengambilalihan tersebut
- (2) Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Jadi tindakan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perusahaan dilarang oleh UU No. 5 Th. 1999 jika tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Ketentuan seperti yang tercantum dalam pasal 28 UU No. 5 Th. 1999 tersebut juga didasar pada ketentuan dalam UU No. 1/1995 tentang Perseroan Terbatas, bahwa suatu penggabungan (merger) peleburan (konsolidasi) dan pengambilalihan (akuisisi) perusahaan haruslah dilakukan dengan memperhatikan antara lain kepentingan masyarakat dan persaingan sehat (vide Pasal 104 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas)

Hanya saja, dalam Pasal 29 UU No. 5 Th. 1999 ditentukan juga dalam hal penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perusahaan yang berakibat nilai aset dan atau penjualannya melebihi jumlah tertentu (yang

akan ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah), maka dalam hal yang demikian pemberitahuan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha wajib dilakukan. Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dilarang secara *rule of reason* dalam UU No. 5 Th. 1999, yang artinya hanya Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat saja yang dilarang.

3. Hal-hal yang Dikecualikan oleh UU No. 5 Th. 1999

Telah disebutkan bahwa banyak perjanjian yang dilarang oleh UU No. 5 Th. 1999, yakni perjanjian yang dapat mengakibatkan suatu praktek monopoli dan atau suatu persaingan tidak sehat dalam berbisnis.

Akan tetapi sebagaimana biasanya suatu kaidah hukum bisnis, maka setiap ada ketentuan yang berlaku umum, terdapat juga perkecualiannya. Dalam hal ini UU No. 5 Th. 1999 walaupun belum lengkap benar tetapi secara cukup terperinci telah mengatur perkecualian-perkecualian terhadap perjanjian atau hal-hal yang dilarang. Artinya sungguhpun kelihatannya ada beberapa perbuatan atau perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan curang, akan tetapi dengan berbagai pertimbangan undang-undang memberikan perkecualiannya.

Seluruh perkecualian terhadap tindakan atau perjanjian yang menimbulkan monopoli tersebut adalah seperti yang terdapat dalam pasal 50 UU No. 5 Th. 1999, yaitu sebagai berikut :

a) Perjanjian yang Dikecualikan

Yang termasuk kedalam kategori perjanjian yang dikecualikan adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual, termasuk tetapi tidak terbatas pada lisensi, paten, merk dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang; Walaupun tidak ditegaskan dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli. Perjanjian yang berkaitan dengan waralaba. Walaupun tidak ditegaskan dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli.
2. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan;
3. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan;
4. Perjanjian kerja sama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas;
5. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia;

6. Perjanjian atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri; atau
7. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau
8. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya

Yang dikecualikan kedalam kategori “perjanjian” dan atau “perbuatan” yang dikecualikan oleh Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli adalah sebagai berikut :

- (1) Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; Tanpa pencantuman ketentuan seperti ini dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli, hal tersebut sudah semestinya juga berlaku.
- (2) Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri. Meskipun untuk ekspor, tidak seenaknya aturan main tentang persaingan sehat dapat diabaikan begitu saja, Karena masih ada kemungkinan pelanggaran peraturan lain yang dilanggar, terutama peraturan yang bersifat regional, multinasional ataupun yang bersifat internasional.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

Karunia

Photocopy & Penjilidan

5032728

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

1. Kesimpulan

- a. *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason* merupakan suatu teori yang digunakan untuk menilai terhadap tindakan yang dilarang dalam UU No.5 Tahun 1999. Dapat juga dikatakan bahwa *per se illegal* dan *rule of reason* merupakan standar legalitas dalam menilai pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No.5 Tahun 1999. Kedua teori tersebut mempunyai karakteristik yang berbeda, namun perbedaan yang paling signifikan adalah dalam hal pembuktian dimana dalam *per se illegal*, perjanjian, ataupun perbuatan tertentu dianggap secara *inheren* bersifat anti kompetitif dan merugikan tanpa perlu adanya pembuktian lebih lanjut bahwa perjanjian atau perbuatan yang dituduhkan tersebut secara nyata telah merusak persaingan, sedangkan dalam *rule of reason* diperlukan adanya pembuktian terhadap perjanjian ataupun perbuatan yang dituduhkan menimbulkan dampak negatif bagi persaingan secara signifikan.
- b. Pada pasal-pasal yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999. Pelarangan yang bersifat *per se illegal* dilihat dari tidak disebutkannya dalam perumusan pasal tentang persyaratan yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan

usaha tidak sehat. Pada pasal-pasal yang dilarang secara *rule of reason*, dilihat dari kata-kata dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Penggolongan pasal-pasal yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 secara *per se illegal* dan *rule of reason* tersebut merupakan upaya yang nantinya diharapkan mampu memberi kepastian adanya suatu pasal dilarang secara *per se illegal* dan pasal lainnya dilarang secara *rule of reason*.

2. Saran

- a. Teori *per se illegal* dan *rule of reason* merupakan teori yang melandasi UU No.5 Tahun 1999. Seluruh peraturan Larangan Praktek Monopoli baik yang terdapat di Indonesia ataupun negara lain yang ada di dunia menggunakan kedua teori tersebut untuk menilai dan memeriksa kasus-kasus pelanggaran terhadap UU No.5 Tahun 1999 sehingga disarankan pengkajian dan penelitian yang lebih intensif terhadap kedua teori tersebut oleh para praktisi. Eksistensi pembuat undang-undang diharapkan dapat memberi rumusan yang lebih baik terhadap teori *per se illegal* dan *rule of reason* yang nantinya akan memberi batasan yang lebih jelas terhadap perbedaan kedua teori tersebut dan lebih jauh lagi membuka kesempatan untuk menciptakan peraturan Larangan Praktek Monopoli yang lebih sempurna.

- b. Dalam pelaksanaan penegakan hukum di bidang persaingan usaha, banyak pasal dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak dijelaskan lebih lanjut dibagian penjelasan undang-undang tersebut sehingga menimbulkan penafsiran yang luas sehingga disarankan terbukanya kemungkinan terhadap amandemen UU No. 5 Tahun 1999 jika dirasa UU tersebut tidak lagi membawa manfaat sesuai dengan tujuannya. Namun perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1999 juga harus dilakukan berdasar pengkajian yang mendalam yang dilakukan oleh pemerintah, penegak hukum, praktisi hukum dan para akademisi.

DAFTAR PUSTAKA

Karunia
Fotocopy & Penjilidan
5032728

DAFTAR PUSTAKA

Buku Bacaan

Areda, Philip dan Kaplow, Louis., *Antitrust Analysis, Problem, Text, Case.*,

Little Brown and Company., Boston.,1988,

Edward H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, The University of

Chicago Press, 1989,

Gelhorn and Kovanic, *Antitrust Law and Economic in a Nuttshell*, West

Publishing, 1990

Kaplan, Bernard M, *A Guide To Modern bussnis and Comercial law*,

Commerce, Clearing, House Inc, 1980,.

Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli (Menyongsong Era Persaingan*

Sehat)

, P.T Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999,

Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum*

Yang Mengaturnya di Indonesia

, Jakarta, 2001,

Stephen, F Ross, *Principle of Antitrust Law*, The Foundation Press Inc,

Westbury, New York, 1993,

Terry dan Giugni, *Bussnis, Society and the Law.*, Hardcourt Bradce,

Sydney, 1997,

Koran

Mingguan Tekad, No 13/tahun I, 25-31 Januari 1999, Laporan Utama.

Rino A Sa'danoer, *UU Antimonopoli dan Nasib Pengusaha Kecil &*

Menengah

, Harian Republika, Februari, 1999.

Kamus

Black, Henry Cambel., *Black's Law Dictionary*, Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern., St Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1990.

Internet

www.antitrustupdate.com, *The Per Se and Rule of Reason Analysis*, 29 Desember 2002.