

**PERJANJIAN TERTUTUP PADA PEMBERIAN ALTERNATIF
LAYANAN ASURANSI OLEH BRI MENURUT HUKUM
PERSAINGAN USAHA**

(Studi Kasus Hukum Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 703 K/Pdt.sus-
KPPU/2015)

STUDI KASUS HUKUM



Oleh:
SADAARI ADHA PANE
No.Mahasiswa: 13.410.476

**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM
F A K U L T A S H U K U M
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2017

**PERJANJIAN TERTUTUP PADA PEMBERIAN ALTERNATIF
LAYANAN ASURANSI OLEH BRI MENURUT HUKUM PERSAINGAN
USAHA**

(Studi Kasus Hukum Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 703 K/Pdt.sus-
KPPU/2015)

STUDI KASUS HUKUM

Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Yogyakarta

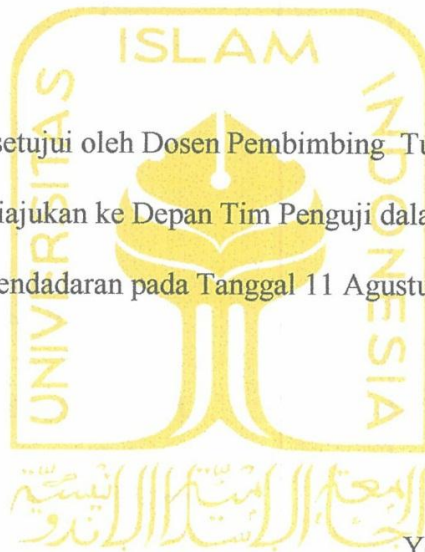
2017



**PERJANJIAN TERTUTUP PADA PEMBERIAN ALTERNATIF
LAYANAN ASURANSI OLEH BRI MENURUT HUKUM PERSAINGAN
USAHA**

**(Studi Kasus Hukum Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 703 K/Pdt.sus-
KPPU/2015)**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir Studi Kasus
Hukum untuk Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas
Akhir/Pendadaran pada Tanggal 11 Agustus 2017



Yogyakarta, 20 Juli 2017

Dosen Pembimbing Studi Kasus Hukum

Dosen Pembimbing 1

Dosen Pembimbing 2

Sujitno, SH., M.Hum.

NIP 824100205

Siti Hapsah Isfardiyana, SH., M.Hum.

NIP 134101104



**PERJANJIAN TERTUTUP PADA PEMBERIAN ALTERNATIF
LAYANAN ASURANSI OLEH BRI MENURUT HUKUM PERSAINGAN
USAHA**

(Studi Kasus Hukum Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 703 K/Pdt.sus-
KPPU/2015)

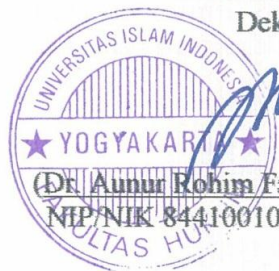
Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
Pada Tanggal 11 Agustus 2017 dan Dinyatakan **LULUS**
Yogyakarta,

Tim Penguji

1. Ketua : H. Nurjihad, S.H., M.H.
2. Anggota : Ery Arifudin, S.H., M.H.
3. Anggota : H. Sujitno, S.H., M.Hum.

Tanda Tangan

Mengetahui:
Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum
Dekan,



(Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum.)
NIP/NIK 844100101

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR
MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA



Yang bertandatangan dibawah ini saya:

Nama : **SADAARI ADHA PANE**

No. Mhs : **13410476**

Adalah benar benar Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan Penulisan Karya Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi yang berjudul:

PERJANJIAN TERTUTUP PADA PEMBERIAN ALTERNATIF LAYANAN ASURANSI OLEH BRI MENURUT HUKUM PERSAINGAN USAHA (STUDI KASUS HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG RI NOMOR: 703 K/Pdt.sus-KPPU/2015). Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada tim penguji dalam ujian pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

- a. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar benar karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
- b. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini benar benar Asli (Orisinil), bebas dari unsur unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan "*penjiplakan karya ilmiah (Plagiat)*";
- c. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini pada saya, namun demi untuk kepentingan kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama penyertaan pada butir no. 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administrative, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak hak saya serta menandatangani berita acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan "Majelis" atau "TIM" Fakultas Hukum UII yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda tanda plagiat disinyalir ada atau terjadi pada karya ilmiah saya oleh pihak Fakultas Hukum UII. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar benarnya dan dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 13 Agustus 2017

Yang membuat pernyataan



Sadaari Adha Pane
Sadaari Adha Pane
NIM. 13410476

MOTTO

Dan jika kamu menghitung-hitung nikmat Allah,

niscaya kamu tak dapat menentukan jumlahnya.

Sesungguhnya Allah benar-benar Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

QS. An Nahl : 18

Dan apa saja nikmat yang ada pada kamu,

maka dari Allah-lah (datangnya.)

Qs. An Nahl: 53

Setiap perbuatan baik yang tidak dimulai dengan memuji Allah, maka tidak

sempurnalah perbuatan itu

HR. Abu Dawud

PERSEMBAHAN

Kepada yang tercinta,

Papa dan Mama (H. Arman Syahrial Pane, S.H., dan Hj. Sheny Marlina

Siregar)

Abang dan Kakak serta Keponakan (Azwar Sanusi Pane, S.IP, M.Si, Chairunnisa,

S.Sos, MA, serta Aida Althafunnisa Pane)

KATA PENGANTAR



Segala puji hanya bagi Allah SWT. Yang Maha Penolong, Maha Pemurah, dan Maha Penyayang, yang senantiasa melimpahkan petunjuk dan pertolongan-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Studi Kasus Hukum dengan judul *“Perjanjian Tertutup Pada Pemberian Alternatif Layanan Asuransi Oleh BRI Menurut Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Hukum Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 703 K/Pdt.sus-KPPU/2015)”* yang merupakan prasyarat untuk memperoleh gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Sholawat serta salam semoga senantiasa dilimpahkan kepada Nabi besar Muhammad SAW., yang telah memberi syafa’atnya kepada umat semesta alam.

Pada kesempatan yang baik ini penulis sampaikan terima kasih kepada Bapak Sujitno, S.H., M.Hum., dan Ibu Siti Hapsah Isfardiyana, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing tugas akhir yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikiran untuk membimbing penulis, sehingga tugas akhir ini dapat diselesaikan. Tidak lupa pula penulis sampaikan terima kasih kepada :

1. Bapak Nandang Sutrisno, S.H., M.Hum., LL.M., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia, yang telah memberikan kesempatan untuk menempuh pendidikan Program Strata-1 (S1) Ilmu Hukum di Universitas Islam Indonesia.

2. Bapak Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Seluruh dosen dan segenap staf Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membantu terselesaikannya Tugas Akhir ini.
4. Seluruh civitas akademika FH UII khususnya Keluarga Besar FH UII Angkatan 2013 yang telah menjadi wadah untuk bertukar ilmu dan pikiran.
5. Papa dan Mama yang saya sayangi terimakasih atas semua dukungan, doa, dan kasih sayang yang diberikan serta kesabaran dalam mendengar semua keluh kesah, semoga saya bisa membalas semua kasih sayangnya.
6. Abang dan kakak serta keponakan yang saya sayangi Azwar Sanusi Pane, S.IP, M.Si, Chairunnisa, S.Sos, MA, dan Aida Althafunnisa Pane, terimakasih atas semua perhatian yang diberikan.
7. Gerla Novryan Nurul Iman Amd.Keb., yang terus memberi semangat serta motivasi kepada penulis untuk selalu semangat mengerjakan tugas akhir ini.
8. Fally Avriantara. S.H., yang telah membantu penulis untuk selalu bertukar pikiran baik dalam menyelesaikan kasus hukum di tugas akhir ini maupun kasus hukum lainnya.
9. Segenap keluarga besar Karang Taruna RW. 012 Bintara Jaya, Bekasi Barat yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu, terimakasih atas doa dan dukungan selama ini.
10. Sahabat-sahabat terbaik saya selama di Yogyakarta yang saya banggakan dan sayangi Gibran Yumna Satya, Rafa Firas, Muhammad Yusuf

Suprpto, Adly Riyanto yang selama ini telah mendukung dan mendoakan saya.

11. Terakhir, penulis sangat berterima kasih kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu, semoga Allah SWT membalas kebaikan kalian dengan berkah, rahmat, serta hidayah-Nya.

Penulis menyadari bahwa hasil Studi Kasus Hukum ini masih terdapat banyak kekurangan dan sangat jauh dari sempurna, karena keterbatasan penulis sebagai manusia biasa yang terus dalam proses belajar. Mohon maaf jika masih terdapat banyak ketidaksempurnaan, saran dan kritik yang membangun senantiasa penulis harapkan guna lebih baik kedepannya. Dengan segala kerendahan hati penulis berharap Studi Kasus Hukum akhir ini dapat memberikan mafaat bagi semua pihak yang membutuhkan.

Yogyakarta, 20 Juli 2017

Penulis

Sadaari Adha Pane

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN	iii
MOTTO	vi
PERSEMBAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xi
STUDI KASUS HUKUM	
A. LATAR BELAKANG MASALAH.....	1
B. IDENTITAS PARA PIHAK	10
C. POSISI KASUS.....	12
D. RINGKASAN PUTUSAN	15
E. PERMASALAHAN HUKUM.....	15
F. PERTIMBANGAN HAKIM.....	15
G. ANALISIS HUKUM.....	22
H. KESIMPULAN	53
DAFTAR PUSTAKA	59

A. Latar Belakang Masalah

Setelah masa Penjajahan berakhir, Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia saat ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat). Pengertian dari Monopoli menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹

Sedangkan pengertian dari Monopoli secara umum adalah jika ada satu pelaku usaha (penjual) ternyata merupakan satu-satunya penjual bagi produk substitusi (pengganti). Akan tetapi karena perkembangan zaman, maka jumlah satu (dalam kalimat satu-satunya) kurang relevan dengan kondisi riil dilapangan, karena ternyata banyak usaha industri yang terdiri lebih dari satu perusahaan mempunyai perilaku seperti monopoli.² Bagi negara Indonesia persoalan pengaturan persaingan usaha telah diatur dan bersumber pada UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang secara efektif mulai berlaku pada tanggal 5 Maret 2000. Sesungguhnya, keinginan untuk mengatur larangan praktik monopoli

¹ Lihat Pasal 1 (a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

² Andi Fahmi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft fur Technisce Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Jakarta, 2009, hlm.128.

dan persaingan usaha tidak sehat dapat dijumpai dalam beberapa perundang-undangan yang ada seperti dikemukakan sebelumnya.³

UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berisikan larangan atas beberapa jenis perjanjian dan tindakan para pelaku bisnis. Namun, bukan berarti bahwa undang-undang ini hanya berlaku bagi pelaku bisnis saja, undang-undang ini juga berlaku bagi semua pihak yang terlibat dalam bisnis, baik berupa perusahaan, persekutuan perdagangan, pabrikan, perkumpulan profesional, maupun individu-individu dan organisasi-organisasi non-profit. Diundangkannya UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini diharapkan akan membawa angin segar bagi iklim bisnis di Indonesia yang meskipun sedang mengalami kelesuan bahkan dapat dikatakan kemandekan. Hal ini memperlihatkan setidaknya telah tampak niat baik dari pemerintah untuk membuka sistem ekonomi dan bisnis yang selama ini penuh dengan proteksi dan praktek monopoli baik dari pemerintah melalui BUMN maupun monopoli swasta melalui sindikasi ataupun konglomerasi.⁴

Dengan undang-undang ini diharapkan pula dapat dihentikan, setidaknya dikurangi, campur tangan pemerintah (terutama pusat) yang terlalu jauh dalam bisnis dan perekonomian karena dapat diketahui bahwa sampai saat ini memang sudah sangat jauh, contoh masalahnya seperti perdagangan sarang burung

³ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 54.

⁴ Asri Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 6.

dikalimantan, hal seperti itu sampai diatur oleh pemerintah pusat. Tentunya hal tersebut tidak perlu ikut campur dari pemerintah pusat.⁵

Dampak positif lain dari UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah terciptanya pasar yang tidak terdistorsi, sehingga menciptakan peluang usaha yang semakin besar bagi para pelaku usaha. Keadaan ini akan memaksa para pelaku usaha untuk lebih inovatif dalam menciptakan dan memasarkan produk (barang dan jasa) mereka. Jika hal ini tidak dilakukan, para konsumen akan beralih kepada produk yang lebih baik dan kompetitif. Ini dapat diartikan bahwa, secara tidak langsung UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat akan memberikan keuntungan bagi konsumen dalam bentuk produk yang lebih berkualitas, harga yang bersaing dan pelayanan yang lebih baik.

Namun perlu diingat bahwa UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini bukan merupakan ancaman bagi perusahaan-perusahaan besar yang telah berdiri sebelum undang-undang ini diundangkan, selama perusahaan-perusahaan tersebut tidak melakukan praktek-praktek yang dilarang oleh undang-undang ini seperti yang diatur dalam perjanjian yang dilarang, dan kegiatan yang dilarang serta penyalahgunaan posisi dominan untuk mempengaruhi pasar.⁶

Sebagai wujud dukungan dan pelaksanaan Undang-undang nomor 5 tahun 1999 telah dibentuklah suatu komisi pengawas persaingan usaha (selanjutnya disebut KPPU). Sebagai lembaga independen dan non pemerintah, KPPU

⁵ *Ibid*, hlm. 6.

⁶ Jams L. Agee, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Elips, Jakarta, 1999, hlm. 53.

bertanggungjawab pada presiden sebagaimana disebutkan dalam Pasal 30 ayat 1 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengenai status KPPU:

- (1) Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan usaha yang selanjutnya disebut sebagai Komisi.
- (2) Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah serta pihak lain.
- (3) Komisi bertanggungjawab kepada presiden.⁷

Pasal 34 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengamanatkan dalam hal pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsi dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha akan ditetapkan oleh Keputusan Presiden. Berdasarkan hal tersebut, maka terbitlah Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai peraturan pelaksana. KPPU bertugas untuk menilai apakah suatu perjanjian atau kegiatan usaha bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU selaku lembaga independen yang mendapat amanat untuk mengawasi pelaksanaan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat salah satunya ialah pengawasan terhadap adanya praktek monopoli, serta secara tidak langsung telah memberikan interpretasi terhadap unsur melawan hukum melalui berbagai putusan praktek monopoli yang dikeluarkannya.⁸

⁷ Galuh Puspaningrum, *Hukum Persaingan Usaha*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm. 77.

⁸ Lihat Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Sebagai bukti nyata dari perkembangan yang terjadi setelah dikeluarkannya UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan terbentuknya KPPU sebagai lembaga pengawas ini ialah tentang lahirnya kebijakan KPPU dalam tarif perdagangan gula yaitu mengatur secara rigid harga setiap level distribusi dan harga eceran tertinggi yang diatur berdasarkan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Karena dianggap industri gula mengalami kenaikan harga yang tidak terkendali akibat adanya tindakan-tindakan yang dianggap menyalahi aturan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pasokan gula diatur dengan sangat ketat dimana pasokan alternatif lainnya seperti gula rafinasi dan gula diatur/diulang untuk masuk ke pasar konsumsi maupun industri pengguna.⁹

Berdasarkan Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut Kepres KPPU) , KPPU diberikan kewenangan penuh oleh pemerintah sebagai satu-satunya lembaga yang bertindak sebagai pengawas persaingan usaha di Indonesia. Peran atau kewenangan dimaksud adalah dalam rangka mengontrol kondisi pasar agar tetap sempurna (*perfect market*). Tentu saja, dalam kaitan dengan melaksanakan peran KPPU kewenangan yang sudah jelas adalah kewenangan pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat serta dunia usaha.¹⁰

KPPU memiliki legitimasi hukum yang kuat untuk menghukum pelaku usaha yang tentu dibarengi dengan pertimbangan hukum yang juga kuat. Namun

⁹http://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/%5B2010%5D%20Paper%20Industri%20Gula. pdf diakses tanggal 2 Juli 2017).

¹⁰ Osgar S, *Hakikat Hukum Sistem Persaingan Usaha Yang Sehat, Kompetitif dan Berkeadilan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 136.

tentunya KPPU dalam memutus suatu perkara yang termasuk kedalam Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pernah melakukan kekeliruan, oleh karena itu, ada beberapa hal yang dapat dilakukan oleh para pelaku usaha bila tidak merasa puas dengan putusan yang telah ditetapkan KPPU. Pasal 44 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan hak kepada Pelaku Usaha yang tidak puas dengan Putusan KPPU untuk mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri dalam tenggang waktu 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan komisi.¹¹

Salah satu kasus hukum yang memicu perdebatan mengenai layanan asuransi pada program KPR yang coba peneliti analisis adalah Putusan Perkara No.05/KPPU-1/2014 tentang Praktik Monopoli Dalam Asuransi Kredit Pemilikan Rumah. Isi putusan tersebut bahwa Bank Rakyat Indonesia (selanjutnya disebut BRI) telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan praktik monopoli dalam pemberian layanan asuransi KPR dalam bentuk menghalangi masuknya perusahaan asuransi lain dalam memberikan layanan asuransi kepada Debitur KPR. Pada kasus ini BRI memberikan layanan asuransi kepada setiap nasabah atau debitur yang mengikuti program KPR.

BRI mewajibkan setiap nasabah yang meminjam dana KPR mengikuti asuransi juga, dengan alasan apabila nasabah tidak melunasi KPR maka perusahaan asuransi akan melunasi. BRI bekerja sama hanya dengan dua perusahaan asuransi untuk memberikan layanan asuransi tersebut, yaitu PT. Asuransi Jiwa Beringin

¹¹ Andi Fahmi, *Op. Cit*, hlm.331.

Jiwa Sejahtera (selanjutnya disebut PT Bringin) dan PT Heksa Eka Life Insurance (selanjutnya disebut PT Heksa Life). BRI kemudian membentuk konsorsium dua perusahaan asuransi itu dengan BRIngin sebagai ketua konsorsium dan PT Heksa Life sebagai anggota konsorsium. Artinya, Nasabah atau Debitur BRI hanya dapat memilih asuransi dari dua perusahaan tersebut.¹²

Pada kasus diatas dapat dilihat bahwa BRI hanya memberikan pilihan layanan asuransi kepada debitur melalui dua perusahaan saja, padahal Surat Edaran Bank Indonesia No.12/35/DPNP tanggal 23 Desember 2010, tentang penerapan manajemen risiko pada bank yang melakukan aktivitas bersama pemasaran dengan perusahaan asuransi, menyatakan bahwa setiap bank wajib memberikan alternatif layanan asuransi kepada Debitur dan menawarkan layanan asuransi dari tiga perusahaan asuransi. Dalam perkara ini, BRI diduga melakukan pelanggaran pada Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Isi dari kedua pasal tersebut yaitu dimana Pasal 15 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan jasa lain dari pelaku usaha pemasok. Sedangkan Pasal 19 Huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha

¹² <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5464559547f2e/terbukti-monopoli--bri--didenda-kppu-rp25-miliar> 13 Maret 2017, 21.55.

lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.¹³

BRI dinyatakan telah terbukti melakukan praktik monopoli dalam pemberian layanan asuransi KPR dalam bentuk menghalangi masuknya perusahaan asuransi lain dalam memberikan layanan asuransi kepada Debitur KPR.

BRI yang tidak puas dengan putusan tersebut mengajukan permohonan pembatalan putusan KPPU kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang pada akhirnya Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membatalkan putusan KPPU tersebut melalui putusan Pengadilan Negeri Nomor 615/Pdt.Sus/KPPU/2014/PN.JKT.Pst . Menurut Majelis Hakim, BRI tidak terbukti melakukan praktik monopoli dalam penawaran asuransi. Majelis Hakim berpendapat kasus diatas bukan merupakan praktik monopoli, karena BRI semata-mata hanya ingin mencegah risiko gagal bayar. Dapat dikatakan bahwa cukup banyak putusan KPPU yang dibatalkan oleh Pengadilan Negeri, salah satunya kasus ini.¹⁴

Setelah Pengadilan Negeri memutuskan untuk membatalkan putusan KPPU, Komisi Persaingan Usaha KPPU mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, dan ternyata kasasi ini ditolak oleh Mahkamah Agung, dengan kata lain Mahkamah Agung juga mengatakan bahwa KPPU telah keliru dalam memutus perkara No.05/KPPU-1/2014. Mahkamah Agung memutus perkara ini dengan putusan

¹³ Lihat Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁴ <http://nasional.kontan.co.id/news/bri-lega-dengan-pembatalan-putusan-monopoli-kppu>, diakses pada 13 Juni 2017, Pukul 01.00 WIB.

No.703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 sehingga menyebabkan putusan ini menjadi putusan *inkracht*. Pada akhirnya kasus ini ditutup atau *case closed* karena adanya putusan Mahkamah Agung ini. Dapat disimpulkan bahwa KPPU mutlak kalah dalam kasus ini.¹⁵

Hal yang menarik dari kasus tersebut di atas yaitu adanya perbedaan pertimbangan hukum oleh KPPU dengan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Mahkamah Agung. Adanya perbedaan pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung dengan KPPU tersebut membawa pengaruh bagi pemahaman hukum persaingan usaha di Indonesia. Oleh karena itu, menarik untuk diteliti apa sebenarnya yang menjadi dasar pertimbangan Hakim Mahkamah Agung dalam memutus perkara ini hingga menolak kasasi yang diajukan oleh KPPU. Peneliti akan menganalisis pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Agung, untuk melihat apakah pertimbangan tersebut sudah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku saat ini di Indonesia.

¹⁵ Putusan Mahkamah Agung (Putusan Kasasi) No. 703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015., hlm. 3.

B. Para Pihak

Para pihak yang terkait dalam perkara putusan Nomor 703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015, terdiri dari:

1. Para pihak yang berperkara

Dalam kasus ini yang menjadi penggugat atau para penggugat ialah:

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang diwakili oleh Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha, M. Nawir Messi, berkedudukan di Jalan Ir. H Juanda Nomor 36, Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada Setya Budi Yulianto, S.H., Plt. Deputi Bidang Penegakan Hukum dan kawan-kawan, beralamat di Jalan Ir. H Juanda Nomor 36, Jakarta Pusat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 28 April 2015.

Dalam kasus ini yang menjadi tergugat ialah:

a. PT BANK RAKYAT Indonesia (Persero) Tbk, yang diwakili oleh Direktur, Gatot Mardiwastito, berkedudukan di Gedung BRI, Jalan Jendral Sudirman Kavling 44-46, Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada Hendro Saryanto, S.H., dan kawan-kawan, Para Advokat, berkantor di Graha Binakarsa Lantai 4, Jalan H.R. Rasuna Said, Kav. C-18, Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Agustus 2015.

b. PT ASURANSI JIWA BRINGIN JIWA SEJAHTERA, yang diwakili oleh Plt. Direktur Utama, Nandi Hendrian Hamaki, berkedudukan di Graha Irama Lantai 5 dan 15, Jalan HR. Rasuna Said

Blok X-1 Kavling 1 dan 2, Jakarta Selatan, dalam hal ini memberi kuasa kepada Hendro Saryanto, S.H., dan kawan-kawan, Para Advokat, berkantor di Graha Binakarsa Lantai 4, Jalan H.R. Rasuna Said. Kav. C-18, Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 12 Agustus 2015.

- c. **PT HEKSA EKA LIFE INSURANCE**, yang diwakili oleh Direktur Utama, Syamsul Bahri, berkedudukan di Graha Inkoppabri, Jalan Duren Tiga Nomor 38 A-B, Jakarta Selatan, dalam hal ini memberi kuasa kepada Hendro Saryanto, S.H., dan kawan-kawan, Para Advokat, berkantor di Graha Binakarsa Lantai 4, Jalan H.R. Rasuna Said, Kav, C-18, Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Agustus 2015.

2. Majelis Hakim yang mengadili

Majelis hakim yang mengadili dan memutus perkara ini adalah:

- a. Soltoni Mohdally, S.H., M.H. sebagai Ketua Majelis
- b. Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D. sebagai Hakim Anggota
- c. H. Hamdi, S.H., M.Hum. sebagai Hakim Anggota

3. Pengadilan yang mengadili

Sidang dalam perkara dugaan praktik monopoli ini diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia tertanggal 26 Januari 2016.

C. Posisi Kasus

Kasus ini bermula dari investigasi dari Komisis Pengawas Persaingan Usaha (KKPU) yang menemukan adanya pembatasan pilihan konsumen atau nasabah Kredit Pemilikan Rumah (KPR) di Bank BRI ketika mengajukan kreditnya. Yang menjadi obyek perkara dari kasus tersebut adalah produk KPR BRI yang memberi persyaratan bagi nasabah untuk memilih layanan asuransi hanya dari konsorsium Asuransi Bringin dan Asuransi Heksa sehingga nasabah KPR BRI tidak memiliki pilihan lain dalam menentukan asuransi jiwa mana yang sesuai dengan keinginannya. Dugaan yang muncul adalah BRI telah menghalang-halangi perusahaan asuransi lain yang ingin menjadi rekanan dengan menerapkan *terms and conditions* (syarat dan ketentuan) yang sulit dipenuhi oleh calon rekanan asuransi jiwa lain tersebut. BRI diduga telah melanggar pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Setelah melakukan pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU, Bank Rakyat Indonesia telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan praktik monopoli dalam pemberian layanan asuransi KPR dalam bentuk menghalangi masuknya perusahaan asuransi lain dalam memberikan layanan asuransi kepada KPR.

Pada kasus ini BRI memberikan layanan asuransi kepada setiap nasabah atau debitur yang mengikuti program KPR. BRI mewajibkan setiap nasabah yang meminjam dana KPR mengikuti asuransi juga, dengan alasan apabila nasabah tidak dapat lagi melunasi cicilan rumah dalam program KPR, maka perusahaan asuransi akan mengambil tanggung jawab dari nasabah tersebut dan. BRI kemudian bekerja

sama hanya dengan dua perusahaan asuransi untuk memberikan layanan asuransi tersebut, yaitu PT. PT Bringin dan PT Heksa Life. BRI kemudian membentuk konsorsium dua perusahaan asuransi itu dengan PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera sebagai ketua konsorsium dan PT Heksa Life sebagai anggota konsorsium. Artinya, Nasabah atau Debitur BRI hanya dapat memilih asuransi dari dua perusahaan tersebut.¹⁶

Permasalahan yang muncul adalah ketika BRI hanya memberikan pilihan layanan asuransi kepada debitur melalui dua perusahaan saja, menurut KPPU telah melanggar Surat Edaran Bank Indonesia No.12/35/DPNP tanggal 23 Desember 2010, tentang penerapan manajemen risiko pada bank yang melakukan aktivitas bersama pemasaran dengan perusahaan asuransi, yang menyatakan bahwa setiap bank wajib memberikan alternatif layanan asuransi kepada Debitur dan menawarkan layanan asuransi paling sedikit dari tiga perusahaan asuransi.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha pada akhirnya memutuskan perkara ini dengan putusan perkara Nomor 05/KPPU-I/2014 yang intinya memutuskan para terlapor baik BRI, PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera, dan PT Heksa Eka Life Insurance telah melakukan praktek monopoli atau melanggar ketentuan yang ada dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁶ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5464559547f2e/terbukti-monopoli--bri-didenda-kppu-rp25-miliar> 13 Maret 2017, 21.55.

Setelah adanya putusan tersebut, Pihak BRI yang tidak puas dengan putusan yang dijatuhkan oleh KPPU tersebut dan mengajukan banding untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan KPPU tersebut ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Setelah diperiksa oleh Majelis Hakim dan melewati beberapa tahapan di persidangan, pada akhirnya Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengabulkan banding yang diajukan oleh Bank Rakyat Indonesia dan para terlapor lainnya melalui putusan Pengadilan Negeri No.165/Pdt.Sus/KPPU-I/2014 yang isinya membatalkan putusan KPPU tersebut. Menurut Majelis Hakim, pada intinya BRI tidak terbukti melakukan praktek monopoli dalam penawaran asuransi tersebut.

Setelah adanya putusan pengadilan yang membatalkan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha KPPU tersebut, Komisi Pengawas Persaingan Usaha KPPU mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. KPPU merasa tidak puas dengan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. KPPU tetap mendalilkan bahwa telah terjadi praktik monopoli yang dilakukan BRI, PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera, dan PT Heksa Eka Life Insurance. Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung menolak untuk mengabulkan permohonan dari pihak KPPU. Dengan kata lain Mahkamah Agung juga mengatakan bahwa KPPU telah keliru dalam memutus perkara No.05/KPPU-1/2014. Mahkamah Agung memutus perkara ini dengan putusan No.703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 sehingga menyebabkan putusan ini menjadi putusan *inkracht* karena para pihak tidak mengajukan upaya hukum lain. Pada akhirnya kasus ini selesai karena adanya putusan Mahkamah Agung ini

D. Ringkasan Putusan

Memperhatikan, Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009, serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan, mengadili:

1. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA tersebut;
2. Menghukum Pemohon Kasasi/Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi yang ditetapkan sebesar Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).

E. Permasalahan Hukum

Apakah pertimbangan Hakim dalam memutus perkara yang dituangkan dalam putusan nomor 703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 sudah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku ?

F. Pertimbangan Hakim

Bahwa keberatan-keberatan dari pemohon keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena setelah meneliti secara seksama memori kasasi tertanggal 21 Mei 2015, dan kontra memori kasasi tertanggal 24 Agustus 2015, dihubungkan

dengan pertimbangan *Judex Facti*, dalam hal ini putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

- 1.) Pertimbangan KPPU dalam putusannya yang menyatakan pasal 50 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 “harus ditafsirkan tidak secara sempit dan imitative” telah bertentangan dengan peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 yang menentukan ketentuan Pasal 5 huruf a tersebut tidak boleh ditafsirkan secara luas, sehingga pertimbangan dan putusan *Judex Facti* dinilai sesuai hukum;
- 2.) Dari fakta yang terbukti di persidangan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 50 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, perjanjian yang dibuat antara Termohon Kasasi I dengan Termohon Kasasi II dan III masih dalam koridor *Prudential Banking Principle* sebagaimana yang diamanatkan Undang Undang Perbankan dan Pengaturan Bank Indonesia tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum dalam menjalankan kegiatan usahanya;
- 3.) Dari fakta ini Termohon Kasasi I tidak melanggar ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 4.) Pemohon Keberatan telah membuka kesempatan seluas-luasnya bagi Perusahaan Asuransi lain selain Termohon Kasasi II dan Termohon Kasasi III untuk presentasi dalam memasarkan produknya, akan tetapi setelah melalui seleksi tidaklah semua perusahaan asuransi memenuhi standar yang harus dipatuhi oleh Termohon Kasasi I karena harus mengacu pada ketentuan Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan SEBI;

- 5.) Fakta *Terms and Conditions* yang sulit sehingga para perusahaan asuransi lain secara alami tidak bisa melakukan kerjasama dengan Termohon Kasasi II, bukan merupakan pelanggaran atas ketentuan Pasal 19 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 6.) Para Termohon Kasasi II dan III telah melaksanakan kegiatan perasuransian sesuai dengan Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007; Dengan demikian Putusan *Judex Facti* (Pengadilan Negeri) yang mengabulkan permohonan Pemohon telah sesuai dengan hukum;
- 7.) Selain itu keberatan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku. Adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud Pasal 30 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985, dan Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009
- 8.) Namun demikian Hakim Anggota Syamsul Ma'arif S.H., LL.M., Ph.D, berbeda pendapat (*dissenting opinion*) dengan pertimbangan sebagai berikut:
 - a. Pokok perkara *a quo* adalah tindakan PT Bank Rakyat Indonesia/Pemohon Keberata I/Terlapor I mengarahkan Pemohon Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) PT BRI untuk mengambil (membayar premi) Asuransi Jiwa (*refrensi*

bancassurance) hanya dari produk konsorsium antara Pemohon Keberatan II/Terlapor II dengan Pemohon Keberatan III/Terlapor III.

- b. Menurut Termohon Keberatan (KPPU RI) kegiatan atau perjanjian tersebut melanggar ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sedangkan *Judex Facti* berpendapat kegiatan/perjanjian tersebut bukan pelanggaran karena tidak ada teguran dari otoritas perbankan (Bank Indonesia (BI)) dan dibuat untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 50 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- c. Pertimbangan *Judex Facti* tersebut adalah pertimbangan yang keliru dengan alasan sebagai berikut:
 - 1) Mengenai tidak adanya teguran dari Bank Indonesia, Fungsi Bank Indonesia sebagai regulator perbankan dan bukan regulator/otoritas persaingan usaha, sehingga Bank Indonesia tidak berwenang menilai ada atau tidaknya pelanggaran oleh bank terhadap Undang Undang Persaingan Usaha, oleh karenanya pertimbangan *Judex Facti* bahwa Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan tidak memberikan teguran terhadap PT BRI dalam perkara *a quo* sehingga perjanjian tersebut dapat dibenarkan adalah pertimbangan yang tidak berdasar alasan yang sah.
 - 2) Mengenai ketentuan Pasal 50 huruf a, penerapan ketentuan tersebut terhadap perkara *a quo* tidak tepat dengan alasan sebagai berikut:

- a) Telah benar, sesuai dengan kebijakan otoritas perbankan guna memperkecil risiko kerugian dalam pemberian kredit, maka pihak bank diperbolehkan mengkaitkan produk bank dengan produk asuransi (*bancassurance*) tindakan mana bukanlah substansi pokok perkara *a quo* sehingga pertimbangan *Judex Facti* bahwa tindakan Para Pemohon Keberatan dapat dibenarkan, karena dimaksudkan untuk melaksanakan kebijakan otoritas perbankan mengenai manajemen risiko adalah pertimbangan yang keliru.
- b) Pokok Perkara *a quo* sebagaimana diuraikan di atas adalah mengenai tindakan pembatasan yang diberlakukan oleh Termohon Keberatan I terhadap Pemohon KPR dalam menutup premi asuransi jiwa yaitu hanya produk dari konsorsium, pembatasan mana tidak diamanatkan atau diatur secara tegas baik dalam peraturan perbankan maupun perasuransian.
- c) Sesuai Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pasal 50 huruf a pengecualian terhadap perbuatan atau perjanjian dari berlakunya Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 harus dimuat dalam produk peraturan perundang-undangan yang sejajar *in casu* Undang Undang Perbankan dan Undang Undang Perasuransian, Undang Undang mana tidak mengatur secara tegas bahwa perjanjian dalam perkara *a quo*

adalah perjanjian yang dikecualikan dari berlakunya ketentuan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999.

- d) Selain itu *Judex Facti* tidak cermat dalam menilai fakta persidangan dikaitkan dengan kebijakan otoritas perbankan mengenai manajemen risiko sebagaimana dimaksud dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) Nomor 13/35/DPNP, tanggal 23 Desember 2010, dimana sesuai fakta persaingan Permohonan KPR BRI dalam memilih produk asuransi jiwa hanya diperbolehkan memilih 1 (satu) produk asuransi jiwa yaitu produk dari konsorsium terdiri dari Pemohon Keberatan II atau Pemohon Keberatan III, pembatasan mana justru bertentangan dengan ketentuan bagian II huruf C angka 1 SEBI Nomor 12/35/DPNP, yang mengharuskan pihak bank untuk memberikan kebebasan pada Pemohon Kredit termasuk Pemohon KPR BRI untuk memilih salah satu dari 3 (tiga) produk asuransi.
 - e) Oleh karenanya pertimbangan *Judex Facti* bahwa perbuatan/perjanjian dalam perkara *a quo* adalah termasuk perbuatan dan atau perjanjian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 50 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah pertimbangan keliru.
- d. Putusan Termohon Keberatan (KPPU RI) sudah tepat dan benar dengan pertimbangan sebagai berikut:

- 1) Sesuai dengan hasil pemeriksaan di persidangan terbukti bahwa Termohon Keberatan I melalui perjanjian kerjasama penutupan asuransi jiwa yang dibuat oleh Pemohon Keberatan I dengan Pemohon Keberatan II dan III telah membatasi hak Pemohon KPR di lingkungan BRI dalam memilih asuransi jiwa kecuali produk konsorsium antara Termohon Keberatan II dan III sehingga telah benar perjanjian kerjasama dalam perkara *a quo* adalah perjanjian yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999.
 - 2) Selain itu perjanjian kerjasama dalam perkara *a quo* berpendapat pada terhalangnya pelaku usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar KPR BRI sehingga telah benar perjanjian *a quo* adalah termasuk kegiatan penguasaan pasar secara melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 huruf a Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- e. Berdasarkan pertimbangan di atas Hakim Agung Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D., berpendapat bahwa putusan Pemohon Kasasi (KPPU) dapat dibenarkan, sehingga terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan *Judex Facti* dalam perkara *a quo*. Oleh karena terdapat beda pendapat dalam musyawarah, maka putusan diambil dari suara terbanyak.

G. Analisis Hukum

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (UU Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat), pengertian monopoli dibedakan dari pengertian praktik monopoli. Pengertian monopoli dikemukakan dalam Pasal 1 angka 1 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu Penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹⁷

Sementara itu pengertian praktik monopoli dikemukakan dalam Pasal 1 angka 2 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu, pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak ehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Dengan demikian, monopoli adalah situasi pasar dimana hanya ada satu pelakuusaha atau satu kelompok pelaku usaha yang “menguasai” suatu produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau penggunaan jasa tertentu, yang akan ditawarkan kepada banyak konsumen, yang mengakibatkan pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tadi dapat mengontrol dan mengendalikan tingkat produksi, harga, dan sekaligus wilayah pemasarannya.¹⁸ Pasal 17 dari Undang- UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat melarang kegiatan monopoli tersebut. Pasal 17 tersebut menyatakan sebagai berikut:

¹⁷ Andi Fahmi, *Op. Cit*, hlm. 129.

¹⁸ Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hlm. 68.

1. Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang 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 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 usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Namun apakah setiap penguasaan atas pasar suatu barang atau jasa tertentu merupakan pelanggaran? Kalau diperhatikan dengan seksama pengertian praktek monopoli di dalam UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat seperti yang disebutkan diatas, maka penguasaan yang dilarang adalah penguasaan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.¹⁹

Hal ini sejalan dengan tujuan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, hanya sayangnya pengertian kepentingan umum dalam kaitannya dengan

¹⁹ Asril Sitompul, *Op. Cit*, hlm. 26.

masalah monopoli ini tidak dijelaskan lebih lanjut sehingga masih diperlukan penafsiran-penafsiran dalam praktek penerapan undang-undang ini.²⁰

Perbuatan monopoli dapat dilarang oleh UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut;

1. Melakukan penguasaan atas produksi atas suatu produk; dan atau
2. Melakukan penguasaan atas pemasaran suatu produk.
3. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli; dan atau
4. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat.²¹

Monopoli tidak dikehendaki dalam sistem ekonomi di Indonesia, karena akibat penguasaan ini, perusahaan bersangkutan akan memegang kunci pemasaran dan dapat menentukan harga serta pasokan barang. Monopoli tidak selalu timbul akibat liberalisasi dalam ekonomi, karena kadang-kadang pemerintah memerlukan suatu pengaturan, agar penyediaan barang dan jasa mudah untuk dikendalikan. Misalnya, pada masa penjajahan terdapat monopoli garam yang sangat terkenal. Pada masa itu, rakyat dilarang membuat garam, padahal membuat garam merupakan hal yang amat mudah, oleh karena itu, banyak terjadi ketidakpuasan di kalangan rakyat.²²

²⁰ *Ibid*, hlm. 26.

²¹ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hlm. 76.

²² A.M.Tri Aggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 349.

Sementara itu, dalam UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dirumuskan pengertian persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 angka 6 yaitu, persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²³

Istilah lain persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan curang (*unfair competition*) atau praktik bisnis yang tidak jujur. Jadi, persaingan usaha tidak sehat itu adalah suatu persaingan usaha yang dilakukan oleh antar pelaku usaha secara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Pelaku usaha di sini melakukan cara-cara persaingan usaha yang tidak jujur, melawan hukum, atau setidaknya perbuatan yang dilakukan pelaku usaha tersebut dapat menghambat persaingan usaha.²⁴

Persaingan usaha tidak sehat dapat dipahami sebagai suatu kondisi atau keadaan dimana terjadi persaingan diantara para pelaku usaha yang berjalan secara tidak adil (*fair*).

²³ Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁴ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 88.

Secara garis besar UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan tiga indikator untuk menyatakan telah terjadi persaingan usaha tidak sehat, yaitu sebagai berikut:²⁵

1. Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur
2. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum
3. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan di antara pelaku usaha.

Persaingan Usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lain. Misalnya, dalam persaingan tender, para pelaku usaha telah melakukan konspirasi usaha dengan panitia lelang untuk memenangkan sebuah tender. Sehingga pelaku usaha lainnya tidak mendapatkan kesempatan untuk memenangkan tender tersebut.²⁶

Diantara larangan yang dilakukan pelaku usaha sebagaimana terdapat dalam UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah larangan untuk mengadakan perjanjian-perjanjian tertentu yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Perjanjian tertutup merupakan salah satu perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan.atau persaingan usaha tidak sehat.²⁷

²⁵ Rai Mantili et.al, “Problematika Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dalam rangka menciptakan Kepastian Hukum”, artikel pada jurnal hukum edisi Jurnal Ilmu Hukum Volume 3 nomor 1, 2016, hlm. 16.

²⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 10.

²⁷ Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hlm. 187.

Pasal 1 angka 7 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa definisi perjanjian tertutup yaitu suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan dirinya terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah:²⁸

- a. Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan
- b. Perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian
- c. Perjanjian dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis
- d. Tidak menyebut tujuan perjanjian.

Pada konteks perjanjian tertutup, pada umumnya pelaku usaha bersedia menerima persaingan antar produk yang bersaing yang dihasilkan oleh produsen yang berbeda pada pasar yang sama (*interbrand competition*) yang ketat, tetapi kemudian secara kuat mengendalikan persaingan antar distributor (*interbrand competition*). Dengan demikian, melalui perjanjian tertutup, pelaku usaha dapat secara negatif memanfaatkan peluang besar yang dimilikinya dan diperoleh dari perjanjian tertutup tersebut untuk mengurangi persaingan yang sehat, dan selanjutnya mengganggu iklim usaha. Sebagai akibatnya pelaku usaha yang tidak terlibat dalam perjanjian tertutup dapat mengalami kesulitan mengakses pasar, hal ini menjadikan perjanjian tertutup potensial melanggar ketentuan Pasal 25 ayat (1)

²⁸ *Ibid.*, hlm. 37.

huruf a dan Pasal 25 ayat (1) huruf c UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁹

Perjanjian tertutup, yang lazim disebut *tying agreement* adalah suatu perjanjian antara penjual dan pembeli yang mempersyaratkan bahwa pembeli hanya dapat membeli barang yang diinginkan apabila pembeli membeli barang yang diinginkan dan pembeli membeli pula barang lain dari penjual yang bersangkutan. Perjanjian tertutup merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha agar dapat menjadi sarana dan upaya bagi pelaku usaha untuk dapat mengendalikan pengendalian oleh pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain secara vertikal (pengendalian vertikal), baik melalui pengendalian harga maupun melalui pengendalian non-harga. Strategi perjanjian tertutup ini pada umumnya lebih banyak dilakukan pada level distribusi barang dan/atau jasa.³⁰

Perjanjian tertutup ini dianggap merupakan praktik yang bertentangan dengan Undang-Undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Keberatan atas praktik ini dengan melakukan *tying agreement* itu, yang memungkinkan bagi suatu perusahaan yang telah memiliki kedudukan monopoli di suatu pasar tertentu akan memperoleh pula kedudukan monopoli di pasar yang kedua. Misalnya, suatu perusahaan memiliki daya monopoli di pasar bisnis mesin punch cards akan dapat pula memperoleh kedudukan monopoli di pasar penjualan punch cards dengan cukup hanya menolak untuk menjual atau menyewakan mesin-mesin yang diperlukan oleh pembeli atau penyewa kecuali apabila pembeli atau

²⁹ *Ibid*, hlm. 335.

³⁰ *Ibid*, hlm. 336.

penyewa itu bersedia pula menggunakan *punch cards* untuk mesin yang akan dibeli atau yang disewanya itu dengan membeli punch cards itu dari penjual yang mesin yang juga memproduksi dan menjual punch cards untuk mesinnya.³¹

Perjanjian tertutup atau *exclusive dealing* adalah suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa. Adapun beberapa jenis dari *eksclusive dealing* atau perjanjian tertutup terdiri dari :

a. *Exclusive Distribution Agreement*

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

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

Disamping itu terdapat pula beberapa akibat positif dan *exclusive dealing agreement*. Baik bagi distributor maupun bagi produsen *exclusive*

³¹ *Ibid*, hlm. 337.

dealing agreement cukup menarik, karena akan membuat kepastian akan distribusi dan adanya jaminan atas bahan baku. Hal ini akan menyebabkan terjadinya pengurangan ongkos, sehingga terjadi efisiensi. Kemudian, *exclusive dealing agreement* juga dapat mencegah “*free riding*”, misalnya perusahaan induk melakukan iklan secara besar-besaran, apabila tidak ada perjanjian eksklusif, maka ketika konsumen datang ke distributor karena tertarik dengan iklan, akan tetapi sesampainya di distributor konsumen melihat dan membeli barang lain, maka iklan yang dilakukan tidak ada pengaruhnya

b. *Tying Agreement*

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

Melalui praktek *tying agreement*, pelaku usaha dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli yang dimiliki pada *tying product* (barang atau jasa yang pertama kali dijual) ke *tied product* (barang atau jasa yang dipaksa harus dibeli juga oleh konsumen). Dengan memiliki kekuatan monopoli untuk kedua produk sekaligus (*tying product* dan *tied product*), pelaku usaha dapat menciptakan hambatan bagi calon pelaku usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar. Perusahaan kompetitor agar dapat bersaing, maka mau tidak

mau harus melakukan hal yang sama yaitu melakukan praktek *tying agreement* juga.

c. *Vertical Agreement on Discount*

Pasal 15 ayat (3) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang memuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/jasa yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari 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.

Dengan kata lain, apabila pelaku usaha lain ingin mendapatkan harga diskon untuk produk tertentu yang dibelinya dari pelaku usaha lain, pelaku usaha harus bersedia membeli produk lain dari pelaku usaha tersebut atau tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing.³²

Perjanjian tertutup diatur dalam Pasal 15 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pada prinsipnya, seorang pelaku usaha bebas untuk menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli atau pemasok suatu produk di pasar sesuai dengan berlakunya hukum pasar. Karena itu dilarang setiap perjanjian yang bertentangan dengan kebebasan tersebut dan mengakibatkan timbulnya persaingan tidak sehat. Perjanjian yang dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri pembeli, penjual, atau pemasok, disebut dengan istilah

³² Andi Fahmi Lubis, *Op. Cit*, hlm. 118-123.

“Perjanjian Tertutup”. Perjanjian tertutup pada hakikatnya merupakan perjanjian antara pelaku usaha yang memuat persyaratan sebagai berikut:

- a. Pelaku yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memsok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu (*exclusive distribution agreement*) (Pasal 15 ayat (1) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).
- b. Pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok (*tying agreement*) (Pasal 15 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).
- c. Pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok (*agreement on discount*) (Pasal 15 ayat (3) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).
 1. Harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
 2. Tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usahapemasok.³³

Dalam buku Rachmadi Usman yang berjudul Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, memberikan penjelasan lebih dalam mengenai ketentuan yang diatur dalam Pasal 15 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dimana mempunyai penjelasan sebagai berikut: Dalam Pasal 15 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dijelaskan mengenai larangan bagi pelaku usaha

³³ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 213-214.

untuk membuat perjanjian tertutup. Secara spesifik, pelaku usaha yang bertindak selaku pemasok (sektor hulu) tidak diperbolehkan untuk memberlakukan kewajiban bagi pelaku usaha lain (sebagai penerima pasokan dan/atau distributor) untuk membeli produk dan/atau jasa lain yang berbeda karakternya dengan produk pokoknya. Perbedaan karakteristik antara produk utama dan produk lainnya sebagaimana dapat diukur berdasarkan komplemen atau substitusinya merupakan faktor kunci dari praktik *tying agreement* tersebut. Pengaitan penjualan atau pembelian yang bersifat wajib antara produk dan/atau jasa yang sama sekali berbeda dalam satu paket potensial akan melanggar pasal ini.

UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga mengatur tentang adanya aktivitas atau kegiatan yang tidak diperbolehkan untuk dilakukan, yang apabila kegiatan tersebut dilakukan dapat menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Salah satu kegiatan yang dilarang tersebut ialah, Penguasaan Pasar. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 19 – 21 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang tersebut melarang pelaku usaha, baik sendiri ataupun bersama-sama melakukan kegiatan yang diuraikan dalam Pasal 19 - Pasal 21.

Menurut pasal-pasal tersebut, kegiatan yang dilarang dibawah judul penguasaan pasar meliputi hal-hal berikut.

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan (Pasal 19 huruf a).

- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaing untuk melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu (Pasal 19 huruf b).
- c. Membatasi peredaran bahan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan (Pasal 19 huruf c).
- d. Melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang rendah untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaing. *Predatory pricing* ini diatur di dalam Pasal 20.
- e. Melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 21).³⁴

Penguasaan pasar biasanya dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki *market power* di pasar. Melalui penguasaan pasar maka dapat dipastikan keuntungan yang akan didapat juga akan sangat besar. Untuk menguasai pasar, pelaku usaha bisa melakukan apa saja termasuk melakukan praktik curang yang pada akhirnya merugikan pihak lain. Kegiatan penguasaan pasar yang dilarang adalah ketika penolakan atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama. Menolak atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Menolak pesaing (*Refusal to deal*). Menolak atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu (pesaing) dalam hal melakukan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan. Salah satu cara yang sering digunakan untuk menyingkirkan pesaing adalah dengan menerapkan strategi *refusal to deal*.

³⁴ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 89.

2. Menghalangi konsumen, yaitu menghalang-halangi pihak konsumen dari pelaku usaha lain (pesaing), untuk tidak melakukan atau meneruskan hubungan usaha dengan pihak usaha pesaing tersebut. Hal yang dilakukan oleh pelaku usaha ini ialah dengan mengadakan upaya perjanjian antara distributor dari pelaku usaha tersebut yang memasarkan produknya dengan pihak grosir, pengecer, ritel atau toko yang menjual produknya tersebut kepada masyarakat.
3. Pembatasan peredaran produk. Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan.
4. Diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu pesaingnya.
5. Melakukan jual rugi (*predatory pricing*). Pemasokan produk dengan cara jual rugi, yaitu dengan menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya karena tidak mampu lagi bersaing. Setelah perusahaan-perusahaan saingan tersebut bangkrut, maka perusahaan yang menerapkan strategi *predatory pricing* tersebut menguasai pasar dan dapat menetapkan *supra competitive*. Penetapan harga *supra competitive* setelah pesaing bangkrut dapat digunakan untuk menutup kerugian pada saat perusahaan itu menjual rugi.
6. Penetapan biaya secara curang. Melakukan kecurangan atau memanipulasi dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang merupakan komponen harga produk sehingga harga lebih rendah daripada harga yang sebenarnya.

UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur mengenai larangan-larangan mengenai penguasaan pasar yang dapat mengakibatkan

terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.³⁵ Bahwa perlu diketahui, yang dapat melakukan tindakan tersebut ialah pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan jasa dipasar yang bersangkutan.

Ukuran penguasaan pasar tersebut tidak harus 100 %, adanya penguasaan sebesar 50% atau 75% saja sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*, pelaku usaha yang mempunyai *market power* ini harus benar-benar dijadikan perhatian oleh pihak yang berwenang mengawasi pelaksanaan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, karena pelaku usaha seperti inilah yang dapat melakukan penguasaan seperti yang diatur dalam pasal-pasal didalam UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.³⁶

Kegiatan lain yang dilarang oleh UU Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat ialah persekongkolan. Dimana biasanya dalam membuat perjanjian atau melaksanakan kegiatan usaha tertentu hal ini sering disalahgunakan dalam penerapannya. Tidak semua persekongkolan dapat dikatakan sebagai tindakan pelanggaran atau dilarang, tetapi ada persekongkolan-persekongkolan tertentu yang nyatanya memang dilarang oleh UU Monopoli dan Persaingan Usaha.

Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau conspiracy ini diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999, yakni sebagai bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

³⁵ Galuh Puspaningrum, *Op. Cit*, hlm. 108.

³⁶ Asri Sitompul, *Op. Cit*, hlm. 30.

Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.³⁷

Terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu persekongkolan tender (Pasal 22), persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (Pasal 23), serta persekongkolan untuk menghambat perdagangan.³⁸ Persekongkolan biasanya juga terjadi dalam suatu perjanjian, termasuk juga didalamnya bentuk perjanjian-perjanjian yang dilarang oleh UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Seperti contohnya yaitu perjanjian tertutup, pembagian wilayah, perjanjian penetapan harga, dll.

Pada era terdahulu, macam usaha yang dikelola para pelaku usaha cenderung sedikit dan hanya beberapa pengusaha ternama yang mampu mendominasi dan dikenal di pasaran. Berbeda dengan saat ini, Persaingan semakin ketat dan luas, perkembangan ekonomi nasional maupun internasional pun semakin menjadi semakin baik dan meluas, sehingga sangat diperlukan daya tahan dan kemampuan bersaing yang kuat juga dari pelaku usaha pada sektor manapun. Hal ini sangat berpotensi memicu semangat bisnis dan memutar roda perekonomian menjadi lebih baik. Dengan demikian instrumen hukum diharapkan juga mampu menopang kebutuhan hukum di masyarakat agar persaingan yang terjadi tetap sehat. Dengan adanya UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini dimaksudkan

³⁷ Andi Fahmi, *Op. Cit*, hlm. 146.

³⁸ *Ibid*, hlm. 147.

untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.³⁹

Dunia usaha perbankan merupakan salah satu kegiatan usaha yang sering melakukan tindakan perbuatan melawan hukum, salah satunya dimana terjadi pada kasus PT Bank Rakyat Indonesia yang diduga telah melakukan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam Putusan KPPU No.05/KPPU-1/2014 BRI diduga telah melakukan perbuatan monopoli karena melanggar pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Hal yang menarik untuk dikaji ialah dimana pertimbangan Kasasi Hakim Mahkamah Agung yang memiliki pertimbangan hukum yang berbeda dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam memandang perkara PT BRI yang melakukan praktik monopoli berupa perjanjian tertutup dalam perkara No.703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015. Peneliti akan fokus kepada penerapan pasal 15 ayat 2 dan pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Sebelumnya, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam putusan perkara No.05/KPPU-1/2014 tentang Praktik Monopoli Dalam Asuransi Kredit Pemilikan Rumah (selanjutnya disebut KPR) menyatakan bahwa BRI telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan praktik monopoli dalam pemberian

³⁹ Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, 2103, hlm. 14.

layanan asuransi KPR dalam bentuk menghalangi masuknya perusahaan asuransi lain dalam memberikan layanan asuransi kepada Debitur KPR. Pada kasus ini BRI memberikan layanan asuransi kepada setiap nasabah atau debitur yang mengikuti program KPR. BRI mewajibkan setiap nasabah yang meminjam dana KPR mengikuti asuransi juga, dengan alasan apabila nasabah tidak melunasi KPR maka perusahaan asuransi akan melunasi. BRI bekerja sama hanya dengan dua perusahaan asuransi untuk memberikan layanan asuransi tersebut, yaitu PT. Asuransi Jiwa Beringin Jiwa Sejahtera (selanjutnya disebut PT Beringin) dan PT Heksa Eka Life Insurance (selanjutnya disebut PT Heksa Life). BRI kemudian membentuk konsorsium dua perusahaan asuransi itu dengan BRIngin sebagai ketua konsorsium dan PT Heksa Life sebagai anggota konsorsium. Artinya, Nasabah atau Debitur BRI hanya dapat memilih asuransi dari dua perusahaan tersebut.⁴⁰

Pada kasus di atas dapat dilihat bahwa BRI hanya memberikan pilihan layanan asuransi kepada debitur melalui dua perusahaan saja, padahal Surat Edaran Bank Indonesia No.12/35/DPNP tanggal 23 Desember 2010, tentang Penerapan Manajemen Risiko Pada Bank Yang Melakukan Aktivitas Bersama Pemasaran Dengan Perusahaan Asuransi, menyatakan bahwa setiap bank wajib memberikan alternatif layanan asuransi kepada debitur dan menawarkan layanan asuransi dari minimal tiga perusahaan asuransi.

Pada perkara ini, BRI diduga melanggar Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dimana Pasal 15 ayat (2) UU

⁴⁰<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5464559547f2e/terbukti-monopoli--bri--didenda-kppu-rp25-miliar>, di akses pada Tanggal 13 Maret 2017, Pukul 21.55 WIB.

Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan jasa lain dari pelaku usaha pemasok. Sedangkan Pasal 19 Huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa, pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.⁴¹

BRI dinyatakan telah terbukti melakukan praktik monopoli dalam pemberian layanan asuransi KPR dalam bentuk menghalangi masuknya perusahaan asuransi lain dalam memberikan layanan asuransi kepada Debitur KPR. Perkara ini bergulir sampai dengan tingkat kasasi. Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung No.703K/Pdt.Sus-KPPU/2015, dinyatakan bahwa BRI beserta kedua perusahaan asuransi yaitu PT Asurnasi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera, dan PT Heksa Eka Life Insurance tersebut tidak terbukti telah melakukan praktik monopoli atau telah melanggar ketentuan yang tertera dalam UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Menurut Hakim, BRI beserta kedua perusahaan asuransinya yaitu PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera, dan PT Heksa Eka Life Insurance tidak

⁴¹ Lihat Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

terbukti telah melanggar ketentuan dalam Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁴²

Majelis Hakim Kasasi yang mengadili perkara ini memiliki pertimbangan yang perlu dicermati seperti, Pertimbangan KPPU dalam putusannya yang menyatakan Pasal 50 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat “harus ditafsirkan tidak secara sempit dan limitative” telah bertentangan dengan peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 yang menentukan ketentuan Pasal 5 huruf a tersebut tidak boleh ditafsirkan secara luas, sehingga pertimbangan dan putusan *Judex Facti* dinilai sesuai hukum;

Dari fakta yang terbukti di persidangan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 50 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, perjanjian yang dibuat antara BRI dengan PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance masih dalam koridor *Prudential Banking Principle* sebagaimana yang diamanatkan Undang Undang Perbankan dan Pengaturan Bank Indonesia tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum dalam menjalankan kegiatan usahanya;

Dari fakta ini Termohon Kasasi I tidak melanggar ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, selain itu pemohon Keberatan telah membuka kesempatan seluas-luasnya bagi Perusahaan Asuransi lain selain PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance untuk presentasi dalam memasarkan produknya, akan tetapi setelah melalui seleksi

⁴² <http://nasional.kontan.co.id/news/tuduhan-monopoli-bancassurance-bri-kandas-di-ma>, di akses pada Tanggal 10 Juli 2017, Pukul 15.00 WIB.

tidaklah semua perusahaan asuransi memenuhi standar yang harus dipatuhi oleh BRI karena harus mengacu pada ketentuan Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan SEBI.

Fakta *Terms and Conditions* yang sulit sehingga para perusahaan asuransi lain secara alami tidak bisa melakukan kerjasama dengan Termohon Kasasi II, bukan merupakan pelanggaran atas ketentuan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Kedua asuransi tersebut dianggap telah melaksanakan kegiatan perasuransian sesuai dengan Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007, dengan demikian Putusan *Judex Facti* (Pengadilan Negeri) yang mengabulkan permohonan Pemohon telah sesuai dengan hukum;

Selain itu keberatan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku. Adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud Pasal 30 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985, Jo Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009

Namun demikian dalam memutus perkara ini Hakim Anggota Syamsul Ma'arif S.H., LL.M., Ph.D, berbeda pendapat (*dissenting opinion*) dengan hakim lain dan mempunyai pertimbangan sebagai berikut:

Pokok perkara *a quo* adalah tindakan PT Bank Rakyat Indonesia/Pemohon Keberatan I/Terlapor I mengarahkan Pemohon Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) PT BRI untuk mengambil (membayar premi) Asuransi Jiwa (*refrensi bancassurance*) hanya dari produk konsorsium antara Pemohon Keberatan II/Terlapor II dengan Pemohon Keberatan III/Terlapor III .

Menurut Termohon Keberatan (KPPU RI) kegiatan atau perjanjian tersebut melanggar ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sedangkan *Judex Facti* berpendapat kegiatan/perjanjian tersebut bukan pelanggaran karena tidak ada teguran dari otoritas perbankan (Bank Indonesia (BI)) dan dibuat untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 50 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pertimbangan *Judex Facti* tersebut adalah pertimbangan yang keliru dengan alasan sebagai berikut, Mengenai tidak adanya tegoran dari Bank Indonesia, Fungsi Bank Indonesia sebagai regulator perbankan dan bukan regulator/otoritas persaingan usaha, sehingga Bank Indonesia tidak berwenang menilai ada atau tidaknya pelanggaran oleh bank terhadap Undang Undang Persaingan Usaha, oleh karenanya pertimbangan *Judex Facti* bahwa Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan tidak memberikan teguran terhadap PT BRI dalam perkara *a quo* sehingga perjanjian tersebut dapat dibenarkan adalah pertimbangan yang tidak berdasar alasan yang sah.

Mengenai ketentuan Pasal 50 huruf a, penerapan ketentuan tersebut terhadap perkara *a quo* tidak tepat dengan alasan sebagai berikut: Telah benar, sesuai dengan kebijakan otoritas perbankan guna memperkecil risiko kerugian dalam pemberian kredit, maka pihak bank diperbolehkan mengkaitkan produk bank dengan produk asuransi (*bancassurance*) tindakan mana bukanlah substansi pokok perkara *a quo* sehingga pertimbangan *Judex Facti* bahwa tindakan Para Pemohon Keberatan dapat dibenarkan, karena dimaksudkan untuk melaksanakan kebijakan otoritas perbankan mengenai manajemen risiko adalah pertimbangan yang keliru. Pokok Perkara *a quo* sebagaimana diuraikan di atas adalah mengenai tindakan pembatasan yang diberlakukan oleh Termohon Keberatan I terhadap Pemohon KPR dalam menutup premi asuransi jiwa yaitu hanya produk dari konsorsium, pembatasan mana tidak diamanatkan atau diatur secara tegas baik dalam peraturan perbankan maupun perasuransian.

Sesuai Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pasal 50 huruf pengecualian terhadap perbuatan atau perjanjian dari berlakunya UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat harus dimuat dalam produk peraturan perundang-undangan yang sejajar *in casu* Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Perasuransian, Undang Undang mana tidak mengatur secara tegas bahwa perjanjian dalam perkara *a quo* adalah perjanjian yang dikecualikan dari berlakunya ketentuan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Selain itu *Judex Facti* tidak cermat dalam menilai fakta persidangan dikaitkan dengan kebijakan otoritas perbankan mengenai manajemen risiko sebagaimana dimaksud dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) Nomor

12/35/DPNP, tanggal 23 Desember 2010, dimana sesuai fakta persaingan Permohonan KPR BRI dalam memilih produk asuransi jiwa hanya diperbolehkan memilih 1 (satu) produk asuransi jiwa yaitu produk dari konsorsium terdiri dari Pemohon Keberatan II atau Pemohon Keberatan III, pembatasan mana justru bertentangan dengan ketentuan bagian II huruf C angka 1 SEBI Nomor 12/35/DPNP, yang mengharuskan pihak bank untuk memberikan kebebasan pada Pemohon Kredit termasuk Pemohon KPR BRI untuk memilih salah satu dari 3 (tiga) produk asuransi. Oleh karenanya pertimbangan *Judex Facti* bahwa perbuatan/perjanjian dalam perkara *a quo* adalah termasuk perbuatan dan atau perjanjian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 50 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah pertimbangan keliru. Putusan Termohon Keberatan (KPPU RI) sudah tepat dan benar dengan pertimbangan sebagai berikut:

Sesuai dengan hasil pemeriksaan di persidangan terbukti bahwa Termohon Keberatan I melalui perjanjian kerjasama penutupan asuransi jiwa yang dibuat oleh Pemohon Keberatan I dengan Pemohon Keberatan II dan III telah membatasi hak Pemohon KPR di lingkungan BRI dalam memilih asuransi jiwa kecuali produk konsorsium antara Termohon Keberatan II dan III sehingga telah benar perjanjian kerjasama dalam perkara *a quo* adalah perjanjian yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Perjanjian kerjasama dalam perkara *a quo* berpendapat pada terhalangnya pelaku usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar KPR BRI sehingga telah benar perjanjian *a quo* adalah termasuk kegiatan penguasaan pasar secara melawan

hukum sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan pertimbangan di atas Hakim Agung Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D., berpendapat bahwa putusan Pemohon Kasasi (KPPU) dapat dibenarkan, sehingga terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan *Judex Facti* dalam perkara *a quo*.⁴³

Setelah memperhatikan Putusan Kasasi No.703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 diatas, maka putusan ini terdapat beberapa kejanggalan, karena dapat diketahui bahwa BRI beserta kedua perusahaan asuransi tersebut telah melakukan perjanjian tertutup yang dapat mengakibatkan penguasaan pasar oleh mereka sehingga menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan fakta dan data hukum di persidangan, penulis berpendapat telah terjadi perbedaan penafsiran antara KPPU dan MA, yaitu karena KPPU menyatakan bahwa BRI telah melakukan perjanjian tertutup, sedangkan MA mengatakan bahwa BRI beserta dua perusahaan asuransinya tidak terbukti telah melakukan pelanggaran pada Pasal 15 ayat (2) tersebut atau melakukan perjanjian tertutup. Hakim MA menimbang bahwa BRI telah membuka seluas-luasnya bagi perusahaan asuransi lain selain PT Bringin Jiwa dan PT Heksa Eka Life Insurance untuk presentasi dalam memasarkan produknya, akan tetapi setelah melalui seleksi tidaklah semua perusahaan asuransi memenuhi standar yang harus dipatuhi oleh BRI karena harus mengacu pada ketentuan Peraturan Bank Indonesia dan SEBI.

⁴³ Putusan Mahkamah Agung (Putusan Kasasi) No. 703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015., hlm. 216-220.

Berbeda dengan putusan Kasasi MA tersebut, KPPU menyatakan pertimbangan untuk memutuskan bahwa BRI beserta kedua perusahaan asuransinya telah melakukan perjanjian tertutup yang menyebabkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam kenyataannya BRI atau terlapor 1 dianggap telah melanggar ketentuan SEBI Nomor 12/35/DPNP tanggal 23 Desember 2010 yang mewajibkan BRI untuk menawarkan pilihan produk asuransi dimaksud paling kurang dari 3 perusahaan asuransi. Dalam hal ini BRI tidak mengakomodasi kebebasan nasabah Bank dalam memilih produk asuransi karena pada fakta menunjukkan hanya ada 1 (satu) pilihan asuransi jiwa dari Konsorsium PT Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. Disini dapat dilihat terjadi dua sudut pandang yang berbeda baik KPPU sebagai lembaga pengawas serta MA sebagai lembaga penegak hukum. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah kerjasama eksklusif (*eksklusive dealing*) atau *Bancassurance* antara BRI dengan 2 perusahaan asuransi PT Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance dapat dikatakan perjanjian tertutup.

Sebelumnya hakim MA dalam salah satu perimbangannya menyatakan bahwa BRI telah membuka seluas-luasnya bagi perusahaan asuransi lain selain PT Bringin Jiwa dan PT Heksa Eka Life Insurance untuk presentasi dalam memasarkan produknya, akan tetapi setelah melalui seleksi tidaklah semua perusahaan asuransi memenuhi standar yang diinginkan oleh BRI. Pada seleksi perusahaan asuransi tersebut dikatakan bahwa yang sesuai dengan standar yang ditentukan oleh BRI ialah kedua perusahaan asuransi tersebut yaitu, PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. Pada prakteknya benar telah diadakan

kesempatan untuk para perusahaan asuransi melakukan presesntasi. Namun, perlu diketahui dalam seleksi tersebut terdapat syarat dan ketentuan (*terms and condition*) yang memberatkan perusahaan asuransi lain. Secara tidak langsung syarat dan ketentuan tersebut berpotensi menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama yaitu usaha layanan asuransi.⁴⁴

Dengan adanya perjanjian tertutup yang dilakukan oleh BRI dan dua perusahaan asuransinya, akan menimbulkan persaingan pasar yang secara tidak langsung berdampak terhadap perusahaan asuransi lain. Ketika BRI menerapkan *terms and condition* untuk menyeleksi calon rekanan perusahaan asuransi jiwa yang sulit dan berlebihan, sesungguhnya merupakan bentuk penolakan BRI untuk berkerjasama dengan perusahaan asuransi tertentu. Artinya, penerapan *terms and condition* tersebut diciptakan untuk mengurangi pesaing potensial bagi PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. Secara tidak langsung dari awal BRI memang hanya ingin melakukan perjanjian dengan kedua perusahaan asuransi terebut yang bertujuan untuk melakukan penguasaan pasar.

Perbuatan yang dilakukan oleh BRI beserta dua perusahaan asuransinya yaitu PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance tersebut dapat dikatakan sebagai pelanggaran terhadap UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian tertutup. Apabila mencermati pengertian perjanjian tertutup, sangat jelas bahwa penyatuan produk yang dilakukan oleh BRI yang mewajibkan nasabahnya untuk mengambil produk asuransi dari BRI atau PT Heksa Eka Life Insurance

⁴⁴ Lihat Putusan KPPU No.05/KPPU-1/2014., hlm. 12.

dalam program Kredit Perumahan Rakyat (KPR), merupakan perjanjian tertutup, karena program KPR sebagai produk utama (*tying product*) diikutsertakan dengan produk asuransi, kemudia disatukan sebagai satu produk. Dalam penyatuan produk ini, nasabah PT BRI yang mengambil produk KPR tidak dapat mengambil salah satu produk secara terpisah, karena produk tersebut sudah menyatu. Namun Selanjutnya, yang menjadi pertanyaan adalah, apakah praktik ini termasuk melanggar hukum persaingan usaha.

Apabila merujuk pada Pasal 15 ayat 2 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dimana unsur utama dalam pasal ini adalah adanya perjanjian antara pelaku usaha lain dan adanya kewajiban pembeli untuk membeli barang dan/atau jasa lain dari perusahaan pemasok, maka *bancassurance* yang dibuat oleh BRI dengan PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance merupakan perjanjian tertutup yang dilarang menurut hukum persaingan usaha. Ketika dibutuhkan alternatif asuransi dalam menjalankan program KPR ini, memang telah diadakan seleksi, dimana para perusahaan asuransi dapat mempresentasikan perusahaannya terhadap BRI. Namun, presentasi dalam seleksi tersebut merupakan sebuah formalitas belaka. Sejak awal BRI tidak serius menanggapi presentasi atau penawaran dari perusahaan-perusahaan lainnya seperti perusahaan Avrist, Relife, Asuransi Jiwa Bumiputera dan Allianz Life.⁴⁵

Dengan kata lain perbuatan BRI terebut hanya bentuk usaha untuk mengakali ketentuan surat edaran Bank Indonesia, dimana seolah-olah BRI telah

⁴⁵ Lihat Putusan KPPU No.05/KPPU-1/2014., hlm. 129.

mematuhi surat edaran bank Indonesia tersebut. Namun pada kenyataannya BRI tidak pernah mematuhi surat edaran tersebut. Akibat dari perbuatan BRI tersebut ini, nasabah Bank BRI yang mengikuti program KPR hanya bisa mengambil produk asuransi dari kedua perusahaan asuransi yang sudah bekerja sama dengan Bank BRI, dan tidak bisa memilih produk asuransi selain dari kedua perusahaan asuransi tersebut. Dengan kata lain menurut peneliti, perjanjian eksklusif seperti *bancassurance* sejatinya memiliki potensi untuk melanggar ketentuan Pasal 15 ayat 2 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011 mengenai pedoman penafsiran pasal 15 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat untuk menganalisis suatu perjanjian tertutup, harus dibuktikan terlebih dahulu latar belakang dibuatnya perjanjian tertutup tersebut serta menganalisis dampak dari dilaksanakannya hak-hak dan kewajiban para pihak yang lahir dari perjanjian tersebut.

Dalam Peraturan KPPU tersebut, suatu perjanjian tertutup memenuhi unsur dalam pasal 15 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat kriterianya adalah:

- a) Perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup volume perdagangan secara substansial atau mempunyai potensi untuk melakukan hal tersebut
- b) Perjanjian tertutup dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar, dan kekuatan tersebut dapat semakin bertambah karena strategi perjanjian tertutup yang dilakukan

- c) Dalam perjanjian tying produk yang dikaitkan dalam suatu penjualan harus berbeda dari produk utamanya
- d) Pelaku usaha yang melakukan perjanjian tying harus memiliki kekuatan pasar yang signifikan sehingga dapat memaksa pembeli untuk membeli juga produk yang diikat.

Dengan demikian apabila kita melihat kriteria dalam Peraturan KPPU dalam poin c mengenai produk yang dijual dalam perjanjian tertutup merupakan produk yang terpisah, jelas terpenuhi.

Perjanjian tertutup dapat menimbulkan dampak negatif, karena perjanjian tertutup merupakan salah satu bentuk pembatasan akses pasar yang diberlakukan oleh pelaku perjanjian ini terhadap pelaku usaha pesaingnya.⁴⁶ Pada umumnya produk yang dijual dengan menggunakan strategi pemasaran perjanjian tertutup adalah produk-produk yang kurang laku atau menghadapi persaingan yang sangat kuat karena adanya produk substitusi. *Fitch Ratings* sebagai lembaga pemeringkat kredit internasional yang berbasis di London dan New York menyatakan dalam laporannya bahwa industri asuransi di Indonesia pada umumnya stabil dan berkembang.⁴⁷ Artinya, banyak perusahaan asuransi yang terus bermunculan dengan berbagai macam produk yang ditawarkan. Oleh karena itu, menurut peneliti alasan PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance bersedia untuk bekerja sama dengan BRI dalam program Kredit Perumahan Rakyat

⁴⁶ Lihat Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011

(KPR) karena adanya kekhawatiran produk asuransi mereka tidak laku ditengah persaingan dengan perusahaan asuransi lain.

Dengan kata lain, alasan BRI menggandeng anak perusahaannya sendiri sebagai mitra dalam program KPR untuk mencegah resiko gagal bayar yang akan dialami oleh nasabah dalam program KPR merupakan alasan yang mengada-ngada, karena sebaliknya BRI justru sedang berusaha melindungi PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera sebagai anak perusahaannya untuk tidak menderita kerugian dalam menawarkan produk-produk asuransi yang mereka miliki.

Oleh sebab itu BRI dan dua perusahaan asuransi yaitu, PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance senyatanya telah melakukan perjanjian tertutup yang mengakibatkan terjadinya penguasaan pasar yang sebagaimana yang diatur dalam Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pada perkara ini seharusnya BRI diputus telah melakukan tindak monopoli. Monopoli sendiri berbahaya bagi persaingan usaha di Indonesia karena dapat menyebabkan efek negatif ke berbagai elemen pelaku usaha, maka dari itu dapat dikatakan bahwa Hakim telah keliru atau putusan ini belum sesuai dengan ketentuan hukum yang ada.

¹<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/11/20/1433369/Industri.Asuransi.Indonesia.a.Berkembang>, di akses pada Tanggal 7 Juli 2017, Pukul 10.11 WIB.

H. Kesimpulan

Kesimpulan yang diperoleh setelah menganalisis kasus bancassurance yang dilakukan oleh BRI beserta dua perusahaan asuransinya yaitu PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance diatas ialah bahwa pertimbangan Hakim dalam memutus perkara yang dituangkan dalam putusan No. 703 K/Pdt.sus-KPPU/2015 belum sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Hal tersebut dikarenakan adanya tiga pertimbangan hakim yang dirasa kurang sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sehingga menghasilkan putusan kasasi ini dianggap belum tepat. Atas dasar tiga poin tersebut maka ditarik kesimpulan pula bahwa putusan kasasi ini belum sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Tiga poin tersebut ialah:

Pertama ialah dimana dalam satu pertimbangannya, hakim menyatakan bahwa BRI beserta kedua perusahaan asuransinya tidak melanggar ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat karena tidak adanya teguran dari Bank Indonesia. Hal tersebut merupakan salah satu alasan yang menyatakan bahwa program KPR tersebut tidak melanggar ketentuan hukum yang ada. Namun kalau dicermati lebih dalam, sudah sewajarnya Bank Indonesia tidak melakukan teguran terhadap BRI. Pada dasarnya Bank Indonesia tidak mempunyai kewenangan untuk menilai adanya suatu pelanggaran yang dilakukan dalam dunia persaingan usaha. Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Bank Indonesia diamanatkan hanya untuk menjadi regulator perbankan, bukan menjadi regulator/otoritas persaingan

usaha. KPPU yang harusnya menjadi regulator/otoritas persaingan usaha berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 UU Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat. Dalam Kepres tersebut sudah jelas bahwa KPPU yang ditugaskan untuk menilai apakah suatu perjanjian atau kegiatan usaha bertentangan dengan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU mendapatkan amanat untuk menjadi regulator/otoritas persaingan usaha, sehingga yang berwenang untuk menegur atas praktik-praktik seperti bancassurance seperti BRI beserta kedua perusahaan asuransinya ini ialah KPPU⁴⁸.

Kedua, Hakim menyatakan bahwa dalam melaksanakan program KPR ini, BRI beserta dua perusahaan asuransinya yaitu, PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance sudah melaksanakan ketentuan persaingan usaha sesuai dengan ketentuan yang tertera dalam Pasal 50 huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. BRI dianggap telah sesuai menjalankan program KPR dengan cara merangkul perusahaan asuransi sehingga terjadi praktek bancassurance. Hal tersebut semata-mata hanya untuk memperkecil risiko kerugian dalam pemberian kredit. Namun pada kenyataannya BRI tidak memberi keluasaan bagi debitur atau nasabah untuk memilih perusahaan asuransi. BRI hanya memberikan pilihan produk asuransi dari 1 (satu) produk asuransi jiwa yaitu produk dari konsorsium yang terdiri dari PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. Pada ketentuan bagian II huruf C angka 1 SEBI Nomor 13/35/DPNP 2010, tanggal 23 Desember 2010 mengharuskan

⁴⁸ Lihat Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

pihak bank untuk memberikan kebebasan pada pemohon kredit termasuk pemohon KPR BRI untuk memilih salah satu dari minimal 3 (tiga) produk asuransi. Namun pada kenyataannya BRI hanya menyediakan 2 (dua) perusahaan asuransi. Sudah jelas tentunya ada pelanggaran disini, dan pelanggaran atas ketentuan bagian II huruf C angka 1 SEBI Nomor 13/35/DPNP 2010, tanggal 23 Desember 2010 inilah yang menjadi acuan bagi KPPU untuk mengetahui latar belakang kerja sama antara BRI dengan dua perusahaan asuransinya. Maka alasan BRI yang semata-mata melakukan bancassurance bersama dua perusahaan asuransi tersebut hanya sebuah alasan belaka. BRI mempunyai tujuan khusus untuk melakukan bancassurance bersama dua perusahaan asuransi tersebut yaitu PT Asuransi Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. Tujuan tersebut tentunya ingin meraup keuntungan dari program KPR tersebut.

Ketiga, hakim menyatakan bahwa BRI telah membuka kesempatan untuk perusahaan asuransi lain selain PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance untuk masuk dalam program KPR yang mereka jalankan. BRI telah melakukan seleksi bagi perusahaan asuransi yang ingin ikut berkerja sama dalam program KPR ini, akan tetapi setelah melalui seleksi tidaklah semua perusahaan asuransi memenuhi standar yang harus dipatuhi oleh BRI karena harus mengacu pada ketentuan Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan SEBI. Dalam seleksi tersebut diterapkan *Terms and Conditions* untuk menentukan perusahaan asuransi mana yang sesuai untuk diajak berkerja sama dalam program KPR ini. Namun menurut penulis berdasarkan putusan yang diutus oleh KPPU pada putusan No.05/KPPU-1/2014 *Terms and Conditions* disini dibuat hanya untuk formalitas

saja. Jadi seakan-akan sudah terjadi seleksi, dan yang masuk dalam kriteria tersebut hanyalah PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. *Terms and Condition* yang dibuat oleh internal BRI dibuat untuk memberatkan perusahaan asuransi lain untuk masuk seperti perusahaan asuransi Avrist, Relife, Asuransi Jiwa Bumiputera dan Allianz Life. Maka dapat dipahami bahwa *Terms and Condition* ini termasuk salah satu BRI untuk mengakali peraturan yang sudah ada. Dari awal BRI memang hanya ingin melakukan kerja sama kepada dua perusahaan asuransi tersebut yaitu PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance. Penulis sependapat dengan KPPU dan meyakini bahwa KPPU tidak asal-asalan dalam menjatuhkan putusan terhadap pelanggaran dalam dunia persaingan usaha.

Perlu diketahui bersama bahwa, pada saat ini pelaku usaha saling berlomba untuk menjadi yang terbaik. Salah satunya ialah perusahaan asuransi. Mengkaitkan dengan kasus diatas, dapat dikatakan perjanjian tertutup yang dilakukan dalam program bancassurance diatas merupakan salah satu upaya BRI untuk menjaga kualitas salah satu anak perusahaan miliknya. Karena sudah sepatutnya kita ketahui bahwa, PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera merupakan anak perusahaan dari BRI sendiri. Jadi, semata-mata bancassurance dalam KPR ini merupakan salah satu upaya BRI untuk menjaga kualitas anak perusahaan miliknya agar nantinya tidak kalah saing dengan perusahaan asuransi lain.

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa praktik kerjasama antara BRI dan 2 asuransi yaitu PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance dalam bentuk bancassurance merupakan

perjanjian tertutup yang melanggar ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Walaupun dalam salah satu keterangannya BRI telah membuka seluas-luasnya kepada perusahaan asuransi lain, namun karena adanya *terms and condition* yang dibuat, maka hal tersebut menyulitkan atau membebankan perusahaan lain untuk ikut bersaing dengan kedua perusahaan asuransi tersebut (PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance).

Praktik kerjasama antara BRI dengan dua perusahaan asuransi PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance merupakan bentuk penguasaan pasar karena berusaha untuk menghalang-halangi perusahaan yang sejenis untuk ikut berkompetisi di dunia usaha. Oleh, karena itu maka BRI beserta kedua perusahaan asuransinya tersebut dapat dikatakan telah melakukan pelanggaran yaitu penguasaan pasar. Dimana hal tersebut telah melanggar ketentuan yang ada dalam Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan kata lain pertimbangan Hakim MA dalam memutus perkara dalam Putusan ini tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Karena masih terdapat kejanggalan-kejanggalan dimana seharusnya BRI beserta kedua perusahaan asuransinya yaitu PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance telah terbukti telah melanggar ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 Huruf a UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A,M. Tri Anggraini, Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perse Illegal atau Rule of Reason), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2013.
- Abdulkadir Muhammad, Hukum Asuransi Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Andi Fahmi, Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks, DeutscheGesellschaft fur Technisce Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Jakarta, 2009.
- Arie Siswanto, Hukum Persaingan Usaha, Ghalia Indonesia, Salatiga, 2002.
- Asril Sitompul, Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Devi Meyliana, Hukum Persaingan Usaha, Setara Press, Malang, 2103.
- Dudu Duswara Machmudin, Pengantar Ilmu Hukum, Refika, Bandung, 2000.
- Galuh Puspaningrum, Hukum Persaingan Usaha, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013.
- Hermansyah, Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.
- James L. Agee, Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia, Elips, Jakarta, 1999.
- M.Yahya Harahap, Segi-Segi Hukum Perjanjian, Alumni, Bandung, 1986,
- Muhammad Sadi Is, Hukum Persaingan Usaha , Setara Press, Palembang, 2016.
- Munir Fuady, Hukum Anti Monopoli, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.

Neni Sri Manyati, Pengantar Hukum Perbankan Indonesia, Refika Aditama, Bandung, 2010.

Osgar S, Hakikat Hukum Sistem Persaingan Usaha Yang Sehat, Kompetitif dan Berkeadilan, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015.

Rachmadi Usman, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Ratna Artha Windari, Hukum Perjanjian, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014.

Ridwan Khairandy, Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan, UII Press, Yogyakarta, 2014.

Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2008.

Susanti Adi Nugroho, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Kencana Media Group, Jakarta, 2012.

Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Usaha Perasuransian.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Surat Edaran Bank Indonesia No.12/35/DPNP tentang Penerapan Manajemen Resiko Yang Melakukan Aktivitas Kerjasama Pemasaran Dengan Perusahaan Asuransi (Bancassurance).

Putusan

Putusan Mahkamah Agung (Putusan Kasasi) No.703 K/Pdt.Sus-KPPU/2015.

Putusan KPPU No.05/KPPU-1/2014.

Data Internet

<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/11/20/1433369/Industri.Asuransi.Indonesia.Berkembang>, 7 Juli 2017, 10.11.

<http://business-law.binus.ac.id/2016/07/30/tugas-dan-wewenang-antara-bank-indonesia-dengan-otoritas-jasa-keuangan-tehadap-sektor-keuangan-bagian-2-dari-2-tulisan/>, 30 Maret 2017, 21.00.

<http://nasional.kontan.co.id/news/bri-lega-dengan-pembatalan-putusan-monopoli-kppu>, 13 Juni 2017, 01.00.

<http://www.gresnews.com/berita/hukum/14091-terbukti-monopoli-enam-produsen-ban-dihukum-denda-rp25-miliar/0/>, 13 Maret 2017, 22.04

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol548/menggugat-uu-antipraktik-monopoli-->, 13 Juni 2017, 01.00 .

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5464559547f2e/terbukti-monopoli--bri-didenda-kppu-rp25-miliar>, 13 Maret 2017, 21.55.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5464559547f2e/terbukti-monopoli--bri-didenda-kppu-rp25-miliar>, 13 Maret 2017, 21.55.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran--kerikal-dalam-perundang-undangan>, 30 Mei 2017, 11.00.

http://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/%5B2010%5D%20Paper%20Industri%20Gula. Pdf, 2 Juli 2017, 13.00.

Rai Mantili et.al, “Problematika Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dalam rangka menciptakan Kepastian Hukum”, artikel pada jurnal hukum edisi Jurnal Ilmu Hukum Volume 3 nomor 1, 2016.