

**PENERAPAN MINUS MARGIN
DALAM PERJANJIAN PEMASOKAN BARANG
ANTARA HYPERMARKET CARREFOUR DENGAN PEMASOK**

Thesis



Disusun oleh :

Arief Setiawan, SH
05912007

Program Magister (S-2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta
2007

HALAMAN PERSETUJUAN
PENERAPAN MINUS MARGIN
DALAM PERJANJIAN PEMASOKAN BARANG
ANTARA HYPERMARKET CARREFOUR DENGAN PEMASOK

THESIS

Disusun Oleh :

ARIEF SETIAWAN, SH

No. Mahasiswa : 05912007
Program Studi : Ilmu Hukum
BKU : Hukum Bisnis

Telah Diperiksa Dan Disetujui Oleh Dosen Pembimbing Untuk Diajukan Ke
Hadapan Tim Penguji Dalam Ujian Thesis.

Yogyakarta, 2 April 2007

Pembimbing I

Pembimbing II

Nandang Sutrisno, SH, LLM, M.Hum, Ph. D

Siti Anisah, SH, M.Hum

Mengetahui,
Universitas Islam Indonesia
Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

HALAMAN PENGESAHAN
PENERAPAN MINUS MARGIN
DALAM PERJANJIAN PEMASOKAN BARANG
ANTARA HYPERMARKET CARREFOUR DENGAN PEMASOK

Telah Dipertahankan Di Hadapan Tim Penguji Dalam Ujian Pendadaran Pada
Tanggal 7 Mei 2007 Dan Dinyatakan LULUS.

Yogyakarta, 7 Mei 2007

Tim Penguji

Nandang Sutrisno, SH, LLM, M.Hum, Ph.D
Ketua

Dr.Ridwan Khairandy, SH, MH
Anggota

Siti Anisah, SH, M.Hum
Anggota

Mengetahui,
Universitas Islam Indonesia
Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

MOTTO

“ Demi masa; Sungguh manusia pasti akan merugi; Kecuali orang-orang yang beramal saleh dan saling berwasiat untuk berpegang teguh kepada kebenaran dan wasiat untuk berlaku sabar.” (Al Qur’an Surat Al Ashr : 1-3)

“ Sungguh telah Kami karuniakan kepadamu kenikmatan yang berlimpah; Maka sholatlah untuk Tuhanmu dan berkorbanlah; Sungguh orang yang membencimu, dialah yang bukan terputus dari rahmat-Nya.” (Al- Qur’an Surat Kautsar : 1-3)

“ Jika aku menunda-nunda beramal hari ini untuk esok, kapan amal hari esok aku kerjakan ? Sedangkan setiap hari aku mempunyai amal yang berlainan.” (Imam Al-Ghozali)

“ Orang yang kuat itu bukanlah orang yang kuat dalam bergelut. Orang yang kuat itu adalah orang yang mampu mengendalikan dirinya saat marah. “ (al hadist)

“ Seseorang dengan tujuan jelas akan membuat kemajuan walaupun melewati jalan yang sulit. Seseorang yang tanpa tujuan akan tidak akan membuat kemajuan walaupun ia berada di jalan yang mulus.” (Thomas Carlyle)

Persembahan

Kedua Orang Tuaku

H. Suparno

&

Hj. Ambar Pariasih

Kedua Adikku

Andini Setyawati

&

Dian Maharani Putri

Kakekku

Alm. H. Supiran

Belahan Jiwaku

Murida Widayat Jati

Kata Pengantar

Assalamualaikum warahmatullah wabarahkatuh

Alhamdulillahirabbil ‘alamiin;

Puji dan syukur hanya penulis persembahkan kepada yang hanya patut untuk disembah, Allah SWT, Raja Dari Segala Raja, Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang, yang telah memberi rizki, rahmat, hidayah, petunjuk, penghidupan, dan hal-hal mulia yang tiada penulis dapat ungkapkan dengan kata-kata.

Shalawat dan salam tak lupa penulis ucapkan kepada yang selalu dirindukan Baginda Nabiyullah dan Rasulullah, Muhammad SAW, beserta sahabat-sahabatnya dan keluarga, yang telah menebarkan kebaikan Islam diseluruh penjuru muka bumi ini. Semoga kita semua termasuk dalam golongan umatnya yang setia kepada ajarannya dan dapat meniru tingkah lakunya sebagai tauladan hingga akhir hayat.

Penulis hanya dapat mengucap syukur alhamdulillah karena hanya dengan kasih sayang-Mu ya Allah penulis dapat merampungkan thesis yang berjudul Penerapan Minus Margin Dalam Perjanjian Pemasokan Barang Antara Hypermarket Carrefour dengan Pemasoknya.

Penulis mendedikasikan thesis ini khusus kepada Orang Tua penulis tercinta, H.Suparno & Hj. Ambar Pariasih, dan kedua adikku, Andini Setyawati & Dian Maharani Putri. Terima kasih ya Beh, Makasih ya Nyak....udah ngedukung aku sejauh ini. Aku cuma bisa ucapin makasih dan cuma bisa kasih doa supaya selalu dalam rahmat-Nya. Buat kedua adikku tetap berkarya dan jangan pernah menyerah karena hidup kita masih panjang.

Sangat tepat apabila penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan sebesar-besarnya kepada :

1. Nandang Sutrisno, SH, LLM, Mhum, Ph.D, yang telah meluangkan waktu sebagai dosen pembimbing I,
2. Siti Anisah, SH, M.Hum selaku pembimbing II, yang rela meluangkan waktu untuk berdiskusi dan memperbaiki thesis ini, serta selalu meminta penulis untuk menyelesaikannya tepat waktu.
3. Dr. Ridwan Khairandy SH, MH. yang telah meluangkan waktu untuk berdiskusi dengan penulis dan bersedia meminjamkan koleksi buku-bukunya yang sangat berguna dalam penulisan thesis ini.
4. Seluruh dosen Magister Hukum S2 UII yang telah menularkan ilmunya kepada penulis.
5. Seluruh staff Magister Hukum UII yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan urusan administrasi pada saat penulis belajar.
6. Nurida Widayat Jati, SH, "Sang Belahan Jiwa", yang selalu memberi semangat kepada penulis untuk terus berjuang tanpa kenal lelah, dan menyalakan kembali semangat hidup kala meredup ditelan kegalauan dan kebimbangan. Semoga Allah menyatukan kita selamanya....Aminn.
7. Seluruh rekan dan sahabat di kantor hukum Ariyanto & Rekan Yogyakarta, yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menerapkan ilmu yang didapat oleh penulis. Kepada Mas Ariyanto, SH., CN beserta istri dan keluarga, Faisal Luqman Hakim, SH,MHum dan Mbak Ajeng, Prisma Wardhana Sasmita, SH, MHum, MM dan Mbak Nina, dan juga Merryll F Plantari serta Mas Yudi.

8. Satrio Ajie Pratomo, SH, yang telah berbagi pengetahuan dengan penulis selama penulis menyelesaikan pendidikan dan ketika penulis menyelesaikan thesis ini. Semoga pernikahannya dengan Anggun langgeng abadi selamanya.
9. Terakhir dan tak boleh dilupakan penulis mengucapkan terimakasih kepada keluarga di Jogja, Om Herry, Bu Lik Djati, Bu Lik Wiwik, Pilar Cokro, Taufik Kenthus, dan Wawan Pete yang telah mendukung penulis selama ini, dan juga kepada pihak-pihak yang tidak bisa disebutkan di sini yang telah membantu penulis untuk menyelesaikan thesis ini, penulis ucapkan terima kasih banyak atas bantuannya.

Semoga thesis ini akan berguna dalam khasanah keilmuan, dan semoga penulis selalu diberi kesempatan untuk selalu bersyukur kepada-Mu ya Allah. Atas kekurangan dalam penulisan ini penulis meminta maaf yang sebesar-sebesarnya, karena tiada gading yang tak retak.

Wassalam, Yogyakarta 2007

Arief Setiawan, SH

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	viii
DAFTAR ISI	x
ABSTRAKSI	xii

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Tinjauan Pustaka.....	10
E. Metode Penelitian.....	16
F. Kerangka Penulisan.....	18

BAB II

HUKUM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DAN ANTIMONOPOLI

A. Pengertian dan Sejarah Persaingan Usaha Tidak Sehat Dan Monopoli.....	20
B. Tujuan dan Substansi Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia.....	36
C. Doktrin <i>Rule Of Reason</i> Dan <i>Per Se Illegal</i>	44

1. <i>Per Se Illegal</i>	45
2. <i>Rule Of Reason</i>	47

BAB III

PENERAPAN MINUS MARGIN DALAM PERJANJIAN PEMASOKAN BARANG ANTARA HYPERMARKET CARREFOUR DENGAN PEMASOKNYA

A. Minus Margin Sebagai Instrumen Penguasaan Pasar.....	50
B. Perbedaan antara <i>Minus Margin</i> Dengan <i>Best Price Guarantee</i>	58

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.....	83
B. Saran.....	83

DAFTAR PUSTAKA	85
-----------------------------	----

ABSTRAKSI

Persaingan tidak sehat dan atau usaha-usaha lain yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka memenangkan persaingan secara tidak jujur merupakan tindakan yang tidak terpuji. Salah satu contoh tindakan tersebut terdapat dalam perkara Carrefour.

Dalam perkara ini, Carrefour melakukan kegiatan yang menghalangi pelaku usaha lain untuk bersaing secara langsung dengan menerapkan persyaratan *minus margin* terhadap pemasoknya. *Minus margin* mengakibatkan pesaing Carrefour terhambat untuk bersaing secara langsung dengan Carrefour.

Hambatan dalam persaingan usaha ini terlihat pada dampak yang ditimbulkan, yaitu ada salah satu pemasok yang tidak mau memasok ke pesaing Carrefour sampai pesaingnya tersebut menaikkan harga jual produknya kepada konsumen, sehingga pemasok tersebut dalam menjual produknya kepada pesaing Carrefour, menjadikan harga jual Carrefour sebagai pedoman.

Akibatnya, persediaan barang pesaing Carrefour menjadi tidak lengkap dan kesulitan untuk menentukan harga jual yang pantas untuk bersaing dengan Carrefour yang pada akhirnya akan mengakibatkan Carrefour menguasai pasar hypermarket karena konsumen cenderung lebih memilih untuk berbelanja ke Carrefour yang memiliki persediaan barang yang lengkap. Perbuatan yang dilakukan Carrefour ini kemudian terbukti melanggar Pasal 19 huruf a Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang Masalah

Persaingan dalam dunia bisnis merupakan *conditio sine quanon* bagi terselenggaranya ekonomi pasar. Adanya persaingan usaha ini akan mendorong pelaku usaha untuk melakukan inovasi atas produk atau jasa yang dihasilkannya dalam rangka memberikan yang terbaik bagi konsumen, sehingga pelaku usaha akan semakin efisien.¹

Dalam kondisi adanya persaingan, konsumen dapat secara bebas memilih barang dan jasa dengan harga yang kompetitif dan kualitas yang optimal sesuai dengan kemampuannya, dan mempunyai kebebasan dalam merencanakan penggunaan barang dan jasa di masa yang akan datang. Untuk memenuhi tujuan tersebut pelaku usaha bebas bersaing secara jujur dan sehat.²

Dengan terbangunnya iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, maka kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha akan dapat terjamin dan tercipta suasana persaingan sehat di antara pelaku usaha nasional agar dapat bersaing di pasar internasional serta akan terwujud perekonomian nasional yang efisien guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat.³

¹ Firoz Gafar, "Lima Tahun KPPU : Isu Hukum Persaingan Usaha & Penegakannya", artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005, hlm. 27.

² Emmy Yuhassaeri *et.al* (editor), *Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, hlm. xiv.

³ *Ibid.*

Selama kurun waktu sekitar lima belas tahun terakhir, perekonomian Indonesia dipenuhi tindakan-tindakan yang bersifat monopolistik dan tindakan-tindakan persaingan usaha yang curang (*unfair business practices*), seperti pembentukan Badan Penyangga dan Pemasaran Cengkeh (BPPC) pada 1991 yang memberikan kewenangan tunggal untuk membeli cengkeh dari para petani cengkeh dan kewenangan menjualnya kepada para produsen rokok. Kemudahan fasilitas yang diberikan pemerintah kepada orang atau golongan tertentu tidak banyak membawa hasil bagi kemajuan ekonomi nasional.⁴

Persaingan mengakibatkan modal dan sumber daya lainnya digunakan di tempat-tempat yang paling produktif. Selain itu persaingan juga memaksa produsen bersikap fleksibel dalam menerapkan teknologi baru dan terus-menerus memperhatikan perubahan kebutuhan konsumen. Dengan persaingan, bukan pemasok yang menentukan barang mana yang harus diproduksi dengan harga berapa, tetapi pembeli yang menentukannya.⁵

Tanpa adanya persaingan kita tidak akan dapat mengukur apakah kinerja kita sudah optimal. Persaingan tidak sehat akan memunculkan pemusatan kekuatan ekonomi, mengakibatkan dikuasainya sektor produksi dan/atau distribusi atas barang dan/atau jasa oleh pelaku usaha tertentu, sehingga merugikan kepentingan umum, serta bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.⁶

⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, cetakan pertama, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 26-27.

⁵ Knud Hansen *et.al*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan Tidak Sehat*, cetakan kedua, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ), Jakarta, 2001, hlm. 1.

⁶ A.M Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule Of Reason*, cetakan pertama, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 6.

Agar persaingan dapat berlangsung, maka kebijakan ekonomi nasional di negara-negara berkembang pertama harus mewujudkan pasar yang berfungsi dan mekanisme harga, agar persaingan dapat berlangsung.⁷ Selain itu, untuk mewujudkan persaingan juga harus diperhatikan mengenai hukum yang mengaturnya. Undang-undang antimonopoli yang secara efektif melindungi persaingan juga merupakan prasyarat bagi terwujudnya ekonomi persaingan.⁸

Mengenai penyalahgunaan cara-cara dalam persaingan, dapat dilihat dalam perkara PT. Carrefour Indonesia (Carrefour).⁹ Dalam perkara ini berdasarkan bukti-bukti, Carrefour telah menghalangi pesaingnya untuk melakukan kegiatan yang sama pada pasar yang bersangkutan¹⁰ sehingga diputuskan bersalah telah melanggar Pasal 19 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999) oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).¹¹

Kasus ini bermula dari laporan yang diterima oleh KPPU dimana Carrefour sebagai terlapor telah diduga melakukan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 dalam menetapkan syarat perdagangannya (*trading terms*) terhadap

⁷ Sih Yuliana Wahyuningtyas, "Urgensi Pengaturan Tentang Pasar Bersangkutan (*Relevant Market*) Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 2, Yayasan Pengembangan Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 2005, hlm..22.

⁸ Knud Hansen *et.al*, *op.cit*, hlm. 9.

⁹ Bahwa perkara ini bermula dari adanya laporan salah satu pemasok Carrefour yang telah dirugikan akibat adanya persyaratan perdagangan tidak wajar yang diberlakukan oleh Carrefour. Putusan Perkara No. 02/KPPU-L/2005, www.KPPU.go.id diakses pada tanggal 2 Maret 2006 pukul 14.20 wib, hlm. 3.

¹⁰ Pasar bersangkutan yang dimaksud dalam perkara ini adalah pasar ritel Hypermarket yang bersaing secara langsung di wilayah Jakarta, Tangerang, Bandung, Surabaya, dan Medan atas produk kebutuhan rumah tangga sehari-hari seperti produk makanan dan minuman dalam kemasan yang siap saji, kebutuhan sembilan bahan pokok, serta *fresh product*, *house hold product* dan *electronics*. *Ibid.*, hlm. 72.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 89.

pemasok. Hubungan antara Carrefour dengan pemasok adalah jual beli yang pada umumnya dilakukan dengan sistem jual putus. Hubungan jual beli tersebut dituangkan dalam perjanjian yang memiliki format standar dan berlaku nasional (*National Contract*) yang memuat syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) yang ditentukan oleh Carrefour yang dapat dinegosiasikan, diantaranya adalah *listing fee*¹², *common assortment cost*¹³, *opening cost/new store*¹⁴, *penalty*¹⁵.

Pemasok menganggap bahwa *trading terms* tersebut sangat memberatkan, terutama karena adanya persyaratan *minus margin* dan *listing fee*. Selain itu, setiap tahun Carrefour melakukan penambahan jenis *item*, menaikkan biaya dan persentase *fee trading terms*.¹⁶

Dalam pemeriksaan KPPU, majelis komisi menilai bahwa Carrefour memiliki kekuatan pasar (*market power*) karena Carrefour memiliki jumlah gerai terbanyak, lokasi strategis, dan jumlah produk yang dijual termasuk lengkap dibandingkan dengan para pesaing Carrefour, serta omzet penjualan yang paling besar. Dengan *market power* inilah Carrefour memiliki posisi tawar lebih terhadap pemasok dalam menegosiasikan *item trading terms*.¹⁷

¹² *Listing fee* adalah biaya pemasok untuk memasok produk baru ke Carrefour. *Listing Fee* juga merupakan jaminan apabila barang tidak laku. *Ibid*, hlm. 63

¹³ *Common Assortment Cost* adalah biaya kompensasi terhadap display seluruh varian produk pemasok yang telah disepakati dengan pemasok. *Ibid*, hlm. 70.

¹⁴ *Opening cost/ new store* adalah biaya sewa gedung yang dikenakan kepada pemasok apabila Carrefour ingin membuka gerai baru. *Ibid.*, hlm 9.

¹⁵ *Penalty* adalah sanksi pengembalian selisih harga apabila ditemukan harga jual di gerai pesaing Carrefour lebih murah untuk produk yang sama. Persyaratan ini merupakan ketentuan lisan yang diterapkan peritel setelah dibuatkan invoice kepada pemasok. Sebelum diberlakukan persyaratan *penalty*, pemasok diberikan kesempatan untuk memberikan penjelasan kepada peritel mengenai dugaan diskriminasi harga. *Ibid.*, hlm. 68.

¹⁶ <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=13434&cl=Berita> diakses pada tanggal 16 September 2006 pukul 15.08 wib.

¹⁷ <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=13997&cl=Berita> diakses pada tanggal 20 September 2006 pukul 21.55..

Dalam pemeriksaannya, KPPU menemukan bahwa dalam syarat-syarat perdagangan tersebut, persyaratan *minus margin* -lah yang dirasakan paling berat oleh pemasok barang ke Carrefour. Persyaratan *minus margin* ini juga telah “disepakati” oleh 99 (sembilan puluh sembilan) pemasok yang melakukan hubungan usaha dengan Carrefour.

Minus margin dapat diartikan sebagai jaminan dari pemasok bahwa harga jual produk Carrefour kepada konsumen adalah yang paling murah. Bila Carrefour mendapatkan bukti tertulis bahwa pesaing Carrefour menjual produk yang sama kepada konsumen dengan harga yang lebih murah daripada harga pembelian oleh Carrefour, maka Carrefour berhak untuk memperoleh kompensasi dari pemasok bersangkutan sebesar selisih antara harga beli Carrefour dengan harga jual beli pesaing Carrefour.¹⁸

Selanjutnya, KPPU juga menemukan bahwa Carrefour tidak memberikan kesempatan kepada pemasok untuk membuktikan bahwa pemasok tidak melakukan diskriminasi harga jual terhadap Carrefour dan peritel modern lainnya dengan alasan bahwa pemasok telah menyetujui persyaratan *minus margin* dalam syarat-syarat perdagangan.¹⁹

Kemudian berdasar pemeriksaan ditemukan fakta-fakta bahwa pengenaan *minus margin* kepada beberapa pemasok adalah suatu tindakan yang secara tidak langsung menghambat pesaing terlapor untuk melakukan promosi, dan merupakan upaya Carrefour untuk mengontrol harga pesaingnya melalui

¹⁸ Putusan Perkara No. 02/KKPU-L/2005, *op.cit.*, hlm. 64

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 65.

pemasok pada pasar bersangkutan yaitu produk yang dijual di pasar Hypermarket.²⁰

Selain itu *minus margin* juga menimbulkan dampak yaitu adanya pemasok yang menghentikan pasokannya ke pesaing Carrefour. Akibatnya daya saing para pesaing Carrefour akan semakin berkurang dan mengakibatkan pesaing Carrefour akan kesulitan bersaing di pasar Hypermarket, serta konsumen tidak mendapatkan barang yang dibutuhkan di gerai pesaing terlapor.²¹

Dari hal-hal tersebut, KPPU kemudian memutuskan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Carrefour tersebut melanggar Pasal 19 huruf a²² UU No. 5 Tahun 1999. Serta KPPU menghukum Carrefour untuk membayar denda Rp. 1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah) serta menghukum Carrefour untuk menghentikan kegiatan *minus margin*.

Dari kasus tersebut, dapat kita lihat bahwa dalam mengambil keputusan untuk menghukum Carrefour, KPPU melihat bahwa pengenaan persyaratan perdagangan terutama *minus margin* merupakan kegiatan yang dapat mengakibatkan penguasaan pasar melalui cara persaingan tidak sehat.

Dalam putusan ini juga diuraikan mengenai kriteria atau batasan-batasan menghalangi pelaku usaha tertentu, yaitu : pertama, *minus margin* merupakan upaya Carrefour untuk mengontrol harga pesaingnya, karena pemasok menjadikan

²⁰ *Ibid.*, hlm. 71.

²¹ *Ibid.*, hlm. 80.

²² Pasal 19 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan : Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat berupa menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.

harga jual kepada Carrefour merupakan pedoman untuk dijual kepada peritel modern lainnya. Kedua, adanya pemasok yang takut memasok kepada pesaing Carrefour karena khawatir akan terkena sanksi *minus margin* sehingga barang yang dijual oleh pesaing Carrefour menjadi tidak lengkap. Ketiga, adanya konsumen yang tidak mendapatkan barang sejenis yang dijual oleh gerai Carrefour pada gerai pesaing Carrefour.

Ada beberapa hal yang menarik yang dapat kita lihat dalam perkara ini. Pertama, bahwa dalam melakukan perjanjian persyaratan perdagangan, dengan kekuatan pasar (*market power*) yang dimilikinya, menyebabkan Carrefour memiliki posisi yang lebih kuat dibandingkan para pemasoknya, Carrefour dapat memaksakan *trading terms* yang telah ditetapkan kepada pemasok, yang berakibat banyak pihak pemasok tidak memiliki posisi tawar sejajar dengan Carrefour, dan pemasok yang telah mempunyai ketergantungan dengan Carrefour, terpaksa menerima persyaratan perdagangan dengan Carrefour yang salah satunya terdapat *item minus margin*.

Kedua, dalam perkara ini yang “dikenakan” pengenaan persyaratan *minus margin* hanya 99 (sembilan puluh sembilan) pemasok dari seluruh pemasok yang ada pada Carrefour. Pemasok yang dikenakan persyaratan minus margin merupakan pemasok yang terpaksa menyetujui karena tidak memiliki posisi tawar seimbang dengan Carrefour karena ketergantungan penjualan produknya dengan Carrefour. Pemasok yang tidak dikenakan persyaratan *minus margin* adalah pemasok yang mempunyai posisi tawar yang sejajar sehingga, mereka dapat

menegosiasikan agar syarat *minus margin* tersebut digantikan dengan persyaratan lainnya dalam persyaratan perdagangan (*trading terms*).

Dari uraian di atas, sekilas dapat dilihat adanya indikasi pemaksaan atas kekuatan pasar yang dilakukan oleh Carrefour terhadap pemasoknya, di mana mereka yang dikenakan persyaratan minus margin adalah yang terpaksa menyetujui karena tidak seimbangya posisi tawar.

Ketiga, dalam perkara ini Carrefour melalui bantahannya, menyatakan bahwa persyaratan *minus margin* yang diberlakukan terhadap pemasok adalah sama dengan persyaratan *best price guarantee*²³ yang diterapkan oleh pesaing Carrefour terhadap para pemasoknya.

Keempat, dalam perkara ini terlihat bahwa penerapan persyaratan perdagangan oleh Carrefour, terutama *minus margin* merupakan kegiatan yang dapat mengakibatkan penguasaan pasar melalui cara persaingan tidak sehat.

Menurut Heerman penguasaan pasar ini terkait erat dengan adanya posisi dominan dari pelaku usaha dalam pasar bersangkutan sehingga patut diduga akan menyebabkan monopoli dalam suatu pasar bersangkutan.²⁴ Selanjutnya Heerman menyatakan bahwa posisi dominan penguasaan pasar menunjuk kepada tingkat penguasaan nyata atau potensial terhadap pasar oleh satu pelaku usaha atau

²³ *Best price guarantee* adalah jaminan pembayaran yang diberikan peritel pesaing Carrefour terhadap konsumennya sebanyak dua kali lipat dari harga pembelian produk yang sama yang dibeli pada hari yang sama, apabila konsumen menemukan bahwa harga jual produk peritel tersebut lebih mahal dibandingkan dengan harga jual produk pesaingnya. Putusan KPPU No. 02/KKPU-L/2005 *op.cit*, hlm. 18.

²⁴ Knud Hansen *et.al*, *op.cit*, hlm. 304

beberapa pelaku usaha yang bertindak bersama yang merupakan satu kesatuan ekonomi.²⁵

Kelima, bahwa perkara ini timbul dari perjanjian antara Carrefour dengan para pemasoknya, sehingga kental adanya unsur pemaksaan terhadap pemasok serta kental adanya unsur penyalahgunaan keadaan dalam menegosiasikan syarat perdagangan terhadap pemasoknya.

Dalam kasus ini, KPPU beranggapan bahwa banyaknya gerai yang dimiliki oleh Carrefour serta kekuatan pasar (*market power*) yang dimiliki Carrefour, tidak berarti dapat memenuhi kriteria bahwa Carrefour telah menggunakan posisi dominannya untuk melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat.

Sehingga dalam hal ini, haruslah kita lihat kembali apakah dengan adanya persyaratan *minus margin* seperti yang diungkapkan dalam putusan KPPU memang dapat menyebabkan penguasaan pasar oleh Carrefour.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah persyaratan *minus margin* dianggap sebagai instrumen penguasaan pasar?
2. Apakah *minus margin* dapat dipersamakan dengan *best price guarantee* ?

²⁵ *Ibid*, hlm. 24.

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan permasalahan yang telah dirumuskan tersebut, penelitian ini bertujuan untuk :

1. Mengkaji apakah persyaratan *minus margin* dapat dianggap sebagai instrumen penguasaan pasar.
2. Mengkaji apakah persyaratan *minus margin* yang diterapkan Carrefour dapat dipersamakan dengan persyaratan *best price guarantee* yang diterapkan oleh pesaing Carrefour .

D. Tinjauan Pustaka

Di dalam konsep ekonomi dikenal istilah *efficient production* (efisien dalam produksi), *efficient exchange* (efisien dalam pertukaran/pasar), dan *efficient utility* (efisien dalam kegunaannya). Dari konsep ini lahir istilah mekanisme pasar yang artinya barang atau jasa yang diproduksi secara tidak efisien dalam pemakaian sumber daya tidak akan mampu bersaing di pasar sehingga tingkat pembelian masyarakat sedikit, akibatnya tingkat kegunaan produk atau jasa oleh masyarakat juga rendah. Konsekuensi logis dari produk yang tidak efisien akan tersingkir dari pasar karena ditinggalkan oleh konsumen.²⁶

Hal ini juga diungkapkan oleh Ernest Gellhorn dan William E Kovacic yang menyatakan :²⁷

“ Competition maximizes consumer welfare by increasing both allocative efficiency (making what consumers want as shown by their willingness to

²⁶ Editorial, “Etika Bisnis Merupakan Tanggung Jawab Pelaku Usaha ”, *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 2. hlm. 4.

²⁷ Ernest Gellhorn & William E Kovacic, *Antitrust Law And Economics In A Nutshell*, 4th edition, West Publishing, St. Paul Minnesota, 1994, hlm. 42.

pay) and productive efficiency (producing goods or services at the lowest cost thus using the fewest resources) and by encouraging progressiveness (rewarding innovation).” (Kompetisi memaksimalkan kesejahteraan konsumen dengan meningkatkan efisiensi alokasi (memproduksi apa yang konsumen inginkan sesuai dengan keinginan mereka untuk membayar) dan efisiensi produksi (memproduksi barang atau jasa pada harga paling rendah dengan menggunakan beberapa sumber daya) dan meningkatkan progresivitas (menghargai inovasi).

Efisiensi dapat diciptakan apabila persaingan dapat dengan baik dan salah satu cara agar persaingan berjalan dengan baik adalah adanya hukum persaingan yang mengatur persaingan usaha secara sehat.

Gagasan untuk menerapkan Undang-undang antimonopoli dan mengharamkan kegiatan pengusaha yang curang telah dimulai sejak lima puluh tahun sebelum masehi. Adalah Peraturan Roma yang melarang tindakan pencatutan atau pengambilan keuntungan secara berlebihan, dan tindakan bersama yang mempengaruhi perdagangan jagung.²⁸

Demikian pula dengan *Magna Charta* yang ditetapkan 1349 di Inggris, telah pula mengembangkan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan *restraints of trade* (pengekangan perdagangan) yang mengharamkan monopoli dan perjanjian-perjanjian yang membatasi kebebasan individual untuk berkompetisi secara jujur.²⁹

Di Amerika Serikat, keberadaan UU Antimonopoli sudah berumur lebih dari 100 tahun, yang dikenal dengan nama *Sherman Act (Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies)* / Peraturan Sherman (Peraturan untuk Melindungi Perdagangan dan *Commerce* terhadap Hambatan

²⁸ Rachmadi Usman, *op.cit.* hlm. 24.

²⁹ *Ibid.*

Yang Bersifat Melawan Hukum dan Monopoli) .³⁰ Dalam perkembangan, beberapa pasal yang terdapat dalam *Sherman Act* diamandemen, yang kemudian hasil amandemen tersebut terkenal dengan nama *Clayton Act* yang disahkan pada tahun 1914. Amandemen ini diikuti dengan pembentukan komisi yang menangani pelanggaran terhadap *Sherman Act* dan *Clayton Act* yang disebut dengan *Federal Trade Commission (FTC)* / Komisi Perdagangan Federal.³¹

Di Kanada, sejak tahun 1889 undang-undang semacam ini telah dikenal. Di Jepang undang-undang semacam ini umurnya lebih dari 40 tahun, telah ada sejak tahun 1950-an. Di Jerman, undang-undang ini berumur sekitar 60 tahun dan terdapat lembaga pengawas dengan nama *Bundes Kartel Amm.* Di Eropa sudah ada perjanjian (*treaty*) di antara negara-negara Eropa untuk menangani kasus-kasus monopoli yang terjadi atau dilakukan secara *cross border* atau dilakukan secara lintas batas antar berbagai negara Eropa.³²

Di Indonesia gagasan mengenai pengaturan cara-cara bisnis yang *fair/* jujur sudah ada sejak 20-25 tahun yang lalu. Hal ini karena ketimpangan ekonomi sungguh nyata, dimana data-data statistik menunjukkan 99 % dari pelaku usaha di Indonesia adalah usaha kecil tetapi mereka hanya menguasai aset ekonomi sebanyak 40 % dari ekonomi nasional. Sedangkan sisanya yang 1 % yang disebut usaha besar dan menengah menguasai sekitar 60 % aset ekonomi nasional.³³

³⁰ Sutrisno Iwantono & Erman Rajagukguk, “Filosofi dan Latar Belakang UU No. 5 Tahun 1999 (secara ekonomis) dan Status/Kelembagaan, Wewenang & Tugas KPPU, Emmie Yuhassaeri *et.al* (editor)., *op.cit*, hlm. 3.

³¹ Ernest Gellhorn & William E Kovacic, *op.cit*, hlm. 29

³² Sutrisno Iwantono & Erman Rajagukguk, *loc.cit*.

³³ *Ibid.*, hlm. 5. Lihat juga Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, cetakan pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 1.

Tujuh tahun sebelum tahun 1999, Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) melakukan kerjasama dengan Departemen Perindustrian dan Perdagangan dalam pembuatan Rancangan Undang-Undang Anti Monopoli. Kerjasama tersebut menghasilkan rancangan, tetapi tidak pernah sampai ke tangan DPR karena situasi dan kondisi waktu itu tidak memungkinkan lahirnya Undang-undang Anti Monopoli.³⁴ Pemerintahan Soeharto berorientasi kepada pengusaha besar yang menurutnya dapat mendorong pertumbuhan ekonomi nasional, sehingga seringkali mengabaikan persaingan usaha yang sehat .

Selain draft hasil kerjasama Fakultas Hukum UI dengan Departemen Perindustrian Dan Perdagangan, juga ada draft dari Kwik Kian Gie, sebagai Kepala Litbang Partai Demokrasi Indonesia saat itu. Dalam beberapa kali mengikuti seminar ternyata juga ada draft RUU Anti Monopoli yang dibuat Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM). Pada saat itu LSM tersebut menantang siapa saja yang berani membawa draft tersebut ke parlemen, dan ternyata tidak ada yang berani karena saat itu Soeharto sangat kuat.³⁵ Hal ini terkait dengan situasi ekonomi politik pada masa lalu di mana transaksi ekonomi politik pada waktu itu lebih didominasi oleh sekelompok pelaku usaha yang menguasai faktor-faktor ekonomi secara dominan.³⁶

Barulah pada tanggal 5 Maret 1999 Pemerintah Republik Indonesia, setelah melalui serangkaian perdebatan yang cukup sengit di Dewan Perwakilan Rakyat, akhirnya mengeluarkan suatu peraturan perundang-undangan tentang

³⁴ Sutrisno Iwantono & Erman Rajagukguk., *op.cit*, hlm. 14.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, hlm. 4

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁷

Menurut A.M Tri Anggraini, keterlambatan Indonesia mengeluarkan peraturan semacam ini antara lain disebabkan oleh dua hal : pertama, mengenai pengaturan monopoli, monopsoni, dan kartel yang akan bersinggungan dengan kepentingan perusahaan besar yang sudah menikmati kondisi itu. Perusahaan-perusahaan yang memiliki akses dan lobi kuat ke pemerintah khawatir jika undang-undang tersebut akan mengganggu usahanya.³⁸

Kedua, adanya kekhawatiran bahwa undang-undang tersebut bukannya bertujuan melindungi kepentingan nasional, justru akan menjadi bumerang dengan memberikan peluang bagi perusahaan asing guna mendapat kesempatan yang sama dengan pengusaha lokal.³⁹

Untuk mencegah praktek-praktek persaingan usaha yang tidak sehat tersebut terulang kembali di masa datang, diperlukan adanya instrumen hukum persaingan yang dapat menciptakan dan mengatur persaingan usaha secara sehat.

Secara umum, pengertian dari hukum persaingan usaha atau yang disebut dengan *anti trust law* dalam hukum Amerika Serikat, adalah : “*The body of law designed to protect trade and commerce from restraints, monopolies, price fixing, and price discrimination*” (Bagian dari hukum yang dirancang untuk melindungi

³⁷ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *op.cit.* hlm. 2.

³⁸ A.M Tri Anggraini, *op.cit.* hlm. 1.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 2

perdagangan dan *commerce* dari hambatan, monopoli, penetapan harga, dan diskriminasi harga).⁴⁰

Selain itu, persaingan usaha tidak sehat mengandung arti lain, yaitu : “*An act that harms or seeks to harm the market or the processes of the competitions among businesses and that has no legitimate business purposes.*” (Sebuah tindakan yang membahayakan atau dapat membahayakan pasar atau proses dari sebuah kompetisi bisnis dan tidak bukan merupakan tujuan bisnis yang sah)⁴¹

Pada umumnya undang-undang antimonopoli dan persaingan usaha tidak sehat mengatur mengenai persaingan usaha, tindakan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap persaingan usaha serta ancaman sanksi administratif, pidana dan perdata. Undang-undang ini juga memperkenalkan suatu komisi atau badan independen yang berperan mengadakan pengawasan, pemeriksaan, terhadap pelaku usaha yang melakukan praktek melanggar persaingan usaha. Tujuan undang-undang ini adalah untuk melindungi konsumen atau masyarakat dari pelaku usaha yang curang sekaligus memberikan koridor bagi pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dan jujur dalam arena yang sama dan juga meningkatkan efisiensi.⁴²

Undang-undang antimonopoli dipersiapkan dengan tujuan untuk mengontrol tindakan para pelaku usaha dari perbuatan melakukan praktek

⁴⁰ Bryan A Garner (editor), *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West Group, St. Paul, 2004, hlm. 104.

⁴¹ *Ibid.*, hlm .

⁴² Ayudha D Prayoga *et.al* (editor), *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*, cetakan pertama, Elips, Jakarta, 2000, hlm. 23.

monopoli disamping berusaha untuk mempromosikan kompetisi yang sehat, jujur, dan terbuka. Tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999 sendiri terdapat dalam Pasal 3.⁴³

Substansi dari perbuatan melanggar persaingan usaha yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 dibagi dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu :⁴⁴

1. Perjanjian yang dilarang; terdapat dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 12.
2. Kegiatan yang dilarang; terdapat dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24.
3. Posisi dominan; terdapat dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 29.

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

- a. Penguasaan Pasar melalui instrumen *minus margin* yang timbul dari persyaratan perdagangan Carrefour dengan pemasoknya.
- b. Persamaan antara *minus margin* dengan *best price guarantee* sebagai instrumen yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.

2. Sumber Data

Data yang diperlukan dalam penelitian seluruhnya merupakan data sekunder berupa data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri atas :⁴⁵

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari norma, peraturan perundang-undangan, dalam hal ini berupa Undang-

⁴³*Ibid.*, hlm. 28. Bandingkan dengan pendapat Hikmahanto Juwana yang menyatakan bahwa UU. No. 5 tahun 1999 tidak bertujuan untuk menghukum pelaku usaha yang melakukan monopoli tetapi bertujuan untuk menghukum perilaku yang menjalankan bisnis secara tidak sehat dalam. Hikmahanto Juwana, “ Hal-hal yang Dikecualikan dari UU No. 5 /1999 dan Pengertian yang Tercakup Dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945”, Emmy Yuhassaeri *et.al* (editor), *Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU: Prosiding...,op.cit*, hlm. 31.

⁴⁴ Sutrisno Iwantono dan Erman Rajagukguk, *op.cit*. hlm. 9-10.

⁴⁵ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, cetakan keenam, Rajawali Press, Jakarta, 2003, hlm. 111.

Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, serta Putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2005.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer⁴⁶, terdiri dari hasil-hasil penelitian, hasil karya tulis dari kalangan hukum, dan lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian yang akan dikaji.
 - c. Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, jurnal ilmiah, media cetak, dan media elektronik.
3. Teknik Pengumpulan Data

Mengingat data yang ada dalam penelitian merupakan data sekunder berupa bahan hukum, maka pengumpulan data yang digunakan dilakukan melalui studi kepustakaan, studi catatan hukum, serta studi dokumen. Studi kepustakaan merupakan tahapan untuk mencari landasan teoritis dari permasalahan penelitian, sehingga penelitian yang dilakukan bukanlah bersifat “*trial and error*”.⁴⁷

Metode yang digunakan adalah dengan mempelajari peraturan perundang-undangan, putusan-putusan KPPU, buku-buku literatur, media cetak atau elektronik, jurnal serta tulisan ilmiah yang berkaitan dengan objek penelitian.

4. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis (*legal review*) yang bertujuan untuk mendapatkan pemaparan (deskripsi) secara lengkap, rinci,

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cetakan ketiga, Salemba 4, Jakarta, 1986, hlm. 52.

⁴⁷ Bambang Sunggono, *op.cit.*, hlm. 112-113.

jelas, dan sistematis mengenai beberapa aspek yang diteliti⁴⁸ yaitu : UU No. 5 Tahun 1999, Putusan Perkara No. 02/KPPU-L/2005, literatur mengenai persaingan usaha, serta doktrin-doktrin para ahli hukum dalam bidang persaingan usaha.

5. Analisis Data

Data yang terkumpul dalam penelitian kepustakaan selanjutnya di analisis secara deskriptif kualitatif, maksudnya data-data tersebut digambarkan dan ditata secara sistematis dalam wujud uraian-uraian kalimat kemudian diambil maknanya sebagai pernyataan atau kesimpulan.⁴⁹

F. Kerangka Penulisan

BAB I tentang Pendahuluan. Bab pendahuluan ini menjelaskan mengenai Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Tinjauan Pustaka, serta Metode Penelitian yang menjadi pedoman penulisan thesis ini.

BAB II tentang Hukum Persaingan Usaha Secara Umum, yang akan menjelaskan mengenai sejarah singkat hukum persaingan yang ada di Indonesia maupun di negara-negara lain, pengertian mengenai monopoli, persaingan usaha tidak sehat dan istilah-istilah yang berkaitan persaingan usaha, serta substansi hukum persaingan di Indonesia.

BAB III tentang Penerapan Minus Margin Dalam Perjanjian Pemasokan Barang Antara Hypermarket Carrefour Dengan Pemasok, yang akan membahas

⁴⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, cetakan pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 115.

⁴⁹ Ronny Hanitijio Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Juri Metri*, Ghalia, Jakarta, 1998, hlm. 82, 98.

mengenai apakah persyaratan *minus margin* yang dikenakan oleh Carrefour merupakan instrumen yang dapat menyebabkan penguasaan pasar, serta apakah persyaratan *minus margin* tersebut sama dengan persyaratan *best price guarantee* yang diterapkan oleh pesaing Carrefour.

BAB IV tentang Kesimpulan Dan Saran, yang akan membahas mengenai kesimpulan dari hasil penelitian yang telah dilakukan, serta saran yang berguna bagi eksistensi persaingan usaha sehat khususnya di Indonesia .

BAB II
HUKUM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT
DAN ANTI MONOPOLI

A. Pengertian dan Sejarah Persaingan Usaha Tidak Sehat Dan Monopoli

Dunia usaha merupakan suatu dunia yang boleh dikatakan tidak dapat berdiri sendiri. Banyak aspek dari berbagai macam dunia lainnya turut terlibat baik langsung maupun tidak langsung dengan dunia usaha ini. Keterkaitan tersebut kadangkala tidak memberikan prioritas atas dunia usaha yang pada akhirnya membuat dunia usaha harus tunduk dan mengikuti rambu-rambu yang ada dan seringkali bahkan mengutamakan dunia usaha sehingga mengabaikan aturan-aturan yang telah ada.¹

Dalam kondisi adanya persaingan, konsumen dapat secara bebas memilih barang dan jasa dengan harga yang kompetitif dan kualitas yang optimal sesuai dengan kemampuannya, dan mempunyai kebebasan dalam merencanakan penggunaan barang dan jasa di masa yang akan datang. Untuk memenuhi tujuan tersebut pelaku usaha bebas bersaing secara jujur dan sehat.²

Adam Smith, Menteri Keuangan Inggris pada zaman Revolusi Industri, mengatakan berjalannya mekanisme pasar karena adanya persaingan dan

¹ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Anti Monopoli*, cetakan pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 1

² Emmy Yuhassaeri *et.al* (editor), *Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, hlm. xiv.

desentralisasi kekuasaan, yang akan mendorong lahirnya kreativitas, inovasi dan investasi nantinya akan mensejahterakan masyarakat.³

Adam Smith sadar bahwa diantara pelaku usaha yang seharusnya bersaing tersebut dapat melakukan perjanjian kerjasama untuk menguasai pasar, yang sering disebut kartel. Undang-undang inilah yang diperlukan untuk mencegah terjadinya hal semacam ini. Adam Smith juga sadar bahwa diantara pelaku usaha yang saling bersaing ini tidak berada pada posisi sama kuat, artinya pelaku usaha yang besar dapat memakan pelaku usaha yang kecil/lemah dalam persaingan. Untuk melindungi pelaku usaha kecil jugalah maka undang-undang semacam ini diperlukan.⁴

Dengan terbangunnya iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, maka kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha akan dapat terjamin dan tercipta suasana persaingan sehat di antara pelaku usaha nasional agar dapat bersaing di pasar internasional serta akan terwujud perekonomian nasional yang efisien guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat.⁵

Persaingan mengakibatkan modal dan sumber daya lainnya digunakan di tempat-tempat yang paling produktif. Di lain sisi persaingan memaksa produsen

³ Sutrisno Iwantono & Erman Rajagukguk., “Filosofi dan Latar Belakang UU No. 5 Tahun 1999 dan Status/Kelembagaan, Wewenang dan Tugas KPPU”, Emmy Yuhassaeri, *op.cit*, hlm. 15.

⁴ *Ibid.*

⁵ Firoz Gafar, “Lima Tahun KPPU : Isu Hukum Persaingan Usaha & Penegakannya”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005, hlm. 27.

untuk bersikap fleksibel dalam menerapkan teknologi baru dan terus menerus memperhatikan perubahan kebutuhan konsumen.⁶

Ekonomi persaingan memberikan imbalan kepada inovasi-inovasi produk dan terobosan-terobosan yang terkait dengan penurunan harga, pemanfaatan kombinasi bahan baku produksi baru, penciptaan jalur-jalur distribusi lebih baik dan pembukaan pasar baru.⁷

Persaingan usaha merupakan proses di mana para pelaku usaha dipaksa menjadi perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk dan jasa dalam harga yang lebih rendah. Persaingan hanya dimungkinkan bila ada dua pelaku usaha atau lebih yang menawarkan produk dan jasa kepada para pelanggan dalam sebuah pasar. Untuk merebut hati konsumen, para pelaku usaha berusaha menawarkan produk dan jasa yang menarik, baik dari segi harga kualitas, dan pelayanan. Kombinasi ketiga faktor tersebut untuk memenangkan persaingan merebut hati konsumen dapat diperoleh melalui inovasi, penerapan teknologi yang tepat, serta kemampuan manajerial untuk mengarahkan sumber daya perusahaan dalam memenangkan persaingan. Jika tidak pelaku usaha akan tersingkir secara alami dari arena pasar.⁸

⁶ Knud Hansen *et.al*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan Tidak Sehat*, cetakan kedua, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ) - Katalis, Jakarta, 2001, hlm. 1.

⁷ *Ibid.*, hlm. 7

⁸ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cetakan pertama, Bayumedia Publishing, Jakarta, 2006, hlm. 2.

Keuntungan yang diperoleh pelaku pasar dengan adanya persaingan usaha yang sehat selain mampu bersaing dengan pesaing yang ada juga akan mengakibatkan pelaku usaha untuk melakukan yang terbaik seperti :⁹

1. dituntut untuk terus memperbaiki produk atau jasa yang dihasilkan.
2. dituntut untuk terus melakukan inovasi.
3. berupaya keras untuk memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen.
4. semakin efisien menghasilkan barang dan jasa.

Barang atau jasa yang diproduksi secara tidak efisien dalam pemakaian sumber daya tidak akan mampu bersaing di pasar sehingga tingkat pembelian masyarakat sedikit, akibatnya tingkat kegunaan produk atau jasa oleh masyarakat juga rendah. Konsekuensi logis dari produk yang tidak efisien akan tersingkir dari pasar karena ditinggalkan oleh konsumen.¹⁰

Hal ini juga diungkapkan oleh Ernest Gellhorn dan William E Kovacic yang menyatakan :¹¹

“ Competition maximizes consumer welfare by increasing both allocative efficiency (making what consumers want as shown by their willingness to pay) and productive efficiency (producing goods or services at the lowest cost thus using the fewest resources) and by encouraging progressiveness (rewarding innovation).” (Kompetisi memaksimalkan kesejahteraan konsumen dengan meningkatkan efisiensi alokasi (memproduksi apa yang konsumen inginkan sesuai dengan keinginan mereka untuk membayar) dan efisiensi produksi (memproduksi barang atau jasa pada harga paling rendah dengan menggunakan beberapa sumber daya) dan meningkatkan progresivitas (menghargai inovasi).

⁹ Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003, hlm. 7.

¹⁰ Editorial, “Etika Bisnis Merupakan Tanggung Jawab Pelaku Usaha”, *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 2. hlm. 4.

¹¹ Ernest Gellhorn & William E Kovacic, *Antitrust Law And Economics In A Nutshell*, 4th edition, West Publishing, St. Paul Minnesota, 1994, hlm. 42.

Berdasarkan pemaparan di atas dapat disimpulkan bahwa efisiensi, kebebasan bersaing di pasar yang sama, serta kesejahteraan konsumen akan tercipta apabila terdapat persaingan usaha yang sehat antar pelaku usaha dalam pasar bersangkutan. Kebebasan ini tentunya akan terganggu apabila salah satu di antara pelaku usaha tersebut melakukan kegiatan persaingan usaha tidak sehat dan monopoli dalam pasar bersangkutan.

Istilah monopoli berasal dari bahasa latin yang berarti penjual tunggal. Di Amerika Serikat istilah *antitrust* seringkali disamakan dengan istilah *antimonopoly* atau dominasi yang biasanya dipakai oleh kalangan Eropa dapat dipersamakan dengan monopoli. Ada istilah lain yang dapat dipersamakan dengan kedua istilah tersebut, yaitu *market power* (kekuatan pasar), dan *market power*¹² ini digunakan secara bergantian dengan istilah-istilah yang lain. Istilah-istilah tersebut digunakan untuk menunjukkan kondisi di mana seseorang atau sebuah badan usaha menguasai pasar, dimana produk substitusi atau produk yang potensial menjadi substitusi tidak tersedia, dan keberadaan dari pelaku usaha mampu untuk menaikkan harga dari suatu produk lebih tinggi tanpa mengganggu persaingan usaha atau mengganggu permintaan dan penawaran.¹³

¹² *Market power* menurut Black's Law adalah "The ability to reduce output and raise prices above the competitive level, specially above marginal cost for a sustained period and to make a profit by doing so. In antitrust law a large amount of market power may constitute monopoly power (Kemampuan untuk mengurangi pengeluaran dan menaikkan harga di atas tingkat harga yang kompetitif, khususnya di atas biaya marginal untuk beberapa waktu dan untuk meraih keuntungan. Dalam hukum antimonopoli kekuatan pasar yang besar dapat mengakibatkan terjadinya kekuatan monopoli). Bryan A Garner (editor), *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West Group, St. Paul, 2004., hlm., hlm., 991.

¹³ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, cetakan kesatu, Bandung, 1998, hlm. 4.

Pengertian dari monopoli dalam Black's Law Dictionary adalah :

*“Control or advantage obtained by one supplier or producer over the commercial market, within given region; The market condition existing when only one economic entity produces a particular product or provide a particular service;”*¹⁴(Pengaturan atau keuntungan yang dimiliki oleh satu pemasok terhadap pasar komersial, dalam wilayah tertentu; kondisi pasar yang terdiri hanya satu badan ekonomi memproduksi barang yang penting atau menyediakan jasa yang penting.)

Sedangkan menurut *Indonesian-English Legal Glossary Project* menyebutkan pengertian dari monopoli adalah :

“ Market condition where one entity controls supply and can therefore determine amounts and set prices in order to maximize profit and can ignore the forces of demand and supply that exists in a competitive market.”(Keadaan pasar di mana suatu badan mengontrol suplai dan dapat menentukan jumlah dan menetapkan harga untuk mendapatkan keuntungan maksimal dan dapat mengabaikan kekuatan suplai dan permintaan yang terdapat dalam pasar yang kompetitif).

Ernest Gellhorn menjelaskan bahwa monopoli membahayakan pesaing yang potensial dan nyata, mencegah yang lain untuk berdagang dan merugikan publik melalui harga yang lebih tinggi dan kualitas yang lebih rendah.¹⁵

Sistem ekonomi yang tidak monopolistik atau yang dibangun berdasarkan sistem persaingan akan melahirkan efisiensi dalam kegiatan usaha serta efisiensi dalam alokasi sumber daya alam yang ini semua akan melahirkan efisiensi dalam perekonomian suatu negara. Bagi konsumen persaingan akan

¹⁴ Bryan A Garner., *op.cit*, hlm. 1360.

¹⁵ Ernest Gellhorn, *op.cit.*, hlm. 11. Julie C Klish menyatakan : *“Monopoly power is the power to control prices or to exclude competition.”* (Kekuatan monopoli adalah kekuatan untuk mengontrol harga atau berada di luar kompetisi). Julie C Klish, *Serving Economic Efficiencies Or Anticompetitive Purposes?The Future Of Group Purchasing Organizations And The Antitrust Safety Zone*, *Indian Health Law Review*, www.ftc.gov/opa/2004/07/healthcarerpt.htm, diakses pada 10 Maret 2007.

memberikan keuntungan utama tersedianya pilihan barang dan jasa yang berkualitas.¹⁶

Monopoli dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat dalam Pasal 1 angka 1 yang menjabarkan monopoli sebagai penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.

Sedangkan yang disebut dengan praktek monopoli dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat dalam Pasal 1 angka 2 adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Monopoli sebenarnya tidak dilarang sepanjang hak itu atas hasil usaha pelaku usaha yang bersangkutan secara fair, misalnya jika suatu pelaku usaha A menghasilkan suatu produk baru di pasar. Otomatis pelaku usaha tersebut sebagai monopolis. Yang dilarang oleh UU Antimonopoli adalah praktek monopoli yang mengakibatkan persaingan menjadi tidak sehat pada pasar bersangkutan.¹⁷

Dalam Pasal 1 angka 6 menyebutkan apa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat yaitu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang

¹⁶ Syamsul Maarif, “ UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, makalah dalam *Materi Kuliah Hukum Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm. 4.

¹⁷ Udin Silalahi, Monopoli dan Perbuatan Curang, dalam [Http://www.csis.or.id/scholars_opnion_view.asp?op_id=65&id=33&tab=0](http://www.csis.or.id/scholars_opnion_view.asp?op_id=65&id=33&tab=0), diakses pada tanggal 5 Maret 2007 pukul 20.00 wib.

dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Persaingan sempurna menjelaskan sebuah pasar di mana keinginan konsumen berkuasa. Produsen merespon selera konsumen dengan memproduksi apa yang diinginkan pembeli, dan berkompetisi dengan pesaing lain dengan harga yang paling rendah.¹⁸ Pasar persaingan sempurna dapat terjadi apabila memiliki beberapa ciri:¹⁹

1. Barang yang diperjualbelikan bersifat homogen.
2. Jumlah penjual dan pembeli sangat banyak.
3. Tidak adanya hambatan (*barrier to entry*) bagi setiap penjual untuk masuk ke dalam pasar ataupun untuk keluar dari pasar.
4. Setiap orang, baik penjual maupun pembeli, mengetahui seluruh informasi pasar secara sempurna.

Secara umum, pengertian dari hukum persaingan usaha atau yang disebut dengan *anti trust law* dalam hukum Amerika Serikat adalah bagian dari hukum yang diciptakan untuk melindungi perdagangan dari halangan, monopoli, penetapan harga, dan diskriminasi harga.²⁰

Penyebutan *trust* berasal dari istilah hukum yang berkaitan dengan penyatuan usaha (inkorporasi bisnis) yang disebut *trusteeship*, berupa kontrol atas industri secara terkonsolidasi dengan melalui penguasaan atas saham-saham

¹⁸ Ernest Gellhorn & William Kovacic, *op.cit.*, hlm 56.

¹⁹ Ayudha D Prayoga *et.al* (editor), *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*, cetakan pertama, Elips, Jakarta, 2000, hlm. 4.

²⁰ Bryan A Garner (editor), *op.cit.*, hlm. 104.

sebagai hasil pertukaran dengan sertifikat trust (*trust certificates*).²¹ *Trust* juga merupakan wadah antar korporat yang didesain untuk membatasi persaingan dalam bidang usaha atau industri tertentu. Wadah gabungan antara beberapa perusahaan dalam bentuk *trust* dimaksudkan untuk secara kolektif mengendalikan pasokan. Dalam praktek, *trust* yang melintasi batas negara dapat disebut juga dengan kartel.²²

Mengenai tujuan dari hukum antimonopoli itu sendiri Gellhorn menyatakan bahwa hukum antimonopoli diciptakan untuk mengontrol kekuatan ekonomi dari swasta dengan mencegah monopoli, menghukum kartel, dan tindakan lain yang dapat melindungi kompetisi.²³

Sedangkan Stephen F Ross menyatakan bahwa kebijakan antimonopoli berkaitan dengan keberadaan swasta perseorangan yang dapat menguasai kekuatan, dan keberadaan masyarakat melalui pengadilan dapat mencegah hal tersebut terjadi.²⁴

Gagasan untuk menerapkan Undang-undang Antimonopoli dan mengharamkan kegiatan pengusaha yang curang telah dimulai sejak limapuluh tahun sebelum masehi. Adalah Peraturan Roma yang melarang tindakan

²¹ “Perundang-undangan Antitrust Di Amerika Serikat”, *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1998, hlm. 29.

²² Konglomerasi dan Relevansi UU Antitrust/UU Antimonopoli di Indonesia artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis...Ibid.*, hlm. 6.

²³ Enest Gellhorn & William E Kovacic, *op.cit.*, hlm. 1.

²⁴ Stephen F Ross, *Principles of the Antitrust Law*, The Foundation Press Inc., Westbury New York, 1993, hlm. 1.

pencatutan atau mengambil untung secara berlebihan, dan tindakan bersama yang mempengaruhi perdagangan jagung.²⁵

Selain itu terdapat juga *Magna Charta* yang ditetapkan tahun 1349 di Inggris yang telah mengembangkan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan *restraint of trade* atau pengekangan dalam perdagangan yang mengharamkan monopoli dan perjanjian-perjanjian yang membatasi kebebasan individual untuk berkompetisi secara jujur.²⁶

Dalam Al Qur'an prinsip-prinsip perilaku pengusaha yang harus bersikap jujur dan mencegah persaingan curang juga diatur. Umpamanya, Allah berfirman dalam surat Ar Rahman ayat 9 yaitu : “Tegakkanlah timbangan itu dengan adil dan jangan kamu mencurangi timbangan”. Dalam ayat lainnya yaitu Surat Hud ayat 85 Allah pun berfirman : “Hai kaumku! Cukupkanlah timbangan sukatan dan timbangan dengan lurus, dan janganlah kamu membuat kerusakan di bumi dengan membuat bencana”.²⁷

Di negara lain, keberadaan Undang-undang Anti Monopoli sebenarnya sudah berumur sangat tua. Di Amerika Serikat, ia sudah berumur lebih dari 100 tahun, yang dikenal dengan nama *Sherman Act*. Di Kanada, pada tahun 1889 undang-undang semacam ini telah dikenal. Di Jepang undang-undang ini umurnya sudah lebih dari 40 tahun. Di Jerman keberadaan undang-undang undang-undang Anti Monopoli sudah lebih dari 60 tahun dan terdapat lembaga pengawas dengan nama *Bundes Kartel Amm*. Di Eropa sudah ada perjanjian di antara-antara negara

²⁵ Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat*, cetakan kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 7

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

di Eropa untuk menangani kasus-kasus monopoli yang terjadi atau dilakukan secara *cross border*, atau dilakukan secara lintas batas negara di Eropa.²⁸

Perundang-undangan Antitrust di Amerika diberlakukan baik di lingkup pemerintah federal maupun negara-negara bagian untuk mengatur mengenai perdagangan dan aktivitas komersial lainnya, dengan tujuan mencegah praktek-praktek pembatasan yang tidak sah (*unlawful restraints*), pengaturan harga (*price discrimination*), dan monopoli.²⁹

Lahirnya Antitrust pada dasarnya merupakan reaksi terhadap keluhan-keluhan, masyarakat atas praktek-praktek trusts, yang diakhir abad ke-19 di Amerika Serikat berwujud monopoli perusahaan-perusahaan yang mendominasi bidang manufakturing dan pertambangan.³⁰

Sherman Act yang ditetapkan pada tahun 1890 dianggap merupakan dasar dari antitrust yang mengharamkan terjadinya diskriminasi harga, kemudian undang-undang itu juga diikuti dengan *Clayton Act*.³¹ Ernest Gellhorn menjelaskan bahwa *Sherman Act* mempunyai dua muatan dasar yang penting dalam hukum persaingan usaha yaitu mengenai halangan perdagangan dan monopoli.³²

Untuk memperbaiki kelemahan-kelemahan *Sherman Act*, Kongres Amerika telah beberapa kali melakukan amandemen terhadap *Sherman Act*. Di antara yang terpenting adalah *Clayton Act* dan *Robinson-Patman Act*.³³ *Clayton*

²⁸ Sutrisno Iwantono & Erman Rajagukguk, *op.cit.*, hlm. 3.

²⁹ “Perundang-undangan Antitrust.”, *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2., *loc.cit.*

³⁰ *Ibid.*, hlm. 30.

³¹ Insan Budi Maulana, *loc.cit.*

³² Ernest Gellhorn & William E Kovacic, *op.cit.*, hlm. 20.

³³ “Perundang-undangan Antitrust...”, *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2, *loc.cit.*

Act yang disahkan pada tahun 1914 memuat empat perbuatan yang ilegal namun bukan merupakan kejahatan, yaitu diskriminasi harga, kontrak yang mengikat dan eksklusif, merger perusahaan, dan jabatan rangkap antar perusahaan yang bersaing.³⁴

Selain itu pada tahun 1914 juga dibentuk suatu badan (*regulatory agency*) untuk melaksanakan dan menegakkan perundang-undangan tersebut melalui pengesahan *the Federal Trade Commission Act* pada tahun 1914. Dalam lingkup perkembangan yang dipengaruhi oleh perubahan-perubahan dalam bidang ekonomi, intelektual, ekonomi, dan politik, Mahkamah Agung Amerika Serikat telah pula memainkan peranan yang sangat penting dalam menentukan bagaimana undang-undang itu diterapkan.³⁵

Pelaksanaan *Antitrust law* sebagian besar tergantung kepada dua badan yaitu *the Federal Trade Commission* yang bisa mengeluarkan perintah penghentian (*cease and desist*) kepada para pelanggar dan *US Department of Justice Antitrust Division* (Departemen Kehakiman Amerika Serikat Divisi Anti Monopoli) yang bertugas mengajukan tuntutan-tuntutan hukum.³⁶

Pelanggaran-pelanggaran terhadap *Sherman Act* dapat digolongkan sebagai tindak pidana berat dengan ancaman hukuman denda sampai US\$ 10 Juta untuk perusahaan, dan denda sampai US\$ 350.000,- disertai ancaman penjara sampai tiga tahun untuk perseorangan. Sementara untuk korban apakah itu pemerintah federal, pemerintah negara bagian, atau perseorangan, dapat menerima

³⁴ Ernest Gellhorn & William E Kovacic., *op.cit.*, hlm 30.

³⁵ “Perundang-undangan Antitrust...”, *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2, *loc.cit.*

³⁶ *Ibid.*, hlm. 30

ganti rugi hingga tiga kali lipat dari kerugian yang disebabkan oleh tindak pelanggaran di bidang ini.³⁷

Undang-undang Persaingan di Uni Eropa (UE) berasal dari Perjanjian Roma (*Treaty of Rome*). Pengaturan persaingan UE memiliki keunikan khusus karena UE bukanlah suatu negara, tetapi merupakan kerja sama ekonomi dari sebagian besar negara-negara UE. UE masih membolehkan negara-negara anggotanya untuk membuat peraturan persaingan usaha sendiri selama tidak bertentangan dengan hukum persaingan usaha UE. Dua pilar utama hukum persaingan UE didasarkan pada Pasal 85 dan Pasal 86 Perjanjian Roma yang ditandatangani pada tanggal 25 Maret 1957 dan berlaku efektif tanggal 1 Januari 1958. Kemudian melalui Perjanjian Amsterdam (*Treaty of Amsterdam*) yang berlaku efektif pada tanggal 1 Mei 1999 ada sedikit perubahan terhadap penomoran pasal-pasal yang disepakati sehingga Pasal 85 dalam Perjanjian Roma menjadi Pasal 81 dalam Perjanjian Amsterdam, sedangkan Pasal 86 menjadi Pasal 82.³⁸

Dua tujuan utama aturan persaingan usaha UE adalah mencegah praktik-praktik pembatasan (*restrictive practices*) terhadap perdagangan yang dapat mempengaruhi proses penyatuan ekonomi negara anggota lain dalam pasar tunggal eropa. Yang kedua adalah untuk melindungi dan mempromosikan aturan persaingan Uni Eropa.³⁹

Peraturan Persaingan usaha di Jepang dimulai pada 1946 ketika pemerintahan pendudukan sekutu di Jepang di bawah pimpinan Amerika Serikat mengadakan reformasi terhadap perekonomian Jepang diantaranya dengan

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Johnny Ibrahim., *op.cit.*, hlm. 178.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 180.

memberlakukan Undang-undang Antimonopoli. Undang-undang Antimonopoli Jepang sendiri disahkan pada tanggal 14 April 1947 yang disahkan dengan nama *Act Concerning Prohibition of Private and Maintenance of Four Trade (Shiteki Dokusen no Kinshi oyobi kosei torihiki no kakuho ni kansuru horitsu)*.⁴⁰

Pengaturan persaingan usaha di Jepang diatur dalam tiga kelompok larangan, yaitu monopoli pihak swasta (*Private Monopolization*), hambatan/pengekanan perdagangan yang tidak wajar (*unreasonable restraints of trade*), dan praktik bisnis yang tidak adil (*unfair business practice*).⁴¹

Di Indonesia pengaturan mengenai persaingan usaha tidak sehat dan anti monopoli terdapat dalam Undang-undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang disahkan pada tanggal 5 Maret 1999.

Dalam sejarah Indonesia, praktik monopoli pertama kali secara resmi dimulai pada tanggal 20 Maret 1602, yaitu pada saat Pemerintah Belanda atas persetujuan *Staten Generaal* memberikan hak (*octrooi*) untuk berdagang sendiri (monopoli) pada VOC di wilayah Indonesia (Hindia Timur).⁴²

Setelah kemerdekaan, dasar-dasar pengelolaan perekonomian negara hanya diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Pengaturan sistem perekonomian suatu negara yang sangat kompleks dalam satu pasal saja tentu sangat tidak memadai. Hal ini diakui sekaligus memperoleh jawabannya dalam Penjelasan UUD 1945, bahwa UUD 1945 bersifat singkat dan supel. Alasannya sebagai negara yang baru merdeka dengan hiruk pikuk dan

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 152.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, hlm. 10.

semangat revolusioner yang masih sangat kental dengan pikiran-pikiran yang masih mudah berubah terlalu riskan untuk dikristalisasi dan dibentuk.⁴³

Namun pada masa Orde Baru, pencegahan praktik monopoli ini terkesan setengah hati, walaupun dalam berbagai garis kebijakannya yaitu GBHN, Orde Baru selalu menekankan pentingnya demokrasi ekonomi yang menguntungkan rakyat banyak dan tidak memberi tempat pada monopoli. Dalam masa Orde Baru tersebut bukan berarti ada kevakuman mengenai hukum anti monopoli. Meskipun tersebar dalam berbagai peraturan hukum, larangan praktek monopoli masih bersifat parsial dan tidak bersifat komprehensif sehingga kurang memadai untuk menopang iklim persaingan yang sehat.⁴⁴

Salah satu contoh peraturan yang melarang persaingan tidak wajar pada masa tersebut adalah Pasal 382 Bis Kitab Undang-undang Hukum Pidana dengan Pasal 1365 Kitab Undang-undang hukum perdata mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).⁴⁵

Dari sudut pandang Didik J Rachbini, ada tiga hal pokok yang tidak mendukung larangan terhadap persaingan curang dan monopoli selama masa Orde Baru berkuasa. Pertama, lingkungan ekonomi politik yang tidak mendukung dan bernuansa pekat dengan praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme, antara pengusaha dengan penguasa. Kedua, karena tidak ada aturan hukum yang lebih detail dan menjelaskan tentang bagaimana larangan praktik monopoli tersebut dilaksanakan. Ketiga, meskipun larangan praktik monopoli tersebut telah tercantum dalam

⁴³ *Ibid.*, hlm. 11

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 12

⁴⁵ Normin S Pakpahan, "Penemuan Hukum Persaingan, Suatu Layanan Analitik Komparatif", artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2, *op.cit.*, hlm. 19

undang-undang, tetapi tidak ada badan atau institusi yang berwenang melaksanakannya.⁴⁶

Di Indonesia gagasan mengenai pengaturan cara-cara bisnis yang *fair* sudah ada sejak 20-25 tahun yang lalu. Hal ini karena ketimpangan ekonomi sungguh nyata, dimana data-data statistik menunjukkan 99 % dari pelaku usaha di Indonesia adalah usaha kecil tetapi mereka hanya menguasai aset ekonomi sebanyak 40 % dari ekonomi nasional. Sedangkan sisanya yang 1 % yang disebut usaha besar dan menengah menguasai sekitar 60 % aset ekonomi nasional.⁴⁷

Pada tahun 1997, Indonesia mengalami krisis sehingga para pelaku usaha besar yang umumnya menjalankan usahanya dengan utang luar negeri banyak yang mengalami kerugian. Saat itulah gagasan untuk mengeluarkan Undang-undang Antimonopoli mendapat tempat selain karena desakan dari *International Monetary Fund* (IMF/Lembaga Keuangan Internasional)) yang mensyaratkan agar sektor usaha dilakukan efisiensi dan keterbukaan.⁴⁸ Amanat Sidang Istimewa MPR-RI dalam Tap MPR-RI No. X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sub A(2) mengamanatkan untuk membuat perekonomian lebih efisien dan

⁴⁶ Johnny Ibrahim., *op.cit.*, hlm. 17.

⁴⁷ Sutrisno Iwantono & Erman Rajagukguk, *op.cit*, hlm. 5. Menurut Rachmadi Usman sudah sejak lama masyarakat merindukan undang-undang yang secara komprehensif mengatur mengenai persaingan sehat. Komprehensif di sini adalah karena secara pragmentaris, sebenarnya batasan-batasan yuridis terhadap praktik-praktik bisnis yang tidak sehat atau curang dapat ditemukan secara tersebar di berbagai hukum positif. Tetapi karena sifatnya yang sektoral, perundang-undnagan tersebut sangat tidak efektif untuk (secara konseptual) memenuhi berbagai indikator sasaran yang ingin dicapai oleh undang-undang persaingan sehat tersebut. Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, cetakan pertama, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 1.

⁴⁸ *Ibid.*

kompetitif dengan menghilangkan berbagai praktik monopoli serta mengembangkan sistem insentif yang mendorong efisiensi dan inovasi.⁴⁹

Pada tanggal 5 Maret 1999, Undang-undang No. 5 Tahun 1999 ditandatangani oleh Presiden Republik Indonesia BJ Habibie. UU No. 5 tahun 1999 lahir tidak sepenuhnya karena desakan IMF. Tujuh tahun sebelum 1999, Fakultas Hukum UI bekerja sama dengan Departemen Perindustrian dan Perdagangan dalam pembuatan Rancangan Undang-Undang Antimonopoli, dan telah menghasilkan rancangan, tetapi tidak pernah sampai ke tangan DPR karena situasi dan kondisi pada waktu itu tidak memungkinkan. Selain draft Fakultas Hukum UI, terdapat rancangan dari Kwik Kian Gie, di mana pada waktu itu beliau menjabat sebagai Kepala Litbang Partai Demokrasi Indonesia.⁵⁰

B. Tujuan dan Substansi Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia

Kelahiran UU No. 5 Tahun 1999 dimaksudkan 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 yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, di mana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.⁵¹

⁴⁹ Johnny Ibrahim., *op.cit.*, hlm. 20

⁵⁰ Sutrisno Iwantono & Erman Radjagukguk, *op.cit.*, hlm. 14.

⁵¹ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 8. Bandingkan dengan Ayudha D Prayoga yang menyatakan Undang-undang antimonopoli dipersiapkan memang bertujuan mengontrol tindakan para pelaku usaha dari perbuatan melakukan praktek monopoli disamping berusaha untuk mempromosikan kompetisi yang sehat, jujur dan terbuka. Ayudha D Prayoga, *op.cit.*, hlm. 28

Tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999 tercantum dalam Pasal 3, yaitu :

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
3. Mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha;
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha;

UU No. 5 Tahun 1999 memuat hal-hal yang cukup luas. Hal ini terlihat dari materi nama undang–undang itu sendiri yang memuat mengenai perbuatan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap persaingan usaha termasuk perbuatan-perbuatan apa yang diatur bagi tindakan pelaku usaha berikut dengan pengaturan mengenai sanksi.⁵²

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 juga diatur mengenai lembaga yang akan melaksanakan dan mengawasi jalannya undang-undang ini yang disebut dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), yang dalam UU No. 5 Tahun 1999 diatur secara khusus dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 37.

⁵² Ayudha D Prayoga, *loc.cit.*

Substansi UU No. 5 Tahun 1999 sendiri dapat dibagi ke dalam 6 bagian pengaturan, yaitu :⁵³

1. Perjanjian yang dilarang yang terdapat dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16, perjanjian yang dilarang ini meliputi diantaranya yaitu oligopoli, penetapan harga, penetapan harga diskriminatif, penetapan harga dibawah pasar, penetapan harga terendah, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, serta perjanjian dengan pihak luar negeri.
2. Kegiatan usaha yang dilarang yang terdapat dalam Pasal 17 sampai 24, kegiatan-kegiatan tersebut adalah monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, jual rugi, persengkongkolan tender, persengkokolan untuk mendapat informasi rahasia, serta persengkokolan untuk mendapatkan informasi rahasia, serta persengkokolan untuk mengambat produksi pesaing.
3. Posisi dominan, yang diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 29. Kegiatan-kegiatan tersebut adalah penyalahgunaan posisi dominan, perangkapan jabatan, pemilikan saham mayoritas, serta penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perusahaan.
4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang terdapat dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 46. Dalam bagian ini berisi ketentuan mengenai susunan, kedudukan, tugas, dan wewenang dari KPPU.
5. Penegakan Hukum, yang terdapat dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 49.
6. Ketentuan lain yang terdapat dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 53.

⁵³ Isan Budi Maulana, *op.cit.*, hlm. 11.

Dampak positif dari UU No. 5 Tahun 1999 adalah terciptanya pasar yang tidak terdistorsi, sehingga menciptakan peluang usaha yang semakin besar bagi para pelaku usaha. Keadaan ini akan memaksa pelaku usaha untuk lebih inovatif dalam menciptakan dan memasarkan produk (barang dan jasa). Namun, perlu diingat bahwa UU No. 5 Tahun 1999 bukan merupakan ancaman bagi perusahaan-perusahaan besar yang telah berdiri sendiri 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.⁵⁴

Disamping itu, UU Persaingan ini mengikat pemerintah untuk tidak mengeluarkan peraturan-peraturan yang bersifat memberikan kemudahan dan fasilitas istimewa kepada pelaku usaha tertentu, sebagaimana sering dilakukan pada zaman pemerintahan Soeharto. Pengaturan tata niaga cengkeh, jeruk, pala, kayu cendana, rotan, dan proyek mobil nasional adalah contoh-contoh yang baik untuk menunjukkan dampak negatif dari kebijakan yang mengekang persaingan.⁵⁵

Dalam bagian ini akan dijelaskan akan mengenai penguasaan pangsa pasar. Hal ini sesuai dengan judul yang diangkat dalam penelitian ini.

Penguasaan pasar dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat dalam Pasal 19. Menurut Syamsul Ma'arif tidak akan ditemukan rumusan didalamnya yang menerangkan secara langsung mengenai unsur-unsur dari penguasaan pasar. Yang dirumuskan adalah suatu ketentuan yang melarang pelaku usaha baik sendiri

⁵⁴ Ayudha D Prayoga, *op.cit.*, hlm. 53

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 54.

maupun bersama-sama dengan lainnya untuk, pertama, menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan yang sama, menghalangi konsumen pesaing untuk berhubungan dengan pesaingnya tersebut, membatasi peredaran barang dan atau jasa, serta melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Kegiatan-kegiatan yang dilarang tersebut dilakukan dalam rangka menguasai pasar bersangkutan.⁵⁶

Penguasaan pasar merupakan salah satu variabel strategis yang dapat digunakan oleh perusahaan untuk memperoleh kekuatan pasar. Kekuatan pasar ini pada gilirannya dapat digunakan untuk menetapkan harga produk di atas harga yang seharusnya terjadi bila pasarnya kompetitif.⁵⁷ Sasaran standar yang terdapat dalam penguasaan pasar seperti dalam Pasal 19 haruslah tersedia kesempatan untuk mempengaruhi pasar yang besar dan penyalahgunaan yang dijabarkan dalam isi Pasal 19 hanya dapat dilaksanakan oleh pelaku usaha yang kedudukannya dalam pasar kuat.⁵⁸ Sebab pihak yang mampu menguasai produksi dan distribusi barang dan jasa tanpa perlu mempedulikan pesaing lain pasti mempunyai posisi kekuasaan sangat besar di pasar.⁵⁹ Sehingga judul dalam Pasal 19 mengenai penguasaan pasar membuat nyata bahwa adanya posisi dominan termasuk persyaratan keadaan nyata yang tidak tertulis.⁶⁰

⁵⁶ Syamsul Ma'arif, *op.cit.*, hlm. 18.

⁵⁷ Ayudha D Prayoga, *op.cit.*, hlm.17.

⁵⁸ Knud Hansen, *op.cit.*, hlm. 302.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 23.

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 304.

Dengan mengambil contoh dari undang-undang model UNCTAD⁶¹, Heerman menjabarkan perbuatan atau perilaku yang dianggap sebagai penyalahgunaan, yaitu :⁶²

- a. Perilaku ganas terhadap pesaing, misalnya menetapkan harga yang terlalu rendah untuk mematikan pesaing.
- b. Menentukan harga yang bersifat diskriminasi (membeda-bedakan secara tidak pantas) atau menetapkan persyaratan pasokan atau pembelian barang dan atau jasa termasuk penggunaan kebijakan penentuan harga dalam transaksi diantara perusahaan yang tergabung yang terlalu rendah atau terlalu tinggi apabila dibandingkan dengan harga transaksi yang sama atau sejenis di luar perusahaan yang tergabung.
- c. Menentukan harga dengan mana barang yang dipasok dapat kembali termasuk yang diimpor atau diekspor.
- d. Membatasi impor barang yang secara sah diidentifikasi di luar negeri dengan merek, yang identik atau serupa dengan merek yang dilindungi, terhadap barang di negara pengimpor, yang identik atau sejenis dan di mana merek bersangkutan berasal dari sumber yang sama, yaitu pemilik sama dan digunakan perusahaan yang dependen dari segi ekonomi, organisasi, pimpinan atau hukum; dan pembatasan tersebut bertujuan untuk tetap mempertahankan harga tinggi.
- e. Peleburan, pengambilalihan kontrol cara lain termasuk jabatan rangkap direksi, baik horisontal, vertikal, atau konglomerasi bila paling sedikit satu di

⁶¹ *United Nations Conference On Trade And Development.*

⁶² *Knud Hansen.loc.cit.*

antara perusahaan bersangkutan didirikan di dalam negeri, dan pangsa pasar dalam negeri atau bagian cukup berarti dari pangsa pasar untuk barang dan atau jasa mengakibatkan posisi dominan atau pengurangan persaingan secara berarti di pasar yang dikuasai oleh sangat sedikit perusahaan.

Bahwa istilah melakukan penguasaan pasar menurut UNCTAD berkaitan erat dengan dimilikinya posisi dominan. Model undang-undang UNCTAD secara erat mengaitkan istilah hukum posisi dominan kekuasaan pasar dengan kemampuan melakukan penguasaan pasar bersangkutan. Posisi dominan sehubungan dengan kekuasaan pasar menunjuk kepada derajat nyata atau potensial dari penguasaan pasar yang dilakukan satu atau lebih pelaku usaha yang bertindak secara bersama-sama atau membentuk kesatuan ekonomi. Penguasaan tersebut dapat ditentukan atas dasar pangsa pasar, penjualan total dalam satu tahun, besarnya aset, jumlah karyawan, dll.⁶³

Berbicara mengenai posisi dominan, kita harus melihat penjelasan terkait yang diungkapkan oleh Heermann terhadap Pasal 1 angka 4⁶⁴ yang menjelaskan mengenai posisi dominan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 1 angka 4 ini terkait dengan Pasal 19 dimana kaitannya dalam hal posisi dominan pelaku usaha di pasar, terkait dengan konsep penguasaan pasar, tanpa menggunakan istilah hukum posisi dominan.⁶⁵ Posisi dominan penguasaan pasar menunjuk kepada situasi di

⁶³ *Ibid.*, hlm. 128.

⁶⁴ Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan : Posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

⁶⁵ Knud Hansen, *op.cit.*, hlm 38.

mana pelaku usaha sendiri atau bersama pelaku usaha lain mampu menguasai pasar bersangkutan barang atau jasa atau kelompok barang atau jasa tertentu.⁶⁶

Sebagai acuan dalam penjelasan Pasal 1 angka 4, Heerman menjelaskan ada dua parameter yang tercantum dalam Pasal 1 angka 4, yaitu parameter yang disebutkan dalam definisi hukum, dan parameter yang disebutkan di luar definisi hukum. Parameter yang disebutkan dalam definisi hukum adalah :⁶⁷

a. Kemampuan keuangan

Kemampuan keuangan yang kuat mengakibatkan posisi dominan apabila mempunyai dampak menghilangkan semangat pesaingnya, dalam arti bahwa dengan demikian pesaing yang sudah ada tidak bersaing secara aktif sedangkan bakal pesaing tidak masuk ke pasar.

Faktor tersebut sangat penting karena yang kemampuan keuangannya kuat mempunyai kemungkinan untuk menyeimbangkan kerugian secara internal antar berbagai pasar. Kemampuan keuangan juga ditentukan oleh faktor-faktor omzet, keuntungan, *cash flow*, keuntungan penjualan, batas kredit akses ke pasar keuangan nasional dan internasional. Semua nilai tersebut harus juga dilihat dalam kaitan dengan kaitan dengan data-data pesaing.

b. Kemampuan akses pada penjualan atau pemasukan

Bila dibandingkan dengan kemampuan keuangan parameter ini kurang berperan. Namun akses ke pasar pasokan dan penjualan dapat membantu menyimpulkan posisi pasar pelaku usaha bersangkutan. Terdapat posisi dominan khususnya apabila pelaku usaha yang kuat (dalam kaitan dengan

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 39.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 42.

pangsa pasar) dapat mempersulit atau mencegah sama sekali akses pesaing kepada pasar tersebut (efek penutupan akses pasar).

- c. Kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau penerimaan barang atau jasa tertentu

Dalam parameter ini harus dipertimbangkan hak eksklusif yang bersifat menyeluruh (seperti hak atas kekayaan intelektual). Namun harus dipertimbangkan juga bahwa hak yang diberikan oleh undang-undang, walaupun memiliki dampak eksklusifisme yang luas belum merupakan dasar adanya posisi dominan karena tidak tertutup kemungkinan harus bersaing di pasar bersangkutan.

Sedangkan dalam parameter-parameter yang disebutkan dalam definisi non hukum adalah :

- a. jumlah penjual dan pembeli
- b. hambatan masuk pasar
- c. jabatan rangkap direksi dan pemegang saham

C. Doktrin *Rule Of Reason* Dan *Per Se Illegal*

Pendekatan *rule of reason* dan *per se illegal* telah lama diterapkan dalam menetapkan apakah suatu perbuatan menghambat persaingan. Selama seperempat abad berlakunya *Sherman Act* dari tahun 1890-an, pengadilan Amerika telah mengambil tiga bentuk analisis yang berbeda. Ketiga model tersebut pertama, dikemukakan oleh Hakim Rufus Peckham yaitu dengan cara membedakan semua

perjanjian yang langsung menghambat perdagangan dianggap sah (legal). Model ini dikenal dengan nama *per se illegal*.⁶⁸

Kedua, dikemukakan oleh Hakim W. Howard Taft, yang membaca, tuduhan *Congress* mengenai *restraints of trade* (hambatan perdagangan) yang terdapat dalam UU Antitrust federal memiliki pengertian sama dengan *common law*. Kemudian Taft berusaha menyatukan berbagai keputusan *common law* ke dalam pendekatan yang koheren, dan menentukan hambatan tambahan adalah tujuan yang sah (*lawful purpose*), dan perlu mencapai tujuan tersebut dengan cara sah, serta hambatan lain sebagai ilegal.⁶⁹

Ketiga, Hakim Louis Brandeis menyaring kembali *rule of reason* dalam keputusan Mahkamah Agung sebelumnya dengan membolehkan para hakim untuk meninjau semua fakta yang melingkupi perjanjian tertentu, kemudian menentukan kesimpulan sendiri, apakah suatu perjanjian tersebut bersifat mendukung atau merugikan persaingan.⁷⁰

1. *Per Se Illegal*

Terminologi *per se* berasal dari bahasa latin berarti *by itself, in itself; taken alone; by means of itself; through itself; inherently; in isolation*. (oleh dirinya, dalam dirinya, dimulai dari dalam). Doktrin *per se* adalah apabila suatu aktivitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, hakim tidak perlu sampai harus mempermasalahkan masuk akal tidaknya dari peristiwa yang

⁶⁸ A.M Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule Of Reason*, cetakan pertama, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 80.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

sama (dengan peristiwa yang diadili) sebelum menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan pelanggaran hukum persaingan.⁷¹

Per se illegal yang sering disebut dengan *per se violation* dalam hukum persaingan adalah istilah yang mengandung arti bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu, misalnya penetapan harga (*horizontal price fixing*), dianggap secara inheren bersifat anti kompetisi dan merugikan masyarakat tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut secara nyata telah merusak persaingan.⁷²

Sedangkan menurut AM Tri Anggraini, *per se illegal* adalah suatu pendekatan yang secara an sich dan lebih menitikberatkan kepada perilaku usaha tanpa terlalu memperhitungkan kepentingan ekonomi dan sosial secara lebih luas. Pendekatan *per se illegal* tidak memerlukan pengetahuan teori ekonomi dan pengumpulan data bisnis. Hakim hanya membuktikan, apakah perjanjian tersebut mendorong atau menghambat persaingan. Dengan demikian biaya prosedur menjadi lebih murah dan cepat.⁷³

Keunggulan yang diperoleh dalam *per se illegal* adalah bersifat sangat alamiah, yakni pertama, adanya kepastian usaha, efisiensi dalam proses litigasi, dan sebagai alat untuk mencegah dampak dari persaingan. Artinya, bahwa pendekatan *per se illegal* menyediakan penghematan biaya yang nyata dalam proses litigasi, biaya administrasi, dan sumber-sumber yudisial lainnya. Kelemahan dari *per se illegal* adalah bahwa peraturan demikian tidak terlalu luas

⁷¹ Ayudha D Prayoga.,*op.cit.* hlm. 62.

⁷² *Ibid.* hlm. 63

⁷³ AM Tri Anggraini,*op.cit.*,hlm. 147

cakupannya, sehingga justru menyebabkan terbatasnya ruang gerak atau perilaku yang bersifat meningkatkan persaingan dan efisiensi ekonomi.⁷⁴

Kissane dan Benefore menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat diklasifikasikan sebagai *per se* apabila:⁷⁵

“...it falls into class of acts that courts have determined are so obviously anticompetitive that little or no analysis of the particular facts of the case at hand are necessary to rule the act illegal.” (telah diputuskan bahwa perbuatan tersebut oleh pengadilan diputuskan merupakan perbuatan anti kompetisi dan tidak membutuhkan analisis atas fakta penting untuk menyatakan bahwa perbuatan tersebut adalah ilegal).

Secara implisit larangan yang *per se* dapat diketahui dengan melihat apakah dalam rumusannya ada kewajiban untuk membuktikan dampak terhadap persaingan. Dianggap sebagai larangan *per se* apabila kewajiban tersebut tidak ditemukan. Tidak kurang dari tujuh ketentuan yang termasuk ke dalam kategori larangan *per se* dalam UU No. 5 tahun 1999, yaitu penetapan harga, penetapan harga diskriminatif, boikot, perjanjian tertutup, persengkokolan dalam menghambat produksi dan atau pemasaran pesaing, penyalahgunaan posisi dominan, dan pemilikan saham. Dengan kata lain *per se illegal* digunakan terhadap setiap perbuatan yang jelas melanggar hukum persaingan usaha dan diklasifikasikan sebagai perbuatan melanggar hukum.⁷⁶

2. Rule Of Reason

Rule of reason merupakan kebalikan dari *per se illegal*. Artinya, di bawah *rule of reason*, untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 150-151.

⁷⁵ Ika Riswanti Putranti, *Implementation Of Article 22 Of The Competition Law On Tender Procurement Of Medical Equipments On Health Care Provider, A Bachelor Degree Thesis*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2006, hlm. 51.

⁷⁶ Syamsul Ma'arif., *op.cit.*, hlm. 10.

melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut, dan untuk itu disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat-akibat antikompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan dan tidak berupa apakah perubahan tidak adil ataupun melawan hukum.⁷⁷

The rule of reason merupakan “standar” yang membolehkan pengadilan untuk menilai ketidakjelasan atau tingkatan-tingkatan dari pengaruh persaingan. Dalam menerapkan suatu *standard of reason* untuk menilai suatu kesepakatan terlarang, yang dinyatakan sebagai hambatan dalam perdagangan, dapat dikaji antara lain melalui tujuan dari kesepakatan tersebut, karakter dari para pihak, dan akibat penting yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.⁷⁸

Rule of reason juga dapat berarti suatu larangan yang berlakunya digantungkan kepada terpenuhinya tidaknya suatu akibat yang dirumuskan dalam larangan tersebut. Dalam hukum persaingan, suatu kegiatan usaha dianggap melanggar hukum apabila kegiatan tersebut menimbulkan persaingan tidak sehat. Dampak persaingan tidak sehat tersebut selalu harus dibuktikan terlebih dahulu sebelum putusan dibuktikan.⁷⁹

UU No. 5 Tahun 1999 tidak secara terang-terangan menentukan ketentuan-ketentuan yang termasuk dalam larangan *rule of reason*. Setidaknya ada delapan belas larangan dapat dikategorikan sebagai larangan *rule of reason*, terdiri dari oligopoli, penetapan harga di bawah harga pasar, penetapan harga vertikal, pembagian wilayah, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, monopoli,

⁷⁷ Ayudha D Prayoga, *loc.cit.*

⁷⁸ AM Tri Anggraini., *op.cit.*, hlm. 105

⁷⁹ Syamsul Ma'arif, *op.cit.*, hlm. 6

monopsoni, penguasaan pasar, jual rugi, curang dalam menetapkan harga produksi, persengkongkolan dalam tender, persengkongkolan dalam mendapatkan informasi rahasia pesaing, perangkapan jabatan, dan penggabungan peleburan dan pengambilalihan perusahaan.⁸⁰

Satu hal yang harus diperhatikan adalah larangan *rule of reason* dalam UU No. 5 Tahun 1999 sangat longgar karena seluruh ketentuan yang termasuk di dalamnya memakai kata “dapat”. Artinya KPPU tidak harus membuktikan adanya dampak sebagai suatu fakta tetapi cukup didasarkan atas sebuah alasan yang rasional bahwa suatu kegiatan dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁸¹

Kelemahan dari *rule of reason* adalah mensyaratkan adanya pengetahuan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, dimana mereka belum tentu memiliki pengetahuan untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional.⁸²

⁸⁰ Ibid. hlm. 7

⁸¹ Ibid.

⁸² AM Tri Anggraini.,*op.cit.*, hlm. 141.

BAB III
PENERAPAN MINUS MARGIN
DALAM PERJANJIAN PEMASOKAN BARANG
ANTARA HYPERMARKET CARREFOUR DENGAN PEMASOKNYA

A. Minus Margin Sebagai Instrumen Penguasaan Pasar

Persaingan tidak sehat dan atau usaha-usaha lain yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka memenangkan persaingan secara tidak jujur sehingga mengakibatkan dikuasainya pasar sendirian merupakan tindakan yang tidak terpuji. Salah satu contoh dari tindakan pelaku usaha melakukan kegiatan untuk menguasai pasar melalui cara-cara tidak terpuji tersebut terdapat dalam perkara Carrefour.

Dalam melakukan kegiatan usahanya, Carrefour melakukan tindakan persaingan usaha tidak sehat yang dapat merugikan pelaku usaha tertentu (pesaingnya). Pengertian dari persaingan usaha tidak sehat sendiri adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha¹.

Adanya persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan Carrefour dibuktikan dengan pemeriksaan yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dimana Carrefour telah terbukti menghalangi pesaingnya melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan

¹ Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999.

melalui perjanjian persyaratan perdagangan yang ditetapkan Carrefour kepada pemasoknya. Sehingga Carrefour terbukti telah melanggar Pasal 19 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999) oleh KPPU dimana pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat berupa menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.

Saecker-Fuller memberi pengertian bahwa pasar bersangkutan menunjuk kepada sektor perdagangan yang mengalami hambatan persaingan usaha dan menunjuk kepada daerah geografis pasar bersangkutan, didefinisikan agar meliputi semua barang atau jasa yang dapat mensubstitusi, serta semua pesaing didaerah berdekatan yang dapat dihubungi pembeli apabila hambatan atau penyalahgunaan tersebut mengakibatkan kenaikan harga yang berarti.²

Pasar bersangkutan merupakan istilah sentral dari semua tata hukum antimonopoli dan berasal dari hukum antimonopoli Amerika Serikat, pengertian yang umum dari pasar dibatasi dalam pasar bersangkutan. Pembatasan tersebut

² Knud Hansen *et.al*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan Tidak Sehat*, cetakan kedua, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ) - Katalis, Jakarta, 2001, hlm. 94. Menurut Black's Law Dictionary pasar bersangkutan adalah *a market that is capable of being monopolized, that is a market in which a firm can raise prices above the competitive level without losing so many sales that the prices increase would be unprofitable, relevant market includes both the product market & the geographic market* (sebuah pasar yang dapat dimonopoli, sebuah pasar dimana sebuah badan usaha dapat menaikkan harga di atas harga kompetitif tanpa kehilangan begitu banyak penjualan di mana kenaikan harga menjadi tidak menguntungkan, pasar bersangkutan menyangkut juga pasar barang dan pasar geografis). Bryan A Garner (editor), *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West Group, St. Paul, 2004, hlm. 999.

berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran, kelompok pelaku usaha, barang dan atau jasa tertentu, yaitu barang dan atau jasa yang sama atau sejenis, atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut. Pembatasan tersebut penting karena transaksi sebagaimana disebut dalam pengertian pasar hanya mungkin terjadi apabila kelompok pelaku usaha tertentu, dalam jangkauan atau daerah pemasaran yang tertentu pula.³

Pengertian dari pasar bersangkutan dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat dalam Pasal 1 angka 10 yang menyatakan bahwa pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.

Dalam perkara ini pasar bersangkutan yang dilanggar oleh Carrefour adalah pasar ritel Hypermarket yang bersaing secara langsung di wilayah Jakarta, Tangerang, Bandung, Surabaya, dan Medan atas produk kebutuhan rumah tangga sehari-hari seperti produk makanan dan minuman dalam kemasan yang siap saji, kebutuhan sembilan bahan pokok, serta *fresh product* (produk bahan makanan segar), *house hold product* (produk peralatan rumah tangga) dan produk elektronik.

Perkara ini bermula dari pengaduan salah satu pemasok Carrefour kepada KPPU yang menyatakan bahwa pemasok yang akan menjalin hubungan dagang dengan Carrefour dibebani syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) yang

³ Sih Yuliana Wahyuningtyas, "Urgensi Pengaturan Tentang Pasar Bersangkutan (Relevant Market) Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 3, *op.cit.*, hlm. 24.

memberatkan diantaranya adalah *listing fee*⁴, *common assortment cost*⁵, *opening cost*⁶, *penalty*⁷.

Minus margin adalah jaminan dari pemasok bahwa harga jual produk pemasok kepada Carrefour adalah yang paling murah. Bila Carrefour mendapatkan bukti tertulis bahwa pesaing Carrefour menjual produk yang sama kepada konsumen dengan harga yang lebih murah daripada harga pembelian oleh Carrefour, maka Carrefour berhak untuk memperoleh kompensasi dari pemasok bersangkutan sebesar selisih antara harga beli Carrefour dengan harga jual pesaing Carrefour.⁸ Yang pada akhirnya menyebabkan *margin* keuntungan yang dimiliki oleh pemasok tersebut menjadi berkurang.

Setelah dilakukan pemeriksaan oleh Majelis Komisi ditemukan fakta bahwa hubungan usaha antara Carrefour dengan pemasoknya dilakukan dengan sistem jual-beli⁹ putus, dalam hal ini Carrefour sebagai pembeli dan pemasok sebagai penjual. Dalam melakukan hubungan usaha dengan pemasok, Carrefour membuat suatu perjanjian tertulis yang memiliki format perjanjian standar dan

⁴ *Listing fee* adalah biaya pemasok untuk memasok produk baru ke Carrefour. *Listing Fee* juga merupakan jaminan apabila barang tidak laku. Putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2005. www.KPPU.go.id, hlm. 63

⁵ *Common Assortment Cost* adalah biaya kompensasi terhadap display seluruh varian produk pemasok yang telah disepakati dengan pemasok. *Ibid.*, hlm. 70.

⁶ *Opening cost/new store* adalah biaya sewa gedung yang dikenakan kepada pemasok apabila Carrefour ingin membuka gerai baru. *Ibid.*, hlm 9.

⁷ *Penalty* adalah sanksi pengembalian selisih harga apabila ditemukan harga jual di gerai pesaing Carrefour lebih murah untuk produk yang sama. Persyaratan ini merupakan ketentuan lisan yang diterapkan peritel setelah dibuatkan invoice kepada pemasok. Sebelum diberlakukan persyaratan *penalty*, pemasok diberikan kesempatan untuk memberikan penjelasan kepada peritel mengenai dugaan diskriminasi harga. *Ibid.*, hlm. 68.

⁸ *Ibid.*, hlm. 64.

⁹ Membeli barang lain adalah barang yang berbeda baik dari sifat, wujud, fisik, fungsi dan dari barang yang diterima oleh pihak lain sedemikian rupa sehingga barang yang diterima oleh pihak lain itu masih dapat dimanfaatkan tanpa harus bergantung kepada keberadaan barang lain tersebut.. Sementara yang dimaksud dengan memasok adalah menyediakan pasokan baik barang maupun jasa dalam kegiatan jual beli, sewa menyewa, sewa beli, dan sewa guna usaha. Putusan Perkara No. 02/KPPU-L/2004, hlm. 40, 46.

berlaku secara nasional (*National Contract*), yang di dalamnya memuat syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) yang dapat dinegosiasikan dengan pemasok. Syarat-syarat tersebut antara lain adalah *listing fee*¹⁰, *common assortment cost*¹¹, *store remodelling discount*¹², *opening cost/new store*¹³, dan *penalty*¹⁴. Persyaratan *minus margin* sendiri mulai diberlakukan oleh Carrefour kepada pemasok sejak tahun 2004.

Selain itu ditemukan fakta, bahwa Carrefour memiliki kekuatan pasar (*market power*¹⁵) dibandingkan dengan pesaing-pesaingnya. Kekuatan pasar ini didasarkan pada alasan-alasan yaitu, pertama Carrefour merupakan peritel pasar

¹⁰ *Listing fee* adalah biaya pemasok untuk memasok produk baru ke Carrefour. Listing Fee juga merupakan jaminan apabila barang tidak laku. Putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2005, *op.cit.*, hlm. 63

¹¹ *Common Assortment Cost* adalah biaya kompensasi terhadap display seluruh varian produk pemasok yang telah disepakati dengan pemasok. *Ibid.*, hlm. 70.

¹² *Store Remodelling Discount* adalah diskon tambahan khusus yang diberikan oleh pemasok untuk mendukung promosi di gerai Carrefour yang sedang diremajakan. Diskon dihitung dari jumlah gerai Carrefour yang sedang diremajakan. *Ibid.*

¹³ *Opening cost/ new store* adalah biaya sewa gedung yang dikenakan kepada pemasok apabila Carrefour ingin membuka gerai baru. *Ibid.*, hlm 9.

¹⁴ *Penalty* adalah sanksi pengembalian selisih harga apabila ditemukan harga jual di gerai pesaing Carrefour lebih murah untuk produk yang sama. Persyaratan ini merupakan ketentuan lisan yang diterapkan peritel setelah dibuatkan invoice kepada pemasok. Sebelum diberlakukan persyaratan *penalty*, pemasok diberikan kesempatan untuk memberikan penjelasan kepada peritel mengenai dugaan diskriminasi harga. *Ibid.*, hlm. 68.

¹⁵ *Market power is the ability of a firm to alter the market price of a good or service. A firm with market power can raise price without losing all customers to competitors.* (kekuatan pasar adalah kemampuan dari sebuah badan usaha untuk mengatur harga dari barang dan jasa. Sebuah badan usaha dengan kekuatan pasar dapat menaikkan harga tanpa kehilangan seluruh konsumennya kepada pesaingnya) <http://www.wikipedia.com.antitrust.marketpower>. Diakses pada tanggal 11 Januari 2007 pukul 19.33 wib. Bandingkan dengan Herbert Hovenkamp, yang menyatakan bahwa *Market Power is the ability of a firm to increase its profits by reducing output and charging more than a competitive price for its product.* (kekuatan pasar adalah kemampuan dari sebuah badan usaha untuk menaikkan keuntungannya dengan mengurangi pengeluaran dan mengenaikan harga lebih dari harga kompetitif untuk produknya). Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy The Law Of Competition And Its Practice*, 2nd edition, Horn Book Series, hlm. 78. Bandingkan juga dengan Bryan A Garner, *op.cit.*, hlm. 991. Lawrence Sullivan dan Warren S Grimes menyatakan *some market power may be based on seller's location.* (beberapa kekuatan pasar kemungkinan berdasarkan kepada lokasi penjual). Lawrence Sullivan & Warren S Grimes, *The Law Of Antitrust : An Integrated Handbook*, 1st edition, Hornbook Series, St. Paul, Minnesota, 2000, hlm. 22.

modern yang terbesar di pasar hypermarket dengan memiliki enam belas gerai dan beberapa gerainya merupakan yang terluas dibandingkan dengan pesaingnya.¹⁶

Kedua, Carrefour adalah pelopor (*incumbent*) di pasar ritel modern dengan konsep hypermarket. Ketiga, Carrefour memiliki gerai yang terletak di lokasi strategis. Keempat, gerai Carrefour mempunyai tingkat kenyamanan dan kenyamanan tinggi, serta yang kelima, item produk yang dijual oleh gerai Carrefour termasuk lengkap.¹⁷

Tindakan persaingan usaha tidak sehat dalam perkara ini tergambar dalam tindakan Carrefour yang mengenakan persyaratan *minus margin* terhadap para pemasoknya yang telah menyetujui syarat-syarat perdagangan maupun yang tidak menyetujui persyaratan *minus margin* tersebut.

Persyaratan *minus margin* dikenakan oleh Carrefour terhadap pemasok apabila Carrefour menemukan bahwa harga jual suatu produk pemasok lebih murah dibandingkan dengan harga jual Carrefour, dan Carrefour berhak langsung memotong *invoice* pemasok tanpa memberikan kesempatan kepada pemasok untuk memberikan penjelasan mengapa harga pada pesaingnya tersebut lebih rendah. Alasan Carrefour langsung memotong *invoice* pemasok tersebut adalah karena pemasok yang bersangkutan telah menyetujui perjanjian persyaratan perdagangan.

Salah satu tindakan yang dilakukan oleh Carrefour tersebut tergambar dari kesaksian para saksi yang diperiksa oleh Majelis Pemeriksa KPPU dimana dalam hal ini saksi-saksi tersebut menyatakan bahwa mereka pernah dikenakan

¹⁶ Putusan KPPU No.02/2005..*op.cit.*, hlm. 68.

¹⁷ *Ibid.*

persyaratan *minus margin* walaupun ada beberapa pemasok yang tidak menyetujui persyaratan *minus margin*.

Salah satu saksi yang pernah dikenakan persyaratan *minus margin* adalah saksi XIV, yang merupakan salah satu perusahaan yang bergerak dibidang farmasi, yang pernah mengalami pemotongan sepihak dari Carrefour akibat *minus margin* saat diketahui bahwa ada selisih harga jual suatu produk antara suatu peritel pasar modern lain dengan Carrefour. Berdasarkan perintah *principal*, saksi XIV tidak memasok kepada peritel pasar modern tersebut hingga pesaing Carrefour tersebut bersedia menaikkan harga jual produk yang disalurkan saksi XIV.¹⁸

Keterangan sejenis juga disampaikan oleh saksi XI yang merupakan pemasok yang bergerak dalam bidang *consumer goods home care* (penyedia produk-produk perawatan rumah untuk konsumen). Dalam kesaksiannya saksi XI tidak menyetujui adanya persyaratan *minus margin* dalam perjanjian persyaratan perdagangan. Selanjutnya saksi XI juga memberikan keterangan bahwa Carrefour pernah melakukan pemotongan pembayaran karena terlapor menemukan produk saksi XI dijual lebih murah oleh pesaing Carrefour, namun akhirnya Carrefour tidak berhasil memotong karena sistem komputerisasi saksi XI tidak berhasil menemukan di mana perbedaan jumlah nominal pembayaran.¹⁹

Saksi XV, sebuah distributor utama dari suatu *principal* yang memproduksi kurang lebih 78 item produk, juga menyatakan pernah dikenakan pemotongan invoice karena melanggar persyaratan *minus margin*, walaupun tidak

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 39

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 29

pernah diperjanjikan sebelumnya dengan Carrefour.²⁰ Keterangan yang sama juga terdapat dalam keterangan saksi XVII dimana saksi XVII pada tahun 2004 pernah mengalami pemotongan invoice sebagai akibat pelanggaran terhadap *minus margin*.²¹

Dari keterangan saksi-saksi di atas, *minus margin* mengakibatkan salah satu pemasok menghentikan pasokannya ke pesaing Carrefour karena takut akan sanksi *minus margin*, penghentian tersebut karena harga jual kepada konsumen yang diberlakukan oleh pesaing Carrefour atas produk pemasok tersebut masih lebih rendah dibandingkan dengan harga jual kepada konsumen yang diberlakukan di Carrefour. Pemasok tersebut akan memasok kembali apabila pesaing Carrefour tersebut menaikkan harga jualnya. Dari hal tersebut akhirnya mengakibatkan harga jual kepada Carrefour menjadi pedoman harga jual kepada pesaing Carrefour.

Dapat disimpulkan bahwa *minus margin* yang dikenakan oleh Carrefour terhadap pemasoknya merupakan tindakan persaingan usaha tidak sehat yang dapat mengakibatkan penguasaan pasar, karena telah menghalangi pesaingnya secara tidak langsung untuk bersaing dengan Carrefour yang mana hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999. Tindakan menghalangi pesaingnya ini dilakukan oleh Carrefour dengan berlindung dibalik ketentuan *minus margin* yang akan memaksa pesaing Carrefour untuk menentukan harga jual kepada konsumen menjadi tidak lebih murah dibandingkan Carrefour karena pemasok menetapkan harga jual yang ditetapkan tersebut berpedoman dari harga

²⁰ *Ibid.*, hlm. 46

²¹ *Ibid.*, hlm. 48

jual kepada Carrefour. Sehingga para pesaing Carrefour tidak leluasa untuk menentukan harga jual yang bersaing dengan Carrefour yang memiliki kekuatan pasar (*market power*) lebih besar dibandingkan para pesaingnya dan menghilangkan kesempatan untuk bersaing dengan Carrefour pada pasar bersangkutan yang sama.

B. Perbedaan antara *Minus Margin* Dengan *Best Price Guarantee*

Seperti telah disebutkan di atas, bahwa Carrefour terbukti telah melanggar Pasal 19 huruf a UU No. 5 Tahun 1999, yang mana dalam Pasal 19 huruf a tersebut memiliki unsur-unsur, yaitu :

- a. pelaku usaha;
- b. melakukan satu atau beberapa kegiatan yang dapat mengakibatkan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat berupa menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan;

Mengenai unsur-unsur Pasal 19 huruf a dan kaitannya dengan perkara Carrefour ini akan dijelaskan seperti di bawah ini :

Unsur pelaku usaha, dalam perkara ini unsur pelaku usaha telah sesuai dengan Pasal 1 angka 5 yang menyebutkan bahwa pelaku usaha adalah setiap perorangan atau badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama.

Berdasarkan definisi Pasal 1 angka 5 tersebut Carrefour telah memenuhi syarat untuk dapat disebut sebagai pelaku usaha, karena Carrefour merupakan

suatu badan usaha perseroan terbatas yang melakukan kegiatan usaha ritel hypermarket di Indonesia.

Kedua, unsur melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang sama pada pasar bersangkutan. Telah dijelaskan di atas bahwa Carrefour dengan persyaratan *minus margin*-nya telah terbukti melakukan tindakan persaingan usaha tidak sehat yaitu menghalangi pesaingnya untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.

Persaingan usaha tidak sehat dapat terjadi pada pasar bersangkutan, apabila tindakan pelaku usaha tertentu menghambat terwujudnya persaingan usaha yang sehat, pasar menjadi terdistorsi, baik itu dalam proses produksi atau pemasaran barang, maupun hambatan masuk pasar bagi pelaku usaha. Tindakan pelaku usaha yang mendistorsi pasar, akibatnya nyata langsung dirasakan oleh pesaingnya maupun pendatang baru.²²

Tindakan persaingan usaha tidak sehat dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999 mempunyai tiga alternatif kriteria, yaitu persaingan usaha yang dilakukan dengan cara tidak jujur, dilakukan dengan melawan hukum, dan menghambat persaingan usaha.²³ Terjadinya persaingan tidak sehat tersebut tidak harus dibuktikan sebagai suatu fakta akan tetapi cukup didasarkan pada alasan-alasan yang rasional bahwa suatu perjanjian atau kegiatan dapat menimbulkan persaingan tidak sehat.²⁴

²² Monopoli dan Perbuatan Curang, artikel dalam http://www.csis.or.id/scholars_opinion_view.asp?op_id=65&id=33&tab=0, hlm. 4, diakses pada 14 Februari 2007, pukul 15.00 wib.

²³ Knud Hansen, *op.cit.*, hlm. 63.

²⁴ Syamsul Ma'arif, *op.cit.*, hlm. 8. Bandingkan dengan Sheppard Mullin, *et.al.*, *California Antitrust & Unfair Competition Law*, fourth edition, 2005, hlm. 24.

Dalam persaingan usaha tidak sehat, salah satu tindakan yang dilakukan adalah dengan melakukan perbuatan tidak jujur. Perbuatan tidak jujur adalah suatu tindakan penipuan subjektif yang dapat dilakukan oleh setiap pelaku usaha dalam bentuk apa saja, mungkin dalam proses produksi suatu barang atau bentuk yang lain. Akibat perbuatan tidak jujur tersebut mempunyai dampak kepada pelaku usaha pesaingnya tetapi hal itu secara tidak langsung. Namun, akibat langsung atas tindakan tidak jujur dirasakan langsung oleh konsumen. Dalam kasus ini adanya tindakan curang tersebut haruslah terbukti, persaingan usaha yang dilakukan secara curang harus terbukti secara subjektif dan akibatnya merugikan konsumen secara langsung dan pelaku usaha tidak langsung.²⁵

Sementara, unsur melawan hukum dari persaingan usaha tidak sehat adalah segala kegiatan usaha yang melanggar larangan undang-undang yang melarang perilaku tertentu secara imperatif.²⁶ Melawan hukum di sini dapat dimaksudkan sebagai tindakan pelaku usaha untuk tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kegiatan usahanya antara lain perpajakan, lingkungan. Akibat dari tidak taatnya pelaku usaha tersebut akan memberikan keuntungan secara ekonomi, sementara itu pelaku usaha pesaingnya yang karena memenuhi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan harus mengeluarkan biaya produksi lebih tinggi sehingga produknya menjadi tidak dapat bersaing dengan produk pesaingnya yang tidak taat.²⁷

Sedangkan unsur persaingan usaha tidak sehat berupa menghambat persaingan dapat berupa perilaku pasar tertentu dan juga dapat berupa perubahan

²⁵ Monopoli dan Perbuatan Curang..., *op.cit.* hlm. 3

²⁶ Knud Hansen., *op.cit.*, hlm. 68.

²⁷ Syamsul Ma'arif., *op.cit.*, hlm. 8

struktur pasar. Perilaku pasar yang dilarang oleh hukum antimonopoli dapat dibagi secara kasar antara golongan dalam diskriminasi dan hambatan. Salah satu pilar hukum antimonopoli Indonesia adalah kepastian kesempatan berusaha yang sama dalam berbagai wujudnya. Dengan demikian, suatu hambatan persaingan usaha dalam arti seperti ini adalah segala diskriminasi yang dilakukan oleh penjual (atau pembeli), yang tidak beralasan. Adanya hambatan yang dilakukan oleh pelaku usaha terhadap pelaku usaha lainnya mengakibatkan terganggunya kebebasan bersaing dari pesaing dan dilarang apabila tidak dapat diselaraskan dengan sistem persaingan usaha yang bebas.²⁸

Hambatan dapat mengganggu kebebasan bertindak dari pesaing yang menimbulkan hambatan tersebut. Tetapi kenyataan tersebut belum berkaitan dengan penilaian, karena dalam rangka persaingan usaha upaya pelaku usaha agar memperoleh keuntungan pasti akan berdampak pada kesempatan bersaing para pesaingnya.²⁹

Dalam perkara Carrefour, penerapan persyaratan *minus margin* yang dikenakan oleh Carrefour kepada pemasoknya melalui persyaratan perdagangan dapat digolongkan ke dalam tindakan persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan dengan menghambat pelaku usaha lainnya. Persyaratan perdagangan tersebut dituangkan ke dalam bentuk perjanjian yang berlaku secara nasional.

Pengertian perjanjian dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat dalam Pasal 1 angka 7 yang merupakan suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk

²⁸ Knud Hansen, *op.cit.*, hlm 69.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 73.

mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Dalam Pasal 1233 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)³⁰ dinyatakan bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan selain yang bersumber dari Undang-undang. Sedangkan Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.³¹

Salim H.S menyatakan bahwa dalam suatu perjanjian, subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya³².

Pengaturan mengenai syarat sahnya suatu perjanjian tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

- a. adanya kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu (objek dari perjanjian);

³⁰ Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan : Perikatan lahir karena suatu perjanjian atau karena undang-undang.; Atas bunyi Pasal 1233 tersebut, Pitlo merasa keberatan karena menimbulkan penafsiran sempit , karena tidak semua perikatan bisa dimasukkan dalam salah satu dari kedua kategori yang disebutkan dalam Pasal 1233 KUH Perdata, yaitu perjanjian atau undang-undang. Atas dasar itu diusulkan agar kata undang-undang dalam Pasal 1233 KUH Perdata diganti dengan hukum agar mempunyai cakupan yang lebih luas. J. Satrio, *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian (Buku I)*, cetakan kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 4. bandingkan dengan Subekti, Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke 7, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 1-3.

³¹ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht) dalam Hukum Perdata*, cetakan kesatu, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 245. Bandingkan dengan P.S Atiyah , *An Introduction To The Law Of Contract*, 3rd edition, Clarendon Press, Oxford, 1981, hlm. 28.

³² Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 17. Bandingkan pengertian kontrak (perjanjian) dalam J. Satrio, *op.cit*, hlm. 28.

d. suatu sebab/*causa*/prestasi yang tidak terlarang.³³

Keempat persyaratan dalam Pasal 1320 KUH Perdata tersebut selanjutnya, dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam dua golongan, yaitu :³⁴

- a. unsur subjektif, yang menyangkut subjek yaitu pihak yang mengadakan perjanjian dan kecakapan dari para pihak.
- b. unsur objektif, yang menyangkut objek dari perjanjian yaitu mengenai objek perjanjian dan suatu sebab yang tidak terlarang.

Pelanggaran yang terjadi terhadap unsur subjektif dalam syarat-syarat perjanjian mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalannya, dan terhadap pelanggaran unsur objektif mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum dengan pengertian tidak dilaksanakan.³⁵

Perjanjian yang dilakukan oleh Carrefour dengan pemasoknya, apabila dilihat dari sudut hukum persaingan usaha merupakan perjanjian yang menghambat terjadinya persaingan usaha yang sehat. Suatu perjanjian atau kegiatan usaha dianggap melakukan praktek monopoli apabila dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut terjadi pemusatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga pelaku usaha tersebut menguasai produksi dan atau pemasaran

³³ Menurut Munir Fuady, selain selain syarat yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata masih ada syarat sahnya perjanjian, yaitu syarat sah di luar Pasal 1338 dan 1339 KUH Perdata yang terdiri dari syarat iktikad baik, syarat sesuai dengan kebiasaan, syarat sesuai dengan kepatutan, syarat sesuai dengan kepentingan umum; serta sah yang khusus yaitu syarat tertulis untuk kontrak tertentu, syarat akta notaris untuk kontrak tertentu, syarat akta pejabat tertentu yang bukan notaris untuk kontrak-kontrak tertentu, dan syarat izin dari yang berwenang. Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, cetakan kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 34.

³⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *op.cit*, hlm. 93.

³⁵ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht)*...., *op.cit*, hlm. 287.

suatu produk yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Pemusatan kekuatan ekonomi disini dimaksudkan sebagai penguasaan pasar yang nyata pada pasar bersangkutan serta adanya kemampuan dari pelaku usaha untuk menentukan harga.³⁶

Dalam perjanjian yang dilakukan oleh Carrefour dengan pemasoknya terdapat beberapa tindakan yang dilakukan oleh Carrefour yang memang merugikan posisi dari pemasok untuk mengadakan perjanjian dengan Carrefour. Dari pemeriksaan yang dilakukan oleh Komisi Pemeriksa terungkap bahwa perjanjian yang dilakukan antara Carrefour dengan pemasoknya, berdasarkan keterangan saksi-saksi, mengandung unsur-unsur paksaan, penyalahgunaan keadaan, dan *causa* / prestasi dalam perjanjian yang melanggar hukum terutama prestasi yang melanggar hukum persaingan usaha.

Paksaan (*duress*) terjadi apabila salah satu pihak lain menyetujui kontrak dengan ancaman penjara, jiwa, atau badan. Ancaman ini dapat saja dilakukan terhadap dirinya, keluarganya, dan tidak hanya yang tidak bersifat fisik, misalnya ancaman untuk membuat bangkrut atau tidak mendapatkan kekayaan yang menjadi haknya.³⁷

Emanuel dan Knowles mengkategorikan paksaan menjadi empat macam, yaitu :³⁸

³⁶ Syamsul Maarif., *loc.cit.*,

³⁷ Salim H.S, *op.cit*, hlm. 28.

³⁸ *Ibid.* Bandingkan dengan J.C Smith yang menyatakan *duress is not limited in the law of contract to physical threats. In recent years, some courts have gone further and recognised a*

1. kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan;
2. pemenjaraan atau ancaman memenjarakan;
3. mengambil atau menguasai barang pihak lain secara tidak sah atau ancaman melakukan hal demikian;
4. ancaman melanggar kontrak atau untuk melakukan tindakan-tindakan yang tidak sah. Bentuk yang paling sering terjadi adalah bila salah satu pihak mengancam untuk melanggar kontrak apabila kontrak tidak diubah demi keuntungannya atau jika tidak ada kontrak baru;

Dalam perkara ini, bentuk paksaan yang dilakukan oleh Carrefour tergambar dari keterangan saksi-saksi, pemaksaan tersebut diantaranya berupa menahan pembayaran atas produk pemasok XIV yang nilainya mencapai Rp.10.700.000.000,- (sepuluh milyar tujuh ratus juta rupiah) karena *principal* pemasok tersebut tidak mencapai kata sepakat dengan Carrefour mengenai syarat-syarat perdagangan.³⁹ Selain itu, Carrefour melakukan pemaksaan dengan cara melarang *principal* dari pemasok XV untuk melakukan kegiatan promosi di gerai

category of "economic duress" which makes a contract voidable. The limits of economic duress are uncertain. (Paksaan dalam hukum kontrak tidak dibatasi hanya kepada tekanan fisik. Dalam beberapa tahun belakangan, beberapa pengadilan telah melangkah jauh dan telah mengenali kategori dari paksaan ekonomi yang membuat kontrak dapat dibatalkan. Batasan dari paksaan ekonomi tidaklah jelas) J.C Smith, *The Law Of Contract (Fundamental Principles Of Law)*, Sweet & Maxwell, London, 1989, hlm. 221-222. Bandingkan dengan Munir Fuady yang menyatakan bahwa ancaman yang terjadi haruslah cukup "serius" dan yang biasanya dalam ilmu hukum dipersyaratkan bahwa ancaman untuk melakukan tindakan tercela, yang menyebabkan pihak lainnya secara serius terancam milik atau keadaan ekonominya, serta pihak tersebut tidak memiliki cara lain untuk menghindari kerugian yang diancamkan kecuali menandatangani kontrak yang bersangkutan. Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, cetakan kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 37.

³⁹Putusan KPPU No. 02/2005., *op.cit.*, hlm.39.

Carrefour apabila perjanjian persyaratan perdagangan yang di dalamnya terdapat penambahan persyaratan perdagangan belum disepakati oleh pemasok.⁴⁰

Paksaan yang dilakukan Carrefour ditujukan agar syarat-syarat perdagangan yang diajukan oleh Carrefour dapat disetujui segera oleh pemasoknya dan menjaga agar pemasok tersebut tidak menjual produknya ke pesaing Carrefour dengan harga yang lebih murah selain itu paksaan yang dilakukan oleh Carrefour juga menimbulkan kerugian yang tidak sedikit terhadap pemasok.

Selain paksaan yang dilakukan oleh Carrefour, dalam perjanjian persyaratan perdagangan antara Carrefour dengan pemasoknya juga mengandung unsur penyalahgunaan keadaan yang dilakukan oleh Carrefour terhadap pemasoknya.

Pengertian dari penyalahgunaan keadaan adalah bujukan, tekanan, atau pengaruh tanpa kekuatan fisik atau nyata, yang lebih dari nasehat biasa, yang mempengaruhi pendapat atau kemauan pihak lain yang dikuasai sehingga tidak dapat bertindak secara bebas dan arif, tetapi bertindak sesuai dengan kemauan atau maksud pihak yang mempengaruhinya.⁴¹

Van Dunne berpendapat bahwa penyalahgunaan keadaan tidaklah semata-mata berhubungan dengan isi perjanjian, tetapi berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian.⁴² Isi dari perjanjian tersebut

⁴⁰ *Ibid.* hlm., 45

⁴¹ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, cetakan kedua, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, Jakarta, 2004, hlm. 38.

⁴² Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, edisi kedua, cetakan pertama, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm. 42.

mungkin tidak terlarang tetapi sesuatu yang lain yang terjadi pada saat lahirnya perjanjian, yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak, yaitu penyalahgunaan keadaan, itu yang dilarang.⁴³

Munir Fuady juga menyatakan bahwa *undue influence* (pengaruh tidak pantas) adalah suatu doktrin yang menyatakan bahwa suatu kontrak dapat dibatalkan karena tidak tercapai kesesuaian kehendak disebabkan oleh adanya usaha oleh salah satu pihak, karena kedudukan khususnya (seperti kedudukannya yang lebih dominan, ada hubungan rahasia, atau hubungan *fiduciary*) dengan pihak lainnya dalam kontrak tersebut, di mana pihak yang mempunyai kedudukan khusus tersebut telah menggunakan cara-cara persuasif mengambil keuntungan yang tidak fair dari pihak lainnya tersebut. Dalam hal ini, yang digunakan adalah cara-cara persuasif, bukan dengan paksaan atau tipuan.⁴⁴

Penyalahgunaan keadaan terjadi manakala seseorang di dalam suatu perjanjian dipengaruhi oleh suatu hal yang menghalanginya untuk melakukan penilaian (*judgement*) yang bebas dari pihak lainnya, sehingga ia tidak dapat mengambil putusan yang independen. Jadi di sini terjadi ketidakseimbangan hubungan dalam proses terjadinya suatu kontrak.⁴⁵

Penyalahgunaan keadaan sendiri mengandung dua unsur, yaitu kerugian bagi salah satu pihak dan penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain. Selanjutnya dari unsur yang kedua tersebut muncul dua sifat perbuatan penyalahgunaan yaitu penyalahgunaan keunggulan ekonomis dan kejiwaan.⁴⁶

⁴³ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 317.

⁴⁴ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 58.

⁴⁵ Ridwan Khairandy., *op.cit.*, hlm. 18-21.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 64.

Untuk memenuhi kriteria penyalahgunaan keunggulan ekonomis ada dua persyaratan yang harus dipenuhi yaitu salah satu pihak mempunyai keunggulan ekonomis, serta adanya pihak lain yang terpaksa mengadakan perjanjian. Sedangkan dalam penyalahgunaan keunggulan kejiwaan, syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah adanya salah satu pihak yang menyalahgunakan ketergantungan relatif seperti hubungan orang tua – anak, dokter – pasien, atau ada salah satu pihak yang menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan seperti adanya gangguan jiwa dan kurang pengetahuan.⁴⁷

Dalam perkara ini, penyalahgunaan keadaan yang dilakukan oleh Carrefour dapat digolongkan ke dalam penyalahgunaan keadaan melalui keunggulan ekonomis. Keunggulan ekonomis ini timbul karena kekuatan pasar (*market power*) yang dimiliki oleh Carrefour lebih besar dibandingkan para pesaingnya sehingga bisa mempengaruhi pemasok untuk menyetujui perjanjian.

Kekuatan pasar (*market power*) yang dimiliki oleh Carrefour terlihat dalam hal kemampuan akses gerai Carrefour untuk menjual produk kepada konsumen yang lebih besar dibandingkan pesaingnya, letak gerai Carrefour yang lebih strategis, jumlah gerai terbanyak, jumlah produk yang dijual termasuk lengkap dibandingkan dengan pesaingnya dan posisi Carrefour sebagai tempat promosi untuk menaikkan citra dari pemasok sehingga memudahkan pemasok untuk masuk ke dalam gerai pesaing.

Dari kemampuan yang dimiliki oleh Carrefour, memungkinkan pemasok untuk menjual lebih banyak produknya melalui gerai-gerai Carrefour sehingga

⁴⁷ Henry P. Panggabean, *op.cit*, hlm. 44.

penjualan produk pemasok di gerai Carrefour lebih tinggi dibandingkan dengan pesaing Carrefour yang akhirnya mengakibatkan ketergantungan dari pemasok terhadap Carrefour karena sebagian besar produk dari pemasok diserap oleh Carrefour.

Tindakan penyalahgunaan keadaan secara ekonomis yang dilakukan oleh Carrefour tergambar dalam tindakannya terhadap pemasok, diantaranya Carrefour pernah tidak mengorder produk dari saksi saksi XII, serta mengurangi jumlah item produk yang dipesan karena saksi XII pernah tidak memenuhi keinginan Carrefour untuk menaikkan syarat-syarat perdagangan serta belum tercapainya persetujuan kerjasama antara saksi XII dengan Carrefour. Dengan pertimbangan penjualan salah satu produk saksi XII di Carrefour mencapai 40 % maka saksi XII terpaksa menuruti kehendak Carrefour.⁴⁸

Selain itu, indikasi penyalahgunaan kekuatan pasar yang dilakukan oleh Carrefour terlihat dari keterangan saksi XV yang merupakan perusahaan yang bergerak di bidang distribusi dari suatu principal yang memproduksi kurang lebih 78 *item* produk. Dalam kesaksiannya saksi XV menyatakan dalam melakukan negosiasi, Carrefour dalam posisi dapat meminta agar tuntutan nya atas item syarat-syarat perdagangan dipenuhi atau tidak akan menerima pasokan dari Saksi XV. Selain itu saksi XV memberikan kesaksian bahwa dalam bernegosiasi dengan Carrefour terdapat unsur keterpaksaan karena adanya ketergantungan pemasok terhadap gerai Carrefour.⁴⁹

⁴⁸ Putusan KPPU/02/2005.,*op.cit.* hlm. 34.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 44

Jadi, apabila kita merujuk kepada paparan mengenai tindakan penyalahgunaan keadaan yang dilakukan oleh Carrefour di atas, jelaslah bahwa apa yang dilakukan Carrefour seperti tersebut di atas merupakan suatu proses untuk mempengaruhi pemasok tanpa kekuatan fisik sebagai “tanda” agar para pemasoknya menyetujui secepatnya persyaratan perdagangan baru yang diajukan oleh Carrefour.

Persyaratan perdagangan antara Carrefour dengan pemasoknya yang dituangkan dalam perjanjian, dapat dikatakan telah terjadi pelanggaran terhadap unsur subyektif dari syarat sahnya suatu perjanjian terutama terhadap unsur kesepakatan dalam perjanjian seperti yang disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata⁵⁰, sehingga berdasarkan pada Pasal 1321 KUH Perdata⁵¹ perjanjian antara Carrefour dengan pemasoknya tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat bagi kedua belah pihak.

Kesepakatan dalam perjanjian merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak dalam perjanjian mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana cara melaksanakannya, dan siapa yang harus melaksanakan.⁵² Kontrak dikatakan telah lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat kontrak tersebut⁵³ dan kontrak terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*consensus*) dari pihak-

⁵⁰ Lihat Pasal 1320 KUH Perdata.

⁵¹ Lihat Pasal 1321 KUH Perdata.

⁵². Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, cetakan ketiga, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, Bandingkan dengan Salim. H.S, *op.cit*, hlm. 23. Sinai Deutch menyatakan bahwa *freedom of contract is not the synonymous with liberty* (kemerdekaan dalam kontrak tidak berarti sama dengan kebebasan). Sinai Deutch, *Unfair Contracts*, 1st edition, Lexington Books, Toronto, hlm. 20.

⁵³ Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm.27

pihak.⁵⁴ Kalau kita teliti lebih lanjut maka yang disebut sepakat itu adalah suatu penawaran yang diterima oleh lawan janjinya. Penawaran dan akseptasi bisa datang dari kedua belah pihak secara timbal balik. Sehingga unsur penawaran dan akseptasi merupakan unsur yang sangat penting untuk menentukan lahirnya perjanjian.⁵⁵

Paksaan-paksaan yang dilakukan oleh Carrefour telah sesuai dengan kriteria yang terdapat dalam Pasal 1324 KUH Perdata⁵⁶ di mana paksaan telah terjadi apabila perbuatan tersebut dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut dan bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Bahwa paksaan yang dimaksud berdasarkan Pasal 1324 dan Pasal 1326 KUH Perdata⁵⁷ dapat berwujud paksaan fisik dalam arti kekerasan dan paksaan psikis dalam arti ancaman terhadap psikologis dan kejiwaan.⁵⁸

Ancaman yang dapat menimbulkan kerugian secara ekonomis dapat merupakan alasan untuk membatalkan kontrak karena dalam hal tersebut dianggap tidak tercapai kata sepakat di antara para pihak.⁵⁹ Berdasarkan Pasal 1323 KUH Perdata⁶⁰ juncto Pasal 1325 KUH Perdata⁶¹ dijelaskan bahwa paksaan yang terjadi terhadap suatu perjanjian menjadikan perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Hal ini juga sesuai dengan doktrin dari unsur subjektif syarat sahnya perjanjian yang apabila dilanggar menyebabkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

⁵⁴ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia)*, cetakan kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 95.

⁵⁵ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 166.

⁵⁶ Lihat Pasal 1324 KUH Perdata.

⁵⁷ Lihat Pasal 1326 KUH Perdata.

⁵⁸ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir...*, *op.cit.*, hlm 123.

⁵⁹ Munir Fuady, *loc.cit.*

⁶⁰ Lihat Pasal 1323 KUH Perdata.

⁶¹ Lihat Pasal 1325 KUH Perdata.

Selain adanya paksaan dan penyalahgunaan keadaan seperti diungkapkan di atas, dalam perjanjian tersebut juga telah terjadi pelanggaran hukum dari *causa*/prestasi dalam perjanjian yang diterapkan Carrefour terhadap pemasoknya. Pengertian prestasi sendiri adalah kewajiban untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, dan tidak melakukan sesuatu⁶². Hal tersebut tertuang dalam Pasal 1234 KUH Perdata⁶³ menyatakan bahwa prestasi dalam perikatan itu dapat dibedakan atas memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

Karena syarat sahnya suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata dan selanjutnya harus memenuhi syarat-syarat tertentu, maka perikatan yang lahir dari perjanjian seperti itu tentu juga harus memenuhi syarat tersebut. Salah satu syaratnya adalah “hal tertentu”, yang maksudnya tidak lain adalah bahwa objek perikatan, adalah prestasi harus tertentu.⁶⁴

Sebagai suatu objek perikatan, prestasi yang dilakukan oleh para pihak dalam perikatan haruslah yang bersifat halal, dalam arti tidak melanggar hukum dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Pengertian *causa*/prestasi yang halal dalam hukum bukanlah suatu sebab yang melatarbelakangi terjadinya suatu peristiwa hukum, melainkan cukup bahwa prestasi yang dijanjikan untuk dilaksanakan yang diatur dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁶⁵

⁶² Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, cetakan kedua, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 19.

⁶³ Lihat Pasal 1234 KUH Perdata.

⁶⁴ J. Satrio, *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, cetakan ketiga, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 28.

⁶⁵ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*., *op.cit.*hlm. 33.

Tolok ukur dari *causa* yang tidak halal tersebut dapat dilihat dari pelaksanaan prestasi yang dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian apakah akan melanggar undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik ketertiban umum.⁶⁶

Dalam Pasal 1335 KUH Perdata⁶⁷ dijelaskan yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah bukan tanpa sebab, bukan sebab yang palsu, dan bukan sebab yang terlarang.

Dalam persyaratan perdagangan yang dilakukan oleh Carrefour dengan pemasoknya, memaksa pemasok untuk menjamin bahwa harga jual Carrefour kepada konsumen merupakan harga jual yang termurah diantara para pesaing Carrefour. Ketika Carrefour mengetahui bahwa harga jual di salah satu pesaing Carrefour lebih murah dari harga jual pada gerai Carrefour, maka pemasok tersebut akan langsung dikenai denda (*penalty*).

Bahwa karena denda yang dijatuhkan Carrefour berpengaruh cukup signifikan terhadap kemampuan keuangan pemasok, maka ada beberapa pemasok yang menghentikan pasokan produknya kepada pesaing Carrefour. Pemasok tersebut akan kembali memasok apabila pesaing Carrefour tersebut menaikkan harga jual produknya sehingga tidak lebih murah dari harga jual Carrefour .

Akibat dihentikannya pasokan barang oleh pemasok, menimbulkan akibat bahwa pesaing Carrefour stok barang yang ada menjadi tidak lengkap sehingga akan sulit bersaing dengan Carrefour, yang memiliki persediaan barang yang lebih lengkap.

⁶⁶ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht)...*op.cit.hlm. 299.

⁶⁷ Lihat Pasal 1335 KUH Perdata.

Seperti sudah dijelaskan di atas, bahwa oleh KPPU, tindakan yang dilakukan Carrefour tersebut telah terbukti menghalangi kesempatan berusaha dari para pesaingnya untuk berusaha dalam pasar bersangkutan yang sama, dan Carrefour telah terbukti melanggar Pasal 19 huruf a UU No. 5 Tahun 1999.

Dari hal tersebut, dapat kita lihat bahwa prestasi yang dilakukan oleh pemasok yang ditetapkan oleh Carrefour telah melanggar hukum, dalam hal ini UU No. 5 Tahun 1999. Yang mana hal tersebut sesuai dengan Pasal 1335⁶⁸ dan 1337 KUH Perdata⁶⁹ yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Mengenai pelanggaran terhadap unsur-unsur subjektif dari perjanjian seperti yang telah disebutkan diatas, secara prinsip perjanjian yang telah dibuat secara sah dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut dalam pelaksanaannya merugikan pihak-pihak tertentu. Pembatalan tersebut dapat terjadi baik sebelum perikatan yang lahir dari perjanjian itu dilaksanakan maupun setelah prestasi yang wajib dilakukan berdasarkan perjanjian yang dibuat tersebut dilaksanakan.⁷⁰

Dalam hal tidak terjadi kesepakatan secara bebas, pihak yang telah khilaf, dipaksa, atau ditipu tersebut, memiliki hak untuk meminta pembatalan perjanjian pada saat ia mengetahui terjadinya kekhilafan, paksaan, atau penipuan tersebut.⁷¹ Hal ini diungkapkan dalam Pasal 1449 KUH Perdata juncto Pasal 1450 KUH Perdata bahwa perjanjian yang mengandung unsur paksaan dapat diajukan

⁶⁸ Lihat Pasal 1335 KUH Perdata.

⁶⁹ Lihat Pasal 1337 KUH Perdata.

⁷⁰ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht)...op.cit.* hlm. 288.

⁷¹ *Ibid.* hlm. 290.

pembatalannya berdasarkan suatu tuntutan dan yang menuntut adalah pihak yang dirugikan yaitu pihak yang khilaf, dipaksa, atau telah ditipu tersebut.⁷² Kemudian pernyataan batal yang dikarenakan paksaan berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sewaktu sebelum perikatan dibuat seperti tertuang dalam Pasal 1452 KUH Perdata^{73 74}.

Demikian juga terhadap penyalahgunaan keadaan yang dilakukan oleh Carrefour tersebut, dapat dilihat bahwa kedudukan dari *undue influence* atau penyalahgunaan keadaan dalam sistem hukum kontrak kita harus dilihat kembali pada syarat sahnya kontrak yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata di mana harus adanya kata sepakat dari para pihak. Jika terjadi penyalahgunaan keadaan, maka terjadi cacat pada unsur kesepakatan kehendak, karena pihak yang dipengaruhi tersebut sebenarnya tidak memberi persetujuan dengan sepenuh keyakinannya. Karena itu, demi hukum terhadap kontrak yang bersangkutan dapat dibatalkan (*voidable*).⁷⁵

Selanjutnya seperti telah disebutkan di atas bahwa terhadap pelanggaran dari unsur-unsur objektif dalam perjanjian menimbulkan akibat bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum. Keharusan adanya suatu hal tertentu yang halal ini telah diatur dalam Pasal 1335, 1336, dan 1337 KUH Perdata, yaitu yang tidak melawan hukum dan tidak berlawanan dengan ketertiban umum.⁷⁶

⁷² *Ibid.*, hlm. 289. Bandingkan dengan Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Hapusnya Perikatan*, cetakan pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 185-202.

⁷³ Lihat Pasal 1452 KUH Perdata.

⁷⁴ Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Hapusnya Perikatan*, *op.cit.*, hlm. 94.

⁷⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 60.

⁷⁶ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht)...op.cit.* hlm.

Suatu perbuatan hukum dianggap batal demi hukum jika undang-undang secara tegas meniadakan akibat hukum yang hendak dimunculkan. Batal demi hukum berlaku atas dasar kekuatan undang-undang dan tidak atas dasar kejadian-kejadian setelahnya ataupun dari kehendak pihak-pihak terkait.⁷⁷ Sifat pembatalan terhadap perjanjian yang melanggar causa tidak halal seperti ini adalah pembatalan mutlak, artinya suatu perjanjian harus dianggap batal, meskipun tidak diminta oleh suatu pihak. Perjanjian seperti ini dianggap tidak pernah ada sejak semula dan terhadap siapa pun juga.⁷⁸

Dalam perkara ini pembatalan yang dilakukan oleh KPPU adalah pembatalan hanya terhadap persyaratan *minus margin* yang diterapkan oleh Carrefour karena telah terbukti melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Seharusnya apabila kita melihat dari penjelasan di atas, jelaslah bahwa atas perjanjian yang causanya melanggar undang-undang dan ketertiban umum pembatalannya haruslah bersifat mutlak dan terhadap perjanjian persyaratan perdagangan yang dilakukan antara Carrefour dengan pemasoknya haruslah dianggap tidak pernah ada.

Pemaksaan dan penyalahgunaan keadaan yang dilakukan oleh Carrefour, mengakibatkan pemasok menandatangani perjanjian dengan terpaksa dan menuruti apa yang menjadi keinginan dari Carrefour tersebut, termasuk dalam hal ini persyaratan *minus margin* yang dikenakan oleh Carrefour terhadap pemasoknya apabila Carrefour menemukan harga jual pesaingnya terhadap produk pemasok lebih rendah dari harga jual Carrefour. Akibatnya adalah seperti

⁷⁷ Herlien Budiono, *op.cit.*, hlm. 497.

⁷⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, cetakan kedelapan, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 196.

yang telah dijelaskan di atas yaitu terjadinya persaingan usaha tidak sehat yang merugikan pesaing Carrefour.

Dalam kaitannya dengan Pasal 19 huruf a UU No. 5 Tahun 1999, tindakan yang dilakukan oleh Carrefour dapat mengakibatkan terjadinya penguasaan pasar. Karena sasaran standar yang terdapat dalam penguasaan pasar seperti dalam Pasal 19 haruslah tersedia kesempatan untuk mempengaruhi pasar yang besar dan penyalahgunaan yang dijabarkan dalam isi Pasal 19 hanya dapat dilaksanakan oleh pelaku usaha yang kedudukannya dalam pasar kuat.⁷⁹

Penguasaan pasar merupakan salah satu variabel strategis yang dapat digunakan oleh perusahaan untuk memperoleh kekuatan pasar. Kekuatan pasar ini pada gilirannya dapat digunakan untuk menetapkan harga produk di atas harga yang seharusnya terjadi bila pasarnya kompetitif.⁸⁰

Heerman menjabarkan salah satu perbuatan atau perilaku yang dianggap sebagai penyalahgunaan seperti yang terdapat dalam Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, adalah perilaku ganas terhadap pesaing, misalnya menetapkan harga yang terlalu rendah untuk mematikan pesaing.⁸¹ Kegiatan-kegiatan yang dilarang tersebut dilakukan dalam rangka menguasai pasar bersangkutan.⁸²

Penguasaan pasar menurut UNCTAD berkaitan erat dengan dimilikinya posisi dominan. Model undang-undang UNCTAD secara erat mengaitkan istilah hukum posisi dominan kekuasaan pasar dengan kemampuan melakukan penguasaan pasar bersangkutan. Posisi dominan sehubungan dengan kekuasaan

⁷⁹ Knud Hansen, *op.cit.*, hlm. 302.

⁸⁰ Ayudha D Prayoga *et.al* (editor), *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya Di Indonesia*, cetakan pertama, Elips, Jakarta, 2000, hlm.17.

⁸¹ Knud Hansen.*op.cit.*, hlm. 304.

⁸² Syamsul Ma'arif, *op.cit*, hlm. 18.

pasar menunjuk kepada derajat nyata atau potensial dari penguasaan pasar yang dilakukan satu atau lebih pelaku usaha yang bertindak secara bersama-sama atau membentuk kesatuan ekonomi. Penguasaan tersebut dapat ditentukan atas dasar pangsa pasar, penjualan total dalam satu tahun, besarnya aset, jumlah karyawan, dll.⁸³

Penjelasan selanjutnya mengenai penguasaan pasar yang mendukung Pasal 19 UU NO. 5 Tahun 1999, terdapat dalam Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 1999. Hal ini diungkapkan oleh Heermann yang menjelaskan mengenai posisi dominan dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang mana posisi dominan pelaku usaha di pasar, terkait dengan konsep penguasaan pasar, tanpa menggunakan istilah hukum posisi dominan.⁸⁴ Posisi dominan penguasaan pasar menunjuk kepada situasi di mana pelaku usaha sendiri atau bersama pelaku usaha lain mampu menguasai pasar bersangkutan barang atau jasa atau kelompok barang atau jasa tertentu.⁸⁵

Selanjutnya, Heerman menjelaskan ada dua parameter yang tercantum dalam Pasal 1 angka 4, yaitu parameter yang disebutkan dalam definisi hukum, dan parameter yang disebutkan di luar definisi hukum. Parameter yang disebutkan dalam definisi hukum antara lain dalam hal kemampuan keuangan, kemampuan akses pada penjualan atau pemasukan, dan kemampuan menyesuaikan pasokan.⁸⁶

Apabila kita lihat dari parameter-parameter yang dijelaskan oleh Heerman di atas beserta fakta-fakta yang terjadi, tindakan pengenaan *minus margin* yang dilakukan oleh Carrefour merupakan suatu tindakan persaingan

⁸³ Knud Hansen.op.cit, hlm. 128.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm 38.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 39.

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 42.

usaha tidak sehat dan merupakan tindakan untuk melakukan penguasaan pasar bersangkutan. Tindakan penguasaan pasar hanya dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai kekuatan pasar sangat besar dan hal tersebut tidak hanya dilihat dari posisi dominan pelaku usaha dalam pasar, namun dapat juga dilihat dari besarnya aset, jumlah penjualan dalam satu tahun, kemampuan keuangan, dan kemampuan untuk mengontrol pasokan.

Apabila kita lihat dari kekuatan pasar yang dimiliki oleh Carrefour seperti dalam hal kemampuan akses gerai Carrefour untuk menjual produk kepada konsumen yang lebih besar dibandingkan pesaingnya, letak gerai Carrefour yang lebih strategis, jumlah gerai terbanyak, jumlah produk yang dijual termasuk lengkap dibandingkan dengan pesaingnya dan posisi Carrefour sebagai tempat promosi untuk menaikkan citra dari pemasok, kekuatan pasar dari Carrefour dapat dikatakan yang terbesar di antara para pesaingnya.

Sehingga jelaslah bahwa pengenaan minus margin yang dilakukan oleh Carrefour memang suatu bentuk hambatan yang dibuat untuk para pesaing Carrefour yang akhirnya akan merugikan pesaing Carrefour karena pesaing Carrefour tersebut tidak leluasa untuk menentukan harga yang bersaing yang merupakan wewenang masing-masing peritel dan akan menimbulkan penguasaan pasar.

Dalam perkara ini juga ada persyaratan perdagangan yang diberlakukan oleh pesaing Carrefour, yaitu *best price guarantee*. Bahwa yang dimaksud dengan *best price guarantee* adalah jaminan pembayaran yang diberikan oleh salah satu peritel pesaing Carrefour terhadap konsumennya sebanyak dua kali lipat dari

harga pembelian produk yang sama yang dibeli pada hari yang sama, apabila konsumen menemukan bahwa harga jual produk peritel tersebut lebih mahal dibandingkan dengan harga jual produk pesaingnya. Bahwa peritel tersebut akan memberikan sanksi kepada pemasok yang menjual produknya dengan harga yang lebih mahal dibandingkan dengan pesaingnya, namun peritel tersebut akan meneliti terlebih dahulu dan memanggil pemasok yang bersangkutan untuk menjelaskan mengenai penyebab perbedaan harga sebelum menjatuhkan sanksi. Sanksi akan dijatuhkan apabila pemasok benar-benar memberlakukan harga jual yang lebih murah kepada pesaing peritel tersebut.

Dari definisi di atas, dapat kita lihat bahwa *best price guarantee* dengan minus margin merupakan dua hal yang berbeda. *Best price guarantee* merupakan jaminan yang diberikan oleh peritel kepada konsumen bahwa harga jualnya lebih murah dari pesaingnya, dan mengatur agar pemasok menjual produknya kepada peritel dengan harga yang sama atau tidak lebih mahal dari pesaingnya. Dan sanksi atas *best price guarantee* akan diberlakukan apabila peritel benar-benar mendapatkan bukti bahwa pemasok telah melakukan diskriminasi harga terhadap peritel tersebut.

Sedangkan dalam *minus margin*, mengatur agar harga jual konsumen atas produk dari suatu pemasok pada pesaing Carrefour lebih mahal dari harga jual kepada konsumen yang diberlakukan oleh Carrefour. Sanksi atas *minus margin* akan langsung diberikan dengan alasan bahwa persyaratan *minus margin* telah disepakati dalam perjanjian dan tidak memberikan kesempatan terlebih dahulu

kepada pemasok untuk memberikan penjelasan perihal perbedaan harga jual yang diberlakukan pesaing Carrefour.

Apabila kita lihat dari unsur Pasal 19 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 yaitu unsur melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, dan persyaratan *best price guarantee* bukanlah persyaratan yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Karena persyaratan ini hanya mengatur agar pemasok memberikan harga jual yang sama atau tidak lebih mahal dari pesaingnya dan atas perbedaan harga jual yang terjadi akan diteliti terlebih dahulu apakah merupakan berasal dari pemasok yang bersangkutan atau merupakan kebijakan dari internal pesaing peritel tersebut.

Sehingga dari pemaparan di atas, bahwa tindakan yang dilakukan peritel dengan persyaratan *best price guarantee* bukan merupakan tindakan menghalangi pelaku usaha lain untuk bersaing dalam pasar bersangkutan yang sama. Karena tidak ada tindakan untuk melakukan kontrol ataupun “campur tangan” terhadap kebijakan pelaku usaha lain yang bergerak dalam pasar yang sama yang akan mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Selanjutnya, apabila kita lihat berdasarkan parameter-parameter yang diajukan oleh Heerman mengenai dalam hal kemampuan keuangan, kemampuan akses pada penjualan atau pemasukan, dan kemampuan menyesuaikan pasokan untuk menciptakan persaingan usaha tidak sehat, kebijakan *best price guarantee* bukanlah kebijakan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan menimbulkan penguasaan pasar bersangkutan. Karena tindakan penguasaan pasar hanya dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi yang terbesar

diantara para pesaingnya, dan dalam hal ini yang dapat melakukan hal tersebut adalah Carrefour.

BAB IV

KESIMPULAN & SARAN

A. Kesimpulan

1. Persyaratan perdagangan *minus margin* yang diberlakukan Carrefour terhadap pemasoknya merupakan tindakan yang dapat menimbulkan hambatan dalam persaingan usaha dan dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, karena secara tidak langsung telah mencampuri kebijakan harga dari pesaingnya dengan meminjam tangan pemasok untuk menentukan agar harga jual pesaingnya tidak lebih murah dari Carrefour.
2. *Best price guarantee* tidak sama dengan minus margin. *Best price guarantee* bukan merupakan tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. *Best price guarantee* hanya mengatur agar harga jual yang diberlakukan pemasok sama atau tidak lebih mahal dibandingkan pesaingnya. Apabila ada harga jual yang lebih murah dari pesaing peritel tersebut akan diteliti terlebih dahulu penyebabnya. Sehingga sanksi atas *best price guarantee* tidak akan diberlakukan apabila harga jual tersebut bukan berasal dari pemasok dan merupakan kebijakan dari pesaing peritel tersebut.

B. Saran-saran

Bahwa dari kesimpulan tersebut di atas, dapat diambil saran-saran sebagai berikut :

1. Pemerintah secepatnya menerbitkan dan melakukan perbaikan atas peraturan persaingan usaha karena peraturan yang ada sekarang belumlah cukup untuk

mencegah praktek persaingan usaha tidak sehat seperti dalam kasus ini terulang.

2. Pemerintah secepatnya menerbitkan peraturan perundang-undangan mengenai ritel agar praktek penguasaan terhadap pihak yang lemah (dalam kasus ini adalah pihak pemasok) tidak terulang kembali.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur

- Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, cetakan pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, 2000, *Anti Monopoli*, cetakan pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- A. M Tri Anggaraini, 2003, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule Of Reason*, cetakan pertama, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Ayudha D. Prayoga *et.al* (editor) , 2000, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*, cetakan pertama, Elips, Jakarta.
- Bambang Sunggono, 2003, *Metodologi Penelitian Hukum*, cetakan keenam, Rajawali Press, Jakarta.
- Bryan A Garner (editor), 1999, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West Group, St. Paul.
- Emmy Yuhassaeri *et.al* (editor), 2004, *Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta.
- Ernest Gellhorn & William E Kovacic, 1994, *Antitrust Law And Economics In A Nutshell*, 4th edition, West Publisihing, St. Paul Minnesota.
- Gunawan Widjaja, 2006, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht) dalam Hukum Perdata*, cetakan kesatu, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Henry P. Panggabean, 2001, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, edisi kedua, cetakan pertama, Liberty, Yogyakarta.
- Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy The Law Of Competition And Its Practice*, 2nd edition, Horn Book Series.
- Herlien Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia)*, cetakan kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- I.G Rai Widjaya, 2003, *Merancang Suatu Kontrak Teori dan Praktek*, cetakan kedua, Megapoin, Jakarta.
- Ika Riswanti Putranti, 2006, *Implementation Of Article 22 Of The Competition Law On Tender Procurement Of Medical Equipments On Health Care Provider, A Bachelor Degree Thesis*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Insan Budi Maulana, 2000, *Catatan Singkat UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat*, cetakan kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- J.C Smith, 1989, *The Law Of Contract (Fundamental Principles Of Law)*, Sweet & Maxwell, London.
- Johnny Ibrahim, 2006, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cetakan pertama, Bayumedia Publishing, Jakarta.
- J. Satrio, 1999, *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian (Buku I)*, cetakan kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1999, *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, cetakan ketiga, Alumni, Bandung.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2006, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, cetakan ketiga, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- _____, 2003, *Hapusnya Perikatan*, cetakan pertama, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Knud Hansen *et.al*, 2001. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Usaha Persaingan Tidak Sehat*, cetakan kedua, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zussammenarbeit Gmbh bekerjasama dengan Katalis (GTZ), Jakarta.
- Lawrence A Sullivan & Warren S Grimes, 2000, *The Law Of Antitrust : An Integrated Handbook*, 1st edition, Hornbook Series, St. Paul, Minnesota.
- Mads Andenas *et.al.*, 2004, *Current Competition Law Edition II*, The British Institute of International and Comparative Law, London.
- Mariam Darus Badruzaman *et.al*, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta.

- Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, cetakan kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1998, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, cetakan kesatu, Bandung.
- P.S Atiyah, 1981, *An Introduction To The Law Of Contract*, 3rd edition, Clarendon Press, Oxford.
- Rachmadi Usman, 2004, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, cetakan pertama, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, cetakan kedua, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, Jakarta.
- Robert HB, 1978, *The Antitrust Paradox : A Policy At War With It Self*, Inc. Publisher New York Basic Book, New York.
- Ronny Hanitijio Soemitro, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum dan Juri Metri*, Ghalia, Jakarta.
- Salim H.S, 2003, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta.
- _____, 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata (Buku I)*, cetakan pertama, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Sheppard Mullin, *et.al.*, 2005, *California Antitrust & Unfair Competition Law*, 4th edition.
- Sinai Deutch, *Unfair Contracts*, 1st edition, Lexington Books, Toronto.
- Siti Anisah, 2003, *Hukum Persaingan Usaha*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta,.
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, cetakan ketiga, Salemba 4, Jakarta.
- Stephen F. Ross, 1993, *Principles Of Antitrust Law*, The Foundation Press Inc., Westbury, New York.
- Subekti, 1985, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke 7, Alumni, Bandung.
- Syamsul Ma'arif, 2002, *Materi Kuliah Hukum Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

William C Holmes *et.al*, 2004, *Antitrust Law Handbook*, Thomson West, USA.

Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung.

Jurnal/Artikel

Firoz Gafar, “Lima Tahun KPPU : Isu Hukum Persaingan Usaha & Penegakkannya”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005.

Hikmahanto Juwana, “ Hal-hal yang Dikecualikan dari UU No. 5 /1999 dan Pengertian yang Tercakup Dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945”, dalam Emmy Yuhassaeri *et.al* (editor), *Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.

Julie C Klish, *Serving Economic Efficiencies or Anticompetitive Purposes? The Future Of Group Purchasing Organizations And The Antitrust Saafety Zone*, Indiana Health Review, 2005, www.ftc.gov/opa/2004/07healthcarerpt.htm.

Normin S Pakpahan, “Penemuan Hukum Persaingan, Suatu Layanan Analitik Komparatif ”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1998.

Perundang-undangan Antitrust Di Amerika Serikat”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 6 No. 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1998.

Sih Yuliana Wahyuningtyas, “Urgensi Pengaturan Tentang Pasar Bersangkutan (*Relevant Market*) Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, vol. 24 No. 2, Yayasan Pengembangan Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 2005.

Sutrisno Iwantono dan Erman Radjagukguk, “ Filosofi dan Latar Belakang UU No.5/1999 (secara ekonomis) dan Status /Kelembagaan, Wewenang & Tugas KPPU, dalam Emmy Yuhassaeri *et.al* (editor), *Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.

Syamsul Ma'arif, “ UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, makalah dalam *Materi Kuliah Hukum*

Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002.

Udin Silalahi, Monopoli dan Perbuatan Curang, artikel dalam http://www.csis.or.id/scholars_opinion_view.asp?op_id=65&id=33&tab=0

Jurnal Hukum Bisnis, vol. 24 No. 3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005.

_____, vol. 6 No. 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1998.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 1999.

Putusan Pengadilan atau Lembaga Yang Berwenang

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara No. 02/KPPU-L/2004

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara No. 02/KPPU-L/2005

Data Elektronik

http://www.csis.or.id/scholars_opinion_view.asp?op_id=65&id=33&tab=0

<http://www.wikipedia.com.antitrust.marketpower>

<http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?rp=%2fwelcome%2fWorldJo>

www.KPPU.go.id

www.hukumonline.com

www.ftc.gov/opa/2004/07healthcarerpt.htm