# BAB I

# PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Dunia persaingan usaha adalah dunia yang kompleks dan mencakup berbagai sektor kehidupan, termasuk sektor-sektor vital yang bersentuhan langsung dengan kehidupan masyarakat. Oleh karena itulah, budaya persaingan usaha yang sehat sangat diperlukan untuk dapat mencegah terjadinya praktik persaingan usaha yang merugikan masyarakat.[1]

Kerugian masyarakat dapat dihindari apabila terjadi persaingan yang sehat dalam dunia usaha. Dengan persaingan yang sehat pelaku usaha dapat bebas keluar masuk industri atau pasar tanpa hambatan. Pada pasar dengan persaingan yang sehat konsumen akan diuntungkan. Namun tidak merugikan pelaku usaha. Sebaliknya pada pasar monopoli hanya akan menguntungkan pelaku usaha tetapi merugikan konsumen.[2]

Kerugian konsumen dapat terjadi dikarenakan konsumen merupakan pilar dari sebuah pasar. Hal ini dapat dilihat dari mekanisme yang terjadi dalam persaingan, sehingga perlu diketahui siapa saja yang terlibat di dalam persaingan usaha. Dalam persaingan usaha, paling tidak melibatkan empat pelaku utama *(stake holders)*, yaitu konsumen, pelaku usaha, pemerintah dan masyarakat. Peran dari keempat pelaku utama itu adalah :[3]

---

[1]Pemimpin Redaksi, *"Editorial"* , dalam http://www.kppu.go.id/id/media-dan publikasi/ media-berkala/ jurnal-persaingan-usaha/, akses pada 20 Januari 2016.

[2]http://ppsfe.uii.ac.id/v2/index.php/50-program-pascasarjana-fe-uii-selenggarakaseminar-nasional-persaingan-usaha-dalam-perspektif-islam, diakses pada tanggal 20 Januari 2016.

1. Konsumen, sebagai pengguna jasa/barang yang ditawarkan;

2. Pelaku usaha, adalah pihak yang menyediakan jasa/barang;

3. Pemerintah, sebagai fasilisator dan regulator; dan

4. Masyarakat, sebagai *pressure group.*

Persaingan yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat bersifat sehat atau sebaliknya. Pertimbangan pokok dari pelaku usaha dalam melakukan usahanya adalah untuk mencapai tujuannya, yaitu keuntungan. Hal tersebut sangat tergantung pada iklim usaha yang ada, apakah peluang untuk berbuat sekehendaknya tersedia dengan longgar, ataukah ada pengaturan yang ketat dan efektif. Di sinilah pentingnya peranan dari pemerintah sebagai fasilitator dan regulator. Begitu juga dari masyarakat sebagai *pressure group*, sebab pemerintah dan masyarakatlah yang dapat bertindak sebagai pengevaluasi kegiatan yang dilakukan oleh para pelaku usaha, agar tindakannya tidak merugikan konsumen.[4]

Konsumen sebagai salah satu *stake holder* dalam persaingan usaha sangatlah berkepentingan untuk ditempatkan dalam Undang-Undang yang mengatur Persaingan Usaha. Keeratan konsumen sebagai pihak berkepentingan sekaligus sebagai pihak yang paling dirugikan akibat persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha.

Konsumen sebagai pihak yang paling dirugikan dalam setiap perbuatan dan perilaku tidak sehat dapat ditemukan dalam putusan Komisi Pengawas

---

[3] Yoza Wirsan Armanda, *"Analisis terhadap Undang-undang Persaingan usaha dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen di Indonesia,"* dalam http://www.kppu.go.id/docs/ Jurnal_edisi_1th_09.pdf Akses tanggal 20 Januari 2016.

[4] *Ibid.*

Persaingan Usaha dengan beberapa putusanya seperti putusan Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek Holdings, Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS dan Putusan Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge.*

Selain itu beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, menempatkan kepentingan konsumen sebagai bahan pertimbangan dalam mengukur tingkat persaingan. Diantaranya Pasal 5 tentang Penetapan Harga dan Pasal 11 tentang Kartel, Pasal Pasal 17 tentang Posisi Dominan, Pasal 27 tentang Pemilikan Saham. Putusan KPPU dalam perkara persaingan usaha juga terdapat pertimbangan hukum yang menempatkan kepentingan konsumen selain pertimbangan mengenai adanya persaingan usaha yang tidak sehat. Putusan KPPU yang menempatkan kepentingan konsumen tersebut dapat ditemukan dalam Putusan KPPU mengenai Penetapan Harga *Fuel Surcharge* Industri Penerbangan dan Kartel SMS dan Perkara Temasek Holdings.[5]

Paparan di atas dapatlah diambil sebuah kesimpulan bahwa kerugian konsumen sangat terkait erat dengan perilaku persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan pelaku usaha. Oleh karenanya sungguh sangat elok apabila kerugian konsumen juga dapat dijadikan sebuah alasan bagi penegak hukum di bidang Hukum Persaingan Usaha untuk dapat dijadikan sebagai sebuah

---

[5] Dela Wanti Widyantari, *"Tinjauan Yuridis Keterkaitan Hukum Persaingan Usaha terhadap Perlindungan Konsumen Di Indonesia (Studi Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 26/KPPU-L/2007 Tentang Kartel SMS dan Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga Fuel Surcharge)"* dalam http://hukum.studentjournal.ub.ac.id /index.php/hukum/article/viewFile/65 637. akses 21 Januari 2016.

pertimbangan dalam putusan serta memberikan ganti rugi kepada konsumen. Sekali lagi perlu ditegaskan bahwa putusan KPPU yang memuat pertanggungjawaban kerugian konsumen harus dijatuhkan kepada pelaku usaha yang melakukan perilaku tidak sehat dalam persaingan usaha apabila secara nyata tindakan pelaku usaha merugikan konsumen.

Keharusan akan pemberian sanksi berupa pengembalian kerugian konsumen sebagai akibat dari pesaingan usaha tidak sehat, tidaklah dapat ditemukan dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia. Di Indonesia Hukum Persainganya hanyalah mengatur tentang persaingan antar pelaku usaha sedangkan terhadap perilaku tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berakibat pada kerugian di pihak konsumen tidak dapat ditemukan dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

Berbeda halnya dengan Hukum Persaingan Usaha di Australia yang menggabungkan antara lembaga pengawas persaingan dan lembaga perlindungan konsumen dalam satu lembaga pengawas yang diberikan nama ACCC (*Australian Competition and Consumer Commision*).[6] Hal ini sama dengan di Amerika Serikat yang menggabungkan antara penegakan hukum persaingan dan perlindungan konsumen dalam sebuah lembaga yang diberi nama FTC (*Federal Trade Commision*)[7]. Dengan demikian, dimungkinkan di negara tersebut ketika terjadi perilaku usaha yang tidak sehat, maka terhadap

---

[6] Jhony Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapanya di Indonesia*. Cetakan Pertama ( Malang: Bayumedia Publishing: 2006), hlm.172

[7] Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm 38.

pelaku usaha yang melakukan perilaku tidak sehat tersebut akan diberikan sanksi berupa pengembalian kerugian yang dialami konsumen.

Penempatan konsumen sebagai pilar yang penting dalam hukum persaingan juga dapat dilihat dari beberapa tujuan diundangkanya sebuah Undang-Undang antara lain dapat ditemukan dalam Pasal 382 KUHPidana, selain itu juga dapat dilihat dalam tap MPR Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis Besar Haluan Negara, yang memberikan amanat bahwa: "dalam demokrasi ekonomi harus dihindarkan monopoli yang merugikan masyarakat".[8]

Ketentuan lainya dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, yang menyebutkan:

> "perlunya pengaturan, pembinaan, dan pengembangan industri oleh pemerintah, yang bertujuan antara lain untuk mengembangkan persaingan yang baik dan sehat, mencegah persaingan yang tidak jujur serta pemusatan atau penguasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat".[9]

Di sisi lain dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat Pasal 3, Menyatakan, tujuan Undnag-Undang ini adalah:[10]

> "Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahtraan rakyat"

---

[8] A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat: Perse illegal atau Rule of Reason*, Cetakan I, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universiatas Indonesia,2003 ), hlm.1.

[9] *Ibid.*

[10] Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat.Pasal 3 huruf a,b, dan c.

Oleh karena itulah nafas dari Hukum Persaingan usaha haruslah melingkupi dan mencerminkan persaingan usaha yang sehat dan mencegah kerugian konsumen. Sedangkan di Indonesia kehadiran Undang-Undang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah dinantikan kelahiranya oleh pelaku usaha dan masyarakat, karena dengan diundangkanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini diharapkan dapat mencegah praktek monopoli yang berdampak kerugian bagi rakyat banyak dan menjamin kepastian kesempatan berusaha.[11]

Adapun yang menjadi pertimbangan diundangkanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, antara lain menghendaki kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang seorang. Sistem ekonomi seperti ini mengandung prinsip keseimbangan, keselarasan serta memberikan kesempatan berusaha yang sama, adil dan merata bagi setiap warga negara. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka persaingan menjadi titik tumpu dalam sektor ekonomi dan perdagangan, sehingga persaingan tersebut harus berlangsung dalam suasana sehat dan wajar.[12]

Persaingan yang sehat dan wajar akan menciptakan efisiensi usaha yang secara langsung memperbaiki struktur harga, dan pada akhirnya akan memunculkan alternatif produksi barang /dan atau jasa tertentu bagi konsumen. Sebaliknya persaingan yang tidak sehat akan memunculkan pemusatan kekuatan ekonomi, mengakibatkan dikuasainya sektor produksi/ dan atau distribusi barang dan atau jasa oleh pelaku usaha tertentu, sehingga

---

[11] Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika,2013).hlm.1.

[12] *Ibid*., hlm.6.

merugikan kepentingan umum serta bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.[13] Hal yang patut untuk dicatat adalah perilaku anti persaingan haruslah dilarang hal ini dikarenakan sampai saat ini praktek-praktek tidak sehat dalam perdagangan telah terbukti berakibat merugikan rakyat.[14]

Pentingnya pengaturan persaingan usaha yang sehat dan wajar dalam dunia usaha dan perdagangan, dapat dilihat dari tujuan yang hendak dicapai dalam Undang-Undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yakni untuk menjaga kelangsungan persaingan. Persaingan diperlukan demi terciptanya efisiensi. baik efisiensi bagi masyarakat konsumen maupun pelaku usaha. Efisiensi bagi perusahaan bermakna efisiensi dalam menghasilkan produk barang atau jasa, dikatakan efisien apabila dalam membuat produk barang tersebut dengan biaya serendah rendahnya, sedangkan efisiensi bagi konsumen apabila pelaku usaha dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan konsumen dan menjualnya pada harga konsumen bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan.[15]

Penelusuran akan pentingnya persaingan usaha yang sehat dan wajar dapat ditemukan dalam penjelasan umumnya yang menyatakan bahwa :

> "Undang –Undang ini disusun berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta berasaskan kepada Demokrasi Ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk : menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen; menumbuhkan iklim usaha yang kondusif,melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang; mencegah

[13] *Ibid.*, hlm.6.
[14] *Ibid.*, hlm.6.
[15] Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm. 89-90.

praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha."[16]

Dilihat dari penjelasan Undang Undang tersebut, jelas bahwa UU. No. 5 Tahun 1999 ini memiliki tujuan yang sangat kental di bidang ekonomi yaitu untuk menciptakan iklim usaha yang sehat, efektif dan efisien, serta untuk mencegah timbulnya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu yang dapat menghalangi persaingan yang sehat dan wajar serta mensejahtrakan rakyat.[17]

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Putusan KPPU yang ada selama ini masih menyimpan permasalahan. Khususnya dari sisi kerugian konsumen, KPPU menyatakan berbagai praktik persaingan tidak sehat tersebut menimbulkan kerugian bagi konsumen. Namun KPPU tidak membuat mekanisme hukum untuk memberikan ganti kerugian atas praktik persaingan tidak sehat tersebut langsung kepada konsumen sampai saat ini masih belum memadai. Dalam hal telah terjadi tindakan yang tidak sehat oleh pelaku usaha sehingga menyebabkan kerugian konsumen, namun mengenai hal ini tidak dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara tegas.[18]

---

[16] *Ibid.*

[17] Syamsul Maarif, *Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan 1 (Jakarta: Degraf Publishing, 2010).

[18] Dela Wanti Widyantari,*" Tinjauan Yuridis Keterkaitan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Perlindungan Konsumen Di Indonesia (Studi Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 26/KPPU-L/2007 Tentang Kartel SMS dan Nomor 25/KPPU-I/2009 Tentang Penetapan Harga Fuel Surcharge)"* dalam http://hukum.studentjournal.ub.ac.id /index.php/hukum/article/viewFile/65 637.akses 21 Januari 2016.

Namun demikian, KPPU sebagai Lembaga yang diberikan tugas untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang 5 Tahun 1999, memiliki payung hukum untuk dapat dijadikan sebagai landasan menghukum pelaku usaha untuk memberikan ganti rugi kepada konsumen yakni, Pasal 36 Huruf J Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun hal ini tidak dilakukan oleh KPPU.

Sungguh disayangkan dalam konteks Hukum PersainganUsaha, pengembalian kerugian konsumen tidak diatur. Hal ini tidak sejalan dengan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 382 KUHPidana, Tap MPR Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis Besar Haluan Negara serta Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Semuanya menyebutkan perlunya konsumen untuk dihindarkan dari perilaku tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berujung pada derita kerugian oleh konsumen.

Pengembalian kerugian konsumen perlu diatur dalam bentuk peraturan teknis berupa peraturan komisi untuk menghindarkan kegamangan KPPU dalam membuat putusan. Kegamangan tersebut dapat dilihat dalam putusan yang telah ditetapkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan telah dapat dibuktikan secara nyata oleh Majelis Komisi akan adanya kerugian konsumen tidak dapat dimunculkan dalam amar putusan dengan dalih Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak memiliki kewenagan untuk menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha apabila menimbulkan kerugian konsumen, salah satunya adalah putusan Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek.

Dalam Putusan Temasek, Komisi Pengawas Persaingan Usaha setelah melakukan pemeriksaan dan mendengarkan pembelaan dari terlapor, memberikan putusan yang pada pokoknya menetapkan Temasek Holding melanggar ketentuan Pasal 27 Huruf a, Pasal 17 ayat (1), Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Akibat perilaku yang tidak sehat yang dilakukan oleh Temasek dan anak perusahaanya tersebut, menyebabkan kerugian konsumen senilai Rp. Rp. 14.764.980.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus enam puluh empat miliar sembilan ratus delapan puluh juta rupiah) dan maksimal sebesar Rp 30.808.720.000.000,00 (tiga puluh triliun delapan ratus delapan miliar tujuh ratus dua puluh juta rupiah).[19]

Putusan Temasek berisi banyak sekali pertimbangan hukum mengenai kerugian konsumen, bahkan dalam putusan ini kerugian konsumen telah ditetapkan jumlahnya, namun pertimbangan dan penetapan tersebut tidak dituangkan dalam amar putusan KPPU, dalih yang digunakan oleh KPPU adalah Majelis Komisi dalam perkara ini tidak berada pada posisi yang berwenang menjatuhkan sanksi ganti rugi untuk konsumen, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat.[20]

Perspektif Hukum Persaingan Usaha melihat Putusan KPPU Nomor07/KPPU-L/2007 selesai. Namun di sisi lain masih meninggalkan pekerjaan rumah khusunya mengenai kerugian konsumen sehingga

[19] *Ibid.*, hlm. 687.
[20] *Ibid*. Hlm. 687.

memunculkan ketidakpastian hukum bagi konsumen.[21] Hal inilah kemudian yang menjadi hal menarik menurut hemat penulis untuk dapat dikaji dengan komprehensif terkait penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dapat dibuktikan oleh putusan komisi pengawas persaingan usaha.

## B. Rumusan Masalah

Masalah yang diteliti adalah: Bagaimanakah penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dapat dibuktikan oleh Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam perkara Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek Holdings. Pte., Ltd?

## C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan permasalahan yang telah dikemukan, maka tujuan yang ingin dicapai dari penelitian tesis ini adalah: Untuk menganalisis aturan-aturan hukum dalam Undang-Undang Persaingan Usaha dan Hukum Perdata, guna menjawab persoalan Penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang dapat dibuktikan oleh putusan komisi pengawas persaingan usaha. sebagaimana

[21] Menurut Gustav Radbruch " *Putusan yang ideal ialah apabila mengandung unsur-unsur keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum" dikutip oleh, I Made Sarjana, Prinsip-Prinsip Pembuktian dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama ( Sidoarjo: Zifatama Publishing, 2014), hlm.28.

ditetapkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam perkara Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek Holdings. Pte., Ltd.

Menemukan mekanisme hukum pengembalian kerugian konsumen serta membuat regulasi tentang penggantian kerugian konsumen berdasarkan putusan KPPU.

## D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian Penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang dapat dibuktikan oleh putusan komisi pengawas persaingan usaha. sebagaimana ditetapkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). dalam perkara Nomor 07/KPPU-l/2007 tentang Temasek Holdings. Pte., ltd. ini adalah:

1. Untuk memberikan kontribusi positif bagi perkembangan peraturan Perundang- Undangan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya terkait dengan penyelesaian hukum kerugian konsumen.
2. Dapat dijadikan sebagai rujukan bagi konsumen, pemerintah khususnya kementerian perdagangan serta Lembaga Swadaya Masyarakat yang peduli terhadap konsumen, untuk segera menindak lanjuti putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait dengan Kerugian Konsumen agar segera dapat diwujudkan kepastian hukum dan keadilan bagi konsumen di Indonesia.

## E. Kerangka Teori

Teori dan doktrin yang digunakan dalam membantu memperjelas permasalahan tesis ini adalah Teori tentang asas-asas dalam Hukum Persaingan Usaha serta pendekatan hukum terhadap ekonomi.

Persaingan dalam dunia usaha adalah cara yang efektif untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal. Dengan adanya persaingan akan cenderung menekan ongkos-ongkos produksi, sehingga harga menjadi lebih rendah serta kualitasnya semakin meningkat. Bahkan lebih dari itu persaingan dapat menjadi landasan fundamental bagi kinerja diatas rata-rata untuk jangka panjang, hal ini dinamakan dengan keunggulan bersaing lestari, yang dapat diperoleh melalui tiga strategi generik yakni keunggulan biaya, differensiasi dan fokus biaya.[22]

Aspek positif dari persaingan bagi dunia usaha dapat dibangun dengan 3 argumen dasar yakni :

1. Dalam kondisi penjual dan pembeli terstruktur secara teori maka (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit kecil dan *independent*) yang ada dalam persaingan, kekuatan ekonomi atau yang didukung oleh faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasi dengan demikian pembagian sumber daya alam dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik.
2. Sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan dapat menyelesaikan persoalan persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal

[22] Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha:teori dan Praktinya di Indonesia, cetakan kedua*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2012). hal. 8.

pengusaha dan birokrat dalam keadaan seperti ini dalam kata yang sederhana dalam kondisi persaingan jika seorang terpuruk dalam bidang usahanya ia tidak akan merasa tersakiti karena jatuh bukan karena person tertentu tapi disebabkan proses mekanis yakni hukum penawaran dan permintaan.

3. Kondisi persaingan berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam berusaha, sehingga hak setiap orang untuk berusaha dan mengembangkan diri menjadi sama.[23]

Persaingan dalam pasar dapat membentuk beberapa jenis pasar yaitu pasar persaingan sempurna, pasar monopoli, oligopoli dan juga posisi dominan, persaingan yang paling ideal adalah persaingan sempurna dimana struktur pasar ini menjamin terwujudnya kegiatan memproduksi barang dan jasa yang sangat tinggi efisiensinya, untuk melihat sebuah persaingan sempurna maka dapat dilihat dari 4 (empat) asumsi dasar yakni:

a. Pelaku usaha tidak dapat menentukan secara sepihak harga atas produk atau jasa, adapun yang menentukan harga adalah pasar berdasarkan ekuilibrium permintaan dan penawaran.

b. Barang dan jasa yang dihasilkan pelaku usaha homogeny.

c. Pelaku usaha mempunyai kebebasan untuk masuk dan keluar pasar.

[23] *Ibid*. hal. 9-10.

4. Konsumen dan pelaku usaha memiliki informasi yang sempurna tentang berbagai hal diantara kesukan, tingkat pendapatan, biaya dan teknologi yang digunakan untuk menghasilkan barang dan jasa.[24]

Pasar monopolis adalah pasar dengan pemain tunggal. Ini berarti bahwa sebuah pasar hanya dikuasai oleh satu perusahaan saja dan menghasilkan barang yang tidak dipunyai barang penggantinya yang dekat, cirinya industri terdiri dari satu perusahaan, tidak ada barang pengganti yang mirip, tidak ada kemungkinan untuk masuk kedalam industri, dapat menguasai penentuan harga, apabila ini terjadi maka akan berdampak pada menjadikan harga jual menjadi tinggi yang dijual sedikit sehingga konsumen dirugikan, produksi tidak efisien, akan terbentuk pasar yang kolutif, boikut, refuse pesaing pesaing dan konsumen.

Sedangkan pasar oligopoli merupakan pasar yang terdiri dari hanya beberapa produsen saja indikasi suatu pasar terjangkit oligopoli adalah dengan cara barang yang dihasilkan hanya berrbeda corak, kekuasaan menentukan harga kang lemah kadang tangguh, iklan masih diperlukan.[25] Posisi Dominan merupakan suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitanya dengan kemampuan keuangan,kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang dan atu jasa.[26]

---

[24] *Ibid*, hal.11.
[25] *Ibid*, hal.10.
[26] Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: menata Bisnis Modern di Era Global*, Cetakan Keempat, ( Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012). hal.214.

Richard A. Posner dalam bukunya "*Anti Trust Law*" mengemukakan adanya 3(tiga) alasan politis mengapa monopoli tidak dikehendaki yaitu :

1. Monopoli mengalihkan kekayaan dari para konsumen kepada pemegang saham perusahaan-perusahaan yang monopolistik, yaitu suatu distribusi kekayaan berlangsung dari golongan kurang mampu kepada yang kaya.
2. Monopoli atau secara lebih luas setiap kondisi yang memperkuat kerja sama di antara perusahaan-perusahaan yang bersaing, akan mempermudah dunia industri untuk melakukan manipulasi politik guna dapat memperoleh proteksi dari pemerintah berupa dikeluarkanya peraturan perundang undangan.
3. Keberatan terhadap tindakan monopoli bahwa anti monopoli bertujuan untuk meningkatkatkan *economic efisiency* dengan cara membatasi monopoli adalah suatu kebijakan yang bertujuan untuk membatasi kebebasan bertindak dari perusahaan-perusahaan besar demi tumbuh dan berkembangnya perusahaan-perusahaan besar.[27]

Persaingan curang (persaingan tidak sehat) adalah suatu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara cara yang tidak jujur atau dengan cara melawan hukum dan atau menghambat persaingan usaha, sedangkan yang dimaksud dengan pemusatan ekonomi diberikan arti oleh Undang-Undang sebagai suatu penguasaan yang nyata suatu pasar oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang atau jasa.[28]

Dengan keadaan-keadaan yang telah diuraikan diatas maka negara wajib hadir untuk mengembangkan dan menjaga persaingan dikarenakan negara harus memberikan jaminan dan perlindungan bahwa persaingan nasional dapat dijalankan dalam kerangka ekonomi yang pluralistik,

---

[27] Sutan Remy Sjahdeni, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal.14-15.

[28] *Ibid*. hal 213-214.

bahkan Negara harus hadir untuk ini karena aroma Hak Asasi Manusia sangat kental khususnya terkait dengan Pemajuan dan kebebasan untuk memilih dan terhadap sebuah Negara yang yang pengelolaanya berdasarkan pasar haruslah menjamin iklim persaingan yang sehat.[29]

Pentingnya pengaturan terhadap struktur pasar, perilaku para pelaku ekonomi, dan kinerja para pelaku ekonomi adalah tidak lain untuk kemamkmuran rakyat, kemakmuran rakyat dapat dicapai apabila terjadi efisiensi dalam produksi barang dan jasa serta pembagian distribusi yang adil, namun apabila struktur pasar monopolis dan oligopolis maka akan mengurangi kesejahtraan konsumen, sebab dengan struktur seperti itu produsen akan dapat menentukan harga seenaknya.[30]

Demikian pula dengan pelaku usaha haruslah diberikan pengaturan terhadap perilaku produsen dalam memasarkan produknya agar tidak menimbulkan kerugian konsumen. Apabila ditarik lebih jauh maka pengaturan terhadap keduanya adalah upaya mewujudkan kesejahtraan rakyat sebagaimana diamanatkan oleh Undang Undang Dasar 1945.[31]

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat maka ada beberapa aturan landasan hukum yang parsial dan tidak komprehensif aturan-aturan tersebut antara lain:

---

[29] Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama ( Jakarta: SInar Grafika, 2013).hal. 7-9.

[30] *Ibid*.

[31] *Ibid*, hal. 51.

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana) Pasal 382 yang berisi larangan dan ancaman pidana bagi pihak yang melakukan perdaganagn curang, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 1365 yang pada pokoknya mengatur setiap perbuatan yang melanggar hokum dan membawa kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu untuk memberi ganti rugi.
2. Undang-Undang Pokok Agraria Pasal 13 berisi monopoli dibidang pertanahan harus dicegah.
3. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992/Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek Pasal 81 dan 82 ancaman pidana bagi perbuatan curang dalam pemakaian merek.
4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian pasal 7 ayat (3) yang berisi mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh salah satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroaan Terbatas, Pasal 104 ayat (1) yang berisi mencegah kemungkinan terjadinya monopoli atau yang merugikan masyarakat akibat penggabungan peleburan atau pengambil alihan perusahaan.
6. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang pasar modal Pasal 10 berisi melarang adanya ketentuan yang menghambat adanya persaingan sehat dalam pasar modal.

7. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang usaha kecil Pasal 8 huruf (b) berisi mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoli, monopsoni, yang merugikan usaha kecil,
8. Peraturan pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum Pasal 15 ayat (1) berisi merjer dan konsolidasi hanya dapat dilakukan setelah ada izin dari Menkeu.[32]

Dalam Hukum Persaingan Usaha dikenal dengan dua metode dalam melakukan pendekatan sebuah perilaku dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum yakni *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*. Kata *Per se* berasal dari bahasa latin berarti *by it self, in it self, taken alone, by Means of itself, throught itself, inherently, in isolation, unconnected with other matters, simply as such, in its own nature without reference to its relation*, apabila suatu aktivitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, tidak perlu mempermasalahkan masuk akal atau tidaknya peristiwa yang sama (dengan peristiwa yang diadili) untuk menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan pelanggaran hukum persaingan.

Prinsip ini dikenal dengan "*per se doctrine*". *Per se illegal* yang sering juga disebut dengan *per se violation*, dalam hukum persaingan adalah istilah yang mengandung maksud bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu (misalnya penetapan harga/*horizontal price fixing*), atau

[32] Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapanya di Indonesia*, Cetakan Ketiga, ( Malang: Bayumedia Publising, 2009). hal. 15-16.

perbuatan perbuatan tertentu dianggap secara inheren bersifat antikompettif dan merugikan masyarakt tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut nyata telah merusak persaingan prinsip *Per Se illegal* juga dirumuskan oleh Kaplan yakni hambatan perdagangan dianggap merupakan *per se illegal* jika secara inheren bersifat anti kompetitif tidak ada keuntungan yang diraih darinya dan tidak ada maksud lain selain menghalangi atau melumpuhkan persaingan.[33]

Perbuatan – perbuatan yang dilarang yang bersifat *Per se illegal* :[34]

a. Penetapan harga secara horizontal yaitu penetapan harga bersama oleh perusahaan-perusahaan yang memproduksi atau menjual produk atau jasa yang sama. Misalnya beberapa perusahaan semen membuat persetujuan yang menetapkan atau memasok harga semen.

b. Perjanjian perjanjian yang menurut ketentuan-ketentuan yang bersifat eksklusif atau memboikot pihak ketiga.

Doktrin *Rule of reason* adalah doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan Sherman antitrust act oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. Dengan pendekatan yang menentukan meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan Undang-Undang, namun jika ada alasan obyektif yang dapat membenarkan perbuatan tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu pelanggaran artinya penerapan hukumnya tergantung pada akibat yang ditimbulkannya apakah perbuatan

[33] Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit*. hal. 693.
[34] *Ibid*. Hal. 703.

itu telah menimbulkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, karena titik beratnya adalah unsur material dari perbuatannya jadi penerapan hukum dalam pendekatan *rule of reason* mempertimbangkan alasan-alasan mengapa dilakukanya suatu tindakan/suatu perbuatan oleh pelaku usaha.

Prinsip *Rule of Reason* tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum tetapi pengusaan terhadap ilmu ekonomi juga, dengan perkataan lain apabila suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dapat dikatan pula *rule of reason* lebih memfokuskan kepada melihat akibat yang dimunculkan dari suatu perbuatan yang dilakukan pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain pada aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu dan fairness .[35]

*Rule of reason* merupakan kebalikan dari *Per se illegal* artinya di bawah *rule of reason* untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan disekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan usaha secara tidak patut, untuk itu diisyaratkan bahwa otoritas pemeriksa dapat menunjukan akibat-akibat anti kompetitif, atau kerugian nyata terhadap persaingan. Atau dengan

[35] *Ibid*. hal.711.

kata lain otoritas lembaga persaingan usaha agar membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan usaha tertentu tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Bukan dengan menunjukan apakah perbuatan itu tidak adil ataupun melawan hukum.[36]

Suatu ketentuan bersifat *per se illegal* tidak diperlukan lagi pembuktian dampak larangan tersebut, sehingga jika ada pelaku usaha yang melakukan suatu sesuatu yang dinyatakan secara ekplisit dilarang dalam undang-undang pelaku usaha tersebut dinyatakan melanggar, tanpa perlu membuktikan hasil atau akibat tindakan yang dilakukan, sementara dalam *rule of reason* memerlukan bukti atau tindakan yang dilakukan pelaku usaha, apakah tindakan tersebut tergolong anti persaingan atau merugikan masyarakat.[37]

Secara gamblangnya pendekatan *per se illegal* bahwa suatu perjanjian atau tindakan atau kegiatan dilarang karena undang-undang dan tidak memerlukan pembuktian akibat dari perjanjian atau kegiatan yang dilakukan pelaku usaha sebaliknya *rule of reason* suatu perjanjian atau kegiatan dilarang hanya apabila perjanjian atau kegiatan dilarang hanya apabila perjanjian atau kegiatan yang dilakukan pelaku usaha mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha

[36] *Ibid*. hal. 694.
[37] Jhony Ibrahim,*Op. Cit*, hal. 219.

tidak sehat biasanya dalam peraturan dibarengi dengan persyaratan tertentu yang harus dipenuhi.[38]

Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se illegal* apabila dikaitkan dengan kepastian hukum dan kemanfaatan maka yang terjadi adalah sebagi berikut: hasil pendekatan *pe se illegal* lebih condong kearah menciptakan kepastian hukum. Setiap perkara persaingna usaha apabila sudah memenuhi unsur-unsur yang ditentukan dalam setiap pasal – pasal yang mengaturnya, maka terhadap si pelanggar sudah dapat dijatuhi hukuman.[39]

Pembuktian dengan pendekatan *rule of reason*, hasilnya pembuktian lebih mengarah kepada putusan yang memenuhi rasa keadilan yang didasarkan manfaatnya. Pendekatan melalui *rule of reason* terutama yang menggunakan analisis ekonomi lebih menekankan pada apakah pelanggaran terhadap persaingan usaha membawa dampak anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ataukah justru membawa dampak yang positip bagi persaingan usaha. Apabila berdasarkan analisis ekonomi pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha berdampak buruk terhadap ekonomi dan merugikan masyarakat luas, maka terahdap pelanggaran tersebut dijatuhkan putusan disertai sanksi.[40]

---

[38] *Ibid.*

[39] I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama. (Sidoarjo: Zifatama Publisher. 2014) Hlm.133

[40] *Ibid*., hlm. 133.

Pada tataran pengaturan pada umumnya dikenal 2 (dua) instrumen kebijakan pengaturan persaingan usaha yakni instrumen pengaturan kebijakan struktur dan pengaturan kebijakan perilaku (*behavior).*[41]

Instrumen kebijakan perilaku banyak menjadi pilihan di berbagai negara seperti Kanada, Meksiko dan Selandia Baru dll, karena dianggap efektif dan tidak kontraproduktif terhadap upaya meningkatakan efisiensi ekonomi dan kepentingan masyarakat luas. Pada sisi lainya instrumen kebijakan struktur digunakan oleh Negara-negara yang telah masuk dalam kategori Negara industri maju guna mengawasi ketatnya persaingan dalam negeri hal ini seperti di A.S, Jepang dan Uni Eropa.[42]

Pendekatan struktur lebih menitikberatkan pada pengaturan pangsa pasar *(market share)* dan mengaitkannya dengan konsentrasi industri, sedangkan pendekatan perilaku menitikberatkan pada memerangi perilaku dan praktik bisnis yang bersifat anti persaingan seperti upaya pelaku usaha memperoleh posisi dominan serta melalui kebijakan harga dan praktek-praktek bisnis lain yang cenderung bersifat anti persaingan.[43]

## F. Metode Penelitian

Penelitian hukum yang digunakan dalam tesis ini adalah untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.

---

[41] Jhony Ibrahim,*Op. Cit*, hal. 219
[42] *Ibid.*
[43] *Ibid.*

**1. Jenis Penelitian**

Penelitian yang dipakai dalam tesis ini adalah jenis penelitian hukum normatif. Cakupan penelitian meliputi penelitian terhadap aturan-aturan hukum dalam Undang-Undang Persaingan Usaha.[44] Dan aturan-aturan hukum Perdata.

**2. Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini menggunakan 2 pendekatan, yaitu :[45]

a. Pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan dalam memahami hukum dari kaidah normatif aturan hukum tersebut beserta penjelasannya;

b. Pendekatan kasus dan Pendekatan ekonomi atas hukum (*analysis economic of law*). Diperlukan dalam tesis ini dikarenakan analisis yang diguanakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha menggunakan *rule of reason.* Analisis *rule of reason* menngorientasikan kepada prinsip efisiensi, yakni dengan memperhitungkan akibat negatif/kerugian dan positif dari tindakan tertentu terhadap proses persaingan,[46] oleh karena itu analisis ekonomi diperlukan untuk mengetahui apakah perbuatan tersebut menghambat atau mendorong persaingan.[47] Adapun pendekatan kasus diperlukan dikarenakan dalam penelitian tesis ini yang menjadi kajian adalah putusan tentang Temasek Holdings.

---

[44] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, (Jakarta : UI Press, 2010), hlm. 51.

[45] *Ibid*,

[46] A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monooli dan Persaingan Tidak Sehat: Perse illegal atau Rule of Reason*, Cetakan I, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universiatas Indonesia,2003 ) Hlm.8.

[47] *Ibid*,. hlm.10.

**3. Obyek Penelitian**

Obyek penelitian ini adalah Penyelesaian Hukum atas Kerugian Konsumen Akibat Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yang dapat dibuktikan oleh Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. khususnya terkait Putusan KPPU Nomor 07/Kppu-L/2007 Tentang Temasek Holdings. Pte., Ltd.

**4. Sumber Bahan Hukum**

Data yang diperlukan berupa data sekunder atau data kepustakaan dan dokumen yang berupa bahan-bahan hukum sebagai berikut:

a. Bahan hukum primer. Bahan hukum primer adalah bahan adalah bahan hukum yang sifatnya mengikat dan terdiri dari:

1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek).
3) Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penangan Perkara.
4) Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif.

b. Bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, yaitu:

1) Hasil-hasil penelitian baik tesis atau disertasi maupun hasil penelitian persaingan usaha, hukum perdata, dan hukum acara perdata.

2) Buku-buku, makalah maupun jurnal hukum yang berkaitan dengan hukum persaingan usaha, hukum perdata, dan hukum acara perdata.

**5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Sesuai dengan sumber bahan hukum seperti yang dijelaskan di atas, maka dalam penelitian ini, pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan mencari dan mengumpulkan serta mengkaji peraturan perundangan di bidang hukum persaingan usaha Serta dokumen lain yang terkait dengan masalah yang diteliti, berupa jurnal ilmiah, artikel ilmiah, dan makalah seminar serta kamus yang berhubungan dengan penelitian ini.

**6. Analisis Bahan Hukum**

Metode analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu bahan hukum yang diperoleh dari penelitian disajikan dan diolah secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut:

a. Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian diklasifikasi berdasarkan bidang hukum masing-masing, sesuai dengan permasalahan dalam penelitian;
b. Hasil klasifikasi bahan hukum selanjutnya disistematisasikan;
c. Bahan hukum yang telah disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan sebagai dasar dalam pengambilan kesimpulan.

## G. Sistematika Penulisan

Untuk lebih memudahkan pemahaman tentang isi dan esensi penelitian, serta memperoleh penyajian yang terarah dan sistematis, maka penulis menyajikan tesis ini dengan sistematikan penulisan sebagai berikut:

Bab I. Pendahuluan yang terdiri : latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II. Tinjauan umum tentang Persaingan Usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan pendekatan hukum terhadap ekonomi.

Bab III. Tinjauan umum ganti kerugian dalam Hukum Perdata dan tuntutan ganti kerugian dalam HIR Dan Rbg.

Bab IV. Berisi Pembahasan dari hasil Penelitian yang pada pokoknya menguraikan Penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang dapat dibuktikan oleh putusan komisi pengawas persaingan usaha dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha dan Hukum Perdata. Yang akan dibagai dalam dua sub bab, sub bab pertama akan mengurai secara umum Putusan KPPU tentang Temasek sehingga memunculkan penetapan kerugian konsumen serta analisis hukum persaingan usaha. sedangkan sub bab selanjutnya, berisi analisis hukum pengembalian kerugian konsumen.

Bab V adalah penutup yang berisi kesimpulan dan saran hasil dari penelitian yang telah dilakukan.