JURNAL Persaingan Usaha

Volume 3 No. 2

Tahun 2023

E-ISSN 2809-6304



Konsepsi Pengaturan dan Pengawasan Ambang Batas Harga Produk Sejenis Ekosistem Usaha *Digital*

Kristianus Jimy Pratama

Implementasi Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Perkara Hukum Persaingan Usaha

Fajar Bima Alfian | Rilda Murniati

Urgensi Pembaharuan Pengaturan Hubungan Kemitraan Guna Mendorong Pertumbuhan UMKM di Indonesia

Aluf Ra'syiah Rabah | Ridho Ardiansyah

ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement: Ius Constituendum dalam Hukum Persaingan ASEAN

Reni Budi Setianingrum

Urgensi Pemberlakuan *Indirect Evidence* pada Penanganan Perkara Kartel di Indonesia

Ronald Eberhard Tundang | Girli Ron Mahayunan | Joanna Christie Tan

Perkembangan Pendekatan dalam Hukum Persaingan Usaha: *Truncated Rule of Reason*

Aufa Imam Muzakki

Tinjauan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Dugaan Praktik Monopoli Penjualan Avtur di Indonesia

Huta Disyon | Garnita Amalia | Illona Novira Elthania

Ketua Editor:

Deswin Nur

Editor Bagian:

Dian Retno Mayangsari

Dewan Editor:

Aji Dedi Mulawarman Arie Afriansyah Nasarudin Bin Abdul Rahman Nisaul Barokati Seliro Wangi Mitra Bestari:

Didik J. Rachbini Ningrum Natasya Sirait Maman Setiawan Udin Silalahi Irna Nurhayati Binoto Nadapdap Shidarta Hassan Qaqaya Stefan Koos Sekretariat:

Intan Putri W
Yoanita Margono
Andri Octaviastuti
Bayu Fitriyanto
Fitra Pramitha
Octavini Yanuarti
Khoirunnisa Rakhmawati

JURNAL Persaingan Usaha

Ketua Editor:

Deswin Nur

Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Editor Bagian:

Dian Retno Mayangsari Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dewan Editor:

Aji Dedi Mulawarman
Universitas Brawijaya
Arie Afriansyah
Universitas Indonesia
Nasarudin Bin Abdul Rahman
International Islamic University Malaysia
Nisaul Barokati Seliro Wangi
Universitas Islam Darul Ulum

Mitra Bestari:

Didik J. Rachbini Universitas Paramadina Ningrum Natasya Sirait Universitas Sumatera Utara Maman Setiawan Universitas Padjadjaran Udin Silalahi Universitas Pelita Harapan Irna Nurhayati Universitas Gadjah Mada Binoto Nadapdap Universitas Kristen Indonesia Shidarta Bina Nusantara University Hassan Qaqaya Melbourne Law School Stefan Koos Universitat Munchen

Sekretariat:

Intan Putri W
Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Yoanita Margono
Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Andri Octaviastuti
Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Bayu Fitriyanto
Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Fitra Pramitha
Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Octavini Yanuarti
Komisi Pengawas Persaingan Usaha
Khoirunnisa Rakhmawati
Komisi Pengawas Persaingan Usaha



Komisi Pengawas Persaingan Usaha Jl. Ir. H. Juanda No.36 Jakarta Pusat 10120 INDONESIA

kppu.go.id / eng.kppu.go.id

- (f) KPPUINDONESIA
- KPPUOFFICIAL
- @ @kppu_ri

PENGANTAR REDAKSI

Jurnal Persaingan Usaha Volume 3 No. 2 Tahun 2023

Banyak yang mengatakan, tulisan itu lebih tajam dari peluru. Peluru hanya menjatuhkan satu orang setiap kali dikeluarkan. Namun tulisan, dapat menjatuhkan jutaan orang atau suatu rejim. Untuk itu dibutuhkan kedewasaan dalam menulis. Tidak semua orang bisa menulis sesuatu yang menusuk dan mempengaruhi pola pikir orang.

Jurnal Persaingan Usaha mulai mendewasakan diri. Kontribusi tulisan di dalam jurnal juga mulai mengalami peningkatan dalam kualitas. Ini menunjukkan, pengelolaan Jurnal Persaingan Usaha telah berada di jalan yang tepat dan keilmuan persaingan usaha mulai memperoleh tempat di kalangan penggiat persaingan usaha. Suatu prestasi yang patut diacungi jempol. Kita patut memberikan tepukan sendiri di bahu kita. "Kamu telah melakukan tugas dengan baik dan kamu patut bangga". Tap, tap.

Pada edisi kali ini, Jurnal Persaingan Usaha membawakan berbagai tulisan yang menarik dan jika dibaca dengan teliti akan membawa kita ke alam perdebatan. Ada tulisan tentang truncated rule of reason yang justru memberikan penjelasan baik atas sikap KPPU dalam salah satu perkara. Pendapat yang mungkin tidak diketahui semua kalangan. Ada yang memperdebatkan soal pembuktian tidak langsung dilakukan KPPU. Sebagai salah satu andalan KPPU dalam pembuktian perkara, bukti tidak langsung memang memberikan tantangan tersendiri. Ada juga tulisan yang mengangkat pentingnya hukum persaingan usaha regional bagi Kawasan ASEAN. Suatu perspektif yang berani, namun sering kali ditakuti atau dihindari ditataran praktis oleh otoritas persaingan usaha di Kawasan. Tulisan terkait ekonomi digital juga mengemuka dalam jurnal, dengan berfokus pada isu pasar bersangkutan. Isu yang selalu menjadi perdebatan ketika berbicara tentang pasar digital yang dikenal sebagai multi-sided atau banyak sisi. Edisi kali ini juga diwarnai dengan tulisan di tataran praktis terkait bahan bakar pesawat maupun pada aspek kemitraan usaha mikro, kecil, dan menengah.

Di tengah upaya mendewasakan diri ini, KPPU sudah mempersiapkan diri untuk proses akreditasi dan berjuang untuk mencapai akreditasi tersebut. Agar apa yang dilaksanakan secara konsisten selama tiga tahun terakhir ini, menunjukkan hasil yang positif dan memberikan semangat baru bagi pengelola dalam melaksanakan dan mengembangkan Jurnal Persaingan Usaha. Menjelang transisi ini, semoga KPPU tetap dapat menyajikan jurnal yang berkualitas untuk dinikmati oleh para pembaca. Terima kasih, dan selamat membaca!

DAFTAR ISI

93

Konsepsi Pengaturan dan Pengawasan Ambang Batas Harga Produk Sejenis Ekosistem Usaha *Digital* **Kristianus Jimy Pratama**

106

Implementasi Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Perkara Hukum Persaingan Usaha

Fajar Bima Alfian | Rilda Murniati

120

Urgensi Pembaharuan Pengaturan Hubungan Kemitraan Guna Mendorong Pertumbuhan UMKM di Indonesia

Aluf Ra'syiah Rabah | Ridho Ardiansyah

131

ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement: Ius Constituendum dalam Hukum Persaingan ASEAN

Reni Budi Setianingrum

142

Urgensi Pemberlakuan Indirect Evidence pada Penanganan Perkara Kartel di Indonesia

Ronald Eberhard Tundang | Girli Ron Mahayunan | Joanna Christie Tan

152

Perkembangan Pendekatan dalam Hukum Persaingan Usaha: Truncated Rule of Reason

Aufa Imam Muzakki

163

Tinjauan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Dugaan Praktik Monopoli Penjualan Avtur di Indonesia **Huta Disyon | Garnita Amalia | Illona Novira Elthania**

Konsepsi Pengaturan dan Pengawasan Ambang Batas Harga Produk Sejenis Ekosistem Usaha *Digital*

Kristianus Jimy Pratama kristianusjimy@mail.ugm.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Diterima: (13/09/2022); Selesai Revisi: (21/12/2022); Disetujui: (10/07/2023)

ABSTRACT

The implementation of trade through the electronic system is growing progressively and needs to be responded to by strict business competition laws. One of them is related to the pricing of similar products for all digital ecosystem players. This study describes the concept and regulation of the pricing model for similar products in the digital ecosystem in Indonesia as well as an understanding of the price threshold strategy for similar products to improve business competition compliance in the digital ecosystem. This research is the normative legal research with two conclusions. The first conclusion is that there is a legal vacuum in determining the fair price of similar products in the digital ecosystem. The conclusion of the two studies is that the strategy of determining the upper and lower thresholds for similar products by the Government is preceded by scientific justification and supervision by the KPPU.

Keywords: Compliance, Digital, Price, Product.

ABSTRAK

Penyelenggaraan perdagangan melalui sistem elektronik bertumbuh secara progresif dan perlu direspon oleh perangkat hukum persaingan usaha yang tegas. Salah satunya adalah yang terkait dengan penetapan harga produk sejenis bagi seluruh pelaku ekosistem digital. Penelitian ini menguraikan konsep dan regulasi atas model penetapan harga produk sejenis pada ekosistem digital di Indonesia serta pemahaman atas strategi ambang batas harga produk sejenis untuk meningkatkan kepatuhan persaingan usaha di ekosistem digital. Adapun penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan dua kesimpulan Kesimpulan yang pertama adalah bahwa terdapat kekosongan hukum dalam penenetapan harga produk sejenis yang adil di ekosistem digital. Kesimpulan kedua penelitian ini adalah bahwa strategi penetapan ambang batas atas dan ambang batas bawah produk sejenis dilakukan oleh Pemerintah yang didukung dengan justifikasi ilmiah dari KPPU.

Kata Kunci: Digital, Harga, Kepatuhan, Produk.

PENDAHULUAN

Pengelompokan manusia sebagai makhluk sosial berkorelasi erat dengan konstruksi dari interaksi sosial yang dibentuknya secara dua arah, yaitu salah satunya melalui adanya kegiatan jual beli. Pada hakikatnya, kegiatan jual beli bertujuan untuk memenuhi kepentingan dari para pihak. Adapun ruang lingkup kegiatan jual beli yang semula diselenggarakan oleh para pihak pada satu tempat dan waktu yang sama kemudian mengalami perkembangan dengan hadirnya kegiatan jual beli atau perdagangan internasional (international trade). Diselenggarakannya kegiatan perdagangan internasional ini berimplikasi pula pada terbentuknya persaingan global di antara para pihak yang juga menawarkan produk sejenis. Hal ini dikarenakan pada kegiatan perdagangan internasional, setiap negara atau pelaku usaha berhak untuk dapat melakukan persaingan di dalamnya tanpa dibatasi oleh batasan wilayah atau letak geografis.[1]

Penyelenggaraan kegiatan perdagangan internasional tersebut dalam perkembangannya juga mengalami transformasi sebagai dampak dari adanya disrupsi teknologi, yaitu dengan hadirnya kegiatan perdagangan secara elektronik (electronic commerce, selanjutnya disebut dengan e-commerce). Dengan adanya e-commerce, para pihakyangterdapatdalamhubungan perdagangan internasional tidak perlu lagi melakukan kegiatan tatap muka atau melakukan validasi berjenjang seperti pada model konvensional.[2] Oleh karena itu, tidak dapat dipungkiri bahwa pertumbuhan e-commerce bergerak secara progresif.

Hal ini juga didorong karena terakomodasinya kehendak para pihak untuk tidak dibatasi oleh hambatan-hambatan teknis seperti batasan waktu dan tempat yang berbeda sebagaimana yang terjadi pada model pasar konvensional (conventional market). Selain itu, pihak pembeli juga dimudahkan dengan bervariasinya jenis produk yang tersedia dan besarnya jumlah penjual di dalamnya.[3] Bahkan secara umum, tidak membutuhkan waktu pengenalan atas karakter pihak penjual dalam waktu yang lama.[2] Oleh karena itu, prospek pengembangan e-commerce di dunia secara umum dan secara khusus di Indonesia terbilang besar.

Seperti halnya pada pasar konvensional, e-commerce juga memiliki struktur pasar yang memuat karakteristik pasar digital (digital market)

di dalamnya.[4] Terkait hal ini, struktur pasar digital semula memiliki bentuk pasar persaingan sempurna (perfect competition market) di mana para pihak tidak dapat mempengaruhi harga produk terkait secara signifikan.[5] Dalam perkembangannya, pasar digital baik secara akses maupun penguasaan pangsa pasar produk dan geografis mulai didominasi oleh sekelompok pelaku usaha yang berkapitalisasi besar (big capital).[6] Salah satu indikator yang jelas dalam hal ini adalah terkonsentrasinya pelaku usaha dengan kelompok pelaku usaha sejenis dalam satu perusahaan yang sama-sama bergerak pada bidang usaha yang sama (pasar digital in casu).

Dengan adanya keadaan tersebut, pelaku usaha digital dengan karakteristik sebagaimana dimaksud memiliki kerentanan yang tinggi untuk dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat terlebih mengingat pula eksistensi dari pelaku Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (selanjutnya disebut dengan UMKM). [7] Sebagaimana diketahui bahwa pelaku UMKM sebagai salah satu penggerak ekonomi berbasis kerakyatan membutuhkan perlindungan hukum anti monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat secara seimbang dalam merespon dominasi pelaku besar usaha digital. Hal ini dikarenakan dengan tidak seimbangnya pengaruh pelaku usaha digital berkapitalisasi besar di pasar digital, pelaku UMKM akan berhadapan baik secara langsung atau tidak langsung untuk melakukan persaingan secara terbuka maupun tertutup.

Adapun persaingan tersebut akan berfokus pada persaingan harga pada produk sejenis. Apabila mengacu pada aspek kapitalisasi yang dimiliki oleh pelaku usaha dan kelompok pelaku usaha digital, pelaku usaha dan kelompok pelaku usaha terkait mampu untuk mendorong harga pada titik yang tidak sehat atau setidak-tidaknya merusak harga keseimbangan pada pasar yang bersangkutan. Keadaan dominasi tersebut tidak dipungkiri dapat mereduksi jumlah dari pelaku UMKM berikut dengan nilai keuntungan yang dapat diperoleh oleh pelaku UMKM itu sendiri.[8] Hal ini secara faktual ditunjukan oleh harga dari produk sejenis yang ditetapkan oleh pelaku UMKM cenderung tidak mampu untuk bersaing dengan rendahnya harga produk sejenis dari para pelaku besar usaha digital.

Salah satu klasifikasi produk sejenis yang dimaksud adalah produk tekstil yang oleh pelaku UMKM ditetapkan harganya pada satu tingkat harga tertentu, sedangkan pelaku besar usaha digital seringkali menentukan harga di bawah harga yang ditetapkan oleh para pelaku UMKM yang tidak jarang disertai dengan pemotongan harga yang signifikan. Tindakan yang dilakukan oleh pelaku besar usaha digital berpotensi untuk menggeser titik keseimbangan harga yang telah terbentuk. Oleh karena itu, pembentukan harga di antara para pelaku pasar digital seyogyanya dilakukan dengan mencermati asas dan prinsip persaingan usaha yang sehat dan keseimbangan titik harga.

Adapun terjadinya pergeseran titik harga keseimbangan oleh pelaku usaha yang berbeda secara playing field semakin menegaskan bahwa aturan hukum persaingan usaha di pasar digital memiliki urgensi untuk segera dibentuk. Perlu ditegaskan bahwa hukum persaingan usaha tidak hanya bertujuan untuk melindungi pelaku usaha saja, tetapi turut mencegah potensi terjadinya praktik persaingan usaha yang tidak sehat dalam hal penetapan harga produk sejenis secara adil dan sehat. Ketentuan Pasal 1 angka (6) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut dengan UU 5/1999) menjelaskan bahwa konsep persaingan usaha itu juga mencakup juga perilaku pelaku usaha yang melakukan persaingan dengan tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa UU 5/1999 berikut dengan aturan pelaksanaannya secara mendasar tidak dapat menjadi pedoman yang cukup untuk penetapan harga bersaing yang sehat di antara para pelaku usaha di pasar digital. Kekosongan hukum persaingan usaha yang mengatur hal terkait mendorong penetapan harga produk digital terutama pada produk sejenis dalam rentang harga yang berbeda antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya.

Hal ini menunjukan bahwa pelaku usaha di pasar digital besar potensinya untuk menetapkan harga yang tidak sehat dan dapat menyingkirkan pelaku usaha yang menjual produk sejenis yang bermodal relatif rendah. Mencermati hal terkait, diperlukan suatu aturan persaingan usaha guna memberikan kepatuhan bagi pelaku usaha pada pasar digital untuk menentukan harga produk sejenis secara wajar dan reasonable. Salah satu langkah yang dapat ditempuh oleh pembentuk

regulasi dan pelaksanaannya adalah dengan adanya penentuan ambang batas dan bawah sesuai dengan daya kemampuan masing-masing pelaku usaha pasar digital. Ketentuan Pasal 35 huruf (e) UU 5/1999 juga menegaskan bahwa salah satu tugas dari KPPU adalah memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Mengacu pada ketentuan a quo serta dikaitkan dengan konteks konsepsi penentuan ambang batas harga produk sejenis, KPPU memiliki peranan yang strategis untuk mendorong hal tersebut dalam bentuk satu rekomendasi yang terukur kepada Pemerintah sebagai regulator sektoral atas pertumbuhan ekosistem persaingan usaha digital di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan tersebut, maka penulis mengajukan dua rumusan masalah sebagai berikut: (1) Bagaimana konsep dan regulasi hukum persaingan usaha dalam mengatur penentuan harga yang wajar dan adil pada ekosistem digital di Indonesia dan (2) bagaimana strategi hukum persaingan usaha dan implikasinya dalam menjamin persaingan harga produk sejenis yang sehat pada ekosistem digital di Indonesia. Adapun terdapat dua tujuan dari penelitian. Tujuan pertama dari penelitian ini adalah untuk menganalisis konsep dan regulasi hukum persaingan usaha dalam mengatur penentuan harga yang wajar dan adil pada ekosistem digital di Indonesia dan tujuan kedua dari penelitian ini adalah untuk mengkonstruksikan strategi hukum persaingan usaha dan implikasinya terhadap jaminan persaingan harga produk sejenis yang sehat pada ekosistem *digital* di Indonesia.

Guna menjawab dua rumusan masalah tersebut, penelitian ini akan berbentuk penelitian hukum normatif dengan menggunakan metode pendekatan peraturan perundang-undangan dan metode pendekatan konseptual. Hasil penelitian ini berfokus pada penelusuran pustaka (library research) dan pengambilan bahan hukum penelitian akan meliputi pula bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penelitian ini digunakan pula metode deduktif sebagai teknik pengambilan kesimpulan.

Adapun setelah ditelusuri secara pustaka (*library research*), terdapat 3 penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan penelitian ini. Penelitian pertama adalah penelitian yang

berjudul "Pengawasan dan Penegakan Hukum Terhadap Bisnis *Digital (E-Commerce)* oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat" oleh Basri Effendi (2020). Basri dalam penelitian tersebut berfokus pada pengawasan KPPU terhadap bisnis *digital* secara umum dan tidak berbicara mengenai aspek khusus seperti ambang batas harga produk sejenis. [9]

Penelitian kedua adalah penelitian berjudul "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Usaha UMKM Terhadap Penyalahgunaan Posisi Dominan Platform Digital: Marketplace Melalui Penetapan Harga dan Penguasaan Pasar" oleh Tri Widya Kurniasari dan Arif Rahman (2022). Tri dan Arif dalam penelitian tersebut menjelaskan adanya korelasi antara penetapan harga dan penguasaan pasar dari para pelaku usaha digital yang memiliki posisi dominan. [10] Perlu untuk ditegaskan bahwa penelitian tersebut tidak menjelaskan secara jelas terkait bentuk penetapan harga yang termasuk persaingan usaha tidak sehat sesuai norma hukum yang berlaku.

Penelitian ketiga adalah penelitian berjudul "Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Terkait Pembuktian Tindakan Diskriminasi di Sektor Digital" oleh Rezaldy dan Nanda Diyan Saputra (2023). Rezaldy dan Nanda dalam penelitian tersebut menjelaskan pembuktian tindakan diskriminasi di sektor digital khususnya dalam hal penyediaan jasa telekomunikasi dan media. [11] Perlu untuk ditegaskan bahwa penelitian tersebut tidak menjelaskan konsepsi dan pembuktian tindakan diskriminasi pada sektor ekonomi digital.

Dalam sebuah sistem perekonomian modern, pengaturan hukum persaingan usaha dan pelaksanaannya adalah keharusan bagi setiap negara.[12] Hal ini dikarenakan pada sistem perekonomian modern, perilaku para pelaku pasar akan bersumbangsih pada pembentukan harga pasar. Apabila hal ini tidak diatur secara tegas dalam sebuah perangkat regulasi hukum persaingan usaha, tentu akan menimbulkan persaingan yang tidak sehat di antara pelaku usaha untuk dapat sebesar-besarnya melakukan penguasaan pangsa pasar. Regulasi hukum persaingan usaha juga memiliki tujuan luhur guna mendorong pertumbuhan pasar yang adil tanpa adanya pemusatan kekuatan ekonomi.[13]

Adapun UU 5/1999 sebagai regulasi hukum persaingan usaha di Indonesia memiliki asas,

prinsip dan hakikat yang yang sama untuk dapat menciptakan persaingan usaha yang sehat dengan mengkonstruksikan pasar yang efektif bagi seluruh pihak.[14] Hal tersebut dijelaskan dalam ketentuan Pasal 2 UU 5/1999 bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara pelaku usaha dan kepentingan umum.[15] Ketentuan *a quo* apabila dicermati hendak menegaskan bahwa persaingan di antara pelaku usaha idealnya berada pada titik seimbang dan tidak merugikan kepentingan umum.

Hal ini karena penyalahgunaan posisi dominan (abuse of dominant position) oleh para pelaku besar usaha digital sangat besar potensinya untuk terjadi. Sehubungan dengan hal tersebut, OECD pun telah mengelompokkan dua kelompok indikator permulaan dari terjadinya penyalahgunaan posisi dominan yaitu indikator langsung dan indikator tidak langsung. Indikator langsung yang dimaksud salah satunya adalah terjadinya praktik monopoli dari para pelaku besar usaha digital akibat rendahnya atau tidak adanya daya saing pesaing potensial untuk melakukan pembatasan substitusi produk dari sisi permintaan dan penawaran.[16] Perlu untuk digarisbawahi bahwa ketentuan UU 5/1999 telah tegas menguraikan perbedaan di antara istilah monopoli dan praktik monopoli. Ketentuan Pasal 1 angka (1) UU 5/1999 menjelaskan bahwa monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha, sedangkan ketentuan Pasal 1 angka (2) UU 5/1999 mengatur bahwa praktik monopoli 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. [17] Sehingga apabila kedua istilah tersebut dikonstekstualisasikan dengan ketentuan UU 5/1999, bentuk larangan yang diatur didalamnya berfokus pada dilarangnya praktik monopoli dari, oleh, dan atas pelaku usaha itu sendiri.

Istilah pelaku usaha sendiri telah diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka (5) UU 5/1999 dan didefinisikan sebagai setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.[17] Mengenai pelaku usaha digital seperti e-commerce, lebih lanjut ketentuan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (selanjutnya disebut dengan PP 80/2019) menjabarkan bahwa pelaku usaha pada mekanisme perdagangan melalui sistem elektronik (selanjutnya disebut dengan PMSE) mencakup pelaku usaha dalam negeri dan pelaku usaha luar negeri yang masing-masing terdiri dari klasifikasi pedagang, penyelenggara PMSE (selanjutnya disebut dengan PPMSE), dan penyelenggara sarana perantara (selanjutnya disebut dengan PSP).[18] Oleh karena itu, pelaku usaha digital termasuk pula dalam PPMSE yang termasuk dalam definisi pelaku usaha yang diatur dalam ketentuan UU 5/1999.

Di samping istilah pelaku usaha yang telah diuraikan diatas, terdapat pula istilah penting lainnya yang perlu untuk dipahami terlebih dahulu yaitu istilah pasar bersangkutan. Ketentuan Pasal 1 angka (10) UU 5/1999 mengatur bahwa pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.[14] Berdasarkan ketentuan *a quo*, diketahui bahwa konsep pasar bersangkutan terbagi menjadi dua klasifikasi yaitu pasar produk dan pasar geografis.

Mengenai konsep pasar bersangkutan tersebut pada prinsipnya telah diatur pada Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut dengan PerKPPU 3/2009). ketentuan a quo disebutkan bahwa pasar produk didefinisikan sebagai produk-produk pesaing dari produk tertentu ditambah dengan produk lain yang menjadi substitusi dari produk terkait, sedangkan pasar geografis adalah wilayah pelaku usaha dapat meningkatkan harga produknya tanpa harus menarik pelaku usaha baru atau

tanpa kehilangan konsumen secara signifikan yang berpindah kepada pelaku usaha lain di luar wilayah tersebut.[19] Sehingga dapat dikatakan bahwa kedua bentuk pasar bersangkutan tersebut memiliki keterkaitan yang sangat erat.

Berbicara mengenai pasar produk, disebutkan pula dalam ketentuan a quo bahwa terdapat dua klasifikasi ketika berbicara mengenai produk itu sendiri yaitu produk sejenis dan produk substitusi. Dalam produk sejenis, produk-produk terkait adalah produk yang memiliki fungsi dan kesamaan karakteristik lainnya seperti manfaat produk bagi konsumen. Ciri khas produk sejenis adalah meskipun terdapat fungsi dan kesamaan karakteristik, produk sejenis dapat berasal dari pelaku usaha yang sama ataupun berbeda tetapi disertai dengan adanya perbedaan merek dagang dari setiap produk yang ditawarkan. Sehingga dimungkinkan bagi dua produk sejenis dari pelaku usaha yang sama untuk memiliki sisi penawaran dan permintaan yang berbeda, namun tetap dalam keadaan bersaing. Oleh karena itu, sederhananya adalah produk sejenis itu mengacu pada setiap produk yang memiliki kesamaan fungsi dan karakteristik bagi konsumen namun disertai adanya perbedaan merek dagang sebagai faktor pembeda.

Di produk substitusi samping itu, dimungkinkan untuk memiliki kesamaan fungsi dan karakteristik dengan produk sejenis namun dapat besar potensinya bagi produk terkait tidak sama karakteristiknya dengan produk sejenis pada umumnya. Dalam hal ini dapat dicontohkan dari dua produk makanan yang memiliki fungsi untuk pangan konsumen, namun produk yang pertama adalah produk beras dan produk lainnya adalah produk roti. Keduanya memiliki fungsi yang sama, namun tidak dalam satu jenis yang sama untuk dapat dihadapkan secara langsung menurut klasifikasinya. Disebut produk substitusi juga apabila produk tersebut mampu dalam sisi permintaan dan penawaran memiliki titik yang sama atau melampaui titik capaian dari produk yang diperbandingkan atau dilakukan investigasi. Oleh karena itu, jelas bahwa produk yang tidak sejenis dari produk yang diperbandingkan masih besar potensinya untuk menjadi produk substitusi dalam satu pasar produk.

Apabila kedua konsep pengaturan yaitu istilah pelaku usaha secara khusus yang terkait dengan PPMSE dan istilah pasar produk dalam pasar bersangkutan dihubungkan, diketahui bahwa pasar produk pada PPMSE terbilang memiliki irisan yang besar di mana dengan variasi produk yang ditawarkan oleh lebih dari satu pihak penjual pada lingkup PPMSE, produk sejenis dan/atau produk substitusi akan memiliki variasi yang tinggi pula dalam hal menentukan pasar bersangkutan dari suatu produk. Sehingga dapat dinyatakan bahwa proses investigasi untuk menentukan produk sejenis akan sangat luas cakupannya dan tidak lagi hanya terbatas pada satu pasar geografis melainkan harus mengacu pada konsep multi geographic market, atau terintegrasinya beberapa pasar geografis untuk membentuk satu pasar geografis sebagai bentuk utama dari seluruh pasar geografis didalamnya.

Istilah lain yang berkaitan erat dengan kedua istilah diatas adalah posisi dominan. Pada ketentuan Pasal 1 angka (4) UU 5/1999 diatur bahwa posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing pada pasar bersangkutan atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan yang mampu mengendalikan seluruh aspek yang termuat dalam pasar bersangkutan terkait.[17] Pengaturan ini memiliki implikasi yang terang bahwa sangat dimungkinkan bagi pelaku usaha yang mampu untuk melakukan penguasaan pangsa pasar secara penuh dan mengendalikan pasar bersangkutan termasuk dalam hal ini para pesaingnya dapat disebut telah melakukan praktik monopoli terlebih apabila dilaksanakan dengan melakukan penyalahgunaan posisi dominan. Adapun baik pelaku usaha baik pelaku usaha konvensional atau atau dalam konteks ini adalah PPMSE dapat disebut telah melakukan penyalahgunaan posisi dominan apabila telah memenuhi dua syarat sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 25 UU 5/1999. Perlu ditegaskan bahwa hal ini dapat dilakukan hanya sepanjang belum terdapat pengaturan yang tegas mengenai parameter atas penyalahgunaan posisi dominan di pasar digital.

Syarat yang pertama adalah terkait dengan aturan penguasaan pangsa pasar, yaitu apabila satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha melakukan penguasaan atas lima puluh persen atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu; atau dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok usaha menguasai tujuh puluh lima persen atau lebih pangsa pasar satu jenis barang

dan atau jasa tertentu.[16] Perlu untuk ditegaskan bahwa posisi dominan di pasar digital tidak dapat dipersamakan dengan cara konvensional, namun sifat dari posisi dominan tetap dapat diadopsi sepanjang belum diaturnya sebuah aturan yang lebih khusus.

Syarat kedua adalah apabila dengan posisi dominan sebagaimana diuraikan dalam syarat pertama dilakukan dengan menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing baik dari segi harga maupun kualitas, atau membatasi pasar dan pengembangan dan teknologi, atau menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan. Oleh karena itu, apabila hal ini dilakukan dapat disebutkan dengan tegas bahwa terjadi penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh pelaku usaha (PPMSE *in casu*).

Perlu untuk digarisbawahi bahwa atas pelanggaran ketentuan Pasal 25 UU 5/1999, PPMSE dapat dibebankan sanksi administratif oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut dengan KPPU) hingga penjatuhan sanksi pidana oleh Majelis Hakim atas hasil telaah KPPU secara berjenjang, tetapi ketentuan Pasal 25 UU 5/1999 tidak berbicara mengenai sejauh mana pelaku usaha diperbolehkan menetapkan harga yang sehat untuk persaingan usaha di Indonesia. Tidak adanya pengaturan sejauh mana dan parameter apa yang dapat digunakan untuk mendapatkan besaran harga yang sehat untuk pelaku usaha dengan produk sejenis tercermin pula dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU 5/1999. Hal ini dikarenakan ketentuan ini hanya mengatur hal penetapan harga (price fixing) secara horizontal dengan terlebih dahulu membuktikan perjanjian penetapan harga telah benar-benar terjadi. Oleh karena itu, ketentuan UU 5/1999 hanya mengatur penetapan harga yang lahir dari perjanjian pelaku usaha yang berdampak negatif pada persaingan usaha dan atau lahir dari penyalahgunaan posisi dominan yang juga berasal dari perjanjian penetapan syarat perdagangan di antara pelaku usaha.

Pengaturan ketentuan Pasal 20 UU 5/1999 juga apabila dicermati secara saksama memiliki hubungan yang erat dengan praktik persaingan dari produk sejenis, yaitu terkait dengan aturan penetapan harga yang sangat rendah (*predatory*

pricing) dengan tetap memperhatikan juga teori ekonomi yang telah umum diterapkan.[17] Perlu untuk digarisbawahi bahwa harga pasar secara alamiah dapat terbentuk dari jumlah permintaan dan penawarannya di mana semakin tinggi jumlah penawarannya disertai dengan rendahnya jumlah permintaan, harga akan cenderung rendah dan begitu juga sebaliknya. Apabila dicermati kembali, harqa pasar merupakan satu rantai besar dari satu pemasok pertama kepada pemasok tangan berikutnya dengan rantai pasok yang berbeda. Sehingga tidak jarang apabila harga pasar yang terbentuk juga didasarkan pada seberapa rendah atau tingginya harga produk dari pemasok pertama yang disebut sebagai produsen barang awal. Harga pasar dari rantai pasok ini berperan besar untuk menentukan rantai pasokan berikutnya dari agen-agen pelaku besar usaha digital dan pihak terafiliasi.

Penguasaan pasar yang bersangkutan melalui praktik monopoli juga akan membuat pelaku pasar digital untuk dapat bertindak penuh dalam penentuan harga minimal di pasar setelah ditambah ongkos produksi baik itu biaya tetap ataupun tambahannya dari produk yang terkait. [20] Menjadi permasalahan baik dalam aturan UU 5/1999 hingga aturan turunannya, pengaturan predatory pricing hanya dapat dibebankan pada pelaku usaha yang menetapkan harga yang tidak sehat menurut ongkos produksi dan nilai jual produk yang sejenis dari pelaku usaha lainnya, namun tidak diatur ambang batas harga yang sehat di antara pelaku usaha secara berimbang. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa ketentuan a quo hanya mengatur ukuran teknikal dari konsep harga yang tidak sehat dibandingkan menguraikan konsep harga menurut ambang batasnya yang wajar.

PEMBAHASAN

Konsep dan Pengaturan Regulasi Hukum Persaingan Usaha dalam Penentuan Harga Produk Sejenis pada Ekosistem *Digital*

Sebagaimana diterangkan sebelumnya bahwa PPMSE adalah salah satu aktor penggerak yang berperan besar dalam ekosistem digital, secara khusus di Indonesia. Apabila dicermati, model yang disediakan oleh PPMSE umumnya berbentuk model bisnis ke konsumen (business to consumer, selanjutnya disebut dengan B2C). Adapun dalam model B2C, informasi produk

termasuk harga produk pada praktiknya dapat diakses oleh konsumen melalui pendekatan *client server* (selanjutnya disebut CS) yaitu penggunaan sistem berbasis *web* untuk konsumen dan sistem penyediaan barang dan jasa untuk penyedia server.[21] Mengacu pada hal tersebut, konsep yang hendak ditawarkan oleh pelaku ekosistem *digital* (PPMSE *in casu*) adalah kegiatan PMSE secara terbuka (*open access*).

Dengan model terbuka, perangkat hukum persaingan usaha seyogyanya dapat memasuki ranah PPMSE. KPPU sebagai lembaga negara yang diberikan kewenangannya oleh UU 5/1999 untuk dapat menjaga persaingan usaha yang sehat termasuk dalam PPMSE, sudah tepat untuk dapat melakukan pengawasan dan penindakan terhadap perilaku pelaku usaha yang berdampak negatif terhadap persaingan usaha.[22] Apabila merujuk pada konsep UU 5/1999 dalam hal persaingan usaha dalam PPMSE dapat dikatakan terbilang sifatnya restriktif atau jangkauannya sangat terbatas, meskipun terdapat aturan PPMSE itu sendiri. Pada tataran konsep yang lebih abstrak, regulasi hukum persaingan usaha di Indonesia menempatkan ekosistem digital sebagai suatu hal baru yang sulit untuk diprediksi (an unpredictable thing), namun perlu untuk diatur demi kepentingan seluruh pihak.

Sejalan dengan hal tersebut, Aghion dan Griffith menerangkan bahwa ekosistem digital dan segala inovasi yang ada di dalamnya akan mendorong pemusatan kekuatan pangsa pasar yang terkonsentrasi pada kelompok usaha yang berkapitalisasi besar.[23] Proses konsentrasi ini kemudian mendorong penentuan harga produk sejenis, secara khusus yang dilakukan oleh para pelaku besar usaha digital dalam praktiknya saat ini. Melalui konsep ini, dapat diketahui bahwa apabila suatu PPMSE semakin terkonsentrasi akan membuat pangsa pasar yang sebelumnya terdistribusi ke titik lain akan bertumpuk pada satu titik. Apabila memeriksa konsep ini dan dikaitkan dengan keberadaan PPMSE yang memberikan harga produk dengan nilai rendah yang tidak wajar (unreasonably low price), KPPU seyogyanya dapat menegakan hukum persaingan usaha pada ekosistem digital dengan didahului adanya penguatan dari UU 5/1999 yang memberikan atribusi untuk dapat dilakukan penguatan kewenangan KPPU di pasar digital.[24] Meskipun tidak dipungkiri bahwa KPPU dalam menghasilkan

putusan yang tidak memiliki titel eksekutorial menjadi suatu permasalahan tersendiri dalam penegakan hukum persaingan usaha.[25]

Apabila merujuk pada respon dari pembentuk regulasi terhadap penentuan harga produk sejenis pada ekosistem digital, maka setidaknya terdapat dua perangkat aturan yang dapat untuk dilakukan analisis lebih lanjut. Dua aturan yang dimaksud adalah PerKPPU 3/2009 dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 20 (Jual Rugi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut dengan PerKPPU 6/2011). Hal yang patut untuk digarisbawahi disini adalah penentuan dari harga produk sejenis apabila dikemudian hari dilanggar oleh pelaku usaha secara tidak wajar (unreasonable) dapat menjadi suatu bukti mula-mula untuk dapat mengindikasikan pelaku usaha terkait melakukan persaingan usaha yang tidak sehat terutama dalam hal penyalahgunaan posisi dominan. Oleh karena itu, Pemerintah sebagai regulator seyogyanya merespon hal itu dengan merumuskan kebijakan terukur mengenai pola pengawasan pasar digital yang kewenangannya dapat didelegasikan kepada KPPU.

Pada aturan PerKPPU 3/2009 disebutkan bahwa dalam pasar produk, produk tidak harus sifatnya adalah substitusi sempurna (perfect substitutes) melainkan dapat pula subtitusi dekat (close substitutes).[26] Lebih lanjut dalam ketentuan a quo, diterangkan bahwa terdapat indikator lain untuk dapat menentukan produk sejenis yaitu indikator harga. Maksud dari indikator harga ini adalah kenaikan harga dari produk sejenis tidak melampaui batas kuantitas sepuluh persen dari nilai harga produk terendah.[19]

Menjadi permasalahan hukum dari ketentuan a quo, bahwa batas kuantitas atas sebagai parameter kenaikan harga produk sejenis hanya ditujukan untuk memberikan batas kenaikan bagi produk sejenis. Sehingga hal ini justru akan berpotensi membuat produk-produk tertentu yang sebelumnya tergolong sebagai produk sejenis menjadi diluar kelompok produk sejenis dikarenakan tidak lagi sesuai dengan rentang batas kenaikan harga produk. Apabila ketentuan a quo dicermati secara saksama, tidak ada kejelasan pengaturan untuk penentuan ambang batas harga produk sejenis pada PPMSE. Sehingga

terang ketentuan PerKPPU 3/2009 tidak berbicara mengenai penentuan harga produk sejenis yang sehat bagi seluruh pihak, khususnya yang dilakukan oleh PPMSE. Oleh karena itu, perlu untuk memahami pula ketentuan PerKPPU 6/2011 guna memahami dasar dari sebuah harga dapat dikategorikan sebagai reasonable price atau tidak yang dapat diuraikan sebagai berikut.Ketentuan PerKPPU 6/2011 mengatur bahwa suatu harga disebut sebagai harga yang tidak wajar apabila dilakukan dengan melakukan perilaku jual rugi dengan penguasaan pangsa pasar sedikitnya tiga puluh lima persen atau berada dibawah ongkos produksi.[27] Mengacu pada ketentuan a quo, sejak semula dikonstruksikan bahwa harga yang tidak wajar itu hanya terbatas apabila ada posisi dominan dan lebih rendah daripada nilai ongkos produksinya. Sehingga dalam hal ini, timbul permasalahan hukum lainnya ketika seluruh unsur di atas tidak terpenuhi. Selain itu, ketentuan PerKPPU 6/2011 cenderung secara sempit menilai persaingan yang tidak sehat dapat dinyatakan apabila harga yang tidak wajar dari pelaku usaha (PPMSE in casu) setelah adanya penetapan harga yang tidak sehat.

Hal ini mengingat pula bahwa tujuan dari perilaku jual rugi adalah untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing dari pasar dan mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama dan bukan untuk hanya semata-mata ditujukan untuk merestriksi persaingan itu sendiri.[26] Terlebih tidak ada jaminan harga yang rendah akan benar-benar mendorong pesaing dari produk sejenis untuk keluar pasar bersangkutan pada rentang waktu singkat.[28] Oleh karena itu, dapat ditegaskan kedua aturan persaingan usaha diatas tidak berbicara mengenai penentuan harga produk sejenis yang berimplikasi pada besar potensi timbulnya ketidakpatuhan pelaku usaha terkait (PPMSE in casu) dalam menentukan harga yang bersaing secara sehat.

Strategi Hukum Persaingan Usaha dan Implikasinya dalam Menjamin Persaingan Harga Produk Sejenis yang Sehat pada Ekosistem *Digital*

Dalam keadaan pandemi secara khusus, penggunaan PPMSE sebagai bagian ekosistem digital terbilang berperan besar untuk menunjang perekonomian di Indonesia. Sebagaimana telah diuraikan pula bahwa pelaku usaha baik secara konvensional ataupun digital mengalami dampak yang signifikan, termasuk pula kegiatan pelaku UMKM.[29] Dengantidak diaturnya regulasi hukum persaingan usaha yang mengatur ambang batas harga produk sejenis yang sehat akan memiliki implikasi pada besarnya potensi tersingkirnya pelaku UMKM saat melakukan persaingan harga menghadapi harga yang terbilang rendah dari PPMSE yang berkapitalisasi besar atau setidaktidaknya yang menguasai pangsa pasar secara signifikan.

Perlu digarisbawahi bahwa pelaku UMKM memiliki peran strategis untuk menguatkan perekonomian rakyat dan layak untuk mendapat strategi kebijakan perhatian yang layak bagi pemberdayaan oleh Pemerintah.[30] Bahkan fenomena ini apabila tidak direspon secara serius akan berdampak secara signifikan pada pelaku usaha dengan kapitalisasi rendah. Selain itu, regulasi persaingan usaha secara ratio legis harus dikonstruksikan dengan maksud untuk dapat membangun kepatuhan para pelaku usaha termasuk dalam hal ini PPMSE untuk dapat menetapkan harga yang bersaing tetapi dilakukan secara sehat. Hal ini dikarenakan dengan tidak adanya aturan yang jelas, maka potensi terjadinya ketidakpatuhan menjadi sangat mungkin dan tidak ada parameter yang jelas dalam melakukan penindakan.

Adapun strategi yang seyogyanya dapat direspon oleh para regulator dengan menetapkan ambang batas harga produk sejenis kepada seluruh pelaku usaha digital pada PPMSE, baik pelaku tersebut berbentuk orang perseorangan hingga badan hukum. Hal ini menjadi penting karena belum terdapat satu aturan hukum positif yang secara komprehensif mengatur ambang batas produk sejenis. Berbicara mengenai aturan ambang batas pada prinsipnya dapat merujuk ketentuan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 20 Tahun 2019 tentang Tata Cara dan Formulasi Perhitungan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri (selanjutnya disebut dengan Permenhub 20/2019). Sehingga menerapkan strategi untuk mengatur ambang batas produk sejenis dapat merujuk ketentuan tersebut sebagai salah satu acuan.

Strategi ini dimaksudkan untuk dua tujuan. Tujuan pertama adalah untuk memberikan kepastian kepada pihak pembeli atau konsumen dalam hal ini untuk mendapatkan harga yang layak, namun tidak merugikan pihak penjual. Tujuan kedua adalah guna memberikan parameter untuk dapat dipatuhi oleh para pelaku usaha digital. Hal ini juga menegaskan bahwa meskipun masingmasing pelaku usaha di pasar digital memiliki biaya produksi yang berbeda, penetapan harga seyogyanya dilakukan dengan satu pedoman yang terunifikasi. Sehingga kedua tujuan itu pada prinsipnya ditujukan agar memberikan kepastian bagi terselenggaranya persaingan usaha yang sehat di antara pelaku usaha dan tidak merugikan kepentingan konsumen.

Strategi ambang batas ini dapat diuraikan sebagai berikut. Ambang batas yang dimaksud adalah meliputi ambang batas atas, nilai harga keseimbangan, dan ambang batas bawah dari produk sejenis yang akan ditentukan oleh para pemangku kepentingan beserta, dalam hal ini adalah, Pemerintah yang diwakili oleh Kementerian Perdagangan (selanjutnya disebut dengan Kemendag) dan para pihak yang terdampak. Adapun untuk menentukan suatu produk tertentu dapat dikategorikan pada satu kelompok produk sejenis pada prinsipnya dapat merujuk pada aturan PerKPPU 3/2009. Mengenai ketiga istilah diatas dapat diuraikan sebagai berikut. Ambang batas atas yang dimaksud adalah harga tertinggi yang dapat diterapkan oleh keseluruhan pelaku usaha di pasar digital. Penggunaan harga tertinggi ini pada prinsipnya bertujuan melindungi hak dan kepentingan pihak konsumen. Adapun maksud dari perlindungan ini adalah agar setiap penentuan harga produk sejenis yang dilakukan oleh pelaku usaha di pasar digital memperhatikan pula daya beli atau kemampuan setiap sasaran konsumennya secara logis. Di samping itu, nilai harga keseimbangan pada hakikatnya adalah titik pertemuan dari titik ambang batas atas dan ambang batas bawah yang disetujui dalam suatu model penentuan harga pasar (market price). Dalam titik keseimbangan harga, baik pihak pelaku usaha digital maupun pihak konsumen mendapatkan keuntungan yang wajar untuk dapat dicapai. Adapun ambang batas bawah adalah harga terendah yang dapat ditetapkan oleh seluruh pelaku usaha digital di PMSE. Penentuan ambang batas bawah ini ditujukan agar dapat menutup suatu peluang bagi pelaku usaha digital untuk melakukan perilaku perilaku jual rugi

sebagaimana yang diatur pada ketentuan Pasal 20 UU 5/1999 dan PerKPPU 6/2011.

Dalam menentukan nilai ambang batas dan ambang batas bawah, KPPU dapat melakukan justifikasi ilmiah berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf (e) UU 5/1999 terkait dengan konsepsi strategi ini. Apabila telah terdapat justifikasi ilmiah oleh KPPU, KPPU dapat merumuskan rekomendasi kepada Pemerintah sebagai regulator sektoral untuk dapat melanjutkan atau tidak melanjutkan penentuan ambang batas ini. Sehingga apabila dalam rekomendasi KPPU memuat penilaian yang baik atas penentuan ambang batas tersebut, maka strategi tersebut dapat diteruskan ke pihak Pemerintah.

Adapun dalam menentukan nilai ambang batas dan ambang batas bawah, Pemerintah yang dalam hal ini diwakili oleh Kemendag dapat melakukan penentuannya bersama-sama dengan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (selanjutnya disebut dengan YLKI), dan perwakilan pelaku usaha yang terbagi dari tiga golongan, yaitu perwakilan usaha yang berbentuk perseorangan, pelaku usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam skala UMKM, dan pelaku usaha yang berbadan hukum dan memiliki valuasi atau kapitalisasi besar (biq capitalization) di bidang usaha digital atau yang dapat disebut juga dengan istilah unicorn atau decacorn. Sehingga dalam hal ini, KPPU memiliki peranan yang strategis sebagai mitra bagi Pemerintah dan pihak-pihak terkait di ekosistem pasar digital dalam menentukan secara tidak langsung kebijakan yang dapat ditempuh oleh Pemerintah. Perlu digarisbawahi bahwa penentuan ambang batas atas dan ambang batas bawah dari setiap harga produk sejenis hanya berlaku untuk satu periode tertentu sesuai yang disepakati karena mengingat perkembangan dan pertumbuhan ekonomi itu sendiri, termasuk di dalamnya adalah pengaruh inflasi dan hambatan perdagangan internasional.

Terkait dengan alur konsepsi ini, konstruksi penetapan ambang batas atas dan ambang batas bawah dapat diuraikan sebagai berikut. Tahapan pertama adalah KPPU melakukan kajian dalam aspek ekonomi dan hukum persaingan usaha mengenai suatu rencana amabang batas atas dan ambang batas bawah atas satu produk sejenis. Adapun penentuan klasifikasi produk sejenis yang akan dikaji oleh KPPU dilakukan atas usulan dari Pemerintah yang dalam hal ini diwakili

oleh Kemendag. Penelitian atas satu klasifikasi produk sejenis tertentu yang telah diusulkan oleh Pemerintah untuk dikaji oleh KPPU dapat didahului oleh oleh KPPU di tingkat pusat dengan memberikan suatu notifikasi atau pemberitahuan kepada unsur KPPU di tingkat daerah untuk dapat meneliti harga produk sejenis di wilayah terkait terutama dalam hal aspek pasar geografisnya. Apabila sudah dilakukan pengkajian dan ditelaah kembali oleh KPPU tingkat pusat, maka dapat dilanjutkan dengan tahapan kedua.

Dalam tahapan kedua, KPPU dapat melakukan notifikasi kepada seluruh pihak terkait untuk dapat melakukan kajian secara internal mengenai ambang batas atas dan ambang batas bawah terhadap masing-masing klasifikasi produk sejenis yang telah disampaikan oleh KPPU. Sehingga terdapat waktu yang cukup bagi setiap pihak untuk dapat melakukan penelitian yang komprehensif. Apabila sudah dipenuhi, maka akan dapat dilanjutkan dengan tahapan ketiga. Adapun tahap ketiga adalah KPPU menyampaikan hasil penelitian atau penelaahan atas harga produk sejenis yang diusulkan oleh Kemendag sebelumnya berupa rekomendasi mengenai peluang rasionalisasi untuk dapat diterapkan atau tidak oleh Kemendag sebagai perwakilan Pemerintah. Setelah melalui tahapan ketiga ini, hasil rekomendasi dapat menjadi bahan pengambilan keputusan oleh Pemerintah dalam menentukan arah kebijakan dari penentuan harga produk sejenis tertentu di pasar digital.

Apabila kemudian respon Pemerintah adalah melakukan penentuan ambang batas atas dan ambang batas bawah sesuai yang telah diuraikan sebelumnya, KPPU dapat melakukan respon lanjutan berupa pengawasan atas regulasi persaingan usaha yang telah ditetapkan oleh Pemerintah melalui pembentukan PerKPPU yang mendorong kepatuhan pelaku usaha atas kebijakan Pemerintah (kebijakan penentuan ambang batas atas dan ambang batas bawah in casu). Sehingga dalam satu PerKPPU dimaksud, KPPU memiliki kewenangan untuk membebankan penjatuhan sanksi atas pelanggaran yang dilakukan yaitu sanksi administratif kepada para pelanggar. Dalam hal ini, tentu akan memberikan sebuah model persaingan usaha yang sehat dan teregulasi secara jelas. Harga pasar juga tidak akan dibatasi karena akan diberikan ruang bagi pelaku pasar itu sendiri untuk dapat mengakomodasinya dalam proses telaah. Dengan demikian, KPPU akan dengan tegas mendorong kepatuhan setiap pelaku ekosistem *digital* untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat di Indonesia.

Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 3 UU 5/1999 yang mengatur bahwa salah satu tujuan dari lahirnya UU 5/1999 sebagai dasar bagi pembentukan KPPU adalah mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat. Merujuk pada ketentuan α quo dan dihubungkan dengan tugas KPPU dalam pemberian rekomendasi atas peluang rasionalisasi dari konsepsi strategi ambang batas kepada Pemerintah sebagai regulator sektoral, KPPU sebagai penjaga iklim persaingan usaha di Indonesia (the guardian of Indonesian business competition) menjadi benar-benar dapat direalisasikan tanpa melampaui tugas KPPU yang telah diatur oleh ketentuan UU 5/1999 dan kedudukan lembaganya sebagai penegak hukum persaingan usaha.

KESIMPULAN

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan dan hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan, dapat dinyatakan dua kesimpulan penelitian sebagai berikut. Kesimpulan yang pertama adalah bahwa pengaturan penentuan harga yang wajar dan adil pada ekosistem digital di Indonesia secara konseptual belum mengacu pada prinsip-prinsip dasar keterbukaan dalam hukum persaingan usaha yang sehat. Di samping itu secara regulasi, aturan turunan UU 5/1999 sebagai aturan pokok hukum persaingan usaha belum mengatur secara terang penentuan harga yang wajar dan adil pada ekosistem digital. Kesimpulan kedua adalah strategi untuk menjamin persaingan usaha yang sehat atas pengaturan harga produk sejenis yang sehat pada ekosistem *digital* di Indonesia adalah melalui strategi penentuan ambang batas atas, harga keseimbangan, dan ambang batas bawah atas satu klasifikasi produk sejenis tertentu oleh Kemendag sebagai perwakilan Pemerintah dan pihak-pihak terkait yang didahului oleh upaya justifikasi ilmiah oleh KPPU melalui satu rekomendasi kepada Pemerintah mengenai rasionalisasi dari strategi penentuan ambang batas. Adapun setelah dilakukan penentuan ambang batas oleh Pemerintah, KPPU dapat melakukan pengawasan persaingan usaha melalui pembentukan PerKPPU

yang mendorong kepatuhan pelaku usaha atas kebijakan yang telah ditetapkan oleh Pemerintah. Hal ini akan berimplikasi pada terhindarnya perilaku jual rugi dan persaingan yang tidak sehat dari para pelaku usaha yang memiliki permodalan yang besar dan mempertahankan eksistensi dari pelaku UMKM untuk meningkatkan daya saingnya di ekosistem *digital*.

UCAPAN TERIMA KASIH

Dengan rampungnya penelitian ini, penulis mengucapkan terima kasih dan apresiasi yang tinggi kepada pihak-pihak yang memberikan masukan dan saran yang baik atas topik penelitian yang dilakukan oleh penulis di mana penelitian ini adalah bagian yang tidak terpisahkan dari naskah penelitian tesis penulis. Hal ini dikarenakan penelitian ini adalah pengembangan salah satu kesimpulan yang diusulkan oleh penulis dalam penulisan tesis. Sehingga penulis mengucapkan terimakasih, secara khusus kepada Almarhum Dr. Hariyanto, S.H., M.Kn sebagai dosen pembimbing tesis penulis dan Prof. Drs. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum yang berkenan untuk memberikan saran kepada penulis sebagai dosen penguji penulis. Selain itu, penulis menghaturkan terimakasih kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam memberikan kesempatan bagi penulis untuk dapat berpartisipasi dalam penulisan jurnal ilmiah dalam topik persaingan usaha.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] D. Apriani dan Z. Idris, "Relevansi Pengecualian Terhadap Pelaku Usaha Kecil Menurut Hukum Persaingan Usaha Indonesia di Era Globalisasi Ekonomi," *Jurnal Legislasi Indonesia*, vol. 17, no.4, 2020, pp. 482.
- [2] M. R. Anjani dan B. Santoso, "Urgensi Rekonstruksi Hukum *E-Commerce* di Indonesia," *Law Reform*, vol. 14, no. 1, 2018, pp. 90.
- [3] N. Guggenberger, "Essential Platforms," *Stanford Technology Law Review*, vol. 24, no. 2, 2021, pp. 280.
- [4] Rohmat, "Urgensi Pembentukan Undang-Undang Pasar *Digital* Sebagai Instrumen Pengawasan Persaingan Usaha di Era *Digital*," *Jurnal Persanigan Usaha*, vol. 2, no. 2, 2022, pp. 119.

- [5] Zulherman Idris, "Tinjauan Terhadap Hukum Persaingan Usaha Indonesia Dari Perspektif Hukum Perlindungan Konsumen," *Jurnal Panorama Hukum*, vol. 4, no. 1, 2019, pp. 22.
- [6] L. M. Khan, "Amazon's Antitrust Paradox," *The Yale Law Journal*, vol. 126, no. 3, 2017, pp. 727.
- [7] A. N. Hayati, "Analisa Penegakan Hukum Persaingan Usaha Pada Sektor E-Commerce di Indonesia," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, vol. 21, no. 1, 2021, pp. 113.
- [8] A.S. Ningsih, "Implikasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Pratek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pada Pelaku Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM)," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, vol. 19, no. 2, 2019, pp. 209.
- [9] B. Effendi, "Pengawasan dan Penegakan Hukum Terhadap Bisnis *Digital* (*E-Commerce*) Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat," *Syiah Kuala Law Journal*, vol. 4, no.1, 2020, pp. 23.
- [10] T. W. Kurniasari, "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Usaha UMKM Terhadap Penyalahgunaan Posisi Dominan *Platform Digital*: *Marketplace* Melalui Penetapan Harga dan Penguasaan Pasar," *Jurnal Ilmu Hukum Reusam*, vol. 10, no.2, 2022, pp. 135-136.
- [11] Rezaldy dan N. D. Saputra, "Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Terkait Pembuktian Tindakan Diskriminasi di Sektor *Digital*," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 3, no. 1, 2023, pp. 56.
- [12] D. Apriani, "Tinjauan Terhadap Hukum Persaingan Usaha di Indoensia Dari Perspektif Hukum Perlindungan Konsumen," *Jurnal Panorama Hukum*, vol. 4, no. 1, pp. 20.
- [13] G. D. Sidauruk, "Kepastian Hukum Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha," *Lex Renaissan*, vol. 1, no. 6, pp. 133.
- [14] Azizah, "Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha Dalam Mewujudkan Efisiensi Ekonomi, Perlindungan Konsumen dan Persaingan Usaha Yang Sehat Berbasis

- Demokrasi Ekonomi di Indonesia," *Jurnal Lex Librum*, vol. 3, no. 2, 2017, pp. 526.
- [15] J. E. Paendong, "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Usaha Kecil Dalam Persaingan Usaha di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," *Lex Privatum*, vol. 5, no. 4, 2017, pp. 53
- [16] Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- [17] OECD, "Abuse of Dominance in *Digital* Markets," *OECD Competition Division Paper*, 2020, p. 16.
- [18] Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik.
- [19] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- [20] A. Fauzi, "Pengawasan Praktik Monopoli Sebagai Bentuk Persaingan Usaha Tidak Sehat," *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 6, no. 2, 2021, pp. 4.
- [21] M. S. Hotana, "Industri E-Commerce Dalam Menciptakan Pasar yang Kompetitif Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha," *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune*, vol. 1, no. 1, 2018, pp. 31.
- [22] Asmah dan M. Rompegading, "Implementasi Hukum Persaingan Usaha di Masa Pandemi Bagi UMKM di Kota Makassar," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 1, 2021, pp. 12.
- [23] P. Aghion dan R. Griffith, *Competition and Growth: Reconciling Theory and Evidence*, Cambridge: MIT Press, 2005.
- [24] A. Sabirin dan R.H. Herfian, "Dampak Ekosistem *Digital* Terhadap Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Serta Optimalisasi Peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) di Era Ekonomi *Digital*," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 2, 2021, pp. 79.

- [25] L. Hakim, "Formulasi Dan Tantangan Penyelesaian Sengketa Bisnis Persaingan Usaha Tidak Sehat di Masa Pandemi Covid-19," *Lex Renaissance*, vol. 4, no. 6, 2021, pp. 728.
- [26] A. Novizas dan A. Gunawan, "Studi Kasus Analisa Ekonomi Atas Hukum Tentang Hukum Anti Monopoli dan Persaingan Usaha," *Jurnal Magister Ilmu Hukum: Hukum dan Kesejahteraan*, vol. 2, no. 1, 2017, pp. 34.
- [27] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 20 (Jual Rugi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- [28] L. M. Khan, "The Separation of Platforms and Commerce," *Columbia Law Review*, vol. 119, no. 4, 2019, pp. 973.
- [29] B. Effendi, "Pengawasan dan Penegakan Hukum Terhadap Bisnis Digital (E-Commerce) Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat," Syiah Kuala Law Journal, vol. 4, no. 1, 2020, pp. 26.
- [30] L. Arliman S, "Perlindungan Hukum UMKM Dari Eksploitasi Ekonomi Dalam Rangka Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat," *Jurnal Rechtsvinding*, vol. 6, no. 3, 2017, pp. 388.

Implementasi Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Perkara Hukum Persaingan Usaha

Fajar Bima Alfian¹
fajarbalfian33@gmail.com
Rilda Murniati²
rilda_murniati@ymail.com

Fakultas Hukum Universitas Lampung 1,2

Diterima: (29/05/2023); Selesai Revisi: (19/10/2023); Disetujui: (20/10/2023)

ABSTRACT

Price-fixing agreements or cartel practices are born from the conspiracy of several business actors who create entry barriers through tacit collusion, indirect evidence is needed to strengthen the process of proving violations of Competition Law (Law Number 5 of 1999). The implementation of indirect evidence was found in the case of a price-fixing agreement in decisions Number 04/KPPU-I/2016 Motorcycle Industry Type of 110-125cc Matic Scooter in Indonesia and Number 15/KPPU-I/2019 Domestic Economy Class Passenger Scheduled Commercial Air Transport Services. The research method used is normative research with a statutory approach and a case approach. The results showed that the use of indirect evidence in the case of price fixing agreements in the form of communication evidence, economic evidence and plus factors. Indirect evidence used cumulatively is very decisive in the occurrence of a violation of competition law, because it can distinguish between parallel behaviors that arise due to tacit collusion and those that occur due to natural reactions between competitors at a certain market concentration. Indirect evidence has legal force and has been recognized as part of the evidence of instructions as stipulated in Article 42 of Law Number 5 of 1999, guidelines Article 11 and Article 5, KPPU Regulation Number 2 of 2023. The Supreme Court recognizes and justifies the use of indirect evidence by the Commission Panel in determining violations of competition law.

Keywords: Agreements, Competition, Conspiracy, Evidence.

ABSTRAK

Perjanjian penetapan harga atau praktik kartel lahir dari konspirasi beberapa pelaku usaha yang menciptakan *entry barrier* melalui *tacit collusion*, dibutuhkan bukti tidak langsung untuk memperkuat proses pembuktian pelanggaran Hukum Persaingan Usaha (UU No. 5 Tahun 1999). Implementasi bukti tidak langsung ditemukan dalam perkara perjanjian penetapan harga dalam putusan No. 04/KPPU-I/2016 Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125cc di Indonesia dan No. 15/KPPU-I/2019 Jasa Angkutan Udara Niaga Berjadwal Penumpang Kelas Ekonomi Dalam Negeri. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penggunaan bukti tidak langsung dalam perkara perjanjian penetapan harga berupa bukti komunikasi, bukti ekonomi dan *plus factors*. Bukti tidak langsung yang digunakan

secara kumulatif sangat menentukan terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha, karena dapat membedakan antara perilaku paralel yang muncul akibat *tacit collusion* dengan yang terjadi akibat reaksi alamiah antar pesaing pada konsentrasi pasar tertentu. Bukti tidak langsung memiliki kekuatan hukum dan telah diakui keberadaannya sebagai bagian dari alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, pedoman Pasal 11 dan Pasal 5, PerKPPU No. 2 Tahun 2023. Mahkamah Agung mengakui dan membenarkan penggunaan bukti tidak langsung oleh Majelis Komisi dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha.

Kata Kunci: Perjanjian, Persaingan, Konspirasi, Bukti.

PENDAHULUAN

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999), secara umum memuat substansi hukum materiil yang mengatur mengenai perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan penyalahgunaan posisi dominan. Selain itu, terdapat ketentuan hukum formil mengenai penegakan hukum dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). [1] KPPU sebagai lembaga pengawas sekaligus lembaga yang serupa dengan peradilan memiliki kewenangan dalam melakukan penanganan terhadap perkara yang bersumber dari inisiatif atau laporan sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999,[2] dan berwenang melakukan pengawasan dan penegakan hukum dalam pelaksanaan kemitraan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UU No. 22 Tahun 2008).[3]

KPPU dalam melaksanakan penanganan perkara mengacu pada ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dan hukum acara persaingan usaha yang terakhir disempurnakan melalui Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2023 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (PerKPPU No. 2 Tahun 2023). [4] Perkara yang bersumber dari laporan atau inisiatif akan dilakukan penyelidikan awal oleh Investigator persaingan usaha, apabila laporan hasil penyelidikan awal memenuhi kelengkapan dan merupakan kompetensi absolut KPPU, maka akan dilanjutkan ke tahap penyelidikan guna memperoleh alat bukti yang cukup dan dilakukan pemberkasan laporan hasil penyelidikan. Lebih lanjut dalam Pasal 49 PerKPPU No. 2 Tahun 2023 mengatur bahwa apabila paparan atas laporan hasil penyelidikan dinilai layak dan diterima dalam rapat komisi, maka selanjutnya akan dilakukan

penyusunan laporan dugaan pelanggaran dan penetapan pemeriksaan pendahuluan. selanjutnya laporan dugaan pelanggaran akan disampaikan oleh Investigator pada Sidang Majelis Komisi.

Majelis Komisi dalam menangani perkara menggunakan alat ukur yaitu: 1) menetapkan rumusan pasal yang dilanggar dan metode pendekatan yang digunakan;[5] 2) menggunakan pendekatan struktur pasar (relevant market) dan pendekatan perilaku (conduct).[6] Pada tahap berikutnya, Majelis Komisi dalam proses pembuktian di tahap pemeriksaan lanjutan menggunakan alat bukti yang diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 Jo. PerKPPU No. 2 Tahun 2023 yaitu: 1) keterangan saksi; 2) keterangan ahli; 3) surat dan/atau dokumen; 4) petunjuk; dan 5) keterangan pelaku usaha. Pada perkembangannya, KPPU dapat menggunakan bukti tidak langsung (indirect evidence) untuk menyatakan perkara perjanjian penetapan harga dan perkara lain yang muncul dari konspirasi beberapa pelaku usaha.[4]

Pada mulanya, KPPU menggunakan indirect evidence untuk membuktikan telah terjadinya konspirasi atau kolusi baik sengaja atau diamdiam (tacit collusion) yang dilakukan oleh pelaku kartel.[7] Indirect evidence tidak secara langsung disebutkan sebagai bagian dari alat bukti dalam hukum persaingan usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999.[8] Dikarenakan dasar pengaturannya yang belum jelas dan terbilang lemah, KPPU kemudian menetapkan Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 (PerKPPU No. 4 Tahun 2010).[4] Berdasarkan rumusan aturan dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2010 indirect evidence belum diatur secara tegas dan komprehensif, sehingga diatur lebih lanjut dalam Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (selanjutnya disingkat PerKPPU No. 4 Tahun 2011).[4] PerKPPU

No. 4 Tahun 2011 pada pokoknya mengatur bahwa bukti yang diperlukan untuk perkara penetapan harga dapat menggunakan bukti langsung (hard evidence) dan bukti tidak langsung (circumstantial evidence) berupa: (i) bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan), dan (ii) bukti ekonomi.[9]

Ketentuan normatif dalam UU No. 5 Tahun 1999 memang tidak mengatur secara gamblang mengenai indirect evidence, namun apabila mencermati substansi dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2011, terdapat kaitan antara alat bukti petunjuk sebagaimana diatur pada Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 dengan indirect evidence. Menurut ketentuan dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2011 yang pada pokoknya mengatur bahwa bukti komunikasi dan bukti ekonomi merupakan bagian dari indirect evidence. Kaitan keduanya kemudian diperkuat dan diatur pula dalam Pasal 12 Ayat (2), (3), dan (4) PerKPPU No. 2 Tahun 2023 yang pada intinya mengatur bahwa petunjuk dapat berupa bukti ekonomi (penggunaan dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode pengolahan data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis) dan/atau bukti komunikasi (pertemuan atau komunikasi antar pihak dengan tanpa menjelaskan substansi pertemuan tersebut).

Berlakunya PerKPPU No. 2 Tahun 2023 sejalan dengan ketentuan mengenai, dan dengan demikian mengakui adanya perluasan makna dan keterkaitan antara *indirect evidence* dengan alat bukti petunjuk,[10] sekaligus cukup beralasan hukum bagi KPPU menggunakan *indirect evidence* tidak hanya dalam rangka membuktikan konspirasi dalam perkara kartel, tetapi dapat pula digunakan dalam perkara perjanjian penetapan harga (*price fixing*) atau perkara lain.[4]

Berdasarkan beberapa rujukan dari penelitian sebelumnya, *indirect evidence* telah digunakan dalam pembuktian perkara persaingan usaha yang muncul akibat adanya konspirasi pelaku usaha, namun substansi UU No. 5 Tahun 1999 yang tidak mengenal adanya *indirect evidence*, belum diikuti dengan kebaharuan pada hukum acara KPPU dan juga terjadinya inkonsistensi putusan kasasi Mahkamah Agung.[7] Dengan demikian, terbitnya PerKPPU No. 2 Tahun 2023 dapat menjadi batu uji dan perspektif baru terhadap implementasi *indirect evidence* dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha.

Penyelesaian perkara pelanggaran penetapan harga yang menggunakan indirect evidence sekaligus menjadi objek penelitian ini adalah Putusan Perkara No. 04/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125cc di Indonesia dan Putusan Perkara No. 15/KPPU-I/2019 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 terkait Jasa Angkutan Udara Niaga Berjadwal Penumpang Kelas Ekonomi Dalam Negeri. Pada Putusan Perkara 04/KPPU-I/2016 terdapat 2 (dua) Terlapor yang terbukti melakukan perjanjian penetapan harga dibuktikan dengan adanya perilaku tindakan bersama (concerted action). Kemudian pada Putusan Perkara No. 15/ KPPU-I/2019 terdapat 7 (tujuh) Terlapor yang terbukti melakukan perjanjian penetapan harga dibuktikan dengan adanya meeting of minds para Terlapor untuk melakukan concerted action pada saat melakukan perjanjian penetapan harga.

Kedua putusan tersebut masing-masing dikuatkan oleh Mahkamah Agung melalui konsistensi putusan yang mengakui dan membenarkan penggunaan *indirect evidence* oleh Majelis Komisi melalui Putusan Kasasi No. 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 dan Putusan Kasasi No. 1811 K/Pdt.Sus-KPPU/2022.

Berdasarkan uraian di atas dari sumber data yang telah berkekuatan hukum tetap menjadi alasan yang tepat dan menarik untuk dilakukan penelitian dengan rumusan permasalahan bagaimana penggunaan bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha dan bagaimana kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha.

Tujuan penelitian ini adalah untuk memperoleh deskripsi lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai penggunaan bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha dan memperoleh deskripsi lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan perundangundangan (statute approach) dan pendekatan kasus (judicial case study). Adapun analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif deskriptif yaitu data kualitatif yang telah dikumpulkan terkait

permasalahan akan dianalisis secara deduktif dan disajikan secara deskriptif.

Persaingan usaha memiliki hukum acara tersendiri yaitu PerKPPU No. 2 Tahun 2023 dengan ketentuan beracara yang pada pokoknya sebagai berikut: 1) Laporan; 2) Inisiatif KPPU; 3) Penyelidikan Awal; 4) Penyelidikan; Pemeriksaan Pendahuluan; 6) Pemeriksaan Lanjutan; dan 7) Putusan Majelis Komisi.[11] Pada prinsipnya terdapat beberapa kemungkinan terhadap putusan KPPU.[12] Pertama, Terlapor menjalankan isi putusan yang ditetapkan tanpa adanya paksaan dan tidak mengajukan upaya hukum lanjutan. Kedua, Terlapor merasa tidak puas dan keberatan atas hasil yang ditetapkan oleh Majelis Komisi dengan mengajukan upaya keberatan ke Pengadilan Niaga. Ketiga, Terlapor tidak melakukan upaya hukum lanjutan baik upaya keberatan ataupun upaya kasasi ke Mahkamah Agung dan tidak melaksanakan isi Putusan KPPU. [13]

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja) dan aturan turunannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (PP No. 44 Tahun 2021) yang mengatur khusus mengenai perubahan substansi UU No. 5 Tahun 1999 menimbulkan implikasi terhadap upaya hukum atas putusan KPPU.[14] Berkenaan dengan upaya keberatan yang dapat dilakukan Terlapor, maka mengacu pada ketentuan Pasal 19 Ayat (1) PP No. 44 Tahun 2021 yaitu Terlapor selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan, upaya keberatan dapat diajukan ke Pengadilan Niaga sesuai dengan wilayah hukum pelaku usaha/Terlapor.[15]

Pembaharuan upaya hukum yang diatur dalam UU Cipta Kerja dan PP No. 44 Tahun 2021 berimplikasi tidak hanya mengenai upaya keberatan, melainkan juga meliputi upaya kasasi sebagai upaya hukum final sekaligus menghapuskan upaya hukum peninjauan kembali. Hal tersebut telah diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) PP No. 44 Tahun 2021 dan Pasal 16 Ayat (2) Perma No. 3 Tahun 2021. Perubahan ini secara tegas mengatur bahwa upaya kasasi menjadi upaya terakhir yang dapat dilakukan atas Putusan KPPU, sehingga saat ini tidak akan ada lagi upaya hukum peninjauan kembali.

Secara harfiah terdapat dua kosa kata bahasa Inggris yaitu proof dan evidence yang keduanya memiliki arti yang sama yaitu "bukti", namun secara prinsipil terdapat perbedaan makna antara keduanya. Evidence sebagai informasi yang berkaitan dan mendukung keyakinan bahwa sebagian atau keseluruhan fakta hukum yang disampaikan terdapat kebenaran. Sementara proof berarti hasil yang diperoleh dari proses evaluasi atau kegiatan untuk menarik kesimpulan terhadap bukti yang digunakan atau mengacu kepada proses pembuktian itu sendiri.[16] Sementara bukti dalam bahasa Belanda merujuk kepada istilah "bewijs" yaitu sesuatu yang menunjukkan benar atau tidaknya suatu fakta yang diajukan dalam proses pembuktian di pengadilan.[16] Membuktikan juga dapat diartikan sebagai aksi untuk menyampaikan bukti, dan pembuktian mengacu pada akumulasi atau hasil akhir dari suatu proses dalam membuktikan suatu fakta.[17]

Teori hukum pembuktian menurut Eddy O.S. Hiariej adalah tata cara atau aturan pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, tata cara mengumpulkan dan memperoleh bukti, cara menyampaikan bukti di pengadilan, serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian. Selanjutnya terdapat 4 (empat) konsep pembuktian yaitu sesuai (relevant), diterima (admissible), tidak melawan hukum (exclusionary rules), dan kekuatan substansi bukti (weight of the evidence).[16] Pertama, relevant berarti suatu bukti yang diajukan terhadap suatu sengketa haruslah sesuai atau berkaitan antara satu fakta dengan fakta lainnya sehingga mengarah pada suatu kebenaran yang utuh. Kedua, admissible yaitu bukti yang diajukan sah dan telah sesuai dengan hukum pembuktian yang berlaku. Ketiga, exclusionary rules yaitu bukti harus diperoleh tanpa melawan hukum. Keempat, weight of the evidence yaitu setiap bukti yang diajukan selain sesuai dengan fakta, aturan, dan diperoleh tanpa melawan hukum mestinya dilakukan evaluasi oleh hakim apakah bukti tersebut memiliki kekuatan hukum/bobot pembuktian yang akan dipakai sebagai bahan pertimbangan dalam memutus.[16]

PEMBAHASAN

Penggunaan Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Perkara Hukum Persaingan Usaha

Pada sub bahasan ini akan dikaji secara rinci dan komprehensif mengenai implementasi bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara price fixing, sebagaimana kewenangan KPPU menangani perkara inisiatif sesuai dengan Pasal 40 UU No. 5 Tahun 1999.[4] KPPU melakukan pemeriksaan terhadap adanya dugaan pelanggaran perjanjian penetapan harga dalam Perkara No. 04/ KPPU-I/2016 yang dilakukan oleh PT Yamaha Indonesia Motor Manufacturing sebagai Terlapor I dan PT Astra Honda Motor sebagai Terlapor II, yang terindikasi melakukan price fixing dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125cc di Indonesia. Selanjutnya Perkara No. 15/ KPPU-I/2019 yang dilakukan PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk selaku Terlapor I, PT Citilink Indonesia selaku Terlapor II masing-masing tergabung dalam Garuda Group, PT Sriwijaya Air selaku Terlapor III, PT NAM Air selaku Terlapor IV masing-masing tergabung dalam Sriwijaya Group, PT Batik Air selaku Terlapor V, PT Lion Mentari selaku Terlapor VI, dan PT Wings Abadi selaku Terlapor VII masing-masing tergabung dalam Lion Group, yang terindikasi melakukan price fixing dalam industri jasa angkutan udara niaga. Kedua perkara tersebut menggunakan bukti tidak langsung untuk membuktikan konspirasi yang dilakukan para Terlapor dalam melakukan price fixing.

 a. Bukti Tidak Langsung dalam Perkara Perjanjian Penetapan Harga di Industri Sepeda Motor Skuter Matik

Para Terlapor merupakan perusahaan yang memproduksi kendaraan roda dua yang menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia, sekaligus tergabung sebagai anggota Asosiasi Industri Sepeda Motor Indonesia (AISI). Perkara ini bermula pada tahun 2013 Terlapor I (Presiden Direktur (Presdir) Yoichiro Kojima)) dan Terlapor II (Presiden Direktur (Presdir) Toshiyuki Inuma)) melakukan pertemuan dalam rangka bermain golf, namun terdapat indikasi kuat bahwa pertemuan tersebut merupakan bentuk tacit collusion untuk melakukan price fixing.

Berdasarkan Pemeriksaan Lanjutan ditemukan pola perilaku yang tidak sesuai

dengan pasar oligopolistik dan mengarah pada perilaku kolusif. Pada perkara ini bukti komunikasi dan ekonomi digunakan Investigator untuk membuktikan adanya perilaku kolusif para Terlapor dalam melakukan price fixing. Bukti komunikasi yang ditemukan dalam perkara ini adalah bukti e-mail yang menyatakan Terlapor I akan mengikuti pola kenaikan harga Terlapor II pada rentang periode tahun 2014. Berdasarkan kronologis perjanjian penetapan harga yang disampaikan oleh Investigator dalam Sidang Majelis Komisi, diketahui bahwa setelah pertemuan antara Presdir Kojima dan Presdir selanjutnya pertemuan tersebut ditindaklanjuti oleh Presdir Kojima yang menginstruksikan Saksi Yukata Terada selaku direktur marketing, agar dapat menerapkan pola kenaikan harga yang dilakukan oleh Terlapor II, perintah ini dilakukan melalui e-mail internal perusahaan pada bulan Januari 2014, dengan isi percakapan sebagai berikut:

"President Kojima san has requested us to follow Honda price increase many times since January 2014 because of his promise with Mr. Inuma, President of AHM at Golf Course. As we know, this is illegal. We never follow such a price negotiation process. YMC also educated all employees not to negotiate prices with competitors".

E-mail tersebut membuktikan bahwa parallel conduct yang dilakukan oleh para Terlapor bukan merupakan reaksi terhadap pricing strategies pelaku usaha pesaingnya yang berada pada pasar oligopoli, tetapi merupakan concerted action untuk melakukan price fixing. Investigator juga menggunakan bukti ekonomi yang memperkuat dugaan bahwa telah terjadi concerted action. Pada konsentrasi pasar tertentu dimungkinkan adanya tindakan parallelism yang serupa dan dapat mengarah pada tindakan concerted action. Membedakan tindakan independen dalam pasar oligopolistik dengan concerted action sangat diperlukan analisis bukti ekonomi untuk mendukung bahwa perilaku para Terlapor merupakan tindakan kolusif untuk melakukan price fixing dan bukan merupakan reaksi atas pricing strategies perusahaan pesaingnya.

Investigator dalam upaya menunjukkan adanya concerted action melalui komunikasi antara para Terlapor untuk menaikkan harga, maka digunakan analisis ekonomi terhadap data harga head to head para Terlapor ditambah dengan salah satu perusahaan yang menjadi follower yaitu PT Suzuki Indomobil motor. Diketahui bahwa perusahaan yang menjadi followers cenderung tidak mengalami kenaikan, berbanding terbalik dengan harga dari para Terlapor yang memperlihatkan bahwa selama tahun 2014 intensitas harga para Terlapor mengalami kenaikan yang signifikan. Pricing strategies yang diterapkan Terlapor I menunjukan hal janggal yang mengarah pada kesepakatan kolusif untuk menetapkan harga dengan Terlapor II. Berdasarkan hasil analisa ekonomi yang dilakukan oleh Investigator diketahui bahwa secara prinsipil berdasarkan ilmu ekonomi, struktur pasar oligopoli mestinya pelaku usaha yang memiliki market sharing lebih besar (leader) akan bersaing dengan pesaing terdekatnya untuk merebut market sharing dan saling mempelajari atau bereaksi terhadap pricing strategies yang dilakukan pesaingnya, yaitu dapat menaikkan atau menurunkan harga jual.

Dikarenakan para Terlapor berada pada jenis pasar oligopoli, mestinya Terlapor I tidak mudah menetapkan kenaikan harga pada tahun 2014 mengikuti pola pesaingnya yaitu Terlapor II. Seharusnya kenaikan harga yang dilakukan Terlapor II dapat dijadikan peluang oleh Terlapor I untuk menaikkan market sharing. Terlebih lagi peluang tersebut juga akan memberikan keuntungan pangsa pasar pada perusahaan follower yaitu PT Suzuki Indomobil Motor dan PT TVS Motor Company Indonesia.

 Bukti Tidak Langsung dalam Perkara Perjanjian Penetapan Harga di Industri Jasa Angkutan Udara Niaga

Perkara ini merupakan hasil penelitian inisiatif KPPU yang mendapati adanya kecurigaan atas naiknya harga tiket pada awal tahun 2019. Masyarakat merasakan kenaikan harga tiket pada rentang waktu *low season* yaitu bulan Desember 2018-pertengahan bulan Januari 2019. Seharusnya harga tiket mengalami penurunan seiring berakhirnya masa *peak season*, dikarenakan menurunnya

permintaan masyarakat (demand). Kenaikan harga tiket yang berlangsung cukup lama, menimbulkan kekhawatiran dan kerugian kepada konsumen (masyarakat), sehingga pemerintah memberikan ultimatum yang berisi perintah untuk menurunkan harga tiket kepada maskapai penerbangan. Tingginya harga tiket dinilai tidak wajar dan abnormal, karena apabila dibandingkan sebelum bulan November 2018 harga avtur mengalami penurunan. Seharusnya penurunan harga avtur juga diikuti penurunan harga tiket, bukan sebaliknya mengalami kenaikan.

Kondisi naiknya harga juga diikuti oleh adanya Perjanjian Kerja Sama Operasi dan/ atau Kerja Sama Manajemen (Perjanjian KSO) antara grup perusahaan Garuda dan grup perusahaan Sriwijaya pada periode bulan November 2018. Keadaan ini menunjukkan struktur pasar yang cenderung terkonsentrasi dan selanjutnya memicu adanya dugaan perjanjian penetapan harga dan kartel di pasar bersangkutan. Kecenderungan tingginya konsentrasi pasar dan pengurangan *sub-class* secara langsung memberikan dampak pada menurunnya intensitas produk tiket pesawat domestik, dan apabila tersedia hanya dapat dibeli konsumen dengan harga yang relatif lebih mahal dari yang seharusnya. KPPU menduga rangkaian peristiwa tersebut sebagai akibat dari tacit collusion yang dilakukan maskapai penerbangan mengarah pada indikasi concerted action.[18]

Adanya anomali yang terjadi pada bulan Desember 2018-Januari 2019 mendorong KPPU untuk melanjutkan tahap penelitian ke tahap penyelidikan kepada 7 (tujuh) maskapai penerbangan. Pada pasar bersangkutan terdapat pangsa pasar yang mengarah pada keberadaan perusahaan maskapai penerbangan yang tergabung dalam grup perusahaan penerbangan yang diketahui memiliki *market* sharing berturut-turut sepanjang tahun 2017-2019 yaitu: 51% untuk grup Lion, 33% untuk grup Garuda, 13% untuk grup Sriwijaya dan lainnya sebesar 3%; dan untuk tahun berikutnya hanya mengalami perubahan pada grup Sriwijaya menjadi sebesar 12% dan lainnya sebesar 4%; dan sepanjang bulan Januari-Mei 2019 terjadi perubahan market sharing yaitu grup Lion menurun menjadi sebesar 49%, grup Sriwijaya dan Sriwijaya menguasai 46% dan lainnya sebesar 5%. Saat proses pemeriksaan lanjutan, Majelis Komisi mengemukakan bahwa terdapat beberapa hal yang menunjukkan adanya kesepakatan di antara para Terlapor untuk menghilangkan diskon atau produk yang dijual dengan harga murah di pasar (sub-class). Setelah dilakukan analisis ekonomi yang menghasilkan indikasi kuat bahwa hal ini merupakan pola perjanjian penetapan harga dan kartel:

- 1. Perjanjian KSO;
- 2. Pengurangan dan perubahan Frekuensi Penerbangan;
- Pengurangan Sub-Class (Tiket Harga Rendah);
- 4. Kenaikan Harga; dan
- 5. Pola Pergerakan Harga Maskapai dalam *Z-Score* dan Indeks Harga.

Investigator juga melakukan analisis (facilitating penggunaan fasilitas kolusi practice) yang merupakan bagian plus factors untuk memperkuat analisis bukti ekonomi yang digunakan. Berdasarkan analisis Investigator, ditemukan beberapa fakta yang mengarah pada penggunaan fasilitas kolusi oleh para Terlapor yaitu adanya fakta dalam upaya pemasaran tiketnya, maskapai bekerjasama dengan perjalanan agen perjalanan konvensional maupun agen online/Online Travel Agent (OTA) dan secara bersamaan terjadi ketidak tersambungan antara sistem inventaris maskapai dan sistem OTA yang disebabkan karena tersedianya penjualan tiket milik Air Asia.

Para Terlapor diduga memberikan akses masuk berupa nama pengguna dan kata sandi kepada OTA dengan tujuan supaya OTA memiliki keleluasaan untuk mengakses sistem inventaris milik maskapai untuk melihat harga tiket, rute dan jadwal penerbangan tiap maskapai di website/situsnya. Akses tersebut digunakan OTA untuk menyesuaikan ketersediaan tiket di website miliknya sekaligus dapat menyediakan kepada konsumen tiket milik para Terlapor secara langsung ke calon konsumen. Akses yang diberikan oleh maskapai dengan demikian memberikan keleluasaan oleh pesaing untuk melakukan mirroring untuk menetapkan harga. Traveloka

dan tiket.com yang mempublikasikan harga tiket mengindikasikan sebagai acuan informasi bagi pesaing, terutama bagi para Terlapor, didukung pula oleh fakta tidak munculnya tiket milik maskapai Air Asia selama periode bulan November 2018 secara online di OTA.

Mengingat pola kenaikan tiket Air Asia yang cenderung berbeda dan tanpa pengaruh atau berbeda dengan pola harga yang ditampilkan oleh para Terlapor. OTA yang dapat mengakses website maskapai dengan leluasa juga diikuti dengan total komisi yang terakumulasi dari penjualan tiket yang dibayarkan oleh maskapai kepada agen perjalanan, menunjukkan bahwa Traveloka. com dan tiket.com adalah agen perjalanan terbesar, dengan penjualan dengan persentase antara 64,5% hingga 72,74% untuk Traveloka, dan 21,27% hingga 25% untuk tiket.com (setidaknya untuk penjualan tiket Terlapor I dan Air Asia).

Berdasarkan pemaparan yang telah disampaikan, maka dapat diketahui bahwa indirect evidence yang digunakan secara kumulatif berupa bukti komunikasi, bukti ekonomi dan plus factors dapat mendukung dan memperkuat alat bukti yang digunakan untuk membuktikan pemenuhan unsur perjanjian. Konspirasi melalui komunikasi atau pertemuan secara diam-diam dapat terbukti sebagai concerted action apabila terdapat persesuaian indirect evidence. Contoh implementasinya dapat diketahui pada Putusan Perkara No. 04/KPPU-I/2016, bukti komunikasi berupa e-mail dan bukti ekonomi membuktikan bahwa pertemuan di lapangan golf merupakan bentuk kesepakatan para Terlapor dalam menetapkan harga sekaligus ditindak lanjuti dengan adanya price parallelism yang bukan merupakan tindakan independen dalam bersaing, melainkan bentuk concerted action. Selanjutnya bukti ekonomi dan plus factors pada Putusan No. 15/KPPU-I/2019 digunakan untuk membuktikan bahwa keseragaman menghilangkan sub-class harga murah bukan semata-mata keputusan bisnis untuk merespon permintaan pasar, melainkan terjadi akibat adanya meeting of minds untuk melakukan concerted action.

Kekuatan Hukum Bukti Tidak Langsung dalam Penentuan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha

Kajian rinci dan komprehensif mengenai kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha:

 a. Status Hukum Penggunaan Bukti Tidak Langsung dalam Penentuan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha

Hukum acara persaingan usaha yang digunakan KPPU, telah mengalami beberapa kali penyempurnaan sebagai usaha untuk menanggapi peningkatan dan kompleksitas perkara. Penyempurnaan hukum acara persaingan usaha melalui terbitnya PerKPPU No. 2 Tahun 2023 diharapkan mampu membuat peningkatan kualitas hukum acara persaingan usaha.[19] Salah satu peningkatan yang dilakukan adalah terkait dengan pengaturan alat bukti. Terdapat perubahan pada penyebutan, penyesuaian, dan pemberlakuan alat bukti yang dapat digunakan.[19] Alat bukti yang dimaksud yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, dan keterangan Terlapor. Perubahan ini tentunya menjadi angin segar bagi proses pembuktian perkara persaingan usaha, karena substansi indirect evidence mengalami peningkatan yang lebih dan komprehensif.[20] Demikian detail terdapat kesamaan, namun penjelasan lebih lanjut terkait kelima alat bukti tidak diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999, terutama penjelasan atau definisi serta dengan cara apa alat bukti petunjuk dapat diperoleh.[21]

Definisi alat bukti petunjuk yang diberikan oleh Pasal 12 Ayat (1) PerKPPU No. 2 Tahun 2023 adalah "kesesuaian perbuatan, kejadian, keterangan, atau data yang menunjukkan adanya dugaan pelanggaran Undang-Undang". Selanjutnya indirect evidence dijelaskan dalam Pasal 12 Ayat (3) "Bukti ekonomi merupakan penggunaan dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode pengolahan data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis" dan Pasal 12 Ayat (4) "bukti komunikasi merupakan pertemuan atau komunikasi antar pihak dengan atau tanpa menjelaskan substansi pertemuan atau komunikasi tersebut". Substansi pengaturan indirect evidence dalam PerKPPU No. 2 Tahun

2023 menunjukkan adanya perkembangan dari pengaturan sebelumnya, hal ini menunjukkan bahwa KPPU telah melakukan penyesuaian *indirect evidence* berdasarkan penggunaannya dalam penyelesaian perkaraperkara yang sudah ditangani.[6]

Kedudukan indirect evidence sebagai alat bukti petunjuk yang diperjelas setelah disempurnakan dan diatur lebih lanjut pada PerKPPU No. 2 Tahun 2023, dengan demikian menghilangkan keragu-raguan atau pro dan kontra penggunaan indirect evidence sebagai alat bukti dalam hukum persaingan usaha. Berdasarkan uraian tersebut yang memperjelas kedudukan indirect evidence dapat memberikan legitimasi kepada Majelis Komisi untuk menggunakan bukti tidak langsung sebagai alat bukti tambahan dalam memutus perkara pelanggaran hukum persaingan, khususnya perjanjian penetapan harga. Dikarenakan minimnya perjanjian tertulis yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang mengarah kepada perjanjian penetapan harga, atau setidak-tidaknya dapat memperkuat bukti langsung yang ditemukan oleh Majelis Komisi.

 Alasan Hukum Majelis Komisi Menggunakan Bukti Tidak Langsung sebagai Alasan Penguat Pelaku Usaha Dinyatakan Melanggar yang Dibenarkan oleh Majelis Hakim Lanjutan

belakang munculnya Latar indirect evidence dalam penanganan perkara price fixing atau perkara lain yang lahir dari perilaku kolusif, adalah dikarenakan sulitnya otoritas persaingan mendapatkan bukti langsung yang berisi kesepakatan pelaku untuk menetapkan harga.[22] Konspirasi yang dilakukan memang sulit terdeteksi, namun dapat diketahui apabila terdapat pola perilaku tertentu dalam bentuk perilaku/strategi yang paralel (parallel business conduct) yang mengarah pada concerted action. [23] Maka dari itu perlu menggunakan metode pembuktian menggunakan indirect evidence.[24]

Department of Justice Antitrust United States menyatakan bahwa "persekongkolan tender, perjanjian penetapan harga, dan kolusi lainnya bisa sangat sulit dideteksi. Kesepakatan kolusif biasanya dicapai secara rahasia, dengan hanya peserta yang mengetahui skema tersebut. Kecurigaan dapat ditimbulkan oleh

pola penawaran atau penetapan harga yang tidak biasa atau sesuatu yang dikatakan atau dilakukan oleh para pelaku".[25] Hal terpenting untuk membuktikan adanya perjanjian adalah terjadinya konsensus (agreement to agree) dari para pelaku yang dibuktikan dengan adanya tindakan bersama atau concerted action.[26] Concerted action adalah perilaku penyesuaian oleh pelaku yang telah terencana, teratur, dan saling menyepakati untuk melakukan perbuatan yang sama, dan tidak mensyaratkan adanya perjanjian tertulis, namun membutuhkan indirect evidence berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi yang membuktikan adanya penyesuaian secara bersamaan oleh pelaku. [24]

Berdasarkan penelitian dari *Organisation* for *Economic Co-operation and Development* (OECD) bukti tidak langsung adalah sebagai berikut:[27]

- 1. Bukti Komunikasi (*communication evidence*): Komunikasi dan Pertemuan
- Bukti Ekonomi (economic evidence):
 Perilaku (conduct) dan Bukti Struktur
 Pasar (market of structural evidence)

Berdasarkan PerKPPU No. 4 Tahun 2011 untuk membedakan parallel business conduct yang disebabkan reaksi normal pelaku usaha terhadap pricing strategies pesaingnya dalam konsentrasi pasar tertentu dengan parallel business conduct yang disebabkan adanya illegal agreement, tidak cukup hanya mengandalkan bukti ekonomi dan komunikasi. Perlu juga diperkuat dengan analisis tambahan (*plus factors*) berupa analisis struktur pasar, kewajaran penetapan harga, analisis data kinerja, dan penggunaan fasilitas kolusi (facilitating practice).[28] Tidak semua kategori dalam plus factors harus digunakan dalam upaya pembuktian, yang terbaik adalah menggunakan indirect evidence dan direct evidence, namun apabila sulit membuktikan konspirasi hanya dengan direct evidence mestinya menggunakan indirect evidence yang terbaik, yaitu dengan mengkombinasikan bukti komunikasi dengan bukti ekonomi.[29]

Bukti komunikasi dan bukti ekonomi digunakan bersamaan secara kumulatif untuk menjelaskan keterkaitan antara komunikasi dengan kesepakatan yang dilakukan pelaku untuk melakukan perilaku kolusif.[30] Bukti komunikasi dibutuhkan untuk menunjang proses pembuktian terhadap analisis ekonomi berupa kenaikan harga, *price signaling* atau perilaku ekonomi lainnya yang mengarah pada tindakan kolusif.[31] Lebih lanjut, apabila mencermati aturan yang ada di Amerika Serikat, selain menggunakan bukti ekonomi dan bukti komunikasi, juga perlu dipenuhi beberapa persyaratan untuk membuktikan adanya konspirasi sebagaimana diatur dalam *Antitrust Evidence Handbook* sebagai berikut:[23]

- bukti tidak dapat berdiri sendiri (not sufficient alone);
- bukti dapat diterima tetapi dipersyaratkan adanya bukti tambahan (admissible but additional evidence required);
- 3. adanya faktor pendukung (*plus factors*).

Tujuan harus dipenuhinya persyaratan plus factors adalah terkadang adanya tindakan yang sama atau consciously parallel merupakan tindakan independen pelaku usaha, dan bukan merupakan concerted action. Plus factors digunakan sebagai fakta tambahan untuk meyakinkan bahwa tindakan consciously parallel adalah akibat dari suatu konspirasi dan mengarah pada concerted action.[32] Consciously parallel bisa saja merupakan reaksi pesaing terhadap pricing strategies pelaku usaha lain dalam konsentrasi pasar tertentu. "Dalam jenis pasar yang bercirikan independensi, setiap perusahaan menyadari bahwa efek dari tindakannya bergantung pada tanggapan para pesaingnya. Di pasar yang sangat terkonsentrasi, reaksi perusahaan terhadap strategi perusahaan pesaingnya dapat dilakukan dengan hanya mengamati dan bereaksi terhadap pergerakan pesaing mereka. Dalam beberapa kasus, koordinasi oligopolistik seperti itu menghasilkan perilaku paralel".[33]

William H. Page menyatakan terkait dengan *plus factors* yaitu:

"untuk memvisualisasikan arti dari persyaratan ini: bayangkan irisan dua lingkaran, lingkaran pertama merepresentasikan bukti yang sesuai dengan tindakan independen dan lingkaran kedua merepresentasikan bukti yang sesuai dengan concerted action. Bukti dari consciously parallel conduct adalah konsisten terhadap keduanya yaitu tindakan independen dan concerted action. Dengan demikian terletak pada irisan kedua lingkaran tersebut. Penggugat/Penuntut harus memberikan bukti yang konsisten hanya pada bukti concerted action di lingkaran concerted action, bukan pada lingkaran tindakan independen. Pengadilan menyebut bukti tersebut sebagai plus factors)".[34]

William E. Kovacic mengemukakan beberapa tindakan atau perilaku yang dapat dikategorikan sebagai konspirasi yaitu:[33]

- melakukan kenaikan harga yang tidak wajar;
- 2. melakukan pengurangan kuantitas produksi perusahaan/industri;
- tindakan anti persaingan dengan mengubah insentif internal perusahaan dan mendorong harga yang lebih tinggi;
- 4. membagi atau menetapkan alokasi keuntungan bagi sesama anggota kolusif;
- membagi rata hasil keuntungan atau terjadinya kerugian di antara anggota untuk menjaga kepatuhan terhadap kesepakatan;
- melakukan pemantauan antar anggota untuk menilai kepatuhan terhadap perjanjian dengan melakukan komunikasi secara teratur mengenai konspirasi yang dilakukan;
- 7. sepakat untuk meninggalkan perilaku kolusi apabila beberapa anggota kartel terus-menerus terlibat dalam pelanggaran yang substansial;
- 8. setelah berhasil mengurangi persaingan antar pelaku, selanjutnya mencari keuntungan tambahan melalui aktivitas seperti penyalahgunaan posisi dominan.

Selanjutnya terdapat beberapa komponen yang konsisten mengikuti perilaku konspirasi tersebut, dan beberapa hal dibawah ini diklasifikasikan sebagai *plus factors* untuk membuktikan adanya konspirasi:[34]

- 1. Market Sharing relatif tetap;
- 2. Terjadi diskriminasi harga pada pasar bersangkutan;
- 3. Mirroring/monitoring harga;
- 4. Harga yang ditawarkan relatif sama untuk produk yang tidak standar;
- 5. Perubahan harga, output, dan kapasitas pada saat pembentukan kartel;
- 6. Pemeliharaan harga jual kembali di seluruh industri;
- 7. Menurunnya market sharing perusahaan

- dominan atau leader;
- 8. Amplitudo dan fluktuasi perubahan harga;
- 9. Elastisitas permintaan pada harga pasar;
- 10. Tingkat dan pola keuntungan yang diperoleh;
- 11. Harga pasar tidak sesuai dengan jumlah perusahaan atau elastisitas permintaan;
- 12. Harga dasar penetapan harga; dan
- 13. Praktik pengecualian.

Berdasarkan alasan sebagaimana yang telah diuraikan, menunjukkan bahwa indirect evidence berupa bukti komunikasi, bukti ekonomi, dan plus factors merupakan kunci dalam menentukan apakah pelanggaran yang dilakukan pelaku merupakan tindakan independen atau merupakan kesepakatan kolusif terutama pada praktik price fixing.[35] Pelanggaran hukum persaingan usaha yang dilakukan melalui konspirasi sangat jarang ditemui bukti perjanjian atau kesepakatan tertulis. [36] Hal tersebut sebagaimana diperkuat dengan konsep perjanjian yang dianut dalam UU No. 5 Tahun 1999, tidak terbatas pada perjanjian tertulis, juga termasuk perjanjian tidak tertulis. Hal ini menunjukkan bahwa penggunaan bukti tidak langsung dibutuhkan untuk membuktikan maupun memperkuat indikasi adanya kesepakatan yang tidak tertulis antara para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha.

 a. Bukti Tidak Langsung sebagai Alasan Penguat Penentuan Pelanggaran Perjanjian Penetapan Harga pada di Industri Sepeda Motor Skuter Matik

Majelis Komisi memberikan pertimbangan hukum terhadap pemenuhan unsur penetapan harga dalam Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan analisis ekonomi yang menunjukkan fakta bahwa terjadi hubungan dalam harga rata-rata motor skutik para Terlapor pada kedua tipe 110cc selama periode 2014 setelah bulan Januari 2014. Berdasarkan uji kointegrasi menunjukkan bahwa para Terlapor mampu menjaga tren perbedaan harga skuter matik tipe 110cc dan 125cc agar tetap berada pada posisi harga yang sama sepanjang bulan Januari 2014. Selanjutnya mengenai terpenuhinya unsur perjanjian pada Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi memberikan pertimbangan hukum yang pada pokoknya menyatakan bahwa perjanjian yang dimaksud dalam perkara *a quo* adalah kesepakatan para Terlapor untuk menaikkan harga berdasarkan pola tertentu yang dikoordinasikan oleh Terlapor II dan selanjutnya diikuti oleh Terlapor I untuk penjualan sepeda motor roda dua skuter matik 110-125cc.

Majelis Komisi memberikan pertimbangan hukum terhadap terpenuhinya unsur perjanjian dengan menggunakan batu uji yaitu Pasal 1 Angka (7) UU No. 5 Tahun 1999. Unsur perjanjian terpenuhi karena pada Pemeriksaan Lanjutan diketahui bahwa para Terlapor menindaklanjuti hasil kesepakatan dengan rangkaian peristiwa sebagai berikut: para Terlapor bertemu dan berkomunikasi pada saat bermain golf dengan maksud untuk berkoordinasi melakukan price fixing, hal ini dibuktikan dengan rencana Terlapor I untuk mengikuti pola kenaikan harga berdasarkan bukti komunikasi berupa e-mail. Komunikasi tersebut bersesuaian dengan hasil analisis ekonomi yang membuktikan bahwa pola kenaikan harga (berdasarkan data head to head) merupakan concerted action dan bukan merupakan tindakan independen di pasar oligopolistik. Pada perkara ini para Terlapor diputus oleh KPPU melanggar Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dan diwajibkan membayar denda masing-masing sebesar Rp.25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah) dan Rp.22.500.000.000 (dua puluh dua miliar lima ratus juta rupiah). Terlapor kemudian mengajukan upaya keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Utara, namun berdasarkan Putusan No. 163/ Pdt.G/KPPU/2017/PN.Jkt.utr upaya keberatan tersebut ditolak dengan amar putusan yang menguatkan putusan KPPU. Para Terlapor selanjutnya mengajukan upaya kasasi, dan Mahkamah Agung melalui Putusan No. 217 K/ Pdt.Sus-KPPU/2019 menolak kasasi dari para Terlapor.

 Bukti Tidak Langsung sebagai Alasan Penguat Penentuan Pelanggaran Perjanjian Penetapan Harga di Industri Jasa Angkutan Udara Niaga

Berdasarkan pertimbangan Majelis Komisi terhadap perilaku *concerted action* yang dilakukan para Terlapor, perlu dilakukan pemenuhan unsur perjanjian dalam Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. Pada perkara *a quo* harus dilakukan pengujian menggunakan analisis plus factors terhadap rangkaian perilaku parallelism yang dilakukan para Terlapor merupakan concerted action dan bukan sikap independen dalam bersaing. Analisis plus factors diperlukan guna memperkuat telah terjadinya concerted action di antara para Terlapor, Pemeriksaan Lanjutan membuktikan bahwa tindakan pencabutan rute dan pengurangan frekuensi penerbangan merupakan konspirasi penetapan harga secara concerted action yang dilakukan sebelum pengurangan sub-class promo dengan tujuan untuk memelihara kenaikan harga tiket layanan jasa angkutan udara niaga berjadwal.

Majelis Komisi juga berpendapat bahwa para Terlapor dapat memprediksi peak season dan low season, namun tetap mencabut izin rute, mengurangi frekuensi penerbangan tanpa memperhatikan permintaan pasar. Pertimbangan hukum selanjutnya yang disampaikan Majelis Komisi adalah berkenaan dengan posisi struktur pasar bagi para Terlapor dalam melakukan konspirasi. Majelis Komisi mengemukakan fakta bahwa struktur pasar pada perkara *a quo* lebih menguntungkan untuk melakukan perjanjian penetapan harga daripada melakukan persaingan. Aspek atau elemen struktur pasar yang dianalisis meliputi derajat homogenitas produk, ketersediaan substitusi produk/jasa, kecepatan informasi dan standarisasi perubahan harga, kelebihan kapasitas, jumlah penjual/pelaku usaha, dan hambatan masuk (entry barrier).

Berdasarkan hasil analisis struktur pasar, Majelis Komisi menyimpulkan bahwa terdapat pelaku usaha sedikit dan pasar yang terkonsentrasi akibat hanya terdiri 3 (tiga) grup besar perusahaan. Hal tersebut menimbulkan kesan terhadap produk dengan tingkat kemiripan yang saling tersubstitusi, pelaku usaha menetapkan harga dengan cara melakukan monitoring/mirroring harga setiap saat dalam sehari dan dapat segera dilakukan perubahan atau adaptasi pelaku usaha pesaing untuk merespon fluktuasi perubahan harga sesuai kondisi pasar. Menurut Majelis Komisi kondisi struktur pasar yang demikian, semakin mempermudah para Terlapor untuk melakukan tindakan bersama. Hal ini diperkuat dengan fakta persidangan dari keterangan ahli hukum perjanjian M. Tri Anggraini, ahli hukum persaingan Hikmahanto Juwana, ahli ekonomi Ine Minara S. Ruky, dan ahli hukum persaingan usaha Ningrum Natasya Sirait yang pada prinsipnya mendukung pertimbangan Majelis Komisi bahwa telah dilakukan concerted action oleh para Terlapor.

Majelis Komisi menilai perilaku parallelism yang dilakukan para Terlapor merupakan concerted action dan bukan bentuk independensi pada pasar oligopoli, hal ini diperkuat dengan adanya plus factors yaitu facilitating practice yang digunakan para Terlapor untuk melancarkan para Terlapor melakukan membuat kesepakatan untuk meniadakan, membuat keseragaman diskon, dan menghilangkan harga tiket murah di pasar. Perilaku tersebut bertujuan untuk memberikan batasan pasokan sekaligus mempertahankan kenaikan harga pada layanan jasa angkutan udara niaga berjadwal penumpang kelas ekonomi, pada akhirnya konsumen harus membayar lebih mahal dari yang sewajarnya. Majelis Komisi memberikan pendapat hukum yang menyatakan bahwa perilaku para Terlapor hanya memenuhi rumusan Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, dan untuk tindakan para Terlapor tidak serta merta memenuhi rumusan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. Menurut Majelis pertimbangan Komisi ini dikarenakan concerted action yang dilakukan para Terlapor hanya dimaksudkan untuk meniadakan atau membuat keseragaman diskon dan menghilangkan tiket dengan harga murah. Tindakan tersebut tidak diikuti oleh para Terlapor untuk melakukan pembatasan barang dan atau jasa sebagaimana termasuk karakteristik kartel yang diatur dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2010.

Para Terlapor dalam perkara ini diputus oleh Majelis Komisi dengan amar putusan yang menyatakan bahwa para Terlapor terbukti melanggar Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dan wajib memberitahukan secara tertulis kepada KPPU mengenai kebijakan pengenaan harga tiket yang dibayar oleh konsumen selama 2 (dua) tahun sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap. Atas putusan Majelis Komisi tersebut, Terlapor

V, VI dan VII (Lion Group) melakukan upaya keberatan ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat melalui Putusan No. 365/Pdt.Sus/KPPU/2020/ PN.Jkt.Pst. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kemudian mengabulkan upaya keberatan pemohon dengan pertimbangan hukum bahwa KPPU telah melakukan ultra petita dikarenakan KPPU diberikan kewenangan limitatif dalam memberikan sanksi (Putusan 365/Pdt.Sus/KPPU/2020/PN.Jkt.Pst. halaman 179). Berdasarkan putusan upaya keberatan tersebut, KPPU mengajukan upaya kasasi melalui Putusan No. 1811 K/ Pdt. Sus-KPPU/2022 dengan amar putusan yang mengabulkan permohonan kasasi oleh KPPU, dengan demikian putusan KPPU yang sebelumnya dibatalkan di tingkat upaya keberatan dengan ini wajib dilaksanakan dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat (inkracht).[20].

Berdasarkan uraian di atas, ketentuan normatif yang telah memuat legitimasi terhadap Majelis Komisi, dengan demikian indirect evidence memiliki kekuatan hukum pembuktian yang sah dan termasuk alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Jo. Pasal 12 PerKPPU No. 2 Tahun 2023. Selanjutnya, indirect evidence digunakan Majelis Komisi sebagai alasan penguat untuk menyatakan pelaku usaha melanggar hukum persaingan usaha sekaligus telah diakui dan dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam proses kasasi. Majelis Komisi dalam pertimbangan hukumnya menggunakan indirect evidence sebagai penunjang bukti langsung sekaligus sebagai penentu para Terlapor melakukan concerted action untuk menetapkan harga. Hal tersebut bermakna penanganan perkara price fixing dan perkara lain yang menggunakan indirect evidence sudah mempunyai dasar hukum yang kuat dan jelas.[4]

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, penulis menyimpulkan hal-hal yang berkaitan dengan penggunaan bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha dan kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran persaingan usaha sebagai berikut:

a. Penggunaan *indirect evidence* meliputi bukti komunikasi, bukti ekonomi dan *plus factors*

yang digunakan untuk menyatakan perjanjian penetapan harga pada Putusan No. 04/ KPPU-I/2016 dan No. 15/KPPU-I/2019 pada implementasinya digunakan secara kumulatif dan memiliki persesuaian satu sama lain sehingga bermuara pada terbuktinya concerted action yang dilakukan pelaku usaha untuk menetapkan harga. Indirect evidence berpengaruh besar terhadap proses pembuktian yang dilakukan Investigator konspirasi dalam mengungkap dilakukan pelaku melalui komunikasi atau pertemuan secara diam-diam (tacit collusion). Indirect evidence menjadi bukti pendukung yang memperkuat bahwa terjadinya price parallelism dan perilaku paralel yang dilakukan pelaku dalam pasar oligopoli, merupakan hasil dari kesepakatan kolusif untuk menetapkan harga yang dilakukan dengan cara mengikuti pola kenaikan harga pesaing, mirroring harga, dan memberikan price signaling agar tidak diketahui otoritas persaingan, namun tetap dapat melakukan kesepakatan perjanjian penetapan harga di antara pelaku.

b. Indirect evidence sebagai penentu pelanggaran hukum persaingan usaha memiliki kekuatan hukum pembuktian yang sah dan merupakan bagian dari alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, pedoman Pasal 11, Pasal 5, dan PerKPPU No. 2 Tahun 2023. Majelis Komisi menggunakan indirect evidence sebagai penentu terjadi atau tidak terjadinya perjanjian penetapan harga yang dilakukan pelaku konspirasi. Mahkamah Agung melalui upaya kasasi mengakui dan memperkuat kedudukan hukum indirect evidence yang digunakan Majelis Komisi sebagai alasan penguat penentuan pelanggaran.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Andi Fahmi Lubis, A. M. T. Anggraini, dan K. Toha, *Hukum Persaingan Usaha Buku Teks*. 2017. pp. 240.
- [2] P. Prananingtyas, H. S. Disemadi, dan N. Zakiyah, "The Indonesian Business Competition Law: How the Police Plays a Role," *Jurnal Hukum Novelty*, vol. 11, no. 1, pp. 105–113, 2020.
- [3] S. U. Albab, E. Widayanto, dan K. B. Sibarani, "Pengawasan Pelaksanaan Kemitraan UMKM

- dan Usaha Besar: Perbandingan Pengaturan di Indonesia dan Malaysia," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 3, no. 1, pp. 74–86, 2023.
- [4] B. Nadapdap, *Hukum persaingan usaha:* bukti tidak langsung (indirect evidence) versus tembok kartel. Jala Permata Aksara, 2019. pp. 377.
- [5] M. Fadhilah, "Penegakan hukum persaingan usaha tidak sehat oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam kerangka ekstrateritorial," *Jurnal Wawasan Yuridika*, vol. 3, no. 1, pp. 55–72, 2019.
- [6] U. Silalahi dan I. C. Edgina, "Pembuktian Perkara Kartel Di Indonesia Dengan Menggunakan Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence)," *Jurnal Yudisial*, vol. 10, no. 3, pp. 311–330, 2017.
- [7] Veri Antoni, "Penegakan Hukum atas Perkara Kartel di Luar Persekongkolan Tender di Indonesia," *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, vol. 31, no. 1, pp. 95–111, 2019.
- [8] Kurnia Toha, "Judging with Circumstantial Evidence: A Controversy in the Enforcement of Indonesia's Competition Law," *International Journal of Innovation, Creativity, and Change*, vol. 13, pp. 94–110, 2020.
- [9] A. R. Fajari dan A. Afriana, "Penggunaan Economic Evidence Sebagai Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha," *Jurnal Bina Mulia Hukum*, vol. 2, no. 2, pp. 254–265, 2018.
- [10] S. F. Andih, "Pengaturan Bukti Petunjuk pada Hukum Acara Persaingan Usaha dalam Kerangka Hukum Pembuktian di Indonesia," Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal), vol. 8, no. 4, pp. 575–587, 2019.
- [11] J. A. Paparang, "Tugas dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Penanganan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999," *Lex Privatum*, vol. 7, no. 7, 2019.
- [12] R. Mantili, H. Kusmayanti, dan A. Afriana, "Problematika penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia dalam rangka menciptakan kepastian hukum," *PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)*, vol. 3, no. 1, pp. 116–132, 2016.

- [13] Rilda Murniati, *Hukum Persaingan Usaha Kajian Teoritis Menciptakan Persaingan Sehat Dalam Usaha*," Bandar Lampung: Justice Publisher, 2014.
- [14] S. Maarif, "Job Creation Law: What's Next Change In Indonesian Business Competition Law?," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, vol. 10, no. 3, pp. 479–500, 2021.
- [15] R. Tektona, "Quo Vadis: Kepastian Hukum Aturan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 3, pp. 45–56, 2022.
- [16] Eddy O.S. Hiariej, *Teori & hukum pembuktian*, Jakarta: Airlangga, 2012. pp. 12.
- [17] Achmad Ali, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012. pp. 16.
- [18] "KPPU Menang Kasasi Perkara Penetapan Harga dalam Jasa Angkutan Udara Niaga Berjadwal Penumpang Kelas Ekonomi Dalam Negeri | Komisi Pengawas Persaingan Usaha." Diakses: 27 Mei 2023. [Daring]. Tersedia pada: https://kppu.go.id/blog/2022/12/kppu-menang-kasasi-perkara-penetapan-harga-dalam-jasa-angkutan-udara-niaga-berjadwal-penumpang-kelas-ekonomi-dalam-negeri/
- [19] "KPPU Terbitkan Aturan Penanganan Perkara, Tingkatkan Kualitas Hukum Acara Persaingan Usaha | Komisi Pengawas Persaingan Usaha." Diakses: 26 Mei 2023. [Daring]. Tersedia pada: https://kppu.go.id/blog/2023/04/kppu-terbitkan-aturan-penanganan-perkara-tingkatkan-kualitas-hukum-acara-persaingan-usaha-2/
- [20] M. A. Hasbullah, "Study of Circumstantial Evidence Theory and Its Implementation in Business Competition Law in Indonesia," *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 15, no. 1, pp. 404–419, 2022.
- [21] S.Aminah, "Kedudukan Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Dalam Penyelesaian Praktik Kartel Di Indonesia," "Dharmasisya" Jurnal Program Magister Hukum FHUI, vol. 2, no. 3, Jan 2023, [Daring]. Tersedia pada: https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya/vol2/iss3/34
- [22] C. R. Leslie, "How to Hide a Price-Fixing Conspiracy: Denial, Deception, and Destruction of Evidence," *U. Ill. L. Rev.*, pp. 1199, 2021.

- [23] P. W. Render, J. B. McDonald, dan T. York, "Sending the Wrong Message-Antitrust Liability for Signaling," *Antitrust*, vol. 31, pp. 83, 2016.
- [24] Rosana Kesuma Hidayah, Circumtantial Evidence sebagai Alat Bukti dalam Perkara Kartel: Praktik dan Standar Pembuktian di Masa Depan. Jakarta: Kencana, 2021. pp. 70.
- [25] Department of Justice United State of America, "Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What To Look For," *An Antitrust Primer*, 2021.
- [26] C. Caysen, "Collusion Under Sherman Act," Journal of Economic, vol. 65, no. 2, 1951.
- [27] OECD, "Prosecuting Cartels Without Direct Evidence of Agreement," 2006.
- [28] L. Kaplow, "On the meaning of horizontal agreements in competition law," *Calif. L. Rev.*, vol. 99, pp. 683, 2011.
- [29] "Prof. Ine Ruky Dihadirkan sebagai Ahli Terlapor di Sidang Migornas KPPU | KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA." Diakses: 26 Mei 2023. [Daring]. Tersedia pada: https:// kppu.go.id/blog/2023/02/prof-ine-rukydihadirkan-sebagai-ahli-Terlapor-di-sidangmigornas-kppu/
- [30] V. Antoni, "The Position Of Indirect Evidence As Verification Tools In The Cartel Case," *Mimbar Hukum*, vol. 26, no. 1, pp. 137, Jun 2014, doi: 10.22146/jmh.16059.
- [31] A. Capobianco dan A. Nyeso, "Challenges for Competition Law Enforcement and Policy in the *Digital* Economy," *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 9, no. 1, pp. 19–27, Jan 2018, doi: 10.1093/jeclap/lpx082.
- [32] M. Carlson dan B. Koremenos, "Cooperation Failure or Secret Collusion? Absolute Monarchs and Informal Cooperation," *Rev Int Organ*, vol. 16, no. 1, pp. 95–135, Jan 2021, doi: 10.1007/s11558-020-09380-3.
- [33] W. E. Kovacic, "Plus factors and agreement in antitrust law," *Michigan Law Review*, 2011.
- [34] W. H. Page, "Communication and Concerted Action," *University of Florida Levin College of Law*, 2007.
- [35] C.-S. Choe, "Antitrust Economics for Proof of Concerted Price-Fixing: Practical Points for U.S. and Korean Antiturst Jurisprudence," 2012.
- [36] C. R. Leslie, "The Decline and Fall of Circumstantial Evidence in Antitrust Law".

Urgensi Pembaharuan Pengaturan Hubungan Kemitraan Guna Mendorong Pertumbuhan UMKM di Indonesia

Aluf Ra'syiah Rabah¹
alufalfath@gmail.com
Ridho Ardiansyah²
ridho.ardiansyah37@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Indonesia¹ LKBH Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia²

Diterima: (29/05/2023); Selesai Revisi: (25/08/2023); Disetujui: (27/10/2023)

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic outbreak and the Russia-Ukraine war have greatly impacted the world economy. Even the government has not officially stated that Indonesia is actually starting a recession, based on data, since mid-2020 Indonesia has experienced a decline in economic growth for 2 consecutive quarters. This means that Indonesia has actually entered a recession since 2020. To improve economic growth, what should be prioritized is the sustainability of MSMEs, where the percentage is 98.68% of the total business units in Indonesia, especially regarding the legal aspect of MSME partnership relations. Some existing regulations are considered unable to accommodate healthy relationships in partnerships. Proven by the discovery of the phenomenon of pseudo partnerships and 'control' by large or medium businesses over small businesses. The writers used normative legal methodologies to conduct research based on those issues. related to partnership regulations within the scope of business competition law. According to the study's findings that the legal arrangements for partnership schemes in Indonesia have not been able to accommodate small and micro businesses. Where the KPPU as a business competition authority is expected to be more massive in investigating cases of unfair business competition in partnership cases and the importance of renewing partnership law to support MSMEs at the recession phase.

Keywords: Partnership, KPPU, Authority, MSME.

ABSTRAK

Wabah pandemi *Covid-19* dan perang Rusia-Ukraina telah memberikan dampak yang sangat besar di dunia perekonomian. Walapun Pemerintah belum menyatakan secara resmi bahwa Indonesia benarbenar masuk dalam masa resesi tetapi dari data yang ada, sejak pertengahan 2020, Indonesia mengalami penurunan pertumbuhan ekonomi selama 2 triwulan berturut-turut. Hal tersebut mengartikan Indonesia sebenarnya sudah memasuki masa resesi sejak tahun 2020. Untuk mendorong pertumbuhan ekonomi, maka yang seharusnya menjadi prioritas ialah keberlangsungan UMKM yang presentasenya ialah 98,68% dari total unit usaha di Indonesia, salah satunya ialah aspek hukum hubungan kemitraan UMKM. Beberapa regulasi yang ada saat ini dianggap belum mampu mengakomodir hubungan yang sehat dalam kemitraan. Dibuktikan dengan ditemukannya fenomena *pseudo partnership* (kemitraan semu) dan

'Penguasaan' oleh usaha besar dan/atau usaha menengah kepada usaha mikro dan/atau kecil. Penulis melakukan penelitian dengan metode yuridis normatif berangkat dari masalah tersebut khususnya terkait regulasi kemitraan dalam lingkup hukum persaingan usaha. Hasil penelitian menyebutkan bahwa pengaturan hukum skema kemitraan di Indonesia belum mampu mengakomodir usaha kecil dan mikro. Di sinilah posisi KPPU sebagai otoritas persaingan usaha diharapkan lebih masif dalam menyelidiki kasus persaingan usaha tidak sehat dalam perkara kemitraan dan pentingnya pembaharuan hukum kemitraan guna mendukung UMKM di masa resesi.

Kata kunci: Kemitraan, Otoritas, KPPU, UMKM.

PENDAHULUAN

Tahun 2023 adalah tahun Di mana banyak negara di dunia menyatakan negaranya berada pada status resesi atau pertumbuhan ekonomi yang selalu negatif. Terdapat beberapa sebab yang menyebabkan dunia mengalami masa resesi. Di antaranya yaitu pada akhir tahun 2019 sebagai titik awal dari merebaknya wabah virus yang berasal dari China, virus tersebut dengan cepat menyebar ke seluruh dunia beberapa bulan kemudian di tahun 2020. World Health Assosiation (WHO), asosiasi Kesehatan dunia telah memutuskan virus tersebut sebagai bencana global pandemi dengan nama resmi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19).[1] Sehingga di Indonesia, Presiden telah menetapkan penyebaran Virus Corona 2019 atau COVID-19 sebagai bencana nasional melalui Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 (Keppres No. 12 Tahun 2020).

Selama tiga tahun, pandemi COVID-19 telah memiliki dampak yang signifikan pada berbagai industri. Khususnya di bidang ekonomi, mengakibatkan efek yang sangat masif dan sistemik. Banyak negara sejak tahun 2020 telah menyatakan negaranya masuk masa resesi, sedangkan Indonesia sendiri walapun Pemerintah belum menyatakan secara resmi bahwa Indonesia benar-benar masuk dalam masa resesi tetapi dari data yang ada, akan tetapi pertengahan tahun 2020 mengalami penurunan pertumbuhan ekonomi selama 2 triwulan berturut-turut. Hal tersebut mengartikan Indonesia sebenarnya sudah memasuki masa resesi sejak tahun 2020.

Sebab lainnya adalah karena terjadi perang antara Russia dan Ukraina yang semakin memperparah kondisi resesi dunia, yang belum pulih karena pandemi Covid-19. Perang Rusia-Ukraina, dua faktor tersebut yang berlangsung sejak tahun 2020, telah menyebabkan kerugian sebesar \$2,8 triliun pada PDB global. Sehingga

rantai pasokan global senantiasa terganggu karena adanya perang yang berakibat pada krisis sangat besar di sektor pangan dan energi, yang akhirnya menaikkan dan menyebabkan inflasi.[2]

Resesi adalah kondisi di mana angka Produk Domestik Bruto (PDB) suatu negara pada status negatif selama 2 periode triwulan berturut-turut. Pada awalnya dimulai dengan penurunan atau degradasi ekonomi global yang mempengaruhi perekonomian suatu negeri. Jika ekonomi sebuah negara lebih tergantung pada perekonomian global, resesi akan lebih cepat terjadi.[3] Sektor yang paling terdampak pada masa resesi di Indonesia salah satunya adalah Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM).

UMKM memiliki peran krusial dalam perekonomian nasional dan memainkan peran penting dalam pembangunan ekonomi nasional. Kondisi ini sangat memungkinkan karena UMKM-lah yang mendominasi perekonomian Indonesia dengan jumlah industri yang besar dan tersebar di berbagai sektor ekonomi. Jumlah industri yang besar ini memiliki potensi terhadap basis ekonomi nasional yang kuat berdasarkan jumlah UMKM yang begitu banyak dan menyerap tenaga kerja yang banyak.[4]

Berdasarkan data yang dihimpun oleh Asian Small Medium Enterprise Finance Monitor, menyatakan bahwa jika dibandingkan dengan Negara ASEAN yang memiliki kesamaan tingkat pertumbuhan ekonomi, seperti Malaysia dan Thailand, tingkat produktivitas yang dihasilkan setiap tenaga kerja UMKM Indonesia masih rendah. Thailand yang pertumbuhan ekonominya dibawah Indonesia, memiliki tingkat produktif tenaga kerja yang dapat menghasilkan \$12,263 atau Rp 185.263.272 sedangkan Indonesia \$1,355 atau Rp 20.470.662 per tenaga kerja, artinya 10 kali lipat lebih produktif dari Indonesia. [24]

Berdasarkan siaran pers Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia No. HM.4.6/81/SET.M.EKON.3/03/2023, sektor UMKM memiliki kontribusi yang besar dalam perekonomian Indonesia Di mana memiliki jumlah lebih dari 64,2 juta unit usaha, menyumbang 61,9% pada Produk Domestik Bruto (PDB) dan menyerap 97% terhadap tenaga kerja.[5]

Angka tersebut diatas menandakan bahwa sektor UMKM merupakan faktor penyumbang tenaga kerja terbesar di Indonesia. Di mana hal ini tentulah dianggap krusial apabila angka penganguran dapat ditekan dan menurun maka program pengentasan kemiskinan akan semakin membawa nilai baik. Hal ini tentunya selaras dengan Rencana Program Jangka Menengah Pemerintah Tahun 2019-2020, yang salah satunya termasuk program pembangunan berkelanjutan yang didalamnya terdapat 17 jenis pembangunan berkelanjutan, salah satunya adalah pengentasan kemiskinan. Pemerintah melalui pernyataan resmi diawal tahun 2023 tetap berkomitmen untuk selalu menjalankan program pembangunan berkelanjutan di masa resesi dunia. Di lain hal, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam pernyataan resminya memiliki program kerja prioritas tahun 2023, yaitu pengawasan kemitraan UMKM.

Tentu hal ini menarik untuk dikaji karena terdapat keselarasan antara otoritas pengawas persaingan usaha dan program jangka menengah Pemerintah. Mengingat dari UMKM sendiri adalah penggerak dan penyelamat ekonomi negara pada masa resesi maka penting agar keberlangsungan UMKM ini harus selalu ada dan berjalan dengan baik. [25]

Salah satu masalah yang kerap dihadapi UMKM dalam memajukan usaha ialah modal. Tidak diragukan lagi, semakin besar modal yang dimiliki, semakin besar pendapatan yang akan diperoleh.[6] Keterbatasan untuk memperoleh akses terhadap pintu-pintu permodalan membuat UMKM harus menjalin hubungan kemitraan atau kerja sama dengan usaha menengah dan/atau usaha besar. [25]

Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UU UMKM) sebenarnya telah mengatur skema kemitraan untuk UMKM. Peraturan tersebut menjamin bahwa semua pihak yang terlibat dalam kerjasama kemitraan memiliki kedudukan hukum

yang setara. Tetapi sejatinya kemitraan lahir dari ketidaksetaraan secara ekonomi. Di mana pelaku usaha besar dan menengah memiliki kekuatan ekonomi yang relatif lebih besar dibanding mitranya.[7]

Ketidaksetaraan secara ekonomi inilah yang menjadi penyebab adanya pseudo partnership atau kemitraan semu. Kemitraan yang pada awalnya didirikan berdasarkan prinsip saling membutuhkan, tetapi seiring berjalannya waktu kemitraan tersebut tidak bekerja sama secara seimbang karena salah satu pihak tidak memahami sepenuhnya apa itu kerja sama kemitraan dan bagaimana pembagian hak dan kewajibannya.[8]

Salah satu bentuk kerjasama kemitraan yang dibangun melalui kebijakan Pemerintah ialah Tomira (Toko Milik Rakyat). Tomira pada awalnya hadir untuk melindungi UMKM yang dikelola koperasi agar produk-produk UMKM tetap bertahan ditengah maraknya gerai Alfamart dan Indomaret. Sebuah penelitian menunjukkan data di lapangan bahwa ada ketidakseimbangan pengelolaan korporasi dan koperasi dalam Tomira. Dominannya peran korporasi terlihat dalam beberapa perjanjian-perjanjian lanjutan yang kurang memberikan peran terhadap produk UMKM.[9]

Hadirnya **Tomira** ialah jawaban dari kekhawatiran Pemerintah akan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat khususnya dengan eksistensi Toko Modern. Di mana pembukaan usaha toko modern hanya boleh berdiri sesuai dengan peraturan yang dikeluarkan Menteri Perdagangan. Permasalahan dihadapi hari ini dalam pemberdayaan UMKM masih juga bergelut pada kesulitan akses terhadap permodalan dan ketidaksetaraan pada kontrakkontrak Kerjasama kemitraan. Ketidaksetaraan disini ialah ketidaksetaraan posisi dalam praktik kontrak yang menyebabkan posisi tawar UMKM lemah dan tidak memiliki kesempatan yang sama besar dengan usaha besar yang Di mana tidak sejalan dengan tujuan awal kemitraan itu sendiri. [10]

Efektivitas hukum persaingan usaha sangatlah diharapkan dan dapat dilihat dan mampu memberikan sumbangsih positif bagi peningkatan ekonomi masyakarakat secara menyeluruh. Pasal 35 UU UMKM menyebutkan bahwasanya usaha besar dan menengah dilarang untuk memiliki dan/atau menguasai usaha mikro, kecil dan/

atau menengah sebagai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan. Penjelasan mengenai makna "menguasai" disini ialah terdapat peralihan kekuasaan secara yuridis sebuah aset dan/atau kegiatan usaha yang dijalankan atau yang dimiliki UMKM oleh usaha besar dalam pelaksanaan kemitraan. [21]

Bahwa Pada Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang nomor 20 tahun 2008 memerintahkan kepada **KPPU** untuk melakukan pengawasan perjanjian kemitraan. terhadap pelaksanaan Pengawasan yang dimaksud pada Pasal tersebut adalah melarang Usaha Besar memiliki dan/ atau menguasai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan. Selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah nomor 7 tahun 2021 sebagai aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 yaitu pada Pasal 119 sampai dengan Pasal 123 menjelaskan lebih lanjut mengenai kewenangan KPPU. Secara teknis, KPPU juga telah menerbitkan Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2019 tentang Tata Cara Pengawasan dan Penanganan Perkara Kemitraan (Per-KPPU 4/2019). Dari ketentuan-ketentuan ini dapat diketahui bahwa pengawasan yang dilakukan oleh KPPU dilakukan dari hasil koordinasi dengan instansi terkait sedangkan dalam hal terdapat dugaan pelanggaran pelaksanaan kemitraan bersumber dari laporan atau inisiatif KPPU (vide Pasal 7 Per-KPPU 4/2019).[22]

Di satu sisi, sebenarnya peraturan ini memberikan aspek kemudahan dalam berusaha dan hanya melarang penguasaan dalam aspek yuridis saja. Penguasaan secara yuridis berarti ada hak untuk menguasai secara fisik dan materi dan diketahui oleh hukum. Negara mungkin tidak akan mampu untuk mengawasi sepenuhnya bila aspek penguasaan juga ditinjau dari aspek riil atau nyata melihat jutaan unit usaha UMKM yang ada di Indonesia saat ini.[23]

Di sisi lain, bahwa setiap unit usaha khususnya UMKM dipandang sangat krusial bagi keberlangsungan ekonomi khususnya bila berkaca pada ancaman resesi dan disanalah peran kepastian hukum diharapkan untuk dapat melindungi UMKM dari monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam skema kemitraan. Berdasarkan penjelasan di atas, penulis telah melakukan penelitian terkait bagaimana strategi otoritas pengawasan persaingan Usaha dalam melindungi hak-hak UMKM dalam kerjasama

kemitraan. Apakah perlu untuk dilakukan perbaikan regulasi yang lebih masif dalam pengawasan kerjasama kemitraan ataukah cukup dengan memaksimalkan regulasi yang ada dan memperbaiki sistem yang sudah ada di lapangan. [26]

Berdasarkan penelitian terdahulu yang diteliti oleh Kurnia toha dalam jurnalnya menyatakan bahwa,

"Atribusi KPPU dalam melakukan pengawasan kemitraan telah menjadi pondasi untuk melebarkan domain perlindungan usaha dari praktik usaha curang dan menjadikan KPPU berlaku pula layaknya 'hakim perdata'. KPPU dituntut untuk menggeser prinsip keadilan prosedural (procedural fairness) dalam hukum perjanjian (keperdataan) menjadi keadilan substantif (substantive fairness). Bukan tugas yang mudah karena hal tersebut potensial kontraproduktif ketika forum yang dipilih justru adalah peradilan perdata dan bukan KPPU yang sering fokus pada formalitas perjanjian dan bukannya fokus pada relasi timpang antara para pihak dalam melahirkan dan menjalankan perjanjian"[7]

Penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan gambaran tentang regulasi pengaturan hukum kemitraan UMKM di Indonesia, urgensi pembaharuan pengaturan dan mengulas strategi Pemerintah dan otoritas persaingan usaha dalam pembaharuan hukum guna melindungi UMKM dalam kemitraan. Penelitian ini juga memberi saran yang dapat dijadikan sebagai pendorong pengaturan hubungan UMKM yang baru dan lebih berkeadilan pada hubungan kemitraan di Indonesia. Jenis penelitian ini ialah merupakan penelitian yuridis normatif yaitu penelitian dengan menggunakan literatur kepustakaan, teori-teori, dan peraturan perundang-undangan sebagai sumbernya.

Secara umum, kemitraan berarti bekerja sama atas dasar kesepakatan dan rasa saling membutuhkan untuk meningkatkan kemampuan dan kemampuan di bidang usaha tertentu atau untuk tujuan tertentu sehingga diperoleh hasil yang lebih baik.[8] Kemitraan juga didefinisikan sebagai suatu rencana bisnis yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih dalam jangka waktu tertentu dengan tujuan menghasilkan keuntungan bagi keduanya, berdasarkan prinsip saling membutuhkan dan saling membesarkan.

Menurut UU UMKM, kemitraan adalah kerjasama bisnis antara usaha kecil dan usaha menengah atau usaha besar yang disertai dengan pembinaan dan pengembangan oleh usaha menengah atau usaha besar dengan memperhatikan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat, dan saling menguntungkan. Menurut Pasal 1 Ayat 13 UU UKM, kemitraan adalah kerjasama dalam hubungan bisnis, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, saling memperkuat.[11]

Salah satu tujuan kemitraan adalah untuk meningkatkan ketahanan ekonomi nasional melalui pemberdayaan usaha kecil dalam bidang manajemen, produk, pemasaran, dan teknis. Mereka juga ingin membuat usaha kecil lebih mandiri untuk kelangsungan usahanya dan menghindari ketergantungan. Tetapi lebih besar lagi, tujuan utama yang ingin dicapai dalam pelaksanaan kemitraan ialah meningkatkan ketahanan ekonomi nasional.[12]

Menurut Tengku Syarif, kemitraan antara bisnis besar dan usaha kecil harus memegang prinsip-prinsip bisnis sebagai berikut:

- Saling menguntungkan dan saling membutuhkan;
- Berorientasi pada peningkatan daya saing; dan
- 3. Pihak usaha besar bersedia memberikan pelatihan kepada usaha kecil sebagai mitra usahanya. Kerja sama, juga dikenal sebagai kemitraan usaha, dimaksudkan untuk menghasilkan hubungan yang sinergis di mana satu pihak tidak dikorbankan untuk kepentingan pihak lain.[13]

Menurut UU UMKM, persaingan usaha di Indonesia diawasi secara tertib dan teratur oleh otoritas independen yang dibentuk dan ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan. Peraturan juga menyatakan bahwa perjanjian kemitraan harus dibuat secara tertulis dan jelas bagi para pihak.

Kemitraan bisnis pada UMKM adalah suatu bentuk usaha untuk UMKM, yang memberikan akses dan fasilitas agar mampu bekerjasama dan bersaing dengan kelompok bisnis lainnya. Perjanjian kemitraan memiliki tujuan salah satunya untuk melindungi UMKM dari monopolisme atau oligopolisme di pasar bebas. Pelindungan hukum dalam kemitraan adalah proses yang dimulai

sejak sebelum kontrak dibuat sampai kontrak itu selesai dilaksanakan. Maka tujuannya pada setiap kemitraan tidak ada pihak yang memiliki posisi timpang.[14]

Perjanjian kemitraan harus memenuhi prinsip dasar kemandirian Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah dan tidak menciptakan ketergantungan Usaha Besar terhadap Usaha Mikro, Usaha Kecil, atau Usaha Menengah. Selain itu, perjanjian kemitraan harus terus mengedepankan prinsip kesetaraan dan kedudukan hukum yang seimbang di antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian kemitraan. Menteri dapat membentuk lembaga koordinasi usaha nasional dan daerah untuk memantau pelaksanaan kemitraan yang diatur dalam Pasal 34 UU UMKM. Hal ini diperkuat dengan Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2017 (PP No. 17 Tahun 2017), yang menetapkan bahwa lembaga koordinasi usaha harus bekerja sama dengan lembaga terkait dalam melakukan pengawasan kemitraan KPPU.

Pasal 35 UU UMKM menyebutkan bahwa:

"Usaha Besar dilarang memiliki dan/atau menguasai Usaha Mikro, Kecil, dan/atau Menengah sebagai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan"

"Usaha Menengah dilarang memiliki dan/atau menguasai Usaha Mikro dan/atau Usaha Kecil mitra usahanya."

Menurut Sulistyastuti, salah satu karakteristik UMKM adalah pemakaian bahan baku lokal, yang membedakannya dengan jenis usaha besar. Karakteristik ini juga membedakan usaha mikro, usaha kecil, dan usaha menengah sendiri. Keberadaan UMKM sering dikaitkan dengan tingginya intensitas pemakaian bahan baku lokal.

Pasal 1 UU UMKM menjelaskan definisi usaha kecil ialah usaha ekonomi produktif yang dilakukan oleh individu atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian langsung atau tidak langsung dari usaha menengah atau usaha besar yang memenuhi kriteria usaha kecil.

Adapun Usaha menengah merupakan usaha dalam ekonomi produktif. Usaha ini bukan cabang atau anak perusahaan perusahaan pusat. Mereka juga menjadi bagian dari usaha kecil atau usaha besar secara langsung atau tidak langsung, sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pada tahun 2023, KPPU memiliki 4 (empat) poin penekanan penting dalam prioritas KPPU, di antaranya adalah: penguatan pengawasan kemitraan UMKM, adanya peningkatan kepatuhan para pelaku usaha, digitalisasi sistem pengawasan, dan penyederhanaan hukum acara atau aturan lain yang akan memudahkan publik. Salah satu penekanannya ialah kepada penguatan pengawasan kemitraan UMKM. Hal ini bukan hanya berangkat dari Undang-undang.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999) mengatur bahwa KPPU mempunyai otoritas penuh dalam melakukan pengawasan dan penerapan pelaksanaan persaingan usaha di Indonesia. KPPU harus independen dan tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan pihak manapun termasuk Pemerintah. Dalam menjalankan fungsinya, KPPU memiliki otoritas untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha karena laporan atau inisiatif KPPU sesuai tugas dan kewenangannya.

Pasal 35 dalam UU No. 5 Tahun 1999 juga mengatur mengenai fungsi KPPU, di antaranya:

- a. Penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha dan penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- b. Pengambilan tindakan sebagai pelaksanaan kewenangan.
- c. Pelaksanaan administratif.

Sebagai otoritas pengawasan persaingan usaha, KPPU dapat mengambil tindakan untuk memerintahkan pembatalan atau penghentian perjanjian dan kegiatan usaha yang dilarang apabila ditemukan dugaan pelanggaran hukum dalam hukum persaingan usaha.[15]

Dalam melaksanakan fungsinya, **KPPU** harus mempertimbangkan tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999, yaitu meningkatkan efisiensi dan efektivitas kegiatan usaha. KPPU tidak didirikan menghancurkan perusahaan melakukannya, tentu saja, jika mereka bersaing dengan kemampuannya sendiri dan menghindari praktik persaingan yang tidak sehat. Pengusaha besar diharapkan menjalankan bisnis mereka dengan adil dan tidak mengganggu pesaing mereka secara langsung atau tidak langsung. Dengan cara yang sama, UMKM harus bersaing secara sungguh-sungguh dengan pesaingnya

untuk tetap bertahan di pasar perdagangan, baik dari segi kualitas, harga, maupun layanan. Karena masing-masing pelaku usaha tidak tahu apa yang dilakukan pesaingnya, mereka harus meningkatkan kualitas, harga, dan layanan mereka.[16]

PEMBAHASAN

Hakikatnya sebuah kemitraan adalah strategi bisnis yang dapat dilakukan UMKM dalam jangka waktu tertentu untuk meraih keuntungan bersama agar UMKM dapat terus tumbuh. Pertumbuhan UMKM kadang kala terhambat oleh pembiayaan sehingga menyulitkan pengusaha UMKM untuk berkembang lebih besar. Pemerintah memberikan pembiayaan melalui program kemitraan dan bina lingkungan karena kendala tersebut. Tentu hal ini sangat baik bagi pendorong UMKM untuk berkembang lebih besar. Akan tetapi berdasarkan pembahasan penelitian ini dan penelitian sebelumnya, Pemerintah melakukan perlu pengawasan kemitraan lebih lanjut dan perlunya pembaharuan peraturan tentang kemitraan khususnya dalam hal "Penguasaan de facto" antara UMKM dengan Usaha Besar.

Berdasarkan penelitian-penelitian sebelumnya pengawasan terhadap hubungan kemitraan ini sangat penting, khususnya berdasarkan penilitian yang dilakukan oleh Kurnia Togar P. Tanjung yang menunjukkan terdapat celah penguasaan UMKM oleh Usaha Besar. Tidak mustahil apabila celah ini digunakan oleh Usaha Besar untuk menguasai secara penuh jalannya operasi UMKM. Apabila hal ini tidak diperhatikan secara serius dikhawatirkan UMKM yang sejatinya usaha yang dijalankan oleh masyarakat menengah kebawah secara langsung, independen dan mandiri akan menjadi boneka yang selalu bergantung mengikuti Usaha Besar untuk dapat bisa berjalan, apabila tidak mengikuti usaha besar maka jalannya operasi usaha tidak akan berlangsung.

Dampak buruk adanya penguasaan tersebut dalam perekonomian nasional tentu dapat timbul apabila terjadi kondisi ekonomi yang buruk secara makro. Sejarah mencatat dari krisis moneter 1998 dan wabah pandemi yang menyebabkan ambruknya perputaran ekonomi, UMKM-lah yang masih bisa bertahan dan berperan besar menyelamatkan negara dari krisis. Sifatnya yang kecil, mandiri, dan independen justru lebih mudah meratakan ekonomi di kalangan masyarakat kecil

karena daya beli mudah dicapai, mudah membuka lapangan kerja, dan mudah melakukan transaksi secara cepat. Sehingga kesejahteraan masyarakat meningkat, apabila penguasaan UMKM oleh Usaha Besar terjadi secara tidak terkendali dan menguasai secara de facto dengan penuh maka UMKM tersebut akan menjadi bagian yang satu dengan Usaha Besar yang menguasai dan memilikinya. Sehingga sifatnya yang mandiri dan independen akan hilang, maka apabila terjadi krisis secara makro UMKM akan kesulitan memutarkan roda perekonomian dan menyelamatkan negara dari krisis, dengan begitu peran besar UMKM untuk menjadi pendorong paling besar dalam mempercepat dan penolong pertumbuhan ekonomi nasional akan hilang.

Tantangan setelah krisis akibat wabah Covid-19 telah datang yaitu kondisi perang Rusia dan Ukraina serta resesi dunia di tahun 2023, yang mengakibatkan kondisi ekonomi dunia menjadi negatif kembali perputaran dan pertumbuhannya. Pemangku kebijakan dan penegak hukum terkait perlu awas akan keadaan ini, khususnya dalam peraturan-peraturan yang menyangkut hubungan posisi tawar hubungan kemitraan UMKM yang sebelumnya telah dibahas di penelitian lain. Diharapkan para pemangku kebijakan dapat membaharui peraturan terkait untuk menutup celah-celah yang dapat menghilangkan sifat asli UMKM. Sehingga tujuannya dengan sifat asli dari UMKM dapat tetap terus menjadi aktor besar dalam menyelamatkan roda perputaran ekonomi nasional dari krisis global.

Hubungan hukum kemitraan pada dasarnya adalah perjanjian. Ini adalah jenis perjanjian universal yang didasarkan pada kemitraan. Pasal 1338 jo Pasal 1320 Kitab Hukum Perdata mengatur perjanjian ini secara khusus. Dalam kasus ini, "sepakat mereka yang mengikatkan dirinya"—atau kesepakatan di antara para pihak secara berimbang—adalah salah satu komponen utama yang dapat membuat perjanjian sah secara hukum. Selain itu, asas proporsionalitas dan konsensualisme, yang disebutkan dalam Pasal 1338 KUHP ayat (1), menetapkan bahwa "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai UU bagi yang membuatnya"[17]

Secara ideal asas proporsionalitas menganggap para pihak untuk saling mengetahui hak dan kewajiban masing-masing pihak. Tetapi pada beberapa praktik kemitraan di lapangan yang mengalami beberapa masalah. Salah satunya ialah dengan pelaksanaan Kebijakan Tomira atau "Toko Milik Rakyat". Kebijakan ini merupakan kebijakan Bupati Kulonprogo yang Di mana berawal dari Peraturan Daerah Nomor 11 Tahun 2011 (Perda No 11 Tahun 2011) Di mana toko modern yang berstatus jejaring dan waralaba dan berjarak kurang dari 1000 m dengan pasar tradisional akan dikenai sanksi penutupan. Konsekuensi dari Perda tersebut ialah ada 18 toko modern yang harus ditutup. Maka Bupati Kulon Progo periode tersebut yaitu Hasto Wardoyo membuat kebijakan agar toko modern tersebut harus bekerja sama dengan UMKM dan dari sanalah Tomira (Toko Milik Rakyat) hadir. Nantinya, gerai toko modern yang harus ditutup akan dibeli oleh koperasi di Kabupaten Kulonprogo hanya saja metode pembeliannya dilakukan dengan cara mengangsur dari omset penjualan Tomira. Koperasi akan bertanggung jawab terhadap Tomira dan memberdayakan untuk memasarkan barang lokal anggota koperasi di sana. Setelah itu, sebagian dari penjualan akan digunakan untuk biaya operasional dan angsuran, dan sebagian lagi akan menjadi keuntungan koperasi. Peran toko modern ialah memberikan pendampingan kepada produsen-produsen produk umkm seperti alih pengetahuan supaya produk umkm dapat terjual dan bersaing dengan produk-produk korporasi. Kemitraan Tomira ini merupakan upaya dari Pemerintah untuk memberikan perlindungan dan kesempatan agar pasar tradisional dan UMKM bisa bersaing di era germpuran toko modern. Hal ini diwujudkan dalam sebuah Perda No 11 Tahun 2011, yang menetapkan perjanjian kerja sama antara Pemerintah daerah dan PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart) untuk mengembangkan pemberdayaan ekonomi masyarakat secara berkelanjutan dan terus menerus.[18]

Sebuah penelitian empiris menunjukkan bahwa ada ketimpangan antara pihak koperasi Tomira. dalam mengelola Pihak koperasi menginginkan keuntungan jangka pendek dan tidak memaksimalkan produk lokal sehingga produk-produk yang disediakan korporasi menjadi sangat dominan. Dari sisi pemberdayaan, Ditemukan bahwa perjanjian kemitraan lanjutan tidak memberikan peran yang cukup kepada koperasi. Akibatnya, pihak korporasi belum memenuhi kewajiban kemitraan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2013.[19]

Studi lain menunjukkan bahwa Tomira berada di dekat pasar tradisional dan ada beberapa toko modern yang masih beroperasi dengan nama Alfamart di Kabupaten Kulonprogo. Akibatnya, menjadi sulit bagi Tomira untuk bersaing dengan toko modern. Perjanjian kerja sama yang ditandatangani oleh Bupati Kulonprogo jelas tidak sejalan dengan kenyataan.

Dikatakan bahwa berdirinya Tomira ini merupakan kemitraan semu ialah karena fakta di lapangan menunjukkan bahwa sejatinya Tomira ialah hampir sama dengan gerai-gerai modern pada umumnya. Di mana produk yang laris terjualpun ialah produk-produk milik korporasi. Hal yang membedakan ialah karena secara yuridis Tomira hadir dengan konsep berbeda dengan menyelipkan penjualan produk-produk lokal. Dikhawatirkan bahwa keberadaan Tomira ini tidak sejalan dengan tujuan awalnya yaitu melindungi UMKM tetapi lebih kepada gerai-gerai modern yang ingin tetap berdiri di Kabupaten Kulonprogo tetapi menjalin kemitraan semu dengan koperasi.

Hal ini tentu bukanlah sepenuhnya kesalahan dari produk-produk korporasi yang mungkin memang lebih dikenal oleh masyarakat sehingga tingkat penjualan menjadi sangat tinggi sedangkan umkm masihlah merangkak untuk mencari pasarnya sendiri. Sedari awal, proporsionalitas memang sangatlah sulit untuk dilaksanakan dalam kemitraan. Apalagi bila usaha kecil atau menengah dihadapkan dengan usaha besar. Secara teoripun sudah dikemukakan bahwa salah satu faktor yang menyebabkan terbentuknya monopoli ialah karena tidak memiliki persaingan dan hambatan (barriers) baik hambatan teknis maupun hambatan legalitas. Disinilah peran Pemerintah hadir yaitu dengan memfasilitasi UMKM dalam hal memberikan bantuan atau mengakomodir kepentingan UMKM dalam sebuah regulasi atau kebijakan yang strategis.

Hambatan legalitas inilah yang merupakan titik perhatian Pemerintah dalam menegakkan hukum persaingan usaha. Di mana instrumen hukum persaingan usaha mengatur mengenai Usaha Besar maupun menengah ketika bermitra dengan usaha kecil tidak diperbolehkan untuk memiliki dan/atau menguasai UMKM sebagaimana mitranya sesuai yang diatur dalam Pasal 35 UU UMKM. Pada mulanya, penjelasan mengenai makna memiliki dan/atau menguasai tidak terdapat dalam pasal tersebut sampai pada

diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Berdasarkan studi penelitian sebelumnya yang dilakukan oleh Kurnia Togar P. Tanjung dalam Jurnal Persaingan Usaha Vol. 2 No. 2 Tahun 2022 dengan judul "Penguasaan dan Posisi Tawar dalam Perjanjian Kemitraan: Sebuah Diskursus tentang Penyalahgunaan Posisi Tawar dalam Perjanjian Kemitraan antara UMKM dan Usaha Besar". Menjelaskan bahwa "Penjelasan Pasal 35 Ayat (1) UU UMKM, yang dimaksud "memiliki" adalah adanya peralihan kepemilikan secara yuridis atas badan usaha/perusahaan dan/atau aset atau kekayaan yang dimiliki Usaha Mikro, Kecil, dan/atau Menengah oleh Usaha Besar sebagai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan.

Penjelasan Pasal 35 Ayat (2) UU UMKM, yang dimaksud "menguasai" adalah adanya peralihan penguasaan secara yuridis atas kegiatan usaha yang dijalankan dan/atau aset atau kekayaan dimiliki Usaha Mikro, Kecil, dan/atau Menengah oleh Usaha Besar sebagai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan.

Jika kita melihat melalui pendekatan penafsiran sistematis yaitu menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Menurut Pasal 35 Ayat (2) UU UMKM maka makna "memiliki dan/atau menguasai" sendiri dapat ditafsirkan secara sistematis berupa pertama yaitu frasa "memiliki dan/atau menguasai" merujuk kepada larangan kepada Usaha Besar atau Usaha Menengah sebagai pemegang saham untuk memiliki kepemilikan saham dan/atau hak suara lebih dari 50% (lima puluh persen) dan/ atau sebagai Pemilik Manfaat yang mempunyai kepemilikan saham dan hak suara lebih dari 25% (dua puluh lima persen), dan yang kedua,terkait frasa "memiliki dan/atau menguasai" termasuk juga merujuk kepada suatu perbuatan atau tindakan yang mampu mengendalikan dengan cara apapun atas pengelolaan dan kebijakan suatu perusahaan.[20]

Jika praktik Tomira dikaitkan dengan Pasal 35 ayat (2) UU UMKM, tentu praktik ini tidaklah melanggar hukum persaingan usaha sebab berdirinya Tomira ini sudah dapat dipastikan sesuai dengan kaidah izin hukum bisnis di Indonesia. Hanya saja berangkat dari kewenangan KPPU untuk melakukan pengawasan atas inisiatif KPPU,

maka beberapa perkara dalam kemitraan haruslah diselidiki, salah satunya perkara kemitraan semu atau *pseudo partnership*, salah satunya dalam praktik Tomira Indikasi KPPU menentukan apakah sebuah mitra melanggar persaingan hukum usaha tidaklah hanya bisa dilihat dari aspek yuridis, melainkan juga perlu dilakukan perhitungan secara ekonomi dan menimbang faktor-faktor lainnya. Jika makna menguasai hanya disandarkan kepada kepemilikan saham atau tindakantindakan administratif, tetapi juga dilihat dari proporsionalitas penguasaan dari segi ekonomi pula.

Secara sederhana, hukum persaingan usaha hanya membahas penguasaan yuridis dalam kemitraan. Namun, Pasal 3 UU No. 5 tahun 1999 menyatakan bahwa tujuan pembentukan undangundang tersebut adalah untuk menciptakan iklim usaha yang baik dengan mengatur persaingan usaha yang sehat untuk memastikan bahwa semua pelaku usaha, termasuk pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil, memiliki kesempatan berusaha yang sama.

Peran pengawasan ini dijalankan oleh otoritas pengawasan persaingan usaha yaitu KPPU. Sebagaimana diketahui, masalah KPPU dapat berasal dari hasil inisiatif atau laporan masyarakat. KPPU harus melakukan klarifikasi terlebih dahulu jika berasal dari laporan masyarakat untuk memastikan bahwa laporan tersebut benar-benar akurat. Pada dasarnya, setiap komunitas memiliki kemampuan untuk melaporkan kepada KPPU jika diketahui ada pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999.Kegiatan persaingan usaha di Indonesia merupakan otoritas penuh dari KPPU. Sehingga KPPU berwenang untuk menerima laporan dari pelaku usaha dan masyarakat tentang dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam rangka menjalankan fungsi administrasi dan penegakan hukum persaingan. Dari laporan yang diberikan oleh masyarakat dan penelitian yang dilakukan sendiri oleh KPPU maka KPPU melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat tersebut. Hasil penyelidikan tersebut kemudian disimpulkan apakah ada atau tidak adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Hal lain yang perlu dilakukan KPPU ialah melakukan perbaikan regulasi yang dapat mengakomodir kepentingan kemitraan UMKM. Salah satunya membuat peraturan yang secara tegas dan eksplisit mengatur mengenai penyalahgunaan posisi tawar dalam perjanjian kemitraan. Baik itu dari perjanjian-perjanjian yang merugikan mitra, term of payment yang merugikan mitra dan hal-hal lain yang dianggap merugikan mitra.

Jikalau dianggap bahwa peraturan yang sudah ada dirasa cukup dan menghindari tumpang tindih regulasi, maka bisa dilakukan pemaksimalan strategi nasional yang sudah disusun KPPU dalam Rencana Strategis KPPU tahun 2020–2024 mencakup pembuatan Peraturan Presiden tentang strategi persaingan usaha sehat nasional. Untuk strategi kedua, regulasi pusat dan daerah harus disesuaikan dan diatur sehingga lebih mudah untuk berusaha dan masuk ke pasar. Ini juga memberikan kesempatan lebih besar kepada bisnis daerah, terutama bisnis skala menengah kecil.

KESIMPULAN

Pasal 1 ayat 13 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 mendefinisikan kemitraan adalah kerjasama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang melibatkan pelaku Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dengan Usaha Besar. Dalam pengaturannya, UU UMKM ini tidak memperbolehkan penguasaan dari usaha besar kepada usaha menengah maupun usaha menengah kepada usaha mikro atau kecil. Hanya saja dalam praktiknya beberapa kemitraan ini tidak sejalan dengan tujuan awalnya. Contohnya ialah dengan adanya kemitraan semu. Kemitraan semu membuktikan bahwa regulasi hukum di Indonesia tidak bisa hanya mengatur aspek penguasaan secara yuridis, melainkan harus mempertimbangkan aspek-aspek lainnya di antaranya aspek ekonomi dan sosial.

Peran hukum persaingan usaha ini sangat krusial dalam melindungi UMKM. Tujuan dari penelitian ini adalah memberi pandangan dan saran urgensi pembaharuan pengaturan hubungan kemitraan. Salah satunya membuat peraturan yang secara tegas dan eksplisit khususnya pada UU UMKM dan UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang tidak hanya mengatur mengenai penyalahgunaan posisi tawar dalam perjanjian kemitraan tetapi juga

mengenai penguasaan semu (pseudo partnership) atau penguasaan de facto serta inisiatif KPPU yang lebih luas dalam menemukan kegiatan berusaha yang dianggap berpotensi melanggar hukum tersebut. Regulasi baru tersebut harapannya lebih memberikan keadilan dan manfaat lebih besar di masyarakat. Pembaharuan regulasi ini sejalan dengan pemaksimalan strategi nasional yang sudah disusun KPPU dalam Rencana Strategis KPPU tahun 2020-2024 seperti dengan pembentukan Perpres tentang strategi persaingan usaha sehat nasional dan penyesuaian regulasi pusat dan daerah yang lebih banyak memberikan kesempatan kepada bisnis skala menengah dan kecil.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Eugenia, A. Junaidi, "KETAHANAN UMKM DI INDONESIA MENGHADAPI RESESI EKONOMI", jep, vol. 3, no. 2. pp. 102, 2022.
- [2] R. Yobel, P. Ronaldo, M. Sulthan, "STRATEGI PENGUATAN KEUANGAN NEGARA DALAM MENGHADAPI ANCAMAN RESESI GLOBAL 2023 MELALUI GREEN ECONOMY", pkn, vol. 4, no. 1s. pp. 379, 2022.
- [3] Miraza, Bachtiar Hassan, "SEPUTAT RESESI DAN DEPRESI", *Jurnal Ekonomi KIAT*, vol. 30, no. 2, pp. 11-13, 2019.
- [4] S. Sofyan, "PERAN UMKM (USAHA MIKRO, KECIL, DAN MENENGAH) DALAM PEREKONOMIAN INDONESIA", *blc*, vol. 11, no. 1, pp. 33 64, 2017.
- [5] Siaran Pers HM.4.6/81/
 SET.M.EKON.3/03/2023,"Tingkatkan Inklusi
 Keuangan bagi UMKM melalui Pemanfaatan
 Teknologi Digital, Pemerintah Luncurkan
 Program PROMISE II Impact", diakses melalui:
 Tingkatkan Inklusi Keuangan bagi UMKM
 melalui Pemanfaatan Teknologi Digital,
 Pemerintah Luncurkan Program PROMISE
 II Impact Kementerian Koordinator Bidang
 Perekonomian Republik Indonesia
- [6] H. Riyan, K. Desiana, A. Doni, "PENGARUH MODAL, TINGKAT PENDIDIKAN DAN TEKNOLOGI TERHADAP PENDAPATAN UMKM DI KABUPATEN PURBALINGGA'', Journal FEB Unmul Kinerja, vol. 17 (2), pp. 306, 2020.
- [7] T. Kurnia, "PENGUASAAN DAN POSISI TAWAR DALAM PERJANJIAN KEMITRAAN: SEBUAH DIRKURSUS TENTANG PENYALAHGUNAAN POSISI TAWAR DALAM PERJANJIAN

- KEMITRAAN ANTARA UMKM DAN USAHA BESAR", *Jurnal KPPU*, vol. 2, no. 2, pp. 93, 2022.
- [8] Ambar, Teguh Sulistiyani, *Model-model Pemberdayaan Yogyakarta*, Yogyakarta, Gava Media, 2004. pp. 60.
- [9] I, Whayudi, Suripto, "Implementasi Kemitraan pada Toko Milik Rakyat (TOMIRA) (Studi Kasus Pemberdayaan Ekonomi di Kulon Progo)", http://etd.repository.ugm. ac.id/penelitian/detail/187566 (Diakses pada 26 Mei 2023).
- [10] Sarawaswati, "Analisis Dampak Keberadaan Minimarket Indomaret dan Alfamart Terhadap UKM Dalam Kaitannya Dengan Peraturan presiden Nomor 112 Tahun 2007 Tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern (Studi di Kota Pontianak)" Thesis, Untan, Indonesia, 2017. pp. 98.
- [11] S. Jeane, *Usaha Kecil, Penanaman Modal Asing Dalam Perspektif Pandangan Internasional,*Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional,
 2001. pp. 77.
- [12] Hafsah, Jafar, *Kemitraan Usaha*, Jakarta, Rineka Cipta, 2000. Hal. 42.
- [13] Syarif, Teuku. "Proporsi Penyaluran Dana Perbankan untuk UKM", *Jurnal Infokop*, Vol. 15, No. 2, 2027.
- [14] Mantili, Rai. "Model of Partnership Agreement between Medium Small Business (SMES) and Big Business in Realizing Joint Welfare", Sociological Jurisprudence Journal, Vol. 3, Issue 1, 2020.
- [15] Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 1967. pp. 86.
- [16] Yani, Ahmad dan Wijaya, Gunawan, *Anti Monopoli*, Jakarta, Grafindo, 1999. pp. 126.
- [17] Haerani, Ruslan. "Perjanjian Kemitraan Antara PT Gojek Indonesia Dengan Driver Transportasi Berbasis Teknologi di Pulau Lombok (Study di Pulau Lombok)", *Jurnal Res Justitia*, Vol. 1, No. 2, 2021.
- [18] Putri, Meila Anugrah, "Implementasi Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Daerah Kabupaten kulonprogo Dengan PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk Terkait Perlindungan Dan Pemberdayaan Pasar Tradisional di Kabupaten Kulonprogo", Skripsi, UAJY, 2019. pp. 50.

- [19] Ferdian, Johan. "Implementasi Kebijakan Toko Milik Rakyat (Tomira) di Kecamatan Wates, Kabupaten Kulon Progo, Daerah Istimewa Yogyakarta", Skripsi, UGM, 2019. pp. 65.
- [20] V. Antoni, "Makna Larangan Memiliki Dan/Atau Menguasai Dalam Hubungan Kemitraan Antara Usaha Mikro, Kecil, Dan Menengah Dengan Usaha Besar Berdasarkan Penafsiran Sistematis", Mimbar Hukum, vol. 34. No. 2, 2022.
- [21] Pratidina, Rina Taufika. "Tinjauan Yuridis Peran Negara dalam Kemitraan antara Penanam Modal Asing sebagai Usaha Besar dengan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah." *ALADALAH: Jurnal Politik, Sosial, Hukum dan Humaniora* **1.3**, pp.133-150, 2023.
- [22] Albab, SHS Ulil, Erdha Widayanto, and Kevin B. Sibarani. "Pengawasan Pelaksanaan Kemitraan UMKM dan Usaha Besar: Perbandingan Pengaturan di Indonesia dan Malaysia." *Jurnal Persaingan Usaha* 3.1, pp.74-86, 2023.
- [23] Arto, Ali, and Budi Susetyo Hutomo. "Enam Pilar Insektisida" Kebijakan Pengembangan dan Penguatan Umkm Berbasis Kerjasama Kemitraan Dengan Pola Csr Sebagai Strategi Peningkatan Peran Pemerintah Dan Perusahaan Untuk Menjaga Eksistensi Umkm Dalam Mea 2015." *Economics Development Analysis Journal* 2.2, 2013.
- [24] Susanty, Ade Pratiwi. "Perlindungan Hukum Terhadap Kelangsungan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah Atas Pemberlakuan Masyarakat Ekonomi Asean." *Jurnal Hukum Respublica* 16.2, pp.313-332, 2017.
- [25] Wiranta, Dayat NS. "Penguatan Peran Pemerintah Daerah dalam Mendorong Pertumbuhan Ekonomi Lokal: Peluang dan Tantangan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) 2015." *Jurnal Lingkar Widyaiswara* 2.3, pp.33-50, 2015.
- [26] Suryana, Tatang. "Pengaruh Lingkungan Eksternal, Internal dan Etika Bisnis terhadap Kemitraan Usaha serta Implikasinya pada Kinerja Usaha Kecil." *Kontigensi: Jurnal Ilmiah Manajemen* 2.2,pp. 68-88, 2014.

ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement: Ius Constituendum dalam Hukum Persaingan ASEAN

Reni Budi Setianingrum reni.setianingrum@law.umy.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Diterima: (28/06/2023); Selesai Revisi: (06/10/2023); Disetujui: (07/10/2023)

ABSTRACT

In the ASEAN Charter, one of ASEAN's goals is to create a single market and production base that is stable, prosperous, highly competitive, and economically integrated. The enactment of this single market is further emphasized through the ASEAN Economic Community (AEC). From a competition perspective, the consequence of the single market is the emergence of potential for business actors in breaching competition law of other ASEAN member countries. This study aims to analyze the urgency of ASEAN Competition Law in the future and explore the mechanism for drafting the ASEAN Competition Law as a joint regulation in enforcing competition law in the ASEAN region. This research is normative research, conducted with conceptual approach, statute approach and comparative approach. The conclusions obtained from this research is, ASEAN Competition Law can be formulated in the form of ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement.

Keywords: ASEAN, Agreement, Competition-Law, Ius-Constituendum.

ABSTRAK

Dalam Piagam ASEAN, salah satu tujuan ASEAN adalah menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan terintegrasi secara ekonomi. Berlakunya pasar tunggal ini kemudian dipertegas melalui ASEAN Economic Community (AEC). Ditinjau dari perspektif kompetisi, konsekuensi dari terbukanya pasar adalah potensi ketersentuhan pelaku usaha dengan hukum persaingan negara anggota ASEAN lain. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa urgensi adanya ASEAN Competition Law di masa yang akan datang dan menggali bagaimana mekanisme penyusunan ASEAN Competition Law tersebut sebagai regulasi bersama dalam penegakan hukum persaingan usaha pada kawasan ASEAN. Penelitian ini merupakan penelitian normatif, dilakukan dengan pendekatan konseptual, pendekatan undang-undang dan pendekatan perbandingan. Kesimpulan yang diperoleh dari penelitian ini adalah, ASEAN Competition Law dapat dirumuskan dalam bentuk ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement.

Kata Kunci: ASEAN, Perjanjian, Hukum-Persaingan, Ius-Constituendum.

PENDAHULUAN

The Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) merupakan organisasi gabungan bangsabangsa Asia Tenggara yang bertujuan untuk menggalang kerja sama antarnegara anggota dalam rangka mempercepat pertumbuhan ekonomi, mendorong perdamaian dan stabilitas wilayah, serta membentuk kerja sama dalam berbagai bidang kepentingan bersama, yang kemudian tujuan tersebut berkembang untuk menjalin persahabatan dan kerja sama dalam menciptakan wilayah yang aman, damai dan makmur.[1] Dalam Pasal 1 (5) Piagam ASEAN, salah satu tujuan ASEAN adalah menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan terintegrasi, tujuan ini kemudian dipertegas melalui implementasi ASEAN Economic Community (AEC). AEC merupakan sebuah komunitas ekonomi yang bertujuan mewujudkan ekonomi yang terintegrasi. Dengan adanya AEC, Negara-negara ASEAN memberlakukan sistem single market, yaitu pasar terbuka untuk melakukan perdagangan barang, jasa, investasi, modal dan tenaga kerja.

Ditinjau dari perspektif kompetisi, konsekuensi terbukanya pasar akibat kebebasan peredaran barang dan jasa (free flow of goods and services) adalah munculnya persaingan baru, pasar bersangkutan baru dan potensi ketersentuhan pelaku usaha Indonesia dengan hukum persaingan negara-negara tetangga seperti Malaysia dan Singapura.[2]

Dengan adanya pasar tunggal ASEAN melalui AEC, maka timbul beberapa persoalan dalam penegakan hukum persaingan, lintas negara, yaitu: Pertama, berlakunya prinsip yurisdiksi, artinya hukum berlaku pada wilayah di mana hukum tersebut diundangkan. Hal ini dapat menimbulkan persoalan pada penegakan hukum persaingan usaha lintas negara dalam pasar bersama ASEAN karena negara anggota ASEAN memiliki berbagai perbedaan parameter dalam hukum persaingan nasional. Perbedaan ini tercermin pada putusan yang berbeda dari beberapa negara anggota ASEAN terhadap merger Grab dan Uber.[3] Contoh lain diperoleh dari hasil wawancara dengan Deswin Nur, ex Chairman ASEAN Experts Group on Competition (AEGC), adalah dalam penanganan kartel kargo dengan pelaku usaha berkedudukan di Singapura, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tidak dapat memproses hukum dikarenakan untuk sektor kargo dikecualikan dari hukum persaingan Singapura melalui Protokol Maritim. Kedua, saat ini ASEAN telah memiliki ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy and Law 2020 (ARGCPL 2020), ARGCPL 2020 hanya dimaksudkan sebagai panduan kerangka kerja umum, bukan hukum lengkap atau instrumen kebijakan yang mengikat, dengan kata lain, ARGCPL hanya berfungsi sebagai "soft law", bukan "hard law" tentang aturan persaingan di ASEAN. [4] Ketiga, perlu dikaji mengenai urgensi suatu Regional Competition Law (untuk selanjutnya disebut ASEAN Competition Law) sebagai hukum yang akan berlaku di masa yang akan datang (Ius Constituendum) dalam pasar tunggal ASEAN untuk dapat mengatur hukum persaingan usaha lintas negara anggota ASEAN.

Saat ini, beberapa kawasan telah memiliki ketentuan hukum regional, antara lain harmonisasi Undang-Undang komersial oleh negara anggota Mercosur dan Andes di Amerika Latin,[5] serta hukum persaingan Uni Eropa dengan *Treaty on the Functioning of the European Union*.[6] Penelitian ini membandingkan ketentuan persaingan regional dan mengambil praktik terbaik di antara 3 (tiga) kawasan, yaitu Uni Eropa, Mercosur dan kawasan Andes.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka rumusan masalah yang akan penulis bahas antara lain Apa urgensi adanya ASEAN Competition Law dalam penegakan Hukum Persaingan kawasan ASEAN dan bagaimana mekanisme perumusan dan bentuk ASEAN Competition Law.

PEMBAHASAN

Urgensi *ASEAN Competition Law* dalam Penegakan Hukum Persaingan Kawasan ASEAN

ASEAN merupakan organisasi internasional publik yang dibentuk berdasarkan prinsip kedekatan wilayah (principle of geographic proximity), yang anggotanya hanya dibatasi pada negara-negara yang berada pada wilayah Asia Tenggara, dengan demikian, ASEAN pada hakikatnya merupakan organisasi (regional organization).[7] Pada awal berdirinya, kerja sama ASEAN lebih banyak mengarah pada bidang politik dan pertahanan-keamanan, namun pada Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ASEAN III Manila pada tahun 1987, penekanan arah kerja sama lebih besar di bidang ekonomi bagi peningkatan kesejahteraan bangsa-bangsa di kawasan ASEAN.[8]

AEC dibentuk untuk mewujudkan integrasi ekonomi ASEAN, yakni tercapainya wilayah ASEAN yang aman dengan tingkat dinamika pembangunan yang lebih tinggi dan terintegrasi, pengentasan masyarakat ASEAN dari kemiskinan, serta pertumbuhan ekonomi untuk mencapai kemakmuran yang merata dan berkelanjutan.[1]

Sebelum pencanangan AEC, ketentuan Pasal 1 angka 5 Piagam ASEAN telah mengatur pasar tunggal ASEAN. Hal ini tercermin dari bunyi frasa ketentuan pasal tersebut, yaitu "to create a single market and production base which is stable, prosperous, highly competitive and economically integrated". Ketentuan tersebut juga telah menyinggung budaya persaingan. Itu dapat dilihat dari kata-kata "... sangat kompetitif dan terintegrasi secara ekonomi dengan..".[9] Frasa "sangat kompetitif" menegaskan bahwa dalam pasar tunggal ASEAN harus diciptakan budaya persaingan, yang sebenarnya sudah tercermin pada perilaku pelaku usaha dalam menjalankan bisnisnya di masing-masing negara, karena pelaku usaha memiliki tujuan untuk menjadi lebih besar daripada pesaing mereka, baik di pasar domestik maupun di pasar regional ASEAN.[10] Dengan demikian, maka kebijakan persaingan usaha menjadi sangat penting dalam menjamin terselenggaranya persaingan usaha yang sehat dan adil sehingga melindungi kepentingan konsumen dan persaingan tidak menjadi sarana untuk melakukan monopoli.[11]

Persaingan atau "competition" dalam bahasa Inggris didefinisikan oleh Webster sebagai "... a struggle or contest between two or more persons for the some objects".[11] Ningrum Natasya Sirait mengemukakan bahwa bersaing dapat dimaknai sebagai tindakan yang bersifat individualistis dan hanya berorientasi pada kepentingan sepihak dengan cara melakukan berbagai cara dan upaya semaksimal mungkin untuk mencapai keuntungan yang sebesar-besarnya.[12]

Persaingan sering disebut sebagai penyebab dari tumbuhnya tingkat efisiensi perusahaan, penurunan tingkat harga menjadi lebih rendah, peningkatan kualitas, percepatan inovasi dan pengembangan layanan baru yang lebih cepat. [13] Secara umum, terdapat dua jenis persaingan, yaitu[14] *Fair competition*, dan; *Unfair competition*.

Dengan adanya AEC yang mencita-citakan adanya ekonomi yang terintegrasi pada kawasan ASEAN, maka keberadaan kebijakan persaingan usaha yang sebelumnya hanya berlaku pada wilayah negara anggota menjadi tidak lagi memadai, dikarenakan interaksi kegiatan usaha antar pelaku usaha dari seluruh negara anggota ASEAN sudah tanpa batas. Dalam menentukan perlu atau tidaknya penyusunan suatu kebijakan persaingan usaha yang berlaku pada kawasan ASEAN, Penulis akan meninjau dari beberapa perspektif, sebagai berikut:

Pertama, ahli hukum Friedrich Carl von Savigny mengatakan bahwa hukum tidak perlu dibuat karena hukum tumbuh bersama masyarakat. Artinya, hukum bukanlah suatu produk by design. [15] Hukum yang *by design* akan menjadi produk politik.[15] Pendapat Von Savigny tersebut kurang relevan apabila dihadapkan dengan kondisi saat ini, ketika pasar menjadi semakin terintegrasi dan kondisi ketergantungan antar bangsa yang semakin meningkat, serta adanya fenomena bahwa terjadi globalisasi dan pasar bebas [16], negara-negara terutama negara berkembang tidak dapat menghindari adanya globalisasi ini, lebih-lebih di bidang ekonomi [16] yang kemudian diikuti oleh globalisasi praktik hukum yang yang antara lain ditandai masuknya konsultan hukum dari suatu negara ke negara lain, dan masuknya suatu sistem hukum di negara tertentu ke negara lain yang menganut sistem hukum yang berbeda.[16] Menghadapi kondisi tersebut, para ahli mencoba menawarkan beberapa alternatif, yaitu perlunya dilahirkan suatu sistem global, impor sistem hukum, atau transplantasi hukum. [16] Dari paparan di atas, maka dapat Penulis simpulkan bahwa adanya pasar yang terintegrasi dan kompetitif dalam AEC akan menimbulkan kebutuhan adanya suatu regulasi bersama dalam penegakan Hukum Persaingan pada kawasan ASEAN.

Kedua, Adam Smith menyatakan bahwa dalam pasar bebas, pemerintah sebaiknya tidak mengintervensi pasar secara langsung.[17] Namun, ketika menjalankan pasar bebas tidak berarti negara sepenuhnya menghindari untuk melakukan intervensi pasar,[17] dikarenakan persaingan antar pelaku usaha dan mekanisme pasar akan mengarah pada hasil adanya pemenang dan pecundang[18] serta berpotensi menimbulkan adanya kegagalan pasar. Hal ini menciptakan kebutuhan akan adanya suatu tindakan korektif negara, misalnya melalui Undang-undang atau instrumen peraturan

persaingan.[17] Dalam mengawasi pasar, Hukum Persaingan memberlakukan serangkaian larangan yang berfokus terhadap perilaku pelaku pasar, yang bertujuan untuk mencegah perolehan kekuatan pasar secara tidak sah.[17] Dalam kondisi ini, Penulis menyimpulkan bahwa dalam suatu pasar, diperlukan adanya suatu hukum persaingan untuk mengawasi pelaku pasar tidak berperilaku yang dapat mengakibatkan "kegagalan pasar" dan perolehan penguasaan pangsa pasar dengan cara yang tidak sah.[17] Dalam hal berlakunya pasar tunggal ASEAN, maka diperlukan suatu hukum persaingan yang berlaku bagi kawasan ASEAN.

Ketiga, **Implementasi** AEC memiliki konsekuensi di bidang persaingan misal melalui penggabungan perusahaan di luar negeri, merger, akuisisi, monopoli pada sektor tertentu dan kartel internasional (cross border cartel) yang berdampak negatif terhadap perekonomian ASEAN. Perekonomian dapat dipengaruhi oleh monopoli atau kartel pada sektor-sektor tertentu yaitu mudahnya menaikkan harga dengan cara mengkoordinir perusahaan-perusahaan yang termasuk dalam holding company misalnya dalam bidang kartel Crude Palm Oil (CPO) yang dapat dilakukan oleh perusahaan CPO di Indonesia, Malaysia dan Thailand.[19] Dari sisi regulasi, perlunya harmonisasi atau penyeragaman beberapa peraturan tentang Hukum Persaingan di negara anggota ASEAN untuk mengatasi problematika transaksi lintas batas negara ASEAN.[20] Penyeragaman atau penyelarasan ini diperlukan karena setiap negara anggota ASEAN memiliki parameter yang berbeda-beda dalam regulasi persaingan nasionalnya.[21]

Beberapa perbedaan parameter dalam hukum persaingan negara anggota ASEAN antara lain sebagai berikut:[22]

a. Terdapat perbedaan dalam pengaturan larangan bagi perjanjian anti persaingan, terdapat negara anggota yang melarang beberapa jenis perjanjian secara "per se". Indonesia sendiri menggunakan dua pendekatan yaitu per se illegal dan rule of reason. Salah satu negara anggota yaitu Myanmar justru tidak menyebutkan jenis perjanjian yang dilarang ketika negara lain telah mengatur secara rinci jenis perjanjian yang dilarang menurut hukum persaingan nasional.

- Terdapat perbedaan pengaturan mengenai notifikasi merger, sebagian negara anggota ASEAN mengatur pemberitahuan sukarela (exante atau ex-post) dan sebagian lagi mengatur pemberitahuan wajib (ex-ante dan ex-post). Juga terdapat perbedaan parameter ambang batas merger yang harus diberitahukan kepada dan disetujui oleh otoritas persaingan;
- c. Adanya perbedaan parameter mengenai posisi dominan di seluruh ASEAN, sehingga entitas dengan posisi dominan di satu negara anggota ASEAN belum tentu memiliki posisi dominan menurut aturan negara anggota ASEAN lain; Contoh saat ini dapat dilihat di Vietnam, posisi dominan berjenjang sesuai dengan jumlah perusahaan, yaitu dua perusahaan yang memiliki total pangsa pasar 50% atau lebih di pasar bersangkutan; tiga perusahaan yang memiliki total pangsa pasar 65% atau lebih di pasar bersangkutan, empat perusahaan yang memiliki total pangsa pasar 75% atau lebih di pasar bersangkutan, dan setidaknya lima perusahaan memiliki total pangsa pasar 85% atau lebih di pasar bersangkutan. Sedangkan posisi dominan di Indonesia jika terjadi penguasaan pangsa pasar 50%, Malaysia mengatur penguasaan pangsa pasar di 60%;
- d. Terdapat perbedaan ketentuan yang mengatur mengenai pengecualian ada Undang-undang persaingan negara anggota ASEAN, Brunei, Malaysia, Singapura dan Thailand memberikan pengecualian bagi kegiatan usaha yang melibatkan pemerintah, sedangkan Vietnam, Laos, Filipina, Indonesia dan Myanmar tidak;
- e. Negara Anggota ASEAN memiliki pengaturan dan jenis sanksi yang berbeda, sebagian hanya mengatur mengenai sanksi finansial berupa denda, akan tetapi terdapat Negara anggota ASEAN yang mengatur mengenai sanksi pidana bagi jenis pelanggaran persaingan tertentu. Negara anggota ASEAN yang memiliki ketentuan sanksi pidana antara lain Indonesia, Kamboja, Laos, Thailand, dan Myanmar;
- f. Dalam penyelesaian kartel, belum semua negara anggota ASEAN mengatur mengenai mekanisme leniensi;

- g. Sejumlah undang-undang negara anggota ASEAN memuat ketentuan tegas yang menerapkan undang-undang mereka secara ekstra-teritorial, sebagian lagi belum mengatur secara tegas mengenai kewenangan otoritas dalam menindak pelaku usaha yang berdomisili di luar wilayah yurisdiksi negara. Negara anggota ASEAN perlu mempertimbangkan protokol untuk mengidentifikasi kasus ketika lebih dari satu undang-undang persaingan ASEAN berlaku yang dapat mencakup berbagi pengetahuan tentang kasus lintas batas;
- h. Adanya perbedaan kewenangan otoritas persaingan negara anggota ASEAN dalam penanganan pelanggaran. Beberapa memiliki kekuasaan pengambilan keputusan yang otonom, sementara yang lain bergantung pada pengadilan untuk membuat keputusan. [23]

Perbedaan parameter tersebut menimbulkan pertanyaan, hukum persaingan negara mana yang akan diterapkan apabila terjadi pelanggaran hukum persaingan lintas batas yang melibatkan pelaku usaha yang merugikan lebih dari satu negara anggota ASEAN?. Hingga saat ini, belum ada regulasi bersama yang mengatur penegakan hukum persaingan lintas negara di wilayah hukum kawasan ASEAN, sehingga diperlukan sebuah ketentuan hukum regional dalam penegakan hukum persaingan usaha lintas negara pada kawasan ASEAN, dalam hal ini adalah ASEAN Competition Law.

Mekanisme perumusan dan bentuk ASEAN Competition Law

Kebijakan persaingan bersama memiliki potensi untuk memajukan tujuan pasar bersama yang terintegrasi. Menurut pengamatan Robert Lawrence dan Robert Litan, kesepakatan regional dapat membantu daerah dalam mencapai tingkat integrasi ekonomi yang lebih dalam daripada yang dapat dicapai oleh sistem internasional.[24]

Melamed telah mendefinisikan tiga isu yang muncul dari perilaku anti persaingan pada suatu pasar bersama, yaitu perilaku anti persaingan yang mempengaruhi banyak Negara seperti kolusi harga dan merger dan akuisisi internasional, perilaku anti persaingan yang mempengaruhi suatu Negara tetapi prosedur pencarian bukti perlu dilakukan di Negara tempat kantor pusat perusahaan yang

melanggar, dan perilaku anti persaingan yang memiliki tingkat efek negatif yang berbeda pada Negara yang berbeda, misalnya hambatan impor swasta dapat mempengaruhi konsumen di Negara pengimpor dan mempengaruhi produsen di Negara pengekspor. [25] Beberapa alasan penting dan manfaat perlunya perumusan ketentuan persaingan regional, berdasarkan pengalaman kawasan lain, antara lain sebagai berikut:[26]

- a. Mengatasi kendala sumber daya dan kemampuan penegakan hukum. Masingmasing negara memiliki kemampuan yang terbatas dalam penegakan hukum terhadap kasus lintas batas, antara lain kesulitan mengumpulkan bukti. Ketentuan persaingan regional menciptakan peluang untuk mengumpulkan dan bertukar informasi (misalnya di Uni Eropa, otoritas persaingan nasional dapat bertukar informasi, termasuk informasi rahasia);
- Penguatan budaya persaingan. Kurangnya budaya persaingan yang menyebabkan lemahnya penegakan hukum dapat dikurangi dengan pembentukan ketentuan persaingan regional;
- c. Kesempatan untuk dapat mengawasi pemerintah negara anggota. Ketentuan regional dapat persaingan membantu mengawasi agar negara anggota tidak menciptakan hambatan, terpengaruh oleh kelompok mayoritas dalam membuat kebijakan dan menciptakan persaingan yang setara untuk semua perusahaan sehingga dapat mendorong investasi asing;
- d. Pada kawasan Uni Eropa, pemerintah Belanda menyatakan bahwa landasan kesuksesan ekonomi Belanda adalah Pasar Tunggal Uni Eropa, dikarenakan adanya persaingan yang adil dan terbuka turut memberikan persaingan sehat di pasar dalam negeri dan memberikan banyak peluang bagi bisnis besar dan kecil untuk tumbuh, telah dan akan menyediakan pekerjaan dan kesejahteraan warga.[27]

ASEAN merupakan suatu organisasi internasional yang memiliki *legal personality* [9] dan *international legal capacity* sehingga ASEAN memiliki kewenangan untuk menciptakan aturanaturan baru baik dalam bentuk persetujuan, perjanjian atau dalam bentuk instrumen hukum internasional lain yang disetujui bersama.[9]

Dalam perumusan *ASEAN Competition Law*, ASEAN dapat merujuk pada proses perumusan yang telah dijalankan pada kawasan Uni Eropa, Mercosur dan Andes, yaitu sebagai berikut:

- a. Uni merumuskan Eropa, ketentuan persaingan usaha supranasional yang berlaku bagi semua negara anggotanya dengan penandatanganan Treaty establishing the European Community (TEC). Ketentuan ini kemudian diubah dengan adanya ratifikasi Perjanjian Lisbon yaitu The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Dengan demikian, ketentuan persaingan pada kawasan Uni Eropa merupakan bagian dari perjanjian pendirian Uni Eropa. Ketentuan TFEU ini mengikat bagi seluruh negara Anggota Uni Eropa dan wajib diadopsi dalam Hukum Persaingan nasional masing-masing. Mercosur, merumuskan ketentuan persaingan usaha supranasional yang berlaku bagi semua negara anggotanya dalam Protocolo De Defensa De La Competencia Del Mercosur (Protokol Fortaleza).[28] Protokol Fortaleza merupakan suatu perjanjian yang terpisah dari perjanjian pendirian Mercosur. Ketentuan dalam Protokol Fortaleza ini mengikat bagi seluruh negara anggota Mercosur dan wajib diadopsi dalam hukum persaingan nasional masing-masing, sebagaimana diatur dalam Protokol Ouro Preto. Ketentuan ini kemudian dicabut dengan penandatanganan Acuerdo de Defensa de La Competencia del Mercosur (Agreement for the Defence of Competition of MERCOSUR/ the New Agreement/ Perjanjian Baru Mercosur) yang menegaskan mengenai berlakunya hukum persaingan nasional masing-masing negara anggota;
- b. Komunitas Andes (CAN), merumuskan ketentuan persaingan supranasional yang berlaku bagi seluruh negara anggotanya dalam penandatanganan the Acuerdo de Cartagena (Cartagena Agreement) pada tahun 1969[29] yang menandai pendirian *Andean* Pact (Pakta Andes)[30] dan diatur lebih lanjut dalam Decisión 608, Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina (Decision 608). Ketentuan Perjanjian Cartagena dan Keputusan 608 ini mengikat bagi seluruh Negara Anggota Komunitas Andes dan wajib diadopsi dalam Hukum Persaingan nasional masing-masing.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Guru Besar Hukum Internasional Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto Ade Maman Suherman, ASEAN sebagai organisasi internasional dapat merumuskan suatu regulasi bersama yang berlaku bagi seluruh negara anggota dengan berdasarkan perjanjian negara anggota yang mempunyai common interest dan common ground. ASEAN juga dimungkinkan untuk membentuk lembaga peradilan seperti Uni Eropa, sepanjang terdapat kemauan serta kesepakatan bersama dalam suatu perjanjian internasional.

Bagi kawasan ASEAN, Lawan Thanadsilapakul mengusulkan tiga opsi bagi harmonisasi hukum persaingan regional, yaitu *pertama*, model terkoordinasi atau kedaulatan, di mana pemerintah mengandalkan koordinasi hukum persaingan nasional berdasarkan perjanjian kebersamaan, *kedua*, model hukum yang diselaraskan, di bawah pedoman internasional; dan *ketiga*, model supranasional, dimana pemerintah menandatangani kesepakatan tentang undang-undang persaingan internasional.[20]

Huong Ly Luu, ahli hukum Vietnam, menyatakan bahwa tanpa kekuatan supranasional, AEC tidak akan berdaya. Namun, pemberlakuan sistem hukum supranasional berarti negara anggota ASEAN wajib menyerahkan kedaulatannya kepada lembaga supranasional; dan penyerahan kedaulatan tersebut tidak sesuai dengan prinsip-prinsip ASEAN, sehingga dibutuhkan langkah hukum yang tidak mengharuskan penyerahan kedaulatan negara anggota kepada kekuatan supranasional.[20]

Dalam halini, berdasarkan kajian Penulis, ASEAN dapat mengadopsi sistem supranasionalisme Uni Eropa melalui ASEAN Competition Law hanya bagi kasus pelanggaran hukum persaingan usaha lintas batas yang mempengaruhi pasar tunggal ASEAN atau merugikan minimal 2 (dua) negara anggota ASEAN, sedangkan bagi kasus pelanggaran hukum persaingan lintas negara yang hanya berpengaruh pada pasar domestik, setiap negara diberikan kedaulatan untuk menggunakan hukum persaingan usaha nasionalnya sendiri dengan menerapkan doktrin efek.[30] Hal ini dikarenakan karakteristik ekonomi dan karakteristik hukum persaingan usaha yang berbeda-beda antar negara anggota ASEAN. [31]

Berdasarkan pendapat Lawan Thanadsilapakul dan beberapa kajian, terdapat beberapa opsi dalam perumusan *ASEAN Competition Law*, yaitu harmonisasi, unifikasi, dan konvergensi. Selain itu, dalam laporan tahunan AEGC 2019, ASEAN melalui pernyataan AEGC menyadari pentingnya dan manfaat konvergensi kebijakan persaingan dan hukum regional, kemampuan otoritas persaingan untuk menangani masalah persaingan lintas batas akan sangat bergantung pada kerja sama dan koordinasi antara regulator persaingan ASEAN. Kerja sama dan koordinasi akan jauh lebih mudah ketika konvergensi peraturan perundangundangan persaingan dapat dicapai.

ASEAN memiliki prinsip yaitu ASEAN Way di mana salah satu prinsipnya adalah non interference, norma diplomatik ini membawa norma perilaku yang dikemas dalam kode etik dan seperangkat norma prosedural dan berisi norma standar hukum internasional: menghormati kedaulatan dan tidak mencampuri urusan dalam negeri. Harmonisasi merupakan penyelarasan di mana negara anggota ASEAN diharapkan bisa menyesuaikan ketentuan hukum dalam negerinya dengan ketentuan bersama yang disepakat, hal ini berpotensi menimbulkan pertentangan dikarenakan penyesuaian hukum dapat mencederai prinsip ASEAN Way tersebut. Sehingga, perumusan ASEAN Competition Law dapat dilaksanakan dengan unifikasi hukum persaingan yang tertuang dalam bentuk perjanjian multilateral anggota ASEAN. Harmonisasi telah negara didefinisikan sebagai suatu proses untuk mencapai kesesuaian praktik dengan mengurangi perbedaan untuk mencapai tingkat kesamaan antara sistem hukum, tetapi juga mempertimbangkan bahwa beberapa perbedaan mungkin tetap ada.[32] Sedangkan unifikasi dapat diartikan sebagai adopsi seperangkat aturan, standar, atau pedoman yang disepakati untuk diterapkan pada transaksi transnasional.[33] Perbedaan harmonisasi dan unifikasi adalah, harmonisasi tidak mengarah pada seperangkat aturan yang disepakati, harmonisasi mengarahkan perubahan aturan, standar atau proses untuk menghindari konflik, mendekatkan ketentuan atau proses hukum antara dua atau lebih sistem hukum, atau mencapai kesetaraan.[32] Harmonisasi membutuhkan penyelarasan sistem hukum yang berbeda.

Terdapat beberapa alasan bagi Penulis dalam memilih unifikasi dibandingkan harmonisasi dalam perumusan *ASEAN Competition Law*, yaitu sebagai berikut:

a. Negara anggota ASEAN memiliki sistem hukum yang berbeda-beda, sebagian menerapkan *Civil*

- Law, sebagian lagi menerapkan Common Law, sebagian menerapkan kombinasi antara Civil Law dan Common Law; perbedaan pokok pada sistem hukum tersebut akan menyulitkan terjadinya harmonisasi. Pada faktanya, saat ini ASEAN baru memulai proses konvergensi, dan hukum persaingan di asean berjalan di tempat;
- Terdapat berbagai perbedaan dalam pengaturan mengenai persaingan pada hukum nasional masing-masing negara.[22]
- c. Secara empiris, menurut Ade Maman Suherman, ASEAN sudah terbelah, pada saat ini, Myanmar, Kamboja dan Vietnam secara politik memiliki kedekatan dengan China. Hal ini akan menghambat proses harmonisasi, dikarenakan pada proses harmonisasi, terdapat proses penyelarasan hukum regional pada hukum nasional masing-masing negara anggota ASEAN;
- d. ASEAN Competition Law menitikberatkan pada pelanggaran hukum persaingan lintas negara yang berpengaruh pada persaingan pasar tunggal ASEAN dan tidak mengubah ataupun mengintervensi hukum persaingan nasional secara langsung;
- e. Menurut pendapat Sudargo Gautama, unifikasi merupakan suatu kondisi ketika negara-negara memberlakukan hukum yang sama bagi transaksi dagang tertentu, sehingga dapat diperkecil kemungkinan adanya kesulitan dalam transaksi dagang tersebut.[34]

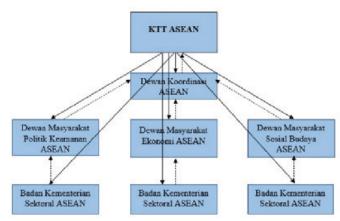
Terkait dengan proses perumusan ASEAN Competition Law, sebagaimana telah diuraikan di atas, Uni Eropa merumuskan ketentuan persaingan sebagai bagian dari perjanjian pendirian, demikian juga pada komunitas Andes. Pada ASEAN, maka ASEAN Competition Law tidak dapat menjadi bagian dari perjanjian pendirian, dikarenakan hal tersebut berarti mengubah isi ASEAN Charter. Perumusan ASEAN Competition Law, direkomendasikan dalam bentuk suatu perjanjian tersendiri, yaitu ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement, sebagaimana ASEAN sebelumnya telah menyepakati suatu aturan bersama dalam bentuk perjanjian internasional, antara lain ASEAN Comprehensive Investment Agreement 2009, The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution 2002, dan ASEAN Agreement on Electronic Commerce 2019.

Dalam proses perumusan ASEAN Competition Law, Negara anggota ASEAN berperan sebagai negara pihak, yaitu negara yang menyatakan terikat pada ketentuan yang diatur dalam perjanjian internasional. pengertian negara pihak (party) dapat dilihat dalam Pasal 2 huruf (g) Konvensi Wina 1969 yaitu "Party means a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force" dan dalam pasal 2 huruf (g) Konvensi Wina 1986: "party" means a State or an international organization which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force".

Dalam penyusunan perjanjian internasional, Piagam ASEAN menetapkan kepribadian hukum ASEAN tetapi tidak mengubah sifat intergovernmental ASEAN, sebagaimana diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) "As a basic principle, decision-making in ASEAN shall be based on consultation and consensus.[34] Pasal 20 Ayat (2) mengatur bahwa "Where consensus cannot be achieved, the ASEAN Summit may decide how a specific decision can be made".

Dalam perkembangannya, saat ini ASEAN telah memberikan wacana baru dalam mekanisme pengambilan suara yang tidak terbatas pada konsensus, yaitu dengan "flexible consensus" yang pada prinsipnya, penyusunan perjanjian internasional atau kesepakatan tidak memerlukan suara bulat seluruh negara anggota ASEAN. [34] ASEAN juga mengembangkan formula sepuluh minus satu (X minus one formula) bagi pengambilan kebijakan terkait masalah ekonomi. Formula ini memungkinkan suatu program dapat dilanjutkan hanya dengan sembilan anggota yang setuju, dan negara anggota lain dapat menyusul ketika kondisinya telah memungkinkan dan sepanjang kebijakan yang diambil tidak merugikan kepentingan negara anggota yang tidak setuju tersebut.[35]

Adapun tahapan pengambilan keputusan pada ASEAN menurut Atena Feraru dapat dilihat pada bagan pengambilan keputusan di bawah ini:[36]



Gambar 1. Proses Pengambilan Keputusan ASEAN

(Sumber: A. S. Feraru, "ASEAN Decision-Making Process: Before And After The ASEAN Charter," Asian Dev. Policy Rev., vol. 4, no. 1, p. 26–41, 2016)

Dari bagan tersebut di atas, proses pengambilan keputusan di ASEAN bersifat bottom up, inisiatif mengenai suatu kebijakan dapat berasal dari negara anggota ASEAN, dan kemudian dibahas melalui ministerial meeting bidang terkait. Hasil dari ministerial meeting ini kemudian diajukan untuk dapat dibahas dan diputuskan pada KTT ASEAN.

Prosedur pada bagan ini sedikit berbeda dengan praktik yang dijalankan saat ini. Sejauh ini, ASEAN belum mengatur mekanisme baku dalam proses pengambilan keputusan. Adapun berdasarkan hasil wawancara dengan tim penyusun regulasi ASEAN Ministers of Agriculture and Forestry (AMAF), praktik dalam proses pengambilan keputusan ASEAN saat ini adalah sebagai berikut, Pertama, negara pengusul dapat mengusulkan suatu isu untuk dibahas pada dalam Working Group badan sektoral sesuai pilar ASEAN. [37] Kedua, Proses lobi dan negosiasi dilaksanakan dalam Working Group, kemudian hasil Working Group akan disahkan pada Senior Official Meeting dan Ministerial Meeting sesuai pilar, untuk hukum persaingan pada ASEAN Economic Minister (AEM) Meeting.

Berdasarkan uraian di atas, maka proses pengambilan keputusan dalam rangka perumusan ASEAN *Competition Law* kurang lebih adalah sebagai berikut:

a. Tahap pertama dimulai dengan inisiatif dari badan kementerian sektoral ASEAN/ badan kerja di bawahnya, dalam hal ini badan yang terkait dengan hukum persaingan adalah ASEAN Expert Group on Competition (AEGC). Pada tahapan ini, maka negara pengusul yang disebut *proponen*, melakukan proses lobi dan negosiasi dengan mengedepankan musyawarah mengenai urgensi keberadaan suatu ketentuan persaingan regional ASEAN *Competition Law* dengan melibatkan perwakilan Negara anggota lain melalui pertemuan *Working Group* di bawah koordinasi AEGC. Hasil rapat *Working Group* berupa *concept note* yang telah disepakati dengan AEGC.

- b. Tahap berikutnya adalah penyampaian concept note ASEAN Competition Law oleh AEGC pada ASEAN Senior Economic Official Meeting (SEOM) untuk dapat dilaksanakan endorsement;
- c. Tahap berikutnya adalah *adoption* pada ASEAN *Economic Ministers (AEM) Meeting*.

Persetujuan dari negara anggota ASEAN untuk terikat oleh perjanjian akan dinyatakan dalam bentuk penerimaan atau persetujuan atau ratifikasi. Dalam kebijakan persaingan, maka formula ASEAN *minus X* dapat digunakan, sehingga apabila terdapat Negara anggota yang belum siap untuk meratifikasi ketentuan tersebut, maka negara anggota tersebut dapat meratifikasi setelah merasa siap dan ketentuan tersebut tidak merugikan kepentingannya.

Materi muatan ASEAN Competition Law tidak terlepas dari 3 (tiga) inti atau pilar dari hukum persaingan usaha, yaitu pertama, perjanjian yang dilarang, kedua, ketentuan merger, ketiga, ketentuan mengenai posisi dominan.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian hasil penelitian di atas, maka terkait dengan *ASEAN Competition Law* sebagai *ius constituendum* dalam penegakan hukum persaingan usaha lintas negara di kawasan ASEAN, terdapat beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Keberadaan ASEAN Competition Law dalam rangka penegakan hukum persaingan usaha di kawasan ASEAN sangat diperlukan. Alasan yang mendasari perlunya ASEAN Competition Law adalah, pertama, adanya pasar yang terintegrasi dan kompetitif dalam AEC akan menimbulkan kebutuhan adanya suatu regulasi bersama dalam penegakan hukum persaingan pada kawasan ASEAN. Kedua, dalam suatu pasar, diperlukan adanya hukum

- persaingan usaha yang bertujuan untuk mengawasi pasar agar pelaku pasar tidak berperilaku yang dapat mengakibatkan "kegagalan pasar" dan perolehan penguasaan pangsa pasar dengan cara yang tidak sah. Ketiga, adanya berbagai perbedaan parameter dalam hukum persaingan negara anggota ASEAN sehingga suatu tindakan pelaku usaha dapat dianggap melanggar atau tidak melanggar oleh Otoritas Persaingan Usaha masing masing Negara dapat menimbulkan ketidakpastian hukum;
- 2. ASEAN Competition Law dapat dirumuskan melalui mekanisme pengambilan keputusan di ASEAN melalui beberapa tahap, yaitu, Pertama, inisiatif dari badan kementerian sektoral ASEAN/ badan kerja di bawahnya, dalam halini ASEAN Expert Group on Competition (AEGC) dengan hasil berupa concept note, Kedua, endorsement dalam ASEAN Senior Economic Official Meeting, dan Ketiga, adoption pada ASEAN Economic Minister Meeting. ASEAN Competition Law dirumuskan dalam bentuk perjanjian internasional tersendiri yang terpisah dari ASEAN Charter, yaitu dalam bentuk ASEAN Agreement on Competition Law Enforcement yang disepakati, ditandatangani dan diratifikasi oleh negara-negara anggota ASEAN.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, "Sejarah Dan Latar Pembentukan Asean."
- [2] Komisi Pengawas Persaingan Usaha, "Menuju Pasar Bebas ASEAN," *Kompetisi*, vol. 42, 2013.
- [3] P. C. Commission, "Commission Resolution No. 08-2018 Directing the Mergers and Acquisitions Office to Commence a Motu Proprio Review of the Acquisition by Grab Holdings, Inc. and MyTaxi.PH, Inc. of the Assets of Uber B.V. and Uber Systems, Inc.," Philippine Competition Commission, 2018. https://www.phcc.gov.ph/commission-resolution-no-08-2018-directing-mergers-acquisitions-office-commence-motu-proprio-review-acquisition-grab-holdings-inc-mytaxi-ph-inc-assets-uber-b/ (diakses pada 1 Oktober 2020)

- [4] U. Silalahi and D. Parluhutan, "The Necessity of ASEAN Competition Law: Rethinking," *Hasanuddin Law Rev.*, vol. 3, no. 3, pp. 218, Dec. 2017, doi: 10.20956/halrev.v3i3.1165.
- [5] G. O. R. G. Rodríguez, G. R. Albor, and C. C. López, "Proyección internacional y estabilidad regional el caso de brasil y el MERCOSUR En la política internacional," *Investig. desarro*, vol. 18, no. 2, 2010, [Online]. Available: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-32612010000200003 (diakses pada 1 Oktober 2022)
- [6] "Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union," the European Union. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT (diakses pada 10 Juli 2022)
- [7] S. Suryokusumo, *Hukum Organisasi Internasional*, 1st ed. Jakarta: Universitas Indonesia, 1990.pp. 26
- [8] E. Burmansyah, Rezim Baru ASEAN: Memahami Rantai Pasokan dan Masyarakat Ekonomi ASEAN. Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2014.
- [9] ASEAN, "Piagam ASEAN," ASEAN, 2009. https://www.kemlu.go.id/portal/id/read/117/halaman_list_lainnya/piagamasean (diakses pada 10 Juli 2022)
- [10] U. Silalahi, "Accelerating The Development of ASEAN Competition Culture," *Law Rev. XII*, no. 241–254, 2AD.
- [11] A. Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004. pp.13
- [12] N. N. Sirait, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003. pp. 15
- [13] J. W. Mayo, "The Evolution of 'Competition': Lessons for 21st Century Telecommunications Policy," *SSRN Electron. J.*, 2016, doi: 10.2139/ssrn.2756127.
- [14] G. H. Montague, "Unfair Methods of Competition," *Yale Law J.*, vol. 25, no. 1, 1915. pp.26
- [15] Shidarta, "Peran Komunitas Intelektual Ala Von Savigny," *BINUS University*, 2017. diakses dari https://business-law.binus.ac.id/2017/09/02/peran-komunitas-intelektual-ala-von-savigny/. (Diakses pada 10 Juli 2022)

- [16] A. Z. Muhdlor, "Kajian Politik Hukum Terhadap Transplantasi Hukum di Era Global," *J. Huk. dan Peradil.*, vol. 5, no. 2, pp. 195–208, 2016.
- [17] N. Dunne, *Competition Law and Economic Regulation*. Cambridge University Press, 2015. doi: 10.1017/CBO9781107707481.
- [18] M. Lorenz, *An Introduction to EU Competition Law*. Cambridge University Press, 2013. doi: 10.1017/CBO9781139087452.
- [19] M. K. Huda, N. Nugraheni, and Kamarudin, "Harmonizing Competition Law in The ASEAN Economic Community," *Int. J. Business, Econ. Law,* vol. 9, no. 4, pp. 48–53, 2016, [Online]. Available: https://ijbel.com/wp-content/uploads/2016/05/K9_210.pdf (diakses pada 31 Desember 2021)
- [20] C. W. Sayekti, "Sayekti, Cenuk Widiyastrisna (2016). The harmonisation of competition policy in ASEAN economic community: problems and prospects," Macquarie University, 2016. doi: https://doi.org/10.25949/19432445.v1.
- [21] U. Silalahi, "Peranan Hukum Persaingan Usaha dan Tantangannya Dalam Mengawasi Kegiatan Usaha di Era MEA," 2015.
- [22] ASEAN, ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy. Jakarta: ASEAN, 2010. [Online]. Available: https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Regional-Guidelines-on-Competition-Policy. pdf(diakses pada 31 Desember 2021)
- [23] C. P. and I. D. (CCPID) Competition, "Commonalities and Differences across Competition Laws in ASEAN and Areas Feasible for Regional Convergence," *The ASEAN Secretariat*, 2020. https://aseancompetition.org/file/post_image/Study on Commonalities and Differences and Strategy-FINAL.pdf. (diakses pada 13 Juli 2022)
- [24] M. S. Gal, "REGIONAL COMPETITION LAW AGREEMENTS: AN IMPORTANT STEP FOR ANTITRUST ENFORCEMENT," *Univ. Tor. Law J.*, vol. 60, no. 2, 2010, doi: https://www.jstor.org/stable/40801405
- [25] Ayudhaya, Phanomkwan Devahastin Na. "ASEAN Harmonization of International Competition Law: What is the Most Efficient Option?". *International Journal of Business, Economics and Law*, 2(3). 2013

- [26] "Benefits and challenges of regional competition agreements," Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2018. https://www.oecd.org/daf/competition/benefits-and-challenges-of-regional-competition-agreements.htm (diakses pada 13 Juli 2022)
- [27] "Why strong EU competition and state aid rules matter," *Government of the Netherlands*, 2021. https://www.government.nl/latest/news/2021/11/11/why-strong-eucompetition-and-state-aid-rules-matter (diakses pada 1 November 2022)
- [28] J.T.deA.Jr., "Toward a Common Competition Policy in Mercosur," in *Competition Policy in Infrastructure Services: Second Generation Issues in the Reform of Public Services*, 2001.
- [29] The Editors of Encyclopaedia Britannica, "Andean Community," *Britannica*. https://www.britannica.com/topic/Andean-Community (Diakses pada 20 Desember 2021).
- [30] "Andean Community (CAN," 2013. https://www.mea.gov.in/Portal/ForeignRelation/Andean_Community_February.2013.pdf (Diakses pada 20 Desember 2021)
- [31] N. Samie, "The Doctrine of 'Effects' and the Extraterritorial Application of Antitrust Laws," *Univ. Miami Inter-American Law Rev.*, vol. 14, 1982.pp.23
- [32] C. Paisey and N. J. Paisey, "Harmonisation of company law," *Manag. Decis.*, vol. 42, no. 8, pp. 1037–1050, Sep. 2004, doi: 10.1108/00251740410555506.
- [33] G. A. Zaphiriou, "Unification and Harmonization of Law Relating to Global and Regional Trading," North. Ill. Univ. Law Rev., vol. 14, no. 2, 1994, [Online]. Available: https://huskiecommons.lib.niu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1583&context=niulr(diakses pada 31 Desember 2021)

- [34] S. Gautama, "UNIFIKASI DAN HARMONISASI HUKUM DAGANG INTERNASIONAL USAHA NEGARA-NEGARA ASIA AFRIKA DAN UNCITRAL," J. Huk. Pembang., vol. 10, no. 4, 1980, https://www.researchgate.net/publication/318650337_UNIFIKASI_DAN_HARMONISASI_HUKUM_DAGANG_INTERNASIONAL_USAHA_NEGARA-NEGARA_ASIA_AFRIKA_DAN_UNCITRAL/link/59754c4d458515e26d09cde1/download(diakses pada 31 Desember 2021)
- [35] Koesrianti, Association of South East Asian Nations (ASEAN), Sejarah Konstitusi dan Integrasi Kawasan. Surabaya: Airlangga University Press, 2014.pp.103
- [36] A. S. Feraru, "ASEAN Decision-Making Process: Before And After The ASEAN Charter," *Asian Dev. Policy Rev.*, vol. 4, no. 1, pp. 26–41, 2016.
- [37] ASEAN Foundation, Model ASEAN Meeting: a guidebook understanding ASEAN processes and mechanisms. Jakarta, 2016.pp.8

Urgensi Pemberlakuan *Indirect Evidence* pada Penanganan Perkara Kartel di Indonesia

Ronald Eberhard Tundang¹
ronald.eberhard@petakebijakan.com
Girli Ron Mahayunan²
mahayunan@gmail.com
Joanna Christie Tan³
joanna.chrst2@gmail.com

Fakultas Hukum Chinese University of Hong Kong¹ Peta Kebijakan^{2,3}

Diterima: (13/07/2023); Selesai Revisi: (18/10/2023); Disetujui: (27/10/2023)

ABSTRACT

The scarcity and high price of cooking oil have been a persistent problem since late 2021 and continued until mid-2022. Cooking oil prices soared with a forty percent increase from the previous year in January 2022. At that time, the price of crude palm oil also increased, which encouraged palm oil companies to export rather than fulfill domestic needs. The results of the study conducted by the author state that the palm oil supply chain industry is dominated by large companies with minimal contribution from smallholders. This leads to cartel practices and price fixing by these palm oil companies. The author provides a policy recommendation that there is a need for improvement in Indonesian laws and regulations to overcome cartel practices and price fixing through arrangements regarding indirect evidence.

Keywords: Competition, Cooking-Oil, Palm-Oil.

ABSTRAK

Kelangkaan dan harga minyak goreng yang tinggi menjadi masalah pelik sejak akhir tahun 2021 dan berlanjut sampai dengan pertengahan 2022. Harga minyak goreng melambung tinggi dengan peningkatan sebesar empat puluh persen dari tahun sebelumnya pada bulan Januari 2022. Pada saat itu, harga kelapa sawit mentah juga mengalami kenaikan yang mendorong perusahaan kelapa sawit untuk mengekspor ketimbang memenuhi kebutuhan dalam negeri. Hasil kajian yang dilakukan penulis menyatakan bahwa industri rantai pasokan minyak sawit didominasi oleh perusahaan besar dengan kontribusi petani rakyat sangat minim. Hal ini berujung kepada adanya praktik kartel dan penentuan harga oleh perusahaan kelapa sawit tersebut. Penulis memberikan rekomendasi kebijakan bahwa perlu adanya perbaikan pada peraturan perundang-undangan di Indonesia untuk mengatasi praktik kartel dan penentuan harga melalui pengaturan mengenai bukti tidak langsung.

Kata kunci: Persaingan-Usaha, Minyak-Goreng, Kelapa-Sawit.

PENDAHULUAN

Kelangkaan dan tingginya harga minyak goreng di Indonesia telah menjadi permasalahan sejak akhir tahun 2021 dan berlanjut sampai dengan awal tahun 2022. Harga minyak goreng pada Januari tahun 2022 lebih tinggi empat puluh persen dari tahun sebelumnya. Pada saat yang sama, terjadi kenaikan harga CPO Global dan berdampak pada peningkatan permintaan kelapa sawit dari Indonesia dan Malaysia.[1] Kenaikan harga CPO disebabkan oleh harga internasional *Crude Palm Oil* (CPO)/minyak sawit mentah.[2]

Akibat adanya kenaikan harga CPO, perusahaan kelapa sawit di Indonesia cenderung lebih memilih mengekspor CPO untuk mencari lebih banyak keuntungan daripada memenuhi kebutuhan dalam negeri. Oleh karena itu, Indonesia mengalami kelangkaan minyak goreng karena kurangnya CPO di pasar domestik.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) saat ini sedang menyelidiki apakah ada kesepakatan penetapan harga dan kartel di antara produsen minyak sawit untuk memprioritaskan internasional, yang pada akhirnya menentukan ketersediaan bahan baku minyak goreng di dalam negeri. KPPU pernah melakukan investigasi serupa dan menjatuhkan putusan pada tahun 2010 dengan nomor Putusan KPPU No. 24/ KPPU-I/2009, yang melibatkan 21 perusahaan minyak goreng di Indonesia. Setiap perusahaan dikenakan denda Rp 25 miliar atas dugaan penetapan harga melalui pengaturan kartel. Namun, Pengadilan Negeri menolak putusan KPPU tersebut, dan setelah mengajukan kasasi, putusan Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Negeri. Putusan Mahkamah Agung tersebut telah menjadi preseden buruk yang dapat mempengaruhi penegakan hukum di masa depan, termasuk terhadap kasus kelangkaan minyak goreng pada tahun 2022.

Mahkamah Agung memutuskan bahwa KPPU tidak dapat memberikan bukti langsung adanya kartel sebagaimana disyaratkan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Pasal 164 HIR. Hukum Acara Perdata Indonesia hanya mengenal bukti langsung seperti surat, keterangan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah, padahal hampir tidak mungkin menemukan bukti langsung dalam kartel. Pada tahun 2019, KPPU mengeluarkan pedoman yang menggunakan *rule of reason* di mana bukti tidak

langsung, seperti konsentrasi korporasi, dapat dipertimbangkan dalam persidangan. Namun, pedoman ini tidak mengikat secara hukum, dan diperlukan perubahan dalam aturan hukum yang berlaku saat ini.

Kartel sendiri rawan terhadap kecurangan yang dilakukan oleh anggota kartel itu sendiri. Dalam hal ini, beberapa yurisdiksi menerapkan program leniensi yang memberikan insentif bagi anggota kartel untuk membelot dan mengungkap kartel. Regulasi dan kebijakan persaingan usaha di Indonesia belum mendukung adanya program leniensi yang memberikan keringanan hukuman dan denda bagi mereka yang dapat mengungkap keberadaan kartel. Penulis memandang perlu adanya regulasi dan aturan hukum yang mengikat mengenai program leniensi untuk mengatasi masalah kartel di Indonesia.

Sehingga masalah dalam penelitian ini adalah hendak menemukan bagaimana peran hukum dan kebijakan persaingan usaha dalam menangani kekuatan pasar dalam sektor kelapa sawit dan minyak goreng. Metode dan tujuan penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat doktrinal berdasarkan kajian atas literatur dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tujuan utama dari tulisan ini adalah untuk melakukan analisis sistematis literatur tentang fenomena pembuktian Kartel di Indonesia dan beberapa negara-negara lain di dunia. Metodologi yang diikuti dalam tulisan ini mirip dengan metode yang digunakan dalam karya sebelumnya seperti Baso et al (2022) yang mengulas mengenai permainan kartel dalam kelangkaan minyak goreng [3] dan Junaedi (2022) yang mengkaji tentang kelangkaan mintak goreng di negara dengan penghasil CPO terbesar di dunia.[4]

PEMBAHASAN

Struktur dan Tata Kelola Pasar Minyak Sawit Indonesia

Kelapa sawit (*Elaeis guineensis*) merupakan tanaman asli Afrika Barat, idealnya tumbuh di daerah tropis yang kondisinya selalu basah pada 10 derajat garis khatulistiwa dan terletak 600 meter di atas permukaan laut (dpl).[5] Karakteristik ini sangat cocok dengan Malaysia dan Indonesia yang sudah mendunia sebagai pusat produksi minyak sawit selama beberapa dekade terakhir. Kedua negara menyumbang lebih dari 80% produksi minyak sawit global, dan Indonesia

saat ini merupakan produsen terbesar. Sebagian besar produksi minyak sawit di kedua negara juga ditujukan untuk pasar ekspor karena efisiensi dan produktivitas komoditas tersebut.

Secara global, kelapa sawit dapat menghasilkan rata-rata sekitar 3,3 ton CPO per hektar, sedangkan *rapeseed* dan bunga matahari hanya dapat menghasilkan 0,7 ton per hektar. [6] Efisiensi minyak sawit telah menjadikan komoditas ini sebagai bahan pokok global. Minyak sawit adalah minyak nabati yang paling banyak dikonsumsi di dunia dan dijadikan bahan dari barang-barang kita sehari-hari, seperti sabun, pasta gigi, sereal, keripik kentang, es krim, dan produk pembersih rumah tangga.

merupakan salah Kelapa Sawit satu komoditas hasil perkebunan yang mempunyai peranan sangat penting pada perekonomian Indonesia karena menghasilkan banyak produk olahan atau turunan,[7] sehingga setiap gangguan pada rantai pasokan minyak sawit dapat berdampak buruk pada pasokan global dan peningkatan harga minyak goreng. Indonesia memperkenalkan larangan ekspor di awal tahun 2022 karena kelangkaan minyak goreng di dalam negeri yang kemudian menimbulkan lonjakan harga CPO. Dari Maret hingga Desember 2021, Indeks Bulanan Rumah Tangga mencatatkan kenaikan harga sebesar 56%, dan memuncak pada Rp 20.667/liter di bulan Desember. Meskipun biaya minyak goreng menurun menjadi Rp 19.555/ liter pada Januari 2022, angka tersebut tergolong masih mahal, dengan harga 46,2% lebih tinggi dibandingkan Januari 2021.[1]

Rantai pasok kelapa sawit Indonesia memiliki empat kategori utama (*World Resource Institute* (WRI) Indonesia). Kategori pertama adalah sektor perkebunan. Sebagian besar minyak sawit (60,2%) yang diproduksi di Indonesia berasal dari perkebunan besar swasta, diikuti perkebunan rakyat dan perkebunan milik negara. [8] Perkebunan besar swasta antara lain dimiliki oleh Sinarmas, Astra International, Grup Surya Dumai, Sime Darby, dan Wilmar.[9] Perkebunan ini menghasilkan Tandan Buah Segar (TBS) dari pohon kelapa sawit.

Kategori kedua adalah sektor pabrik. Pabrik memproses TBS menjadi minyak sawit mentah/ CPO dan inti minyak sawit (*Palm Kernel Oil* (PKO)). Konsentrasi korporasi yang signifikan belum berada pada kepemilikan pabrik terhadap petani

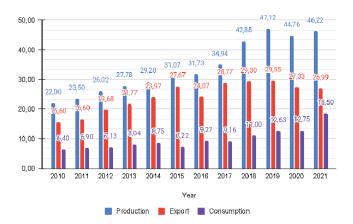
kecil.[10] Petani kecil dan perusahaan kecil memiliki lebih dari setengah kapasitas penggilingan.

Kategori ketiga adalah kilang. Statistik menunjukkan bahwa konsentrasi korporasi tertinggi ada di kilang.[10] Kilang minyak sawit bertanggung jawab untuk mengolah CPO menjadi minyak sawit olahan atau turunan lainnya yang digunakan untuk keperluan konsumen atau industri, seperti margarin dan minyak goreng. Kemampuan inilah yang menjadi hambatan strategis di dalam sektor kelapa sawit. Kepemilikan kilang minyak di Indonesia didominasi oleh Wilmar, Sinar Mas, and Musim Mas, di mana ketiga perusahaan tersebut menguasai setengah kapasitas kilang di Indonesia.[10] Hal ini menyebabkan sulitnya perusahaan kecil dan menengah untuk masuk di sektor pengolahan minyak sawit.

Kategori keempat adalah penjual. Lebih dari dua pertiga perdagangan ekspor dikendalikan oleh beberapa perusahaan seperti Wilmar, Sinar Mas, Royal Golden Eagle, Musim Mas, Sime Darby, Permata Hijau, Sime Darby, dan Astra Agro Lestari.

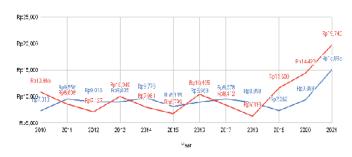
Lebih dari separuh CPO dan minyak sawit merah atau *Red Palm Oil* (RPO) Indonesia diekspor, dan Indonesia menyumbang setidaknya enam puluh persen dari volume ekspor global.[10] India dan China merupakan importir CPO dan RPO terbesar dari Indonesia. Permintaan tinggi untuk kedua negara, terutama di industri makanan dan minuman. Lagi-lagi hanya beberapa perusahaan yang menangani sebagian besar perdagangan, dengan komposisi yang hampir sama dengan sektor kilang.

Gambar 1 dan 2 mengimplikasikan bahwa perusahaan diberi insentif untuk mendominasi sektor kilang dan perdagangan berdasarkan paralelisme harga antara CPO dan minyak goreng.



Gambar 1. Produksi CPO (Juta Ton), Ekspor (Juta Ton), dan Konsumsi Domestik (Juta Ton)[11] (Sumber: Statista, *Palm Oil Industry in Indonesia – Statistics & Facts*)

— Total value of cruce palmio l'exportari upianiogi i — Total value of cruce paimio i Indonesia (rupiah/kg)



Gambar 2. Total Nilai Ekspor CPO (Rupiah/Kg) dan Total Nilai CPO di Indonesia (rupiah/kg) [12](Sumber: Badan Pusat Statistik, Statistik Indonesia 2021)

Harga premium dari ekspor CPO telah memikat perusahaan dalam negeri untuk memprioritaskan pasar luar negeri sebagai tujuan pemasaran, sehingga menyebabkan kelangkaan pasokan minyak goreng domestik. Minyak goreng juga relatif seragam atau homogen. Perbedaannya hanya terletak pada merek dagang masing-masing produk. Situasi ini dapat mendorong produsen untuk berkoordinasi daripada bersaing satu sama lain.

Ada lima produsen besar di industri minyak goreng.[13] Wilmar Group menempati posisi pertama dengan distribusi sebesar 99,3 juta liter. Angka tersebut sebesar 23,87% dari penyaluran minyak goreng nasional sebanyak 415,79 juta liter. Kedua adalah PT Musim Mas, dengan 65,32 juta liter. Dan di posisi ketiga adalah Grup Sinarmas yang diwakili oleh PT SMART Tbk dengan sebanyak 55,19 juta liter. Posisi keempat dan kelima secara berurutan adalah Asian Agri dan Permata

Hijau Group dengan distribusi minyak goreng masing-masing sebesar 21,2 juta liter. Beberapa perusahaan telah mengintegrasikan operasi dan kontrol mereka terhadap kilang dan perdagangan minyak sawit dan minyak goreng. Perusahaan-perusahaan tersebut saat ini sedang dalam pemeriksaan KPPU.

KPPU menyatakan konsentrasi pasar minyak goreng sebesar 46,5% dan hanya didorong oleh empat produsen besar. Namun, Katadata mencatat bahwa konsentrasi pasar lebih signifikan.[14] Tiga kelompok menguasai sedikitnya enam puluh persen pasar minyak goreng, dengan produksi bulanan melebihi seratus lima puluh juta liter per bulan. Grup tersebut adalah Wilmar, Musim Mas dan Sinarmas. KPPU saat ini sedang menyelidiki perusahaan-perusahaan tersebut. Namun, meski dengan konsentrasi seperti ini, situasinya gagal memenuhi definisi hukum oligopoli sebagaimana didefinisikan oleh Undang-undang persaingan usaha yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-undang tersebut mensyaratkan setidaknya 75% pangsa pasar dikuasai sebagai oligopoli. Oleh karena itu, KPPU tidak menggunakan ketentuan oligopoli dalam pemeriksaan, melainkan melihat ketentuan kartel dan penetapan harga.

Perusahaan kelapa sawit bukanlah aktor satu-satunya yang menyebabkan konsentrasi korporasi di sektor kelapa sawit dan minyak goreng. Pemerintah Indonesia juga memiliki peran. Pemerintah menargetkan pada tahun 2045, Indonesia akan bertransformasi dari produsen utama CPO menjadi produk ole food, oleochemical, dan biofuel. [15] Strategi untuk mencapai hal tersebut adalah dengan memberlakukan hal-hal sebagai berikut:

- memungut pajak ekspor untuk mencegah ekspor CPO (Peraturan Menteri Keuangan Nomor 1/PMK.010/2022);
- insentif fiskal seperti tax allowance bagi industri hilir sawit (Peraturan Pemerintah No. 52 Tahun 2011 dan Peraturan Menteri Keuangan No. 130/PMK.011/2011);
- skema impor bebas bea untuk barang industri kelapa sawit (Permenkeu No. 76 Tahun 2012);
- kawasan ekonomi khusus untuk industri kelapa sawit, seperti Sei Mangkei, Tanjung Api-Api, dan Maloy.
 - Perusahaan besar yang terintegrasi secara

vertikal lebih diuntungkan dari insentif yang disebutkan di atas daripada petani skala kecil. Insentif kelapa sawit dari Badan Pengelola Dana Perkebunan Kelapa Sawit (BPDP-KS) yang bersumber dari pajak ekspor secara tidak proporsional mengalir ke segelintir perusahaan tersebut. Indonesia Corruption Watch menyatakan bahwa setidaknya enam puluh persen dari insentif tersebut diperuntukkan bagi tiga perusahaan (Tabel 1).

Badan Pengelola Dana Perkebunan Kelapa Sawit (BPDP-KS) memberikan subsidi yang dipungut dari pajak ekspor yang dibayarkan oleh perusahaan minyak sawit besar kepada produsen minyak goreng, yang merupakan perusahaan yang sama. Selain itu, BPDP-KS juga memberikan subsidi kepada perusahaan kelapa sawit untuk memproduksi biodiesel sebagai bagian dari program B30,[16] yang jumlahnya mencapai hampir 80% dari dana yang dikelola BPDP-KS . Secara historis, subsidi mengatasi rendahnya harga CPO pada tahun 2015 dengan menyediakan segmen baru di pasar domestik untuk menyerap surplus minyak sawit.

Tabel 1. Insentif Biodiesel yang Diterima oleh Tiga Grup Kelapa Sawit [17]

Kelompok perusahaan	Jumlah Anak Perusahaan Penerima Insentif	Total Insentif Biodiesel per Grup Perusahaan (Triliun)
Grup Wilmar	4 Perusahaan	39.521.331
Musim Mas Group	3 Perusahaan	18.677.685
Grup Permata Hijau	2 Perusahaan	8.205.402
Total		66.404.418

Kerangka Hukum dan Kebijakan Persaingan Indonesia

Undang-undang untuk mengatasi permasalahan pada paragraf-paragraf sebelumnya adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang Persaingan Usaha). Undang-undang tersebut disahkan sebagai bagian dari paket reformasi ekonomi akibat Krisis Keuangan Asia 1997 dan diminta secara khusus oleh Dana Moneter Internasional pada saat itu. Lebih lanjut, undangundang tersebut juga memberikan kewenangan kepada KPPU untuk menegakkan Undang-Undang Persaingan Usaha secara independen dengan memantau dan menjatuhkan sanksi tanpa intervensi dari pemerintah atau pihak lain.

Undang-Undang Persaingan Usaha terdiri dari enam bagian pengaturan: perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, posisi dominan, institusi KPPU, dan penegakan hukum. Tulisan ini berfokus pada dua perjanjian terlarang yang diatur oleh undang-undang yakni kartel dan penetapan harga. Tujuan utama para pelaku usaha melakukan perjanjian kartel dan penetapan harga adalah untuk meningkatkan profit bagi anggotanya, yang pada akhirnya akan merugikan konsumen. Konsumen akan menghadapi keterbatasan pilihan dalam pasar yang relevan, baik dalam hal harga maupun mutu produk.[18] Pada umumnya, kartel dilakukan melalui tiga hal yakni harga, produksi dan wilayah pemasaran. Oleh karenanya, praktik tersebut memerlukan perhatian yang lebih besar dari Pemerintah karena indikasinya banyak ditemukan pada praktik bisnis di Indonesia, khususnya di sektor kelapa sawit dan minyak goreng.

Di sektor perdagangan minyak sawit dan minyak goreng, konsentrasi korporasi merupakan aspek penting yang harus dipantau oleh otoritas. Namun, konsentrasi itu sendiri bukanlah pelanggaran terhadap Hukum. Undang-Undang Persaingan Usaha menentukan penyalahgunaan kekuatan pasar atau monopoli, dan praktik oligopolistik terjadi ketika konsentrasi pasar di atas tujuh puluh lima persen, dan ada dugaan praktik yang menghambat persaingan. Oleh karena itu, KPPU tidak menggunakan ketentuan oligopoli dalam investigasi tahun 2022, melainkan memilih untuk menggunakan ketentuan kartel dan penetapan harga.

Pada tahun 2022, KPPU memeriksa 27 perusahaan minyak goreng yang diduga melanggar Pasal 5 tentang penetapan harga dan 11 tentang kartel. KPPU mulai mengusut kasus tersebut pada 30 Maret 2022 (No. 03-16/DH/KPPU. LID.I/III/2022) dan telah memanggil beberapa pihak terkait, seperti produsen minyak goreng dan asosiasi perdagangan. KPPU mengklaim memiliki

dua alat bukti untuk membuktikan dugaan pelanggaran (Putusan KPPU No. 24:KPPU-I:2009). Produsen yang saat ini sedang diinvestigasi adalah perusahaan Wilmar, Musim Mas, Permata Hijau Sawit, Sinarmas, Salim Ivomas, dan Asian Agri.[13]

Pada tahun 2010, KPPU sudah pernah melakukan investigasi serupa dan menjatuhkan putusan No. 24/KPPU-I/2009 yang menyatakan puluhan perusahaan sawit dan minyak goreng melanggar Pasal 4 (Oligopoli), Pasal 5 (Penetapan Harga), dan Pasal 11 (Kartel) Undang-Undang No. 5/1999. Kasus tahun 2009 bermula ketika Indonesia mengalami kelangkaan minyak goreng yang berujung pada kenaikan harga yang signifikan. Untuk itu, KPPU memeriksa beberapa perusahaan di industri minyak goreng. Investigasi difokuskan pada dugaan penetapan harga dan alokasi pasar di antara perusahaan, yang mengakibatkan harga lebih tinggi dan persaingan berkurang di pasar. Pada tahun itu, harga minyak goreng di Indonesia meningkat secara signifikan, dengan laporan menunjukkan bahwa harga naik lebih dari 50% pada semester pertama tahun ini dibandingkan dengan periode yang sama pada tahun sebelumnya. KPPU menemukan bukti praktik pelanggaran Undang-Undang persaingan usaha di beberapa perusahaan, antara lain PT Salim Ivomas Pratama, PT Sinar Mas Agro Resources and Technology Tbk, PT Musim Mas, dan PT Smart Tbk. Perusahaanperusahaan tersebut diketahui telah membentuk kartel, yang mengkoordinasikan produksi dan distribusi minyak goreng, mengendalikan harga, dan membagi pangsa pasar di antara mereka sendiri. Investigasi KPPU pada tahun 2022 juga mencakup perusahaan-perusahaan tersebut.

Namun, setelah KPPU menjatuhkan denda kepada perusahaan yang terlibat kartel tersebut, perusahaan tersebut mengajukan keberatan atas putusan KPPU ke Pengadilan Negeri dan ke Mahkamah Agung (MA) Republik Indonesia. Pada tahun 2013, MA membatalkan putusan KPPU karena tidak cukup bukti. Putusan MA tersebut menyatakan bahwa KPPU tidak memberikan bukti yang jelas dan langsung untuk membuktikan bahwa perusahaan-perusahaan tersebut telah melakukan kartel dan melakukan penetapan harga dan alokasi pasar. MA menolak putusan menggunakan bukti tidak langsung, seperti kesamaan harga dan praktik distribusi perusahaan-perusahaan tersebut. menyatakan bahwa bukti ini tidak cukup kuat

untuk membuktikan pelanggaran hukum persaingan. Akibat putusan MA tersebut, denda yang dijatuhkan KPPU terhadap perusahaan yang terlibat dalam kartel minyak goreng dibatalkan, dan putusan KPPU yang menghukum perusahaan minyak sawit dan minyak goreng menjadi tidak berlaku. Putusan MA tersebut kontroversial dan menimbulkan pertanyaan tentang efektifitas penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Banyaknya putusan KPPU yang dibatalkan di tingkat kasasi juga tidak lepas dari kelemahankelamahan yang ada dalam Undang-Undang Persaingan usaha itu sendiri.[20]

Bukti Tidak Langsung

Bukti tidak langsung adalah jenis alat bukti yang tidak dapat secara langsung menggambarkan terjadinya peristiwa hukum atau perbuatan hukum yang ditentukan oleh undangundang.[21] Dalam pembuktian Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009, KPPU menggunakan bukti tidak langsung dalam bentuk bukti komunikasi, bukti ekonomi, dan praktik fasilitasi. Bukti tidak langsung dalam persaingan usaha mengacu pada bukti yang tidak secara langsung membuktikan adanya pelanggaran hukum persaingan usaha tetapi dapat digunakan untuk menyimpulkan atau mendukung adanya pelanggaran tersebut. Jenis bukti ini sering digunakan karena bukti langsung, seperti kesepakatan eksplisit antara pesaing untuk menetapkan harga, dapat menjadi tantangan untuk dibuktikan. Bukti tidak langsung dapat mengambil banyak bentuk, seperti data pasar, analisis ahli, dan catatan keuangan perusahaan. Dalam kasus penetapan harga, bukti tidak langsung mencakup adanya margin keuntungan yang luar biasa tinggi, atau perubahan mendadak dalam pola penetapan harga.

Pertama, KPPU menggunakan bukti komunikasi dengan mengkonstruksi fakta adanya pertemuan dan komunikasi antar kompetitor terkait pembahasan harga di antara mereka, koordinasi mengenai kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi. Kedua, KPPU juga melihat bukti ekonomi melalui analisa struktur pasar dan paralelisme harga. Ketiga, KPPU melihat ada tidaknya praktik fasilitasi yang dilakukan melalui price signaling dalam kegiatan promosi pada waktu yang berbeda maupun pertemuan atau komunikasi antar kompetitor melalui asosiasi.

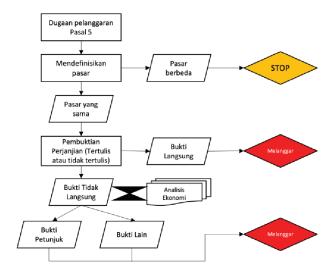
Berdasarkan bukti-bukti tersebut, KPPU

kemudian menjatuhkan denda kepada perusahaan yang terlibat. Namun demikian, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui Putusan No. 03/KPPU-I/2010/ PN.JKT.PST membatalkan putusan KPPU dengan dasar penggunaan alat bukti tidak langsung. Majelis hakim menilai, bukti tidak langsung yang diajukan KPPU hanya berdasarkan asumsi, teori, dugaan, dan interpretasi, bukan fakta yang diperoleh dari pemeriksaan. Mahkamah Agung juga menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui putusannya No. 582K/Pdt.Sus/2011 yang juga membatalkan putusan KPPU. Majelis hakim berpendapat bahwa sistem pembuktian bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti petunjuk karena petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat, atau keterangan pelaku usaha sedangkan bukti tidak langsung diperoleh dari dugaan, interpretasi, penalaran logis, dan asumsi. Padahal, penggunaan indirect evidence pernah diterapkan oleh hakim Mahkaham Agung dalam Perkara Nomor 221 K/Pdt.SusKPPU/2016, di mana Mahkamah Agung memenangkan KPPU dalam perkara kasasi tersebut dan mengakui bukti tidak langsung yang diajukan oleh KPPU.[22]

Mengenai pembuktian tidak langsung, Indonesia belum memiliki instrumen hukum yang memadai yang mengatur pembuktian tidak langsung dalam sistem pembuktian di Pengadilan. Hakim pada umumnya hanya mengenal bukti langsung yang diatur dalam hukum acara yang berlaku. Pelaksanaan pembuktian di pengadilan perdata berpedoman pada hukum acara perdata. Undang-undang ini mengenal lima alat bukti dalam Pasal 164 Herziene Inlandsch Reglement (HIR), seperti surat, saksi, praduga, pengakuan, dan sumpah.

KPPU berpendapat bahwa bukti tidak langsung harus diakui dan telah mengeluarkan pedoman yang tidak mengikat untuk mengatasi kekosongan hukum terkait pembuktian tidak langsung, khususnya dalam pembuktian penetapan harga (Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2011). Peraturan ini mendefinisikan bukti tidak langsung sebagai bukti yang tidak secara langsung menunjukkan adanya perjanjian penetapan harga. Menurut peraturan ini, dimungkinkan untuk menggunakan bukti tidak langsung untuk membuktikan suatu keadaan atau keadaan yang menyiratkan adanya suatu perjanjian tidak tertulis. Perjanjian yang dibuat digunakan tidak perlu eksplisit, seperti dalam bentuk kontrak tertulis. Perjanjian dapat ditunjukkan selama

terdapat pertemuan pikiran yang cukup untuk tindakan anti-persaingan.[23] Berikut adalah proses penetapan bukti tidak langsung:



Gambar 3. Proses Penetapan Bukti Tidak Langsung

(Sumber: Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2011)

Namun demikian, pedoman tersebut tidak mengikat hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran persaingan usaha di pengadilan. Hal ini karena peraturan KPPU tersebut dibentuk untuk menjadi pedoman bagi pelaku usaha dan pihak-pihak yang berkepentingan dan KPPU dalam melaksanakan penanganan perkara di lingkungan KPPU. Lebih lanjut, Penggunaan bukti tidak langsung (indirect evidence) dalam membuktikan perkara kartel juga harus dilakukan sesuai dengan prinsip dalam hukum pembuktian.[24]

Studi Kasus Kartel Sherry 2010 di Spanyol

Sebagai perbandingan, untuk mendapatkan gambaran yang lebih baik mengenai bagaimana penggunaan alat bukti tidak langsung (indirect evidence), berikut ini akan dikemukakan beberapa putusan otoritas persaingan usaha di negara lain di mana pada saat menjatuhkan putusan tidak selamanya bergantung pada alat bukti langsung.

Pada tahun 2010, *Spanish Competition Authority* (SCA) mengungkapkan adanya kartel di pasar ekspor *wine* PDO Sherry. Pasar bersangkutan adalah pasar ekspor di Inggris, Jerman, Belanda, dan Belgia. Keanggotaan kartel mencakup sembilan perusahaan, asosiasi industri, dan dewan pengawas untuk Sherry PDO. Penyelidikan

dimulai dengan adanya permohonan keringanan hukuman dari salah satu anggota kartel yang bersedia bekerja sama dengan *Spanish Competition Authority* (*Ieniency application*).

Kartel ini memiliki dua fase. Pada fase pertama, antara tahun 2001 dan 2003, kartel berhasil menaikkan harga. Dalam perjanjian kartel, kuota produksi ditetapkan berdasarkan rata-rata penjualan dalam periode tiga tahun sebelumnya, dilengkapi dengan pengurangan pasokan yang disesuaikan dengan permintaan. Perjanjian kartel memiliki aturan tentang mekanisme redistribusi bagi perusahaan anggota yang melebihi kuota yang dialokasikan.

Fase pertama berakhir ketika pesaing baru memasuki pasar dengan harga yang lebih rendah, dan anggota menolak untuk memberikan kompensasi yang telah disepakati kepada anggota lain yang berkinerja buruk di pasar. Fase kedua dimulai pada tahun 2005 ketika anggota kartel melobi dewan pengawas untuk menetapkan batas penjualan berdasarkan total penjualan masa lalu, bukan stok masing-masing kilang wine.

SCA menyatakan pelanggaran Pasal 101 TFEU dan mendenda anggota kartel berdasarkan informasi yang diberikan oleh salah satu anggota kartel.[25]

Kartel Asam Sitrat

Pada tahun 1991, perwakilan dari Archer Daniel Midlands bertemu dengan perwakilan dari Hoffman-La Roche, Bayer, dan Jungbunzlauer dan membentuk kartel asam sitrat.[26] Kartel tersebut dilakukan secara sadar dan sengaja menahan hasil produksi dengan tujuan untuk penetapan harga sehingga melanggar Sherman Act. Kesepakatan untuk membentuk kartel dibuat dalam serangkaian pertemuan antara tahun 1991 dan 1995. Kuota penjualan ditetapkan untuk setiap anggota masing-masing. Untuk memantau pelaksanaannya, setiap perusahaan menyampaikan laporan penjualan bulanan. Perusahaan yang memproduksi melebihi kuota akan menjual asam sitrat kepada anggota lain yang penjualannya di bawah kuota. Kartel ini menguasai dua pertiga jumlah produksi asam sitrat global dan menimbulkan kerugian terhadap konsumen sebesar USD 309 juta selama beroperasinya kartel. Kartel ini runtuh ketika anggotanya membelot dari kesepakatan dan bekerja sama dengan otoritas penegak hukum AS (Federal Bureau of Investigation

(FBI)). Skema FBI berhasil memperoleh catatan pertemuan serta bukti pertemuan kartel yang terjadi. Putusan Pengadilan AS menyatakan bahwa perwakilan dari perusahaan-perusahaan yang terlibat sepakat untuk menentukan harga dan menentukan jumlah penjualan asam sitrat secara global. Pengadilan juga menyatakan bahwa para konspirator membentuk sistem untuk mengawasi jalannya kesepakatan di antara mereka. Atas kedua hal ini, Pengadilan menjatuhkan denda lebih dari 100 juta dolar AS.[17]

Toshiba Chemical

Dalam putusan Toshiba Chemical Corporation, Pengadilan Tinggi Jepang menyatakan bahwa jika perusahaan bertukar informasi harga dan kemudian menindaknya untuk menaikkan harga, bahkan tanpa kesepakatan tertulis, hal itu dapat dianggap sebagai "kesepakatan diam-diam" untuk penetapan harga. (Putusan Pengadilan Tinggi Tokyo, 1995). Putusan tersebut menetapkan preseden yang jelas untuk "bukti tidak langsung" dalam kerangka kerja anti monopoli Jepang. Putusan tersebut memberikan tiga syarat pembuktian tidak langsung, yaitu:

- (i) Adanya pertukaran informasi sebelumnya, seperti:
 - a. Pertemuan yang sering sebelum kenaikan harga
 - b. Percakapan telepon atau email
- (ii) Isi diskusi, misalnya:
 - a. Analisa pasar
 - b. Tren harga
 - c. Pernyataan niat untuk menetapkan harga
- (iii) Tindakan bersama sebagai akibat, misalnya:
 - a. Penetapan harga yang sebenarnya
 - b. Mekanisme pengambilan keputusan dan sistem pemantauan harga.

KESIMPULAN

Kartel dan penetapan harga berdampak buruk pada persaingan usaha. Perbuatan tersebut menghasilkan inefisiensi, di mana surplus produksi tidak menghasilkan harga yang lebih rendah bagi konsumen, dan biaya produksi akan lebih tinggi daripada biaya di pasar yang kompetitif. Kartel dan penetapan harga juga mengurangi insentif untuk inovasi.

Kartel rawan terhadap kecurangan dari dalam, apalagi jika didukung dengan insentif berupa pengurangan hukuman dan denda bagi pelaku yang dapat bekerjasama dengan otoritas persaingan usaha untuk mengungkap praktik kartel.

SARAN

Penggunaan dan penilaian alat bukti tidak langsung dalam proses hukum di Indonesia tunduk pada kebijaksanaan hakim. Adanya diskresi hakim dalam pengambilan keputusan, menimbulkan inkonsistensi dalam putusan ketika melibatkan alat bukti tidak langsung. Sebagai contoh, Mahkamah Agung membatalkan Putusan KPPU 2010 karena menganggap bukti tidak langsung tidak dapat diterima. Namun, Pengadilan menerima bukti tidak langsung dalam kasus lain, seperti kartel ban 2014. Selain itu, penerimaan bukti tidak langsung juga ditunjukkan dalam kasus Garuda (No. 561K/ Pdt.Sus-KPPU-2022). Inkonsistensi ini hanya akan menciptakan ketidakpastian bagi pelaku usaha dan konsumen dalam jangka panjang. Oleh karena itu, untuk menghindari terulangnya preseden yang sama, hukum acara di Indonesia harus memperlakukan alat bukti tidak langsung sama dengan bobot pembuktian yang sama dengan alat bukti langsung.

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis menyampaikan apresiasi kepada Center for Indonesian Policy Studies yang berkenan memberikan masukan kepada tulisan ini.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] N. Nafisah and F. Amanta, "POLICY BRIEF Oil Palm Productivity Remains Limited as Price of Cooking Oil Soars in Indonesia," 2022. [Online]. Available: http://hakmakmur.cipsindonesia.org/#section-index.
- [2] M. Amir, M. Nidhal, and A. Alta, "Dari Larangan hingga Percepatan Ekspor: Mengapa Intervensi Harga Minyak Goreng Tidak Efektif," Jakarta, Indonesia, 2022. doi: 10.35497/558661.
- [3] F. Baso, A. Yaqub, A. N. M. Djaoe, and A. L. Diab, "Power Oligarchy: The Game of Cartel in Cooking Oil Scarcity," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, vol. 22, no. 3, pp. 361, Sep. 2022, doi: 10.30641/dejure.2022.V22.361-370.
- [4] J. Junaedi, "INDONESIA IS THE BIGGEST GRANT OF OIL PALM CRUDE PALM OIL (CPO) IN THE WORLD BUT FACING THE

- PROBLEM OF OIL SCARCITY SURPRISE COOKING OIL PRICES," *International Journal of Social Science*, vol. 2, no. 4, pp. 1779–1790, Dec. 2022, doi: 10.53625/ijss. v2i4.4137.
- [5] O. Pye, "Commodifying sustainability: Development, nature and politics in the palm oil industry," *World Dev*, vol. 121, no. 1, pp. 218–228, Sep. 2019, doi: 10.1016/j. worlddev.2018.02.014.
- [6] Steffen Noleppa & Matti Cartsburg, "Palm Oil Report Germany Searching for Alternatives," Berlin, Dec. 2016.
- [7] T. Yulianto, R. Hs Putri, and N. Khotimah, "Analisis Pengaruh Harga CPO (Crude Palm Oil) Dunia Dan Produksi CPO (Crude Palm Oil) Indonesia Terhadap Fluktuasi Harga Minyak Goreng Curah Indonesia," *JCI Jurnal Cakrawala Ilmiah*, vol. 2, no. 2, 2022.
- [8] Statista, "Share of palm oil produced in Indonesia in 2021, by administration type," Nov. 2022.
- [9] Global Forest Watch, "Indonesian Oil Palm Concession," https://data.globalforestwatch.org/ents/5581330f45d54e96be-04b6a7aaf80bce.
- [10] N. S. J. B. R. H. R. F. B. A. H. B. Romain Pirard, "Corporate Ownership and Dominance of Indonesia's Palm Oil Supply Chains," *Trase*. 2020.
- [11] Badan Pusat Statistik, "Ekspor Minyak Kelapa Sawit Menurut Negara Tujuan Utama, 2012-2021."
- [12] Badan Pusat Statistik, "Statistik Indonesia 2021," hgh, 2021.
- [13] DataIndonesia.id, "Siapa Produsen Minyak Goreng Terbesar di Indonesia?," https:// dataindonesia.id/sektor-riil/detail/siapaprodusen-minyak-goreng-terbesar-diindonesia.
- [14] Katadata, "Seeking New Evidence in Cooking Oil Cartel Probe," https://dinsights. katadata.co.id/read/2022/03/30/seeking-new-evidence-in-cooking-oil-cartel-probes, 2022.
- [15] Kementerian Perindustrian, "Akselerasi Pemulihan Ekonomi, Pemerintah Larang Ekspor CPO Demi Hilirisasi," https://www. kemenperin.go.id/artikel/22872/Akselerasi-Pemulihan-Ekonomi,-Pemerintah-Larang-Ekspor-CPO-Demi-Hilirisasi.

- [16] Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 32 Tahun 2008 tentang Pengadaan, Pemanfaatan, dan Niaga Biodiesel sebagai Bahan Bakar.
- [17] Indonesia Corruption Watch, "Korupsi Ekspor Bahan Baku Minyak Goreng: Jerat Korporasi dan Benahi Tata Niaga Minyak Goreng," https://antikorupsi.org/id/korupsiekspor-bahan-baku-minyak-goreng-jerat-korporasi-dan-benahi-tata-niaga-minyak-goreng , Apr. 20, 2022.
- [18] U. Silalahi, "PEMBUKTIAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN MENGGUNAKAN BUKTI TIDAK LANGSUNG (INDIRECT EVIDENCE)," *Jurnal Yudisial*, vol. 10, no. 3, pp. 311, Dec. 2017, doi: 10.29123/jy.v10i3.216.
- [19] "Putusan KPPU No. 24:KPPU-I:2009".
- [20] H. K. A. A. Rai Mantili, "Problematika Penegakkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dalam Rangka Menciptakan Kepastian Hukum," *Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran*, vol. 3, no. 1, 2016.
- [21] M. Akbar and S. Atalim, "KEPASTIAN HUKUM PENERAPAN INDIRECT EVIDENCE DALAM PENANGANAN KASUS KARTEL DI INDONESIA," *Jurnal Hukum Adigama*, vol. 4, no. 1, pp. 1003–1020, 2021.
- [22] A. S. Sarah Fitriyah, "ANALISIS YURIDIS DAN PENGGUNAAN INDIRECT EVIDENCE DALAM KASUS KARTEL SEPEDA MOTOR DI INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA," Jurnal Private Law, vol. 6, no. 1, 2018.
- [23] T. U. WIGANARTO, E. GULTOM, and S. PERMANA, "Use Of Indirect Evidence In Disclosure Of Cartel Violations According To Business Competition Law In Indonesia," *Protection: Journal Of Land And Environmental Law*, vol. 1, no. 1, 2022, doi: 10.38142/pjlel. v1i1.340.
- [24] Siti Aminah, "Kedudukan Bukti Tidak Langsung (Indirect Eviedence) dalam Penyelesaian Praktik Kartel di Indonesia," Dharmasisya, Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, vol. 2, no. 3, 2023.
- [25] A. M. Rizzo, "Competition Policy in the Wine Industry in Europe," *Journal of Wine Economics*, vol. 14, no. 01, pp. 90–113, Feb. 2019, doi: 10.1017/jwe.2019.3.

[26] J. M. Connor, *Global Price Fixing*, vol. 24. in Studies in Industrial Organization, vol. 24. Boston, MA: Springer US, 2001. doi: 10.1007/978-1-4613-0293-3.

Perkembangan Pendekatan dalam Hukum Persaingan Usaha: *Truncated Rule of Reason*

Aufa Imam Muzakki aufaimzakki@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Diterima: (25/09/2023); Selesai Revisi: (19/10/2023); Disetujui: (27/10/2023)

ABSTRACT

This study constitutes an examination of a concept of approach or analysis within competition law, specifically in the case of tying agreement. In Indonesia, the ways to identify of using the approach or analysis are essentially seen from the provisions or phrases of its articles. The formulated issue in this research is: How does the analysis by the Indonesian Competition Commission (KPPU) in cases of closed agreements (tying agreement). This study takes the form of normative or doctrinal legal research, with the research outcome demonstrating that the dynamic evolution of business competition inherently brings about a shift in concepts in the analytical methodology within the framework of competition law. As exemplified by Decision Number 31/KPPU-I/2019, in which the KPPU utilized the Rule of Reason approach even though, textually, the provision relating to closed agreements constitutes a form of Per Se Illegal conduct. This concept is refered to Truncated Rule of Reason, which was first popularized in 1894 in the United States. In essence, this approach can be analogized as a form of "grafting" between the Per Se Illegal and Rule of Reason approaches. Therefore, in tying agreement cases, further proof is necessary to ascertain which impact prevails, enabling the assessment of efficiency and consumer welfare.

Keywords: Approach, Examination, Truncated-Rule-of-Reason.

ABSTRAK

Studi ini merupakan kajian terhadap suatu konsep pendekatan atau analisis dalam hukum persaingan usaha khususnya dalam kasus *tying* agreement. Di Indonesia, cara untuk menentukan penggunaan pendekatan atau analisis tersebut biasanya dilihat dari ketentuan atau bunyi pasal-pasal dimaksud. Rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah: Bagaimana analisis atau pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam kasus perjanjian tertutup (*tying agreement*). Adapun penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau doktrinal dengan hasil penelitian yang menunjukkan bahwa dinamisnya perkembangan persaingan usaha, sejatinya akan membawa pergeseran konsep dalam analisis metode pendekatan dalam pembuktian pada hukum persaingan usaha. Sebagaimana putusan Nomor 31/KPPU-I/2019, di mana KPPU menggunakan pendekatan *Rule of Reason* meskipun secara bunyi pasal terkait perjanjian tertutup merupakan bentuk dari *Per Se Illegal*. Hal tersebut secara konsep disebut *Truncated Rule of Reason* yang dipopulerkan pertama kali pada tahun 1894 di Amerika Serikat. Singkatnya, konsep pendekatan ini dapat dianalogikan sebagai suatu konsep "pencangkokan" di antara pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason*. Oleh karenanya dalam kasus *tying agreement*, diperlukan pembuktian lebih lanjut mengenai dampak mana yang lebih besar untuk melihat efisiensi dan kesejahteraan konsumen.

Kata Kunci: Pendekatan, Pembuktian, Truncated-Rule-of-Reason.

PENDAHULUAN

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No 5 Tahun 1999) merupakan salah satu instrumen hukum yang diharapkan mampu mendorong terciptanya efisiensi pembangunan ekonomi dan iklim persaingan usaha yang sehat bagi seluruh pelaku usaha di Indonesia. Pada hakikatnya keberadaan hukum persaingan usaha merupakan suatu bentuk konkret untuk menciptakan persaingan usaha atau bisnis yang sehat dan efektif pada pasar tertentu dengan asas demokrasi ekonomi.[1] Salah satu hal terpenting dalam penegakan hukum persaingan usaha adalah menentukan metode analisis atau pendekatan guna melihat apakah suatu perilaku dimaksud menghambat persaingan atau tidak.

Secara prinsip dasar, Hukum persaingan usaha memiliki 2 (dua) metode ekstrim pendekatan guna menentukan suatu perilaku pelaku usaha yang diduga melanggar ketentuan UU No 5 Tahun 1999 yakni pendekatan rule of reason dan pendekatan per se illegal. Singkatnya, pendekatan rule of reason adalah suatu bentuk pendekatan yang digunakan oleh lembaga atau otoritas persaingan usaha guna menilai dan mengevaluasi mengenai akibat dari perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, serta akan menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan dimaksud bersifat menghambat persaingan atau tidak. Sebaliknya, pendekatan per se illegal merupakan suatu bentuk pendekatan yang menyatakan bahwa setiap perjanjian atau kegiatan tertentu adalah illegal (melawan hukum), tanpa perlu membuktikan lebih lanjut terhadap dampak yang ditimbulkan atas suatu perjanjian atau kegiatan usaha dimaksud.[2]

Secara umum, salah satu mekanisme atau cara untuk mengidentifikasi penggunaan pendekatan tersebut sejatinya dilihat dari ketentuan pasal-pasalnya, di mana untuk pendekatan *rule of reason* biasanya terdapat pencantuman kata-kata "yang dapat mengakibatkan" dan atau "patut diduga". Sedangkan terhadap pendekatan *per se illegal* biasanya dipergunakan dalam konstruksi pasal-pasal yang terdapat frasa atau istilah "dilarang", tanpa adanya anak kalimat "...yang dapat mengakibatkan...".[3] Namun senyatanya hal tersebut tidak sepenuhnya mutlak sebagaimana dimaksud, di mana dalam kasus nomor 31/KPPU-I/2019 terkait dugaan pelanggaran pasal 15 ayat (2) dan (3) UU No 5 Tahun 1999 tentang

perjanjian tertutup oleh PT Astra Honda Motor (Terlapor), di mana terhadap kasus tersebut pada pokoknya KPPU menggunakan analisis *rule of reason* meskipun secara harfiah bunyi pasal, terhadap perjanjian tertutup pada UU No 5 Tahun 1999 tergolong sebagai pasal yang perlu dianalisis secara *per se illegal*.

31/KPPU-I/2019, Pada putusan Nomor Majelis Komisi a quo telah memeriksa dugaan pelanggaran terhadap pasal 15 ayat (2) dan (3) UU No 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Terlapor dengan pendekatan rule of reason, yang pada akhirnya inti dari putusan Majelis Komisi Nomor 31/KPPU-I/2019 tersebut menjelaskan bahwa perbuatan atau perjanjian tertutup yang dilakukan oleh Terlapor sejatinya merupakan hal yang terbukti melanggar UU No 5 Tahun 1999 sebagaimana Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) yang disusun oleh Investigator KPPU. Namun, perbuatan Terlapor dalam kasus a quo menurut Majelis Komisi Nomor 31/KPPU-I/2019 dapat dibenarkan karena dampak positif yang ditimbulkan lebih besar dari pada dampak negatif yang juga ditimbulkan dalam perbuatan Terlapor.

Hasil akhir dari putusan tersebut sejatinya tidak terlepas dari terobosan penggunaan analisis atau pendekatan *rule of reason* yang digunakan oleh Majelis Komisi Nomor 31/KPPU-I/2019, mengingat apabila dalam kasus *a quo* digunakan pendekatan *per se illegal* maka mungkin saja hasil akhir dari putusan tersebut berbeda. Oleh karenanya terhadap penentuan metode analisis atau pendekatan di antara *per se illegal* maupun *rule of reason* tidak semata-mata mutlak bergantung pada bunyi pasal yang dimaksud. Meskipun demikian, bukan berarti KPPU dapat menafsirkan suatu pendekatan secara bebas karena KPPU tetap perlu mendasarkannya pada kajian teoritis yang tepat.

Oleh karenanya, penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian ilmiah mengenai penerapan pendekatan atau analisis pada kasus perjanjian tertutup khususnya tying agreement dalam pembuktian perkara persaingan usaha di Indonesia, mengingat metode analisis atau pendekatan merupakan salah satu faktor penting dan utama dalam menentukan terjadi atau tidaknya suatu pelanggaran persaingan usaha tidak sehat. Serta terobosan analisis yang dilakukan oleh KPPU dalam hal menggunakan analisis rule of reason dibandingkan per se illegal dalam kasus tying

agreement merupakan hal yang baru dan dirasa perlu untuk dikaji secara komprehensif.

Penelitian ini akan merumuskan pokok permasalahan dengan pertanyaan hukum yakni, bagaimana analisis atau pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam kasus perjanjian tertutup (tying agreement) di Indonesia, dengan Studi Kasus Nomor 31/KPPU-I/2019.

Penelitian ini merupakan bagian dari penelitian hukum normatif, di mana penelitian ini berfokus mengkaji suatu pendekatan atau analisis dalam hukum persaingan usaha yakni pencangkokan antara per se illegal dan rule of reason, yang secara historis dalam best practices Amerika Serikat terdahulu dipopulerkan dengan istilah truncated rule of reason. Selanjutnya penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (Statute Approach), pendekatan konseptual (Conceptual Approach), dan pendekatan kasus (Case Approach) yang mendeskripsikan bentuk konkret objek penelitian dalam bentuk putusan otoritas persaingan usaha. Serta tujuan penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran konkret terhadap pendekatan truncated rule of reason yang digunakan oleh Majelis Komisi Nomor 31/KPPU-I/2019 dalam kasus tying agreement.

Hukum persaingan usaha pada umumnya telah menggolongkan perbuatan mana saja yang termasuk rule of reason dan per se illegal. Namun pertanyaannya apakah hal tersebut telah mutlak? Di mana dalam kenyataan menunjukkan bahwa dengan perkembangan mekanisme perdagangan dan ilmu pengetahuan maka pengutamaan kepastian hukum akan selalu mengalami tantangan keadilan. Di mana dalam penyusunan kebijakan dan penegakan hukum persaingan dimaksudkan untuk menjaga perimbangan antara pemenuhan prinsip keadilan di satu sisi, dan kepastian hukum di sisi yang lain.[4] Sementara itu kondisi suatu pasar bersangkutan serta konteks dari satu perbuatan sangat menentukan dampaknya terhadap pasar yang oleh karenanya dibutuhkan analisis yang cukup untuk menarik kesimpulan apakah suatu perbuatan tersebut dikategorikan melawan hukum atau illegal.

Berdasarkan hal tersebut maka sudah sepatutnya penerapan kedua pendekatan berupa rule of reason maupun per se illegal menjadi penting untuk diperhatikan dalam menilai suatu perbuatan pelaku usaha yang diduga bersifat anti

persaingan. Selain itu dalam praktiknya, negara Amerika Serikat selaku negara tertua pencetus lahirnya hukum persaingan usaha dan negara rujukan dalam keilmuan economics & anti trust law memiliki pandangan yang menilai bahwa praktik bisnis dan perkembangannya akan selalu mengalami perubahan yang sangat merefleksikan perkembangan zaman pada bidang ekonomi. Dengan demikian pengadilan federal di Amerika Serikat memberikan kewenangan yang luas bagi para hakim untuk menentukan bagaimana suatu peraturan tersebut diterapkan dalam kasus konkret baik secara rule of reason atau per se illegal. [5]

Hukum persaingan usaha di Indonesia yang telah lahir kurang lebih sejak 2 (dua) dekade lalu sejatinya telah banyak melahirkan banyak kajian penelitian mengenai pendekatan rule of reason dan per se illegal, namun secara khusus terhadap penelitian mengenai perkembangan atau pergeseran suatu pendekatan dalam hukum persaingan usaha yang dikolaborasikan dengan praktik yang ada tidaklah banyak dilakukan, karena memang secara praktik di Indonesia masih tergolong minim. Oleh karenanya dalam penelitian ini penulis akan menyertakan contoh kasus konkret mengenai pergeseran atau perkembangan pendekatan dalam hukum persaingan usaha di Indonesia yang baru saja diputus oleh KPPU pada tahun 2021 lalu, yakni pada putusan KPPU Nomor 31/KPPU-I/2019.

PEMBAHASAN

Secara ringkas perlu dijelaskan terlebih bahwa dalam kasus Nomor dahulu KPPU-I/2019 tersebut pada pokoknya merupakan kasus mengenai pelanggaran terhadap perjanjian tertutup dengan pihak PT Astra Honda Motor sebagai Terlapor. Pada kasus a quo Terlapor telah diduga melanggar ketentuan pasal 15 ayat (2) dan (3) UU No 5 Tahun 1999 mengenai adanya perjanjian tertutup terkait strategic tools sebagai tying product (produk pengikat) dengan pelumas atau oil sebagai tied product (produk pengikat). Atas hal tersebut, KPPU menemukan permasalahan berupa adanya hambatan masuk (barrier entry) produk pelumas lain di bengkel milik Terlapor yakni Astra Honda Authorized Service Station atau biasa dikenal AHASS.

Konsep Dasar Persaingan Usaha

Penulis akan menjabarkan beberapa konsep yang menjadi dasar kerangka berpikir dalam penelitian ini, di mana penulis akan beranjak pada pemikiran ekonomi yang merupakan pondasi pokok lahirnya ilmu persaingan usaha, hal tersebut menjadi relevan dikarenakan konsep dasar hukum persaingan usaha merupakan bagian dari langkah pembangunan di bidang ekonomi.[6] Selanjutnya, penulis juga akan mendeskripsikan suatu konsep penting dalam pendekatan pembuktian hukum persaingan usaha, yakni analisis atau metode pendekatan berupa "per se illegal" dan "rule of reason" sebagai bagian tidak terpisahkan dalam penilaian kegiatan dan/atau perjanjian pelaku usaha guna menentukan terjadi atau tidaknya suatu pelanggaran persaingan usaha tidak sehat.

Singkatnya, disiplin ilmu hukum persaingan usaha merupakan perpaduan antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi sebagai bagian yang tidak mungkin terpisahkan dalam aspek penegakan hukum persaingan usaha, terlebih UU No 5 Tahun 1999 memiliki peran penting untuk mengatur sedemikian rupa perilaku para pelaku usaha agar dapat bersaing atau berkompetisi secara sehat dalam menjalankan roda perekonomian. Selain hal tersebut, khususnya tinjauan ilmu ekonomi akan mampu memotret lebih jauh dan akurat apakah dampak dari perilaku pelaku usaha yang diduga melanggar ketentuan UU No 5 Tahun 1999 tersebut teruji secara ekonomi merugikan para konsumen dan mengakibatkan persaingan tidak sehat (unfair competition).

Ilmu ekonomi adalah suatu bidang ilmu pengetahuan yang cakupannya sangat luas, dan karenanya sangat sukar mendefinisikan ilmu ekonomi.[7] Namun bukan berarti ilmu ekonomi tanpa pengertian, di mana ilmu ekonomi akan selalu dikaitkan pada suatu kondisi ketidakseimbangan antara kemampuan faktor-faktor produksi untuk menghasilkan barang dan jasa serta keinginan masyarakat untuk mendapatkan hal yang diinginkan yakni barang dan jasa.[8] Singkatnya, disiplin ilmu ini merupakan kajian studi tentang bagaimana individu dan masyarakat mengalokasikan sumber daya langka (scare resources) secara efisien.[9]

Layaknya kata kunci dasar ekonomi yakni kelangkaan dan ketidakseimbangan, maka permasalahan pokok perekonomian adalah kelangkaan atau kekurangan sebagai akibat dari ketidakseimbangan antara kebutuhan masyarakat yang relatif tidak terbatas (*unlimited needs*) dengan dihadapkan faktor produksi dalam masyarakat yang relatif terbatas (*limited resources*).[10] Dalam pokok permasalahan tersebut mengenai *unlimited needs* dengan *limited resources* yang saling berbenturan maka kunci untuk mengatasi masalah ekonomi tersebut ialah melakukan alokasi sumber daya dengan tepat.[11]

Salah satu cara guna menentukan pilihan adalah dengan analisis ekonomi. Di mana analisis ekonomi adalah suatu cara untuk menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (scarcity). Dalam kaitannya dengan hukum, analisis ini akan bertanya apakah dalam hal kebijakan suatu hukum itu dilaksanakan maka prediksi apa yang dapat dibuat untuk mencapai apa yang diinginkannya (efficiency). Pada konteks ini, hukum secara independen akan berperan sebagai suatu seperangkat prosedur yang memberikan adanya pilihan-pilihan kepada masyarakat selaku pelaku ekonom dan selayaknya seperti economic goods. [12] Dalam konsep ini efficiency menjadi penting karena timbul pertanyaan apakah kebijakan tersebut akan menghasilkan keuntungan yang cukup ataukah sebaliknya.

Premis hukum persaingan adalah di mana pelaku usaha dianggap memiliki kontribusi paling baik bagi kesejahteraan sosial apabila para pelaku usaha tersebut kompetitif bersaing. Dan pada suatu pasar yang bersaing, konsumen akan berusaha memaksimalkan kepuasan dengan mengalokasikan pembelanjaan di antara barang dan/atau jasa yang beragam.[13] Richard A Posner menambahkan bahwa dalam industri atau pasar dengan harga barang yang termonopoli maka tidak akan menghasilkan suatu allocative efficiency karena sumber daya masyarakat tidak mampu dialokasikan dengan cara yang efisien. [14] Metode analisis ekonomi dalam hukum ini menggambarkan prinsip ekonomi mikro, di mana ekonomi mikro merupakan suatu cabang dari ilmu ekonomi yang akan melakukan analisis perilaku konsumen dan pelaku usaha serta penentuan harga-harga dalam pasar dimaksud, serta kuantitas faktor input, barang maupun jasa yang diperjualbelikan dalam pasar.[15] satu tujuan ilmu ekonomi mikro adalah untuk mempelajari suatu pasar beserta mekanismenya dalam proses pembentukan harga keseimbangan dan mengalokasikan sumber daya yang terbatas untuk memenuhi keinginan yang tidak terbatas. Selain itu ekonomi mikro juga menganalisis kegagalan pasar dalam memproduksi hasil uang efisien serta menjelaskan berbagai kondisi teoritis yang dibutuhkan bagi suatu pasar persaingan sempurna.[16]

Karenanya didalam konsep persaingan usaha, kesejahteraan masyarakat dan konsumen merupakan suatu *goals* atau tujuan yang tertinggi di mana konsumen memiliki kebebasan untuk membeli produk yang harganya kompetitif. perlindungan demikian Dengan konsumen dan persaingan ini adalah dua hal yang saling berkaitan dan saling mendukung. Di mana terciptanya harga murah, kualitas terbaik dan pelayanan yang baik merupakan hal-hal penting bagi para konsumen dan persaingan merupakan cara terbaik untuk menjamin terciptanya hal demikian.[17] Hal tersebut secara konsep beranjak pada teori efisiensi berkeadilan dan kesejahteraan konsumen (consumer welfare) di mana kedua teori tersebut dipilih berdasarkan pemahaman bahwa demokrasi ekonomi yang tertinggi hakikatnya terkait erat dengan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.[18]

Secara tegas, efisiensi berkeadilan ini adalah bentuk konkret dari konsep keadilan menurut pandangan Richard A Posner yang meyakini the most common meaning of justice is efficiency.[19] Kemudian, teori ini dijadikan sebagai landasan dari suatu pendekatan yang bernama *law* and *economics* pada era 1970-an dan selanjutnya dipopulerkan dengan suatu istilah economic analysis of law. Dan dalam konteks hukum persaingan usaha, efisiensi berkeadilan ini mengacu pada kesejahteraan konsumen (consumer welfare) yang dijadikan parameter utama atau metode ukur guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat khususnya mencakup para konsumen maupun para pelaku usaha itu sendiri.[20]

Pembuktian Dalam Hukum Persaingan Usaha

Sebelum merujuk pada putusan Nomor 31/KPPU-I/2019, penulis akan terlebih dahulu menitikberatkan konsep pendekatan pembuktian dalam hukum persaingan usaha, di mana pada tahapan pembuktian ini akan sangat menentukan bagi para pihak. Hal tersebut menjadi penting karena pada tahap ini akan menentukan seseorang dalam posisi benar atau salah, melanggar hukum atau tidak, yang akan berakibat dijatuhkan sanksi

atau tidak.[21] Dalam konteks hukum Indonesia, terdapat perbedaan konsep kebenaran yang dicari antara perkara perdata dan perkara pidana. Dapat dikatakan bahwa dalam pemeriksaan perkara pidana, hakim akan mencari kebenaran materiil, sedangkan dalam perkara perdata hakim akan mendasarkan kepada kebenaran formil yang cukup.[22]

Selanjutnya, perlu diketahui bahwa hukum persaingan usaha memiliki suatu konsep pembuktian yang unik, di mana meskipun secara keilmuan hukum persaingan usaha merupakan bagian dari hukum perdata namun dalam hal pembuktian hukum persaingan usaha akan menitikberatkan kepada kebenaran materiil sebagaimana peradilan pidana. Hal tersebut dapat dilihat pasal 42 UU No 5 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa alat bukti pemeriksaan persaingan usaha berupa:[23]

- a. Keterangan Saksi
- b. Keterangan ahli
- c. Surat dan/atau dokumen
- d. Petunjuk, dan
- e. Keterangan pelaku usaha

Kriteria alat bukti sebagaimana dimaksud di atas sangat mencerminkan alat bukti dalam hukum pidana.[24] Hal yang membedakan hanyalah alat bukti pada poin e, di mana pada peradilan pidana disebutkan keterangan terdakwa. Dengan kata lain, metode pembuktian yang menjadi titik tekan dalam perkara persaingan usaha merupakan proses pencarian kebenaran materiil sebagaimana peradilan pidana yang didasarkan atas alat bukti yang cukup, serta keyakinan majelis hakim atau majelis komisi selaku pemutus perkara persaingan usaha.[25] Hal tersebut dapat dipahami karena sejatinya persoalan pembuktian yang dilakukan KPPU tidaklah mudah, penilaian sudut hukum menggunakan penilaian benar (right) atau salah (wrong) atau penilaian yang bersifat ex ante, dan disisi lain terdapat penilaian sudut ekonomi lebih menitikberatkan pada risiko (cost) dan manfaat (benefit) yang dihasilkan.[26]

Rangkaian pembuktian rumit tersebut yang kemudian melahirkan prinsip rule of reason dan per se illegal, sebagai suatu pendekatan dalam hukum persaingan usaha.[27] Selanjutnya, terhadap penentuan mengenai jenis perjanjian dan/atau kegiatan yang dikategorikan rule of reason maupun per se illegal sejatinya akan dikembalikan kepada kebijakan masing-masing negara. Perbedaan ini

disebabkan adanya sudut pandang yang berbeda dalam mempertimbangkan takaran kepatutan, keadilan, kepastian hukum serta efisiensi dan manfaat bagi masyarakat negara tersebut. [28] Adapun di Indonesia, UU No 5 Tahun 1999 tidak menentukan secara eksplisit mengenai penggunaan pendekatan atau analisis yang harus digunakan untuk masing-masing pasal, apakah menggunakan pendekatan rule of reason atau per se illegal.[29] Oleh karenanya, secara umum hal tersebut kembali kepada bunyi pasal dimaksud di mana penggunaan pendekatan rule of reason biasanya diterapkan pada pasal-pasal yang terdapat pencantuman kata-kata "yang dapat mengakibatkan" dan atau "patut diduga". Sedangkan penerapan pendekatan per se illegal biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah "dilarang", tanpa anak kalimat "...yang dapat mengakibatkan...".[30]

Secara ringkas, penerapan rule of reason akan melalui prosedur pembuktian yang cukup rumit di mana akan diawali dengan penentuan pasar bersangkutan, selanjutnya penilaian maupun keputusan tentang implikasi persaingan akibat tindakan pelaku usaha akan bergantung pada ukuran pangsa pasar dan bentuk pasar terkait (the relevant market), serta akan didasarkan pada analisis-analisis ekonomi yang cukup guna meninjau apakah dampak dari perbuatan tersebut terbukti merugikan secara ekonomi dan melanggar persaingan atau tidak. Sedangkan, penerapan per se illegal akan lebih sederhana di mana suatu perbuatan hanya akan dinilai berdasarkan penafsiran undang-undang semata di mana otoritas persaingan hanya akan melihat apakah perbuatan tersebut melanggar ketentuan atau tidak tanpa perlu meninjau lebih jauh dampak yang ditimbulkan, serta pendekatan ini dinilai lebih memberi kepastian hukum.[31]

Pada kasus a quo mengenai perjanjian tertutup, apabila merujuk pada bunyi ketentuan atau frasa pasal dimaksud maka perbuatan tersebut sejatinya perlu diperiksa secara per se illegal, yang berarti dampak dari perbuatan Terlapor tidak perlu dibuktikan karena secara prinsip perbuatan tersebut merupakan illegal (melawan hukum). Sebaliknya, Majelis Komisi berpendapat bahwa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 15 ayat (2) UU 5/1999 dapat diperiksa berdasarkan rule of reason meskipun secara bunyi pasal tidak terdapat frasa "yang dapat mengakibatkan" dan atau "patut

diduga", karena menurut Majelis Komisi tindakan tying agreement secara konsep memang dapat dinilai memberikan dampak negatif, namun disisi yang lain secara bersamaan tying ini mungkin saja menghasilkan dampak positif bagi dunia persaingan maupun masyarakat secara luas.[32]

Merujuk pada pertimbangan Majelis Komisi perkara a quo, sejatinya secara eksplisit Majelis Komisi mengikuti dan berpedoman dengan Peraturan KPPU nomor 5 Tahun 2011 tentang pedoman pasal 15 UU No 5 tahun 1999 ("PerKPPU No 5 Tahun 2011"). Di mana dalam PerKPPU tersebut, dijelaskan bahwa KPPU memberikan ruang bagi Majelis Komisi yang memeriksa suatu perkara dugaan pelanggaran Pasal 15 UU No 5 Tahun 1999 untuk dapat menafsirkan metode pendekatan atau analisis yang akan digunakan. Pada intinya PerKPPU No 5 Tahun 2011 tersebut menyatakan bahwa diperlukan adanya penafsiran yang tidak kaku oleh KPPU atas ketentuan pasal 15 UU No 5 Tahun 1999,[33] meskipun secara prinsip pasal tersebut menggunakan pendekatan per se illegal. Hal tersebut dikarenakan adanya penilaian bahwa perjanjian tertutup merupakan hal yang sulit untuk diungkap dan mungkin saja terdapat suatu dampak positif yang mungkin timbul di samping adanya dampak negatif yang timbul.[34] Oleh karenanya di dalam PerKPPU No 5 Tahun 2011 tersebut, KPPU diperkenankan untuk meninjau lebih jauh mengenai dampak yang dihasilkan, apakah dampak negatif atau dampak positif yang dominan.

UU No 5 Tahun 1999 secara jelas juga telah memberikan tugas dan kewenangan kepada KPPU yang sangat luas seperti melakukan penilaian, melakukan penelitian, dan menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan tentang ada atau tidaknya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.[35] Oleh karena itu penggunaan pendekatan baik rule of reason maupun per se illegal tidaklah semata-mata bergantung pada diksi atau frasa pada ketentuan undang-undang. [36] Meskipun demikian, bukan berarti KPPU dapat menafsirkan suatu pendekatan secara bebas karena KPPU tetap perlu mendasarkannya pada kajian teoritis yang tepat serta haruslah memperhatikan tujuan besar dibentuknya UU No 5 Tahun 1999 yang antara lain adalah efisiensi dan kesejahteraan konsumen (consumer welfare).[37]

Lahirnya Truncated Rule of Reason

Secara historis, Mahkamah Agung Amerika Serikat pernah memeriksa hal serupa dalam hal dugaan pelanggaran yang seharusnya diperiksa menggunakan pendekatan atau analisis per se illegal, namun senyatanya diperiksa dengan analisis rule of reason. Hal tersebut pertama kali tercetus pada kasus NCAA v Board of Regents of University of Oklahoma (1894) mengenai perjanjian penetapan harga (price fixing) di mana dalam kasus tersebut dijelaskan pada pokoknya bahwa:[38]

".....Yet, the Supreme Court unanimously agreed that the case merited analysis under the rule of reason."

Singkatnya, Mahkamah Agung Amerika Serikat menyetujui penggunaan analisis rule of reason meskipun sejatinya ditemukan adanya pelanggaran secara per se illegal. Dalam perkara a quo, Mahkamah Agung Amerika Serikat juga mulai menyinggung keseimbangan yang lebih mengarah kepada fleksibilitas pengadilan dengan menggunakan pendekatan rule of reason. Namun Mahkamah Agung Amerika Serikat tetap mengakui fungsi per se illegal dalam meningkatkan efisiensi pengadilan.[39] Dan dalam perkembangannya Sullivan menyebutnya dengan istilah "a Truncated Rule of Reason or an Enlightened Per Se Rule" dengan kata lain berada dalam proses metode analisis "pencangkokan" rule of reason dan per se illegal. [40] Seperti halnya pada kasus yang lain, Arizona v Maricopa County Medical Society (1894) mengenai kasus price fixing di mana Mahkamah Agung Amerika Serikat memang menerapkan pendekatan per se illegal terhadap perkara tersebut, namun di dalam putusannya menjelaskan pula bahwa secara paradox kasus ini "menyisakan ruang" untuk dapat dilakukan analisis rule of reason. Artinya meskipun perbuatan tersebut melanggar secara per se illegal tetapi tergugat dapat menghindarkan pendekatan tersebut dengan cara membuktikan akibat yang bersifat pro persaingan.[41] Fenomena tersebut sejatinya secara eksplisit menjelaskan bahwa mungkin saja dikemudian hari terdapat perubahan pendekatan dari per se illegal kepada rule of reason apabila dampak yang dihasilkan ternyata bersifat pro persaingan.

Terkhusus pada perkara *tying agreement*, di Amerika Serikat telah mengalami banyak perubahan dalam proses pembuktiannya. Di mana pada awalnya memang perilaku *tying* ini diperlakukan secara ketat sebagai praktik yang pada dasarnya bersifat anti persaingan dan melanggar hukum.

[42] Sebagai contoh pada tahun 1947, dalam perkara International Salt Co v United States, Mahkamah Agung Amerika Serikat pada intinya menyatakan bahwa tindakan tying merupakan hal yang tidak masuk akal (unreasonable) secara per se illegal karena menghalangi pesaing dari pasar substansial manapun. Selain itu, pada kasus yang lain pula yakni Standard Oil Co v United States, pengadilan Amerika Serikat juga menyatakan bahwa tying hampir tidak memiliki tujuan apapun selain menghambat adanya persaingan yang sehat.[43]

Seiring berkembangnya zaman, meskipun pengadilan di Amerika Serikat telah berbicara mengenai pendekatan per se illegal tying, senyatanya pengadilan juga mengakui bahwa adakalanya tindakan tying ini memiliki pembenaran yang sifatnya pro persaingan sehingga dalam pemeriksaannya menjadikan tidak patut untuk dihukum tanpa analisis ekonomi dan pasar yang layak.[44] Dengan kata lain, hal tersebut menjadikan tidak adanya garis tegas yang memisahkan suatu analisis per se illegal dan rule of reason dalam pemeriksaan kasus tying. Bahkan secara best practices terdapat salah satu kasus terkemuka di Amerika Serikat antara United States v Microsoft Corporation mengenai adanya dugaan pelanggaran monopoli dan tying agreement yang dilakukan oleh Microsoft, di mana pada tingkat banding Mahkamah Agung Amerika Serikat menyetujui terhadap pemeriksaan tying pada kasus a quo menggunakan analisis rule of reason dibandingkan per se illegal.[45]

Pergeseran pembuktian tying sebagaimana kasus diatas sejatinya didukung dengan adanya pendapat yang menyatakan bahwa praktik tying biasanya melibatkan biaya dan manfaat (cost and benefit). Di mana secara spesifik tying ini dapat memberikan dampak pada biaya produksi yang lebih rendah dan selain itu tying ini dapat menekan atau mengurangi biaya transaksi dan informasi bagi konsumen serta dianggap memberikan kenyamanan maupun variasi yang lebih banyak. [46] Terlebih dalam pandangan ekonomi, banyak para pakar ekonomi yang menjelaskan bahwa tying ini secara umum menguntungkan pelaku usaha, namun dalam sisi yang lain tying juga dapat dianggap membahayakan persaingan. Khususnya hal ini akan terjadi apabila perusahaan pengikat (tying firm) memiliki kekuatan monopoli dan tying mengarah pada pengecualian kompetitor lain.

Sebaliknya, *tying* mungkin tidak berbahaya apabila perusahaan pengikat tidak memiliki kekuatan pasar yang signifikan.[47]

Dalam perkembangan dunia persaingan usaha yang kian kompetitif, menurut Organization Economic for Co-operation and Developments (OECD) sebagaimana yang dinyatakan didalam persidangan kasus a quo oleh Ahli Hukum Persaingan Usaha, Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li. yang menyatakan pada intinya bahwa dalam perkembangannya, OECD sudah memperingatkan di mana terdapat penemuan baru yang selaras dengan dinamisnya hukum persaingan. Dalam konteks ini baru-baru menjelaskan yang mana tied selling memiliki alasan bisnis yang valid dan mayoritas ekonom menyarankan bahwa tying ini bukanlah per se illegal, akan tetapi adalah bagian dari rule of reason. Hal tersebut dikarenakan perkembangan yang terjadi banyak sekali dan membuktikan ternyata tying in juga memiliki sifat pro kompetisi atau persaingan. Oleh karenanya apabila ingin menimbang atau menyatukan dampak negatif dan positif itu haruslah dibuktikan mana bobot yang lebih berat dengan analisis ekonomi terhadap pasar dimaksud.[48]

Oleh karenanya, dalam hal pemeriksaan pada perjanjian tertutup khususnya tying agreement yang secara bunyi ketentuan maupun historis bersifat per se illegal, senyatanya bergeser secara bertahap menuju pergeseran pada pendekatan atau analisis rule of reason. Dengan demikian dapat di-interpretasikan bahwa ada "ruang" rule of reason dalam pasal atau ketentuan yang semestinya diperiksa secara per se illegal seperti halnya tying agreement ini, dan hal tersebut dimaknai dengan istilah truncated rule of reason oleh Sullivan yang dapat diartikan sebagai rule of reason yang "terpotong". Hal tersebut terjadi karena adanya penilaian bahwa dampak dari suatu perbuatan pelaku usaha yang diduga bersifat anti persaingan nyatanya tidak selalu berkonotasi negatif, melainkan dimungkinkan adanya dampak positif yang timbul. Dengan demikian, dalam hal terdapat dugaan pelanggaran yang seharusnya dimaknai atau diperiksa secara per se illegal, namun disaat yang bersamaan otoritas persaingan melihat adanya kemungkinan (possibility) dampak positif yang timbul, maka otoritas persaingan diperkenankan untuk melakukan analisis ekonomi yang cukup dan pasar yang layak guna melihat lebih jauh mengenai dampak yang dihasilkan.

Di sisi lain, perlu ditegaskan pula bahwa hal tersebut senyatanya tidak dapat dipungkiri di mana konsep truncated rule of reason ini merupakan konsep yang sedikit "mengaburkan" pendekatan per se illegal dan rule of reason tradisional karena sifatnya yang mencangkok kedua pendekatan tersebut. Namun, bukan berarti pendekatan per se illegal menjadi tidak ada, di mana khususnya dalam perkara-perkara tertentu yang berdasarkan pengalaman otoritas persaingan usaha tersebut dinilai tidak pernah ditemukannya pembenar atau dampak positif yang lebih besar dari pada dampak negatif nya, maka secara tegas otoritas persaingan usaha perlu untuk menilai secara *per se illegal*.[49]

Pada kasus *a quo*, apabila Majelis Komisi 31/ KPPU-I/2019 menilai dugaan pelanggaran tying tersebut menggunakan pendekatan analisis per se illegal maka tindakan yang dilakukan oleh Terlapor tersebut senyatanya telah memenuhi unsur-unsur pelanggaran pada pasal 15 ayat (2) UU No 5 Tahun 1999.[50] Namun secara lebih jauh ternyata Majelis Komisi 31/KPPU-I/2019 menilai dugaan pelanggaran tersebut dengan pendekatan analisis rule of reason guna melihat dampak yang ditimbulkan apakah betul bersifat anti persaingan atau tidak, dan pada akhirnya Majelis Komisi 31/ KPPU-I/2019 membenarkan tindakan Terlapor dalam hal untuk menjaga kualitas, reputasi, dan pelayanan purna jual sepeda motor Honda sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada para konsumen[51] yang mana hal tersebut sejatinya dimaksudkan untuk mencapai kesejahteraan konsumen (consumer welfare) sebagaimana tujuan besar pembentukan UU No 5 Tahun 1999.[52]

Selanjutnya, tujuan besar semacam itu yang menjadikan salah satu pembeda antara UU No 5 Tahun 1999 dibandingkan dengan Undang-Undang pada negara lain. Artinya peran dari UU No 5 Tahun 1999 tidak sekedar menjamin terciptanya persaingan yang sehat antar pelaku usaha tetapi juga menciptakan kesejahteraan konsumen (consumer welfare) sebagai perwujudan kepentingan umum guna meningkatkan kesejahteraan rakyat.[53] Oleh karenanya, penulis sepakat dengan pendapat Majelis Komisi Nomor 31/KPPU-I/2019, di mana terhadap tindakan Terlapor tersebut perlu diterapkan pendekatan rule of reason guna meninjau dampak atau akibatnya, dan apakah benar memberikan manfaat bagi

publik yang berarti akan berdampak pula terhadap terciptanya kesejahteraan masyarakat secara luas. Hal tersebut tidak terlepas dari dinamisnya perkembangan hukum persaingan khususnya mengenai pergeseran penilaian terhadap tindakan tying dan senyatanya terbukti dalam kasus a quo, bahwa tindakan tying dimaksud bukanlah tanpa tujuan, di mana Terlapor dalam kasus a quo, mengikatkan produk guna melindungi kualitas purna jual produk Terlapor yang dalam kacamata KPPU hal tersebut merupakan bagian atau usaha menciptakan kesejahteraan konsumen (consumer welfare), serta berdasarkan analisis ekonomi yang cukup dapat diketahui bahwa dampak positif yang dihasilkan atas tying tersebut dinilai lebih besar daripada dampak negatif yang dimaksud.

Dengan kata lain, terhadap penegakan hukum persaingan usaha khususnya dalam penggunaan metode pendekatan, apakah per se illegal atau rule of reason maka hendaknya memang KPPU mendasarkan pada praktik yang dianggap paling baik (best practices) guna menilai suatu perjanjian dan/atau kegiatan tertentu yang dilarang dengan memperhatikan tujuan besar UU No 5 Tahun 1999. Terlebih karena KPPU diberikan suatu kewenangan dan tugas yang luas dalam memeriksa serta menilai suatu perjanjian dan/atau perbuatan dimaksud dengan tetap berpedoman pada tujuan besar pembentukan UU No 5 Tahun 1999 yang di antaranya adalah terciptanya efisiensi dan kesejahteraan konsumen luas (consumer welfare).

KESIMPULAN

Sebagaimana putusan Nomor 31/ KPPU-I/2019, Majelis Komisi dalam perkara a quo menganalisis dugaan pelanggaran terhadap pasal 15 ayat (2) dan (3) UU 5/1999 dengan menggunakan pendekatan rule of dibandingkan dengan pendekatan per se illegal. Di mana terobosan tersebut sejatinya tidak bertentangan dengan PerKPPU No 5 Tahun 2011, karena KPPU diperbolehkan menggunakan interpretasi atau penafsiran yang fleksibel dan tidak kaku terhadap kasus perjanjian tertutup. Terlebih secara prinsip hal tersebut juga selaras dengan pendapat OECD dan jika menilik pada history of best practices pada kasus-kasus sebelumnya bahwa dengan dinamisnya perkembangan dunia persaingan usaha ternyata tindakan tying in juga memiliki sifat pro kompetisi yang mana dalam suatu

kasus tertentu perlu dibuktikan dan ditimbang mengenai dampak mana yang lebih besar, apakah dampak positif atau negatif.

Di sisi lain dengan tidak adanya ketentuan pendekatan yang wajib digunakan dalam menganalisis ketentuan UU No 5 Tahun 1999 maka hal tersebut sejatinya pun tidak menyalahi aturan, mengingat pasal 35 dan 36 UU No 5 Tahun 1999 mengamanatkan yang pada intinya bahwa KPPU bertugas dan berwenang untuk melakukan penilaian terhadap dugaan pelanggaran dan menyimpulkan hasil pemeriksaan atas dugaan pelanggaran dimaksud. Selain itu, tindakan atau analisis yang digunakan KPPU tersebut secara historis juga pernah dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam beberapa kasus dan secara konsep hal tersebut dikenal dengan istilah truncated rule of reason sebagaimana yang dipopulerkan oleh Sullivan, yang secara terjemahan bebas bermakna adanya "ruang" rule of reason dalam pasal-pasal per se illegal atau dapat juga diartikan sebagai rule of reason yang "terpotong".

Oleh karenanya dalam kasus perjanjian tertutup khususnya tying agreement sebagaimana dimaksud, apabila Majelis Komisi menganggap perlu untuk menilai ada atau tidaknya suatu pelanggaran dengan melihat dampaknya secara lebih jauh dengan meninjau analisis ekonomi dan pasar yang layak serta memperhatikan kesejahteraan konsumen maka hal tersebut diperkenankan, mengingat kembali salah satu tujuan besar dari UU No 5 Tahun 1999 adalah efisiensi dan terciptanya kesejahteraan konsumen (consumer welfare) yang selanjutnya akan berdampak pula terhadap kesejahteraan rakyat secara luas.

UCAPAN TERIMA KASIH

Ucapan syukur yang pertama dipanjatkan kepada Allah subhanahuwata'ala dan selanjutnya para Terimakasih kepada dosen hukum persaingan usaha pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yakni Ibu Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum, dan Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li, yang telah mengajarkan dan menginspirasi penulis untuk selalu bersemangat dalam mendalami ilmu hukum persaingan usaha. Dan Terimakasih kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia yang telah memberikan wadah bagi pemerhati hukum persaingan untuk menuangkan karyanya di bidang hukum persaingan usaha.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Penjelasan Umum UU No 5 Tahun 1999.
- [2] Andi Fahmi Lubis et al, Hukum Persaingan Usaha (buku teks), Edisi Kedua, Edisi Kedua, (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2017), pp. 66.
- [3] Ibid.
- [4] Susanti Adi Nugroho, Hukum Persaingan Usaha, (Jakarta: Prenada Media, 2012), pp. 694.
- [5] Ibid, pp.699-700.
- [6] Lihat konsideran UU No 5 Tahun 1999.
- [7] Sadono Sukirno, *Mikro Ekonomi: Teori Pengantar,* (Jakarta: Rajagrafindo
 Persada, 2005), pp. 8.
- [8] Ibid.
- [9] Andi Fahmi Lubis et al, Op Cit, pp. 40
- [10] Sadono Sukirno, *Op Cit*, pp. 8.
- [11] Yulius Eka A Seputra dan Joko Sutrisno, Pengantar Ekonomi Mikro, (Yogyakarta: Ekuilibria, 2016), pp. 3.
- [12] Fajar Sugianto, *Economic Approach to Law*, (Jakarta: Kencana, 2013), pp.8.
- [13] Catur Agus Saptono, Tesis, *Economic* Analysis of Law Dalam Merger, (Jakarta: UAI, 20150,p p. 6.
- [14] Terry Calvani dan John Siegfried, Economic Analysis and Antitrust Law, (Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1988), pp. 5.
- [15] Yulius Eka A Seputra dan Joko Sutrisno, *Op Cit*, pp. 45.
- [16] Immas Nurhayati, *Pengantar Ekonomi Mikro*, (Depok: Khalifah Mediatama, 2016), pp. 13.
- [17] Andi Fahmi Lubis et al, *Op Cit*, pp.38.
- [18] Maria G. S. Soetopo, Buku Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Pendekatan Law and Economis dalam Hukum Persaingan Usaha, (Jakarta: KPPU, 2021), pp. 141.
- [19] Ibid, pp. 142.
- [20] Ibid, pp. 143.
- [21] I Made Sarjana, Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha, (Denpasar: Zifatama Publishing. 2014), pp. 127.

- [22] Ibid, pp. 129.
- [23] Pasal 42 UU No 5 Tahun 1999.
- [24] Lihat juga pasal 184 (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- [25] Asep Ridwan, Buku Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Analisis Terhadap Penerapan Indirect Evidence dalam Perkara Kartel, (Jakarta: KPPU, 2021), pp. 211.
- [26] Kodrat Wibowo, Buku Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Tantangan Pembuktian Ekonomi dalam Penanganan Kasus Kartel, (Jakarta: KPPU, 2021) pp. 125.
- [27] Susanti Adi Nugroho, Op Cit, pp. 695.
- [28] Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), pp. 61.
- [29] Ibid. Lihat juga pertimbangan Majelis Komisi pada Putusan Nomor 31/ KPPU-I/2019 poin 9.
- [30] Andi Fahmi Lubis et al, Op Cit, pp. 66.
- [31] Wihelmus Jemarut, Pendekatan Rule of Reason dan Per Se Illegal Dalam Perkara Persaingan Usaha, Jurnal Hukum Widya Yuridika, Vol. 3, No. 2, 2020, pp 379.
- [32] Putusan Nomor 31/KPPU-I/2019, pp. 457.
- [33] PerKPPU No 5 Tahun 2011, pp. 4-5.
- [34] Ibid.
- [35] Lihat pasal 36 dan 36 UU No 5 Tahun 1999.
- [36] Choirul Adeffian dan Rani Apriani, Metode Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason Terkait Penegakan Hukum Alternatif Persaingan Usaha Tidak Sehat, Jurnal Kajian Ekonomi Hukum Syariah, Vol. 9, No. 2, 2023, pp. 102.
- [37] Andi Fahmi Lubis et al, Op Cit, pp. 89.
- [38] Thomas Scully, NCAA v Board of Regents of University of Oklahoma: The NCAA's Televesion Plan is Sacked by the Sherman Act, (Catholic University Law Review, Vol 35, Issue 3, 1985) pp. 15.
- [39] A.M. Tri Anggraini, Pendekatan "per se illegal" dan "rule of reason" Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (Jakarta: Disertasi, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), pp. 5.

- [40] Ibid, pp. 262.
- [41] Ibid, pp. 263.
- [42] Siti Anisah, *Memahami Hukum Persaingan Usaha*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2022), pp. 153.
- [43] Ibid.
- [44] Ibid, pp. 154.
- [45] Lihat Federal Reporter 3rd Series, *United* States of America v Microsoft Corporation, pp. 34.
- [46] Siti Anisah, *Op Cit*, pp. 156.
- [47] Ibid, pp. 56.
- [48] Putusan Nomor 31/KPPU-I/2019, pp. 460.
- [49] A.M. Tri Anggraini, *Op Cit*, pp. 261.
- [50] Putusan Nomor 31/KPPU-I/2019, *Op Cit*, pp. 417-453.
- [51] Ibid, pp. 460-461.
- [52] Pasal 3 huruf a UU No 5 Tahun 1999.
- [53] Andi Fahmi Lubis et al, Op Cit, pp. 38.

Tinjauan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Dugaan Praktik Monopoli Penjualan Avtur di Indonesia

Huta Disyon¹
huta.disyon@gmail.com
Garnita Amalia²
garnitaamalia14@gmail.com
Illona Novira Elthania³
illonaelthania@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran^{1,3} Fakultas Hukum Universitas Indonesia²

Diterima: (02/00/2023); Selesai Revisi: (05/10/2023); Disetujui: (06/10/2023)

ABSTRACT

This study examines PT Pertamina (Persero)'s alleged monopolistic practice of selling avtur in Indonesia in violation of Law Number 5 of 1999 (Business Competition Law). Pertamina is viewed negatively by society as the dominant business player that dominates the market share of avtur sales in Indonesia and sells avtur at excessive prices. This study is a juridical-normative study. The findings revealed that the structure of the avtur sales market in Indonesia is monopolistic, but it does not violate the Business Competition Law because there are no monopolistic or unfair business competition practices by Pertamina, but rather because of the avtur governance arrangements by BPH Migas, which appear to give Pertamina advantages over others. Furthermore, the selling price of Avtur is established by the Ministry of Energy and Mineral Resources rather than Pertamina. To protect airlines as end-users and airplane passengers, the government, through the Ministry of SOEs as Pertamina's shareholder, must continue to maintain and supervise the implementation of good corporate governance, such as by striving for Pertamina's operational efficiency. The author hopes that Pertamina's avtur business can continue to deliver the best possible prosperity and welfare for the Indonesian people, as Article 33 of the 1945 Constitution requires.

Keywords: Avtur, Competition, Monopoly, Pertamina.

ABSTRAK

Tulisan ini membahas mengenai hasil penelitian terkait dugaan praktik monopoli penjualan avtur di Indonesia yang dilakukan oleh PT Pertamina (Persero) (PT Pertamina) ditinjau dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 (Undang-undang Persaingan Usaha; UUPU). Pertamina sebagai pelaku usaha utama yang mendominasi *market share* penjualan avtur di Indonesia dianggap telah menjual harga avtur dengan harga tinggi sehingga berdampak pada tingginya harga tiket pesawat, dan pada akhirnya dianggap merugikan masyarakat. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa struktur pasar penjualan avtur di Indonesia memang bersifat monopolistik, namun tidak bertentangan

dengan UUPU karena Pertamina tidak melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, melainkan disebabkan karena pengaturan tata kelola avtur oleh Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) yang seolah memberikan keistimewaan kepada Pertamina. Selain itu, harga jual avtur juga tidak ditentukan sendiri oleh Pertamina, melainkan oleh Kementerian ESDM. Guna memberikan perlindungan kepada maskapai sebagai *end-user* avtur, maupun penumpang pesawat terbang yang turut terdampak, Pemerintah melalui Kementerian BUMN selaku pemegang saham PT Pertamina perlu tetap menjaga dan mengawasi pelaksanaann tata kelola perusahaan yang baik pada PT Pertamina, misalnya dengan terus mengupayakan efisiensi operasional.

Kata Kunci: Avtur, Persaingan, Monopoli, Pertamina.

PENDAHULUAN

Indonesia yang memiliki lebih dari 17.000 pulau memerlukan konektivitas transportasi yang baik,[1] sehingga penerbangan sebagai sarana perhubungan udara memegang peran strategis dan memiliki dampak luas kepada masyarakat untuk transportasi mobilitas orang dan barang baik dalam negeri, maupun dari luar negeri, serta berperan sebagai penggerak pertumbuhan dan pembangunan daerah.[2]

Salah satu permasalahan klasik yang terus dihadapi industri penerbangan di Indonesia adalah mengenai tingginya harga tiket pesawat rute domestik. Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai otoritas di bidang pengawasan usaha di Indonesia, pernah mengeluarkan putusan Nomor 15/KPPU-I/2019 tentang dugaan pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 Undangundang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-undang Persaingan Usaha; UUPU) terkait jasa angkutan udara niaga berjadwal penumpang kelas ekonomi dalam negeri. Putusan ini telah berkekuatan hukum tetap sebagaimana putusan Mahkamah Agung Nomor 1811 K/Pdt. Sus-KPPU/2022 tanggal 13 Desember 2022, bahwa tujuh maskapai penerbangan nasional, yaitu: Garuda Indonesia, Citilink, Sriwijaya Air, NAM Air, Batik Air, Lion Air, dan Wings Air terbukti melanggar Pasal 5 UUPU, yaitu melakukan kartel harga (price fixing) tiket pesawat domestik.

Praktik *price fixing* tiket pesawat domestik ini sangat dimungkinkan terjadi sebagai akibat dari terjadinya penguasaan pasar dalam industri maskapai hanya oleh dua group besar, yakni Garuda Group dan Lion Group. Garuda Group terdiri dari Garuda Indonesia Airlines dan anak

perusahaannya Citilink, yang juga melakukan pengelolaan operasional Sriwijaya Air dan NAM Air. Sedangkan Lion Group mengelola Batik Air, Lion Air, dan Wings Air. Garuda Group dan Lion Group sebenarnya memiliki kedudukan yang nyaris seimbang dalam penguasaan pasar maskapai domestik di Indonesia. Seyogianya masing-masing group perusahaan dapat secara mandiri melakukan penetapan harga jual tiket, tanpa perlu terpengaruh aksi kompetitor yang menaikkan harga. Pada kenyataannya, kedua group perusahaan terindikasi menaikkan harga jual tiket pesawat di periode waktu yang nyaris bersamaan.[3]

Selain karena terjadinya praktik kartel sebagaimana tersebut di atas, tingginya harga jual tiket pesawat domestik ini diakibatkan oleh berbagai aspek operasional, antara lain faktor nilai tukar rupiah terhadap dolar Amerika Serikat, dan juga faktor tingginya harga bahan bakar pesawat. Jenis bahan bakar pesawat yang umumnya digunakan oleh pesawat komersial adalah avtur. Pada Februari 2019, Presiden Joko Widodo pernah memberikan pernyataan bahwa PT Pertamina (Persero) melakukan monopoli penjualan avtur di Indonesia, sehingga harga avtur di Indonesia menjadi tidak kompetitif.[4, 68]"genre":"Undergraduate p. Thesis","language":"id","number-of-pages":"53","p ublisher":"UniversitasJember","publisher-place":"J ember","source":"Zotero","title":"PraktikMonopoli Dalam Penjualan Bahan Bakar Avtur Pesawat Terbang Yang Dilakukan Oleh PT Pertamina (Persero)

Dugaan praktik monopoli penjualan avtur oleh PT Pertamina ini adalah permasalahan yang menarik untuk diteliti. Hal ini dikarenakan harga avtur, termasuk kenaikan harga avtur, merupakan komponen yang mempengaruhi harga tiket pesawat, sebagaimana pengaturan dalam Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 20 Tahun 2019. Biaya avtur mendominasi sekitar 40 persen dari struktur biaya operasional maskapai. [5, p. 66]

Apabila memang benar terjadi monopoli dalam penjualan avtur di Indonesia oleh PT Pertamina, maka perlu dianalisis lebih lanjut apakah monopoli tersebut merupakan sesuatu yang melanggar UUPU. Sehingga, penulis merasa perlu melakukan penelitian lebih mendalam mengenai permasalahan dugaan praktik monopoli dalam penjualan avtur di Indonesia oleh PT Pertamina.

Merujuk pada penelitian terdahulu yang dilakukan oleh Enjum Jumhana dan Achmad Nashrudin Priatna, terhadap permasalahan dugaan praktik monopoli dalam penjualan avtur oleh PT Pertamina, disimpulkan bahwa Pertamina sudah melakukan penyalahgunaan kekuasaan monopoli terhadap tingginya harga jual avtur tersebut, sehingga secara struktur pasar telah dinilai merugikan masyarakat dan industri penerbangan. [6, p. 396] Selain itu, dalam penelitian Rika Selfian Berliana, disimpulkan bahwa PT Pertamina telah melakukan penyalahgunaan posisi dominan sebagai satu-satunya pelaku usaha dengan menetapkan harga jual avtur yang cukup tinggi di saat harga minyak dunia sedang turun, dan telah memenuhi unsur-unsur pada Pasal 17 UUPU. [4, p. 62]"genre":"Undergraduate Thesis","language":"id","number-of-pages":"5 3","publisher":"Universitas Jember","publisherplace":"Jember","source":"Zotero","title":"Pr aktik Monopoli Dalam Penjualan Bahan Bakar Avtur Pesawat Terbang Yang Dilakukan Oleh PT Pertamina (Persero

Kebaruan (novelty) pada studi ini dibandingkan dengan dua studi terdahulu dimaksud ditunjukkan pada adanya analisis yang dilakukan penulis mengenai kedudukan dominasi dan monopoli oleh PT Pertamina dalam penjualan avtur di Indonesia yang terjadi karena dikehendaki oleh undang-undang (monopoly by law), sehingga analisis tersebut diharapkan dapat menghasilkan kesimpulan lain mengenai pelanggaran terhadap praktik monopoli sebagaimana ketentuan Pasal 17 UUPU.

Metode yang digunakan untuk penelitian ini adalah metode yuridis normatif. Metode yuridis normatif dipilih karena objek penelitian berupa norma-norma yang terkandung dalam perundang-undangan,[7] suatu peraturan khususnya mengenai pengelolaan industri migas dan mengenai praktik persaingan usaha yang sehat. Spesifikasi penelitian mencakup pendekatan analitis dan deskriptif[8] karena penulis menyajikan gambaran komprehensif tentang kegiatan usaha perdagangan avtur yang dilakukan di Indonesia, khususnya yang dilakukan oleh PT Pertamina dengan menggunakan kerangka UUPU untuk menganalisisnya, sehingga mungkin akan ditemukan adanya kesenjangan (gap). Metode pengumpulan data adalah studi kepustakaan (library research) dan penelusuran dokumen. Data primer penulis akan melihat dan mencermati berbagai realita terkait praktik privatisasi perusahaan negara.

Penulis akan menggunakan data sekunder berupa bahan hukum dan bahan non hukum. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah peraturan perundangundangan (hukum positif), antara lain UUPU, UU Migas serta putusan pengadilan.

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini antara lain buku, jurnal dan hasil penelitian hukum yang berkaitan dengan masalah yang sedang diteliti. Sedangkan bahan hukum tersier antara lain kamus hukum dan artikel media massa elektronik dan sumber bacaan lain yang dibutuhkan. Data yang diperoleh kemudian dilakukan analisis secara yuridis kualitatif, yang kemudian disajikan secara naratif.[9]

PEMBAHASAN

Monopoli dan Praktik Monopoli di Indonesia

merupakan Monopoli topik yang mendominasi setiap pembahasan mengenai pembentukan undang-undang persaingan usaha. Monopoli sendiri bukanlah suatu kejahatan atau pelanggaran hukum jika diperoleh berdasarkan hukum. Oleh karena itu, monopoli tidak selalu dilarang oleh regulasi, sebaliknya, yang dilarang adalah praktik monopoli, yaitu menggunakan kekuasaan monopolinya di pasar bersangkutan. [10] Suatu perusahaan dianggap melanggar praktik monopoli apabila dapat mengeluarkan atau mematikan pelaku usaha lain atau mempunyai maksud melakukan hal tersebut.[11]

Secara gramatikal, istilah monopoli atau monopoly merupakan adaptasi dari bahasa Yunani yaitu "monos" yang berarti penjual, dan "polein" yang berarti tunggal.[12] Definisi lain monopoli menurut kamus hukum adalah suatu kondisi pasar yang hanya ada satu entitas ekonomi yang menyediakan produk atau jasa tertentu.[13, p. 248]

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUPU, pengertian monopoli adalah "penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha."[14] Secara teoritis, mengacu pada Peraturan KPPU Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 17, jika ada satu perusahaan yang berperilaku memonopoli, maka dapat disimpulkan pelaku usaha dimaksud memiliki posisi monopoli, sekalipun perusahaan dimaksud memiliki kompetitor pada suatu pasar atau industri.

Dalam konteks yuridis, UUPU sebagai rujukan hukum persaingan usaha di Indonesia, tidak melarang semua bentuk kegiatan monopoli. Larangan praktik monopoli sebagai sebuah kegiatan yang dilarang diatur dalam Pasal 17 UUPU, sebagai berikut:

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

Pasal 17 ayat (1) UUPU di atas mengindikasikan bahwa yang dilarang adalah praktik monopoli. Adapun, Pasal 1 angka 2 UUPU mendefinisikan Praktik Monopoli adalah "pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produk dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu."

Pasal 17 ayat (2) huruf c UUPU di atas juga mengindikasikan bahwa aspek penguasaan pasar lebih dari lima puluh persen yang mendudukkan satu pelaku usaha dalam posisi dominan juga merupakan kriteria lain dari pengertian posisi monopoli. Pasar yang monopolistik dapat memusatkan kekuatan ekonomi pada satu perusahaan atau kelompok perusahaan yang berdampak pada ketiadaan kompetisi bisnis yang sehat, sehingga pada akhirnya akan mengakibatkan kerugian bagi masyarakat sebagai konsumen. Pemusatan kegiatan ekonomi berdampak pada kemampuan pelaku usaha untuk menentukan harga secara sepihak[15] dan pembatasan jumlah barang beredar.[16, p. 203]

Tinjauan Umum Penjualan Avtur di Indonesia

Bisnis bahan bakar pesawat jenis avtur pada pasar global dilakukan oleh banyak perusahaan migas besar, antara lain oleh ExxonMobil Corp. dan Chevron Corp. dari Amerika Serikat, serta Shell PLC, dan BP PLC dari Inggris. Keempatnya menguasai lima puluh tujuh persen market share bisnis avtur di seluruh dunia. Sedangkan PT Pertamina baru mampu menguasai satu persen market share global.[17] Fortune Business Insights memproyeksikan bahwa pasar bahan bakar penerbangan global akan tumbuh dari USD351,85 miliar (ekuivalen Rp5.384,82 triliun) pada tahun 2022 menjadi USD654,79 miliar pada tahun 2029, dengan Compounded Annual Growth Rate (CAGR) sebesar 9,3%.[18] Sedangkan untuk di dalam negeri, saat ini pelaku usaha penjualan avtur hanya ada dua entitas, yaitu: PT Dirgantara Petroindo Raya, dan PT Pertamina melalui Pertamina Aviasi.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas), Pertamina merupakan pemain tunggal yang menguasai semua sektor usaha dalam bisnis avtur Indonesia selama berpuluh-puluh tahun, mulai dari sektor hulu/upstream, midstream, hingga sektor hilir/downstream. Daerah operasi PT Pertamina meliputi seluruh wilayah Indonesia. Harga avtur saat itu juga ditentukan oleh PT Pertamina. Gambaran tata kelola bisnis migas yang meliputi upstream (produksi minyak bumi), midstream (transportasi minyak bumi atau produk olahan), dan downstream (pengolahan minyak bumi, misal menjadi avtur, kerosene, BBM, aspal, dsb), dapat diilustrasikan dalam Gambar 1.



Gambar 1. Struktur Bisnis Migas Sumber: American Fuel & Petrochemical Manufacturers Communications [19]

Setelah berlakunya UU Migas, tata kelola pengusahaan avtur mengalami perubahan, amanat pendirian Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) untuk menggantikan peran Pertamina sebagai otoritas dalam pengawasan, yang juga bertindak sebagai regulator dalam sektor downstream bisnis avtur. Selain itu, harga jual avtur saat ini juga diatur oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM), sebagaimana Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 17/K/10/MEM/2019 tentang Formula Harga Dasar Dalam Perhitungan Harga Jual Eceran Jenis Bahan Bakar Minyak Umum Jenis Avtur Yang Disalurkan Melalui Depot Pengisian Pesawat Udara (Kepmen 17/2019). Harga dasar dalam perhitungan harga jual eceran avtur yang disalurkan melalui Depot Pengisian Pesawat Udara (DPPU) ditetapkan berdasarkan biaya perolehan, biaya penyimpanan, dan biaya distribusi, serta margin keuntungan. Secara rinci Kepmen 17/2019 telah memberikan pembatasan terhadap besaran masing-masing komponen biaya dan margin, yaitu:

- Mean of Platts Singapore (MOPS), yaitu biaya pengadaan avtur; juga turut memperhitungkan nilai tukar rupiah terhadap dolar Amerika Serikat;
- 2. Biaya penyimpanan dan biaya distribusi ditetapkan secara tetap sebesar Rp3.581/liter;
- 3. Margin keuntungan juga telah diberikan pembatasan oleh Kementerian ESDM, yaitu sebesar sepuluh persen dari harga dasar.

Dengan berlakunya UU Migas, Indonesia telah membuka pasar avtur Indonesia bagi pelaku usaha lain, baik dari dalam negeri maupun dari internasional. Liberalisasi pasar avtur ini ditandai dengan adanya pengaturan dalam Pasal 23 dan Pasal 24 UU Migas. Era baru open access

dalam bisnis avtur di Indonesia dimulai dengan penetapan Peraturan Kepala BPH Migas Nomor: 13/P/BPH Migas/IV/2008 tentang Pengaturan dan Pengawasan atas Pelaksanaan Penyediaan dan Pendistribusian Bahan Bakar Minyak (BBM) Penerbangan di Bandar Udara (Per 13/2008), sebagaimana pengaturan Pasal 2, bahwa setiap pelaku usaha dapat menjual avtur di Indonesia dengan tetap mengikuti persyaratan yang ditetapkan dan harus dengan prinsip persaingan usaha yang sehat.

PT Pertamina adalah satu-satunya Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kegiatan usaha di bidang migas. PT Pertamina melakukan kegiatan usaha aviasi di pasar domestik, maupun juga pasar global. Untuk bandar udara (bandara) di luar negeri, PT Pertamina menjalin kerja sama dengan mitra setempat melalui skema kerja sama Contracting Company Delivery Company. Hingga Januari 2023, PT Pertamina telah melayani jasa refueling avtur di lebih dari 128 lokasi di 47 negara. Sedangkan di dalam negeri, sampai dengan akhir Juli 2023, Pertamina melayani jasa refueling avtur di lebih dari enam puluh tiga lokasi DPPU di seluruh Indonesia.



Gambar 2. Wilayah Operasional DPPU Pertamina Aviasi di Indonesia Sumber: PT Pertamina (Persero) [20]

Keenam puluh tiga fasilitas DPPU milik PT Pertamina dimaksud tidak seluruhnya dibangun sendiri oleh PT Pertamina, melainkan ada juga yang berasal dari inbreng Barang Milik Negara pada Kementerian Perhubungan, misalnya DPPU pada Bandara Internasional Ngurah Rai Denpasar, Bandara Internasional Sepinggan Balikpapan, Bandara Pattimura Ambon, Bandara Internasional Surabaya, Bandara **Juanda** Internasional Minangkabau Padang, dan Bandara Internasional SMB II Palembang. Keenam DPPU tersebut dengan nilai total Rp520.917.962.842,46 dimaksudkan sebagai tambahan penyertaan modal Negara pada PT Pertamina berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2012.

Selain itu, fasilitas DPPU di Terminal 1 dan 2 Bandara Soekarno-Hatta bukanlah milik PT Pertamina, melainkan milik PT Angkasa Pura II. PT Pertamina mengoperasikan DPPU di Terminal 1 dan 2 dengan terlebih dahulu memberikan kontribusi berupa sewa lahan kepada PT Angkasa Pura II. Adapun fasilitas DPPU di Terminal 3 Bandara Soekarno-Hatta dimiliki oleh PT Pertamina.

Selain itu, pada tataran operasional, PT Pertamina juga membayar throughput fee kepada PT Angkasa Pura I dan PT Angkasa Pura II selaku otoritas bandara di Indonesia sebagai kompensasi atas fasilitas yang disediakan Angkasa Pura terkait pendistribusian avtur. Nominal throughput fee kepada PT Angkasa Pura II dimaksud besarnya variatif, contohnya: Rp33/liter di Bandara Internasional Soekarno-Hatta, Rp10/liter di Bandara Internasional Kualanamu, Bandara SMB II Palembang dan Bandara Sultan Syarif Kasim II Pekanbaru, dan Rp5/liter di Bandara Halim Perdanakusuma.

Adapun PT Dirgantara Petroindo Raya (Air BP-AKR Aviation) merupakan *joint venture* antara Air-BP dan PT AKR Corporindo, Tbk. yang didirikan pada 15 November 2016. Saat ini PT Dirgantara Petroindo Raya melayani penjualan avtur secara terbatas, yakni hanya di Bandara Khusus Indonesian Morowali Industrial Park (IMIP) di Morowali, Sulawesi Tengah. PT Dirgantara Petroindo Raya menyalurkan avtur yang dibeli dari PT Pertamina kepada konsumennya di IMIP Morowali.

Sebelumnya, Shell Aviation juga pernah melakukan penjualan avtur di Bandara Soekarno Hatta dan Bandara Juanda Surabaya pada periode Oktober 2007 s.d. September 2009. Saat itu, Shell Aviation menyewa tangki-tangki avtur yang dimiliki oleh PT Pertamina di Bandara Soekarno-Hatta.[21, p. 75]

Menimbang aspek kompetisi PT Pertamina dengan pelaku usaha lain dalam penjualan avtur, diketahui bahwa harga jual avtur Pertamina kepada end-user jauh lebih murah dibandingkan dengan yang ditawarkan oleh kompetitor sejenis di pasar global, misalnya yang ditawarkan oleh Shell Aviation. Pada periode waktu Agustus 2023, Pertamina menjual avtur terendah USD0,87 di Bandara Soekarno-Hatta, dan tertinggi USD1,006/ liter di Bandara Karel Sadsuitubun. Adapun Shell Aviation menjual avtur dengan harga terendah USD0,978 di Bandara Seletar, Singapura, dan tertinggi USD2,325/liter di Bandara Labuan Island, Malaysia. Sebagai perbandingan, Shell menjual avtur di Bandara Changi seharga USD1,45/liter, di Bandara Kuala Lumpur seharga USD1,48/liter, di Bandara Suvarnabhumi Thailand seharga USD1,48/ liter, Bandara Hong Kong seharga USD1,45/liter, dan di Bandara Narita Jepang seharga USD1,03/ liter. Sedangkan PT Pertamina menjual avtur di bandara Soekarno-Hatta dan Bandara I Gusti Ngurah Rai dengan harga dibawah USD1/liter.

Tabel 1. Harga Jual Avtur Shell Aviation

No	Nama Bandara	Shell Aviation (USD Per Liter)	Nama Bandara	Shell Aviation (USD Per Liter)
1	Seletar, Singapore	0,978	Suvarnabhumi Intl, Thailand	1,480
2	Okinawa Naha, Japan	1,030	Chiang Mai, Thailand	1,480
3	Osaka, Japan	1,030	Kota Kinabalu, Malaysia	1,559
4	Aichi, Japan	1,030	Penang, Malaysia	1,559
5	Haneda , Japan	1,030	Diosdado Macapagal, Philippines	1,559
6	Narita , Japan	1,030	Miri, Malaysia	1,585
7	B Seri Begawan, Brunei	1,043	Kuching, Malaysia	1,585
8	Miyazaki, Japan	1,057	Hat Yai Intl, Thailand	1,638
9	Fukuoka, Japan	1,057	Phuket, Thailand	1,638
10	Sendai , Japan	1,057	Surat Thani, Thailand	1,638
11	Kagoshima, Japan	1,083	U-taphao Intl, Thailand	1,638
12	Oita, Japan	1,083	Chiang Rai, Thailand	1,638
13	Changi, Singapore	1,453	Tawau, Malaysia	2,246
14	Hong Kong, Hong Kong	1,453	Labuan Isl, Malaysia	2,325
15	Kuala Lumpur, Malaysia	1,480		

Sumber: Shell Global [22]

Tabel 2. Komparasi Harga Jual Avtur Pertamina Aviasi

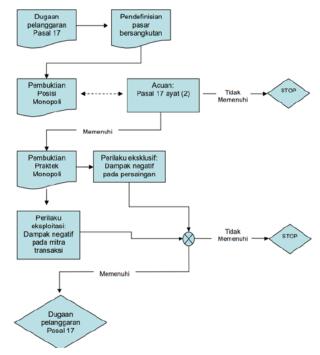
No	Nama Bandara	Pertamina (USD Per Liter)	Nama Bandara	Pertamina (USD Per Liter)
1	Karel Sadsuitubun	1,0060	60 Raja Haji Fisabilillah 0,9790	
2	Lede Kalumbang	de Kalumbang 1,0050 SM Salahuddin		0,9760
3	Sentani 1,0020 H. H. Aroeboesman Ende		H. H. Aroeboesman Ende	0,9760
4	Sultan Babullah	0,9990	Frans Seda	0,9760
5	Domine Eduard 0,9990 Umbu Mehang Kunda 0,9		0,9760	
6	Frans Kaisiepo	0,9990	Banyuwangi	0,9760
7	Mopah	0,9990	Kualanamu	0,9750
8	Mozes Kilangin Timika	0,9990	Minangkabau	0,9750
9	Pattimura	0,9990	Pinang Kampai	0,9750
10	Rendani	0,9990	Ranai	0,9750
11	Sultan Hasanuddin	0,9980	Sultan Iskandar Muda	0,9750
12	S. Aminuddin Amir	0,9960	Sultan Syarif Kasim II	0,9750
13	Haluoleo	0,9960	Fatmawati Soekarno	0,9750
14	Djalaluddin	0,9960	Sultan Thaha S.	0,9750
15	Mutiara SIS Al-jufri	0,9960	Lombok	0,9750
16	Sam Ratulangi	0,9960	Iswahyudi	0,9750
17	Pondok Cabe	0,9910	Soewondo	0,9750
18	Husein S.	0,9870	Depati Amir	0,9740
19	Adisutjipto	0,9850	SM Badaruddin II	0,9740
20	Adi Soemarmo	0,9840	I Gusti Ngurah Rai	0,9730
21	Yogyakarta	0,9840	SAM Sulaiman	0,9710
22	H.A.S. Hanandjoeddin	0,9820	Juanda	0,9690
23	Ahmad Yani	0,9820	Radin Inten II	0,9610
24	Iskandar	0,9810	El Tari	0,9530
25	Juwata	0,9810	Halim PK	0,9420
26	Kalimarau	0,9810	Kertajati	0,9350
27	Supadio	0,9810	APT Pranoto	0,9330
28	Syamsudin Noor	0,9810	Soekarno Hatta	0,8700
29	Tjilik Riwut	0,9810		

Sumber: PT Pertamina (Persero) [23]

Analisis Penjualan Avtur dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Struktur pasar penjualan avtur yang bercorak monopoli dianggap sebagai suatu permasalahan. Namun demikian, dalam UUPU pengertian 'monopoli' dibedakan dengan pengertian 'praktik monopoli'. Sehingga, dengan demikian, perlu terlebih menganalisis perihal praktik penjualan avtur di Indonesia oleh PT Pertamina sebagai monopoli atau bahkan merupakan praktik monopoli, untuk dapat menyimpulkan perihal dugaan monopoli penjualan avtur oleh PT Pertamina di Indonesia sebagai bentuk pelanggaran terhadap UUPU.

Mengacu pada Peraturan KPPU Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 17, proses pembuktian Pasal 17 diilustrasikan sebagaimana Gambar 3.



Gambar 3.

Proses Pembuktian Pasal 17 UUPU Sumber: Peraturan KPPU Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 17

Proses pembuktian dugaan pelanggaran Pasal 17 UUPU dapat dibagi ke dalam beberapa tahapan, sebagai berikut:

- 1. Pendefinisian pasar bersangkutan.
 - Analisis mengenai pasar bersangkutan dilakukan melalui analisis pasar berdasarkan produk dan pasar berdasarkan wilayah atau geografis. Pasar produk dalam hal ini adalah penjualan avtur. Sedangkan pasar geografis dalam hal ini adalah cakupan wilayah bandara yang ada di Indonesia.
- 2. Pembuktian adanya posisi monopoli di pasar bersangkutan.
 - Penjualan avtur di Indonesia bercorak monopolistik karena adanya penguasaan pasar secara dominan oleh satu pelaku usaha, yaitu PT Pertamina.
- Identifikasi praktik monopoli yang dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki posisi monopoli.
 - Regulasi yang ada telah membuka peluang bagi pelaku usaha lain dalam penjualan avtur di Indonesia, dibuktikan dengan keberadaan PT Dirgantara Petroindo Raya. Penulis berpendapat bahwa perilaku monopoli penjualan avtur di Indonesia yang dilakukan oleh PT Pertamina tidak menimbulkan praktik

- monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian, unsur ini tidak terpenuhi.
- 4. Identifikasi dan pembuktian dampak negatif dan pihak yang terkena dampak dari praktik monopoli tersebut.

Unsur eksploitasi tidak terpenuhi karena harga avtur yang dijual oleh PT Pertamina tidak ditentukan oleh PT Pertamina sendiri, melainkan diatur oleh Pemerintah dengan Kepmen 17/2019. Perilaku eksklusif juga tidak terbukti karena PT Pertamina bersedia menjual avtur kepada maskapai manapun dan di bandara manapun saja, baik kepada maskapai domestik maupun maskapai asing, baik di bandara besar, internasional, maupun bandara kecil atau bahkan bandara perintis di daerah terpencil.

PT Pertamina bukanlah pelaku usaha tunggal di bidang penjualan avtur di Indonesia, karena adanya pelaku usaha lain, yaitu: PT Dirgantara Petroindo Raya. Mengacu pada definisi monopoli Pasal 1 angka (1) UU No. 5 Tahun 1999, secara sederhana dapat dikatakan bahwa penjualan avtur di Indonesia oleh PT Pertamina tidak memenuhi definisi monopoli. Namun demikian, memperhatikan fakta bahwa PT Pertamina menguasai market share penjualan avtur domestik secara dominan (lebih dari 50%), penulis merumuskan bahwa penjualan avtur di Indonesia memang bersifat monopolistik, yaitu dimonopoli oleh PT Pertamina.

Perlu dipahami bahwa penjualan avtur oleh PT Pertamina bukan termasuk ke dalam monopoli yang terjadi karena dikehendaki oleh undang-undang (monopoly by law) karena UU Migas secara tegas telah membuka kesempatan bagi badan usaha lain untuk melakukan kegiatan usaha penjualan avtur di Indonesia, sebagaimana Pasal 23 dan Pasal 24 UU Migas dan Pasal 2 Per 13/2008. Hal ini berdampak bahwa Pasal 51 UUPU tidak dapat digunakan sebagai pembenaran bagi PT Pertamina sebagai BUMN untuk melakukan monopoli avtur di Indonesia. Walaupun Pasal 51 UUPU memungkinkan BUMN untuk dapat melakukan monopoli, dalam hal BUMN tersebut kemudian melakukan pelanggaran UUPU, maka tindakan tersebut tidak dapat dikecualikan.[24]

Belum banyaknya pelaku usaha lain dalam kegiatan penjualan avtur di Indonesia dimungkinkan saja terjadi secara alamiah sebagai akibat dari ketatnya persyaratan yang ditetapkan oleh Pemerintah dalam Per 13/2008 yang justru pada akhirnya malah mendudukkan PT Pertamina dalam posisi yang kuat, antara lain:

Tabel 3. Peraturan BPH Migas No. 13/P/BPH MIGAS/IV/2008

No	Rujukan Pasal	Rumusan Pasal
1.	Pasal 3 ayat (3)	Badan Usaha yang melaksanakan penyediaan 88M Penerbangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), wajib mengutamakan produksi kilang dalam negeri.
2.	Pasal 5 ayat (1) huruf a	Badan Usaha yang melaksanakan Penyediaan dan Pendistribusian 8BM Penerbangan dengan menggunakan Fasilitas dan Fasilitas Penunjang wajib memiliki dan/atau menguasai Fasilitas dan Fasilitas Penunjang Penyediaan dan Pendistribusian 88M Penerbangan yang memenuhi persyaratan standar yang berlaku untuk mendukung operasinya di 8andar Udara.
3.	Pasal 7 ayat (1) huruf a	Badan Usaha yang akan melakukan Keqiatan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan wajib memiliki dan/atau menguasai jaringan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan nasional dan/atau internasional untuk menjamin kontinuitas suplai;
4.	Pasal 7 ayat (1) huruf b	Badan Usaha yang akan melakukan Keqiatan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan wajib memiliki pengalaman sendiri dalam kegiatan pelayanan penqrsian pesawat udara (Into plane services) sekurang-kurangnya di tiga Bandar Udara internasional:
5.	Pasal 7 ayat (1) huruf c	Badan Usaha yang akan melakukan Keqiatan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan wajib melaporkan secara tertulis rencana kegiatan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan kepada Badan Pengatur.
6.	Pasal 7 ayat (2)	Bagi Badan Usaha yang belum mempunyai pengalaman wajib bekerjasama dengan pihak lain yang telah berpengalaman dalam kegiatan pelayanan pengisian pesawat udara (into plane services) sekurang-kurangnya di tiga Bandar Udara internasional.
7.	Pasal 8 ayat (1)	Badan Usaha yang akan melakukan kegiatan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan pada Bandar Udara yang telah dilayani oleh suatu Badan Usaha wajib melakukan kerjasama dengan Badan Usaha yang telah beroperasi di Bandar Udara tersebut.
8.	Pasal 10 ayat (1)	Badan Pengatur menetapkan kewajiban Badan Usaha yang melakukan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan di Bandar Udara yang volume kebutuhan BBM Penerbangannya besar untuk melaksanakan kegiatan Penyediaan dan Pendistribusian BBM Penerbangan di Bandar Udara yang volume kebutuhan BBM Penerbangannya rendah.

Dari segi produksi, kebijakan Pemerintah sebagaimana ketentuan Pasal 3 ayat (3) Per 13/2008, bahwa avtur yang dijual di wilayah Indonesia harus berasal dari kilang dalam negeri, menempatkan PT Pertamina menjadi memiliki keunggulan kompetitif dibandingkan kompetitornya. PT Pertamina, sebagai satusatunya BUMN di bidang pengolahan minyak bumi, yang telah beroperasi bahkan sejak era Hindia-Belanda, diketahui memiliki beberapa fasilitas kilang pengolahan minyak bumi yang mampu memproduksi avtur, antara lain: Refinery Unit II Dumai, Refinery Unit III Plaju, Refinery Unit IV Cilacap, Refinery Unit V Balikpapan, dan Refinery Unit VI Balongan. Kilang pengolahan minyak bumi dalam negeri ini tidak dimiliki oleh kompetitor Pertamina, sehingga dengan kata lain kompetitor Pertamina masih tetap dimungkinkan untuk dapat melakukan penjualan avtur kepada maskapai di Indonesia dengan cara:

 Opsi pertama, pelaku usaha pesaing terlebih dahulu membangun kilang pengolahan minyak bumi di Indonesia, atau

- 2. *Opsi kedua*, pelaku usaha pesaing membeli avtur dari kilang Pertamina, atau
- 3. *Opsi ketiga*, pelaku usaha pesaing melakukan impor avtur.

Opsi kedua inilah yang saat ini dijalankan oleh PT Dirgantara Petroindo Raya.

Kebijakan BPH Migas untuk mengutamakan avtur hasil produksi kilang dalam negeri ini dapat dianggap sebagai kebijakan Pemerintah untuk membatasi impor komoditi migas dari kilang producers yang berada di luar negeri, yang selama bertahun-tahun telah memberatkan devisa negara karena defisitnya neraca perdagangan Indonesia, yang pada akhirnya melemahkan nilai tukar rupiah terhadap mata uang asing.[25]

Ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) Per 13/2008 secara otomatis mempertebal keunggulan kompetitif PT Pertamina dibandingkan kompetitornya. PT Pertamina saat ini telah mengoperasikan lebih dari enam puluh tiga fasilitas DPPU di hampir seluruh bandara di Indonesia, baik yang dibangun sendiri oleh PT Pertamina atau yang dibangunkan oleh negara. Dalam hal ada kompetitor yang ingin mengambil alih pelayanan avtur dari PT Pertamina, maka penyedia yang baru tersebut harus tetap bekerjasama dengan PT Pertamina.

Berbagai persyaratan yang ditetapkan oleh BPH Migas pada akhirnya berdampak pada sulitnya kompetitor dari producers asing untuk memasuki pasar avtur Indonesia, sehingga menyisakan PT Pertamina sebagai penyedia tunggal produk avtur di Indonesia. Sehingga kemudian merupakan hal yang amat wajar jika kemudian PT Pertamina juga secara otomatis menguasai market share penjualan avtur di Indonesia. Penguasaan PT Pertamina dimaksud termasuk dalam monopoli alamiah yang terjadi karena pelaku usaha memiliki kemampuan tertentu (natural monopoly).[26] Namun demikian, yang menyebabkan kondisi penguasaan tersebut adalah ketatnya persyaratan tata kelola niaga avtur yang ditetapkan oleh pemerintah, bukan karena persaingan usaha tidak sehat yang diciptakan oleh PT Pertamina sendiri.

Ciri utama monopoli alamiah adalah tingginya biaya tetap (*fixed costs*).[27] Selain itu, perilaku pemerintah yang bermaksud memberikan proteksi kepada pelaku monopoli alami membuat pelaku usaha tersebut dapat menjual produknya dengan harga yang lebih tinggi karena tidak adanya kompetisi dari pelaku usaha lain.

Dapat ditambahkan, sehubungan dengan harga tiket pesawat yang diduga dipengaruhi karena tingginya harga avtur yang dijual oleh PT Pertamina, diketahui bahwa harga tiket pesawat diatur dengan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 20 Tahun 2019 tentang Tata Cara dan Formulasi Perhitungan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri (Permenhub PM 20 Tahun 2019). Dalam Permenhub PM 20 Tahun 2019, diatur bahwa tarif penumpang penerbangan domestik dihitung berdasarkan komponen tarif jarak, pajak, iuran wajib asuransi, dan biaya tuslah/tambahan (surcharge), sebagai berikut:

- 1. Komponen tarif jarak merupakan hasil dari perkalian antara tarif dasar dengan jarak. Terdiri dari biaya langsung, dan biaya tidak langsung. Biaya langsung meliputi biayabiaya yang bersifat *fixed cost*, seperti: biaya penyusutan, atau biaya gaji pegawai, maupun biaya-biaya yang bersifat variabel, misalnya: biaya avtur, biaya *cabin crew*, biaya bandara, jasa *ground handling*, biaya *catering*.
- 2. Komponen tarif pajak, adalah Pajak Pertambahan Nilai (PPN).
- Komponen iuran wajib asuransi, adalah asuransi pertanggungan kecelakaan penumpang.
- 4. Komponen biaya tuslah/tambahan (surcharge) adalah biaya yang dikenakan karena terdapat biaya-biaya tambahan yang dikeluarkan oleh perusahaan angkutan udara di luar perhitungan penetapan tarif jarak, misalnya: fuel surcharge, atau tuslah hari raya.

PENUTUP

Kesimpulan

Penjualan avtur di Indonesia saat ini bercorak monopolistik karena penguasaan dominan oleh PT Pertamina. Penulis berpendapat bahwa monopoli penjualan avtur di Indonesia yang dilakukan oleh PT Pertamina tidak menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Monopoli penjualan avtur di Indonesia oleh PT Pertamina lahir dan tumbuh secara alamiah (natural monopoly) karena didukung oleh regulasi Pemerintah yang memberikan proteksi kepada industri migas dalam negeri. Dari segi aspek persaingan usaha, Pemerintah telah membuka kesempatan kepada badan usaha lain (open access)

untuk melakukan kegiatan usaha penjualan avtur melalui Per 13/2008. Namun demikian, di sisi lain persyaratan penjualan avtur di Indonesia diatur secara ketat, bahkan bisa dikatakan memposisikan PT Pertamina dalam keadaan yang unggul dalam bidang usaha penjualan avtur di Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, monopoli penjualan avtur di Indonesia oleh PT Pertamina bukan merupakan bentuk pelanggaran terhadap UUPU, baik dari aspek perjanjian yang dilarang, aspek kegiatan yang dilarang maupun terhadap aspek posisi dominan.

Saran

Dari analisis di atas, demi keadilan dan guna memberikan perlindungan kepada masyarakat, baik bagi maskapai sebagai pengguna akhir (enduser) avtur, maupun bagi penumpang pesawat terbang yang turut terdampak kenaikan harga jual avtur, penulis menyampaikan saran agar Pemerintah melalui Kementerian BUMN selaku pemegang saham PT Pertamina tetap perlu mengawasi pelaksanaan tata kelola perusahaan yang baik dalam pengusahaan avtur, misalnya dengan terus mengupayakan operasional bisnis aviasi yang efisien, dengan tetap mengutamakan kualitas dan keamanan layanan. Selain itu, memperhatikan signifikansi pengaruh harga avtur terhadap operasional maskapai dan pembentukan harga jual tiket pesawat, kiranya negara juga perlu memberikan proteksi kepada maskapai dan masyarakat selaku pengguna avtur dengan tetap meregulasi tata kelola niaga avtur, termasuk mengatur harga jual avtur oleh pelaku usaha.

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis menghaturkan banyak terima kasih kepada Tuhan Yang Maha Kuasa dan kepada keluarga, jajaran dosen pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan Universitas Indonesia, serta kepada Lembaga Pengelola Dana Pendidikan, Kementerian Keuangan sehingga karya tulis ini dapat diselesaikan dengan baik. Ucapan terima kasih juga diucapkan kepada seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan sumbang saran dan kritik yang membangun serta sumbangan pemikiran, sehingga karya tulis ilmiah ini dapat terselesaikan.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] R. A. Ghifari and E. Ahyudanari, "Analisis Transportasi Seaplane terhadap Konektivitas Antar Pulau di Kabupaten Halmahera Selatan," *JTITS*, vol. 10, no. 2, pp. E229–E236, Dec. 2021, doi: 10.12962/j23373539. v10i2.69458.
- [2] F. Pranoto and A. Gunadi, "Liability for Damages Due to Airline Negligence Based on Law Number 8 Year 1999 Concerning the Consumer Protection (A Study on the Decision No. 433/Pdt.G/2019/Pn.Jkt. Pst):," presented at the 3rd Tarumanagara International Conference on the Applications of Social Sciences and Humanities (TICASH 2021), Jakarta, Indonesia: Advances in Social Science, Education and Humanities Research, 2022, pp. 570–574. doi: 10.2991/assehr.k.220404.089.
- [3] E. P. F. Ikromi and S. M. M.T.V.M., "Tinjauan Yuridis Kartel Tiket Pesawat Maskapai Domestik Penerbangan PT. Garuda Indonesia Dengan Lion Group," *Jurnal Pro Hukum*, vol. 9, no. 1, pp. 1–8, Jul. 2020, doi: 10.55129/jph.v9i1.1126.
- [4] R. S. Berliana, "Praktik Monopoli Dalam Penjualan Bahan Bakar Avtur Pesawat Terbang Yang Dilakukan Oleh PT Pertamina (Persero)," Undergraduate Thesis, Universitas Jember, Jember, 2020.
- [5] M. A. N. Coiroly, A. Munir, and M. Hudi, "Praktik Kartel Maskapai Penerbangan di Era Revolusi Industri 4.0," *Mimbar Yustitia*, vol. 4, no. 1, pp. 60–69, 2020,
- [6] E. Jumhana and A. N. Priatna, "Reformasi Hukum (Dagang) Kajian Khusus Terhadap Perlunya UU Anti Monopoli atau Persainganusaha Tidak Sehat Pasca UU Cipta Kerja," *Jurnal Res Justitia: Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 3, no. 2, pp. 382–402, 2023, doi: https://doi.org/10.46306/rj.v3i2.78.
- [7] R. Tektona, "Quo Vadis: Kepastian Hukum Aturan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja," KPPU, vol. 2, no. 1, pp. 43–54, Jul. 2022, doi: 10.55869/kppu.v3i-.51.

- [8] A. A. S. Paramisuari and S. P. M. E. Purwani, "Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional Dalam Bingkai Rezim Hak Cipta," KM, vol. 7, no. 1, pp. 1–16, Jan. 2019, doi: 10.24843/KM.2018.v07.i01.p04.
- [9] H. S. Disemadi, "Lenses of Legal Research: A Descriptive Essay on Legal Research Methodologies," JJR, vol. 24, no. 2, pp. 289–304, Nov. 2022, doi: 10.37253/jjr.v24i2.7280.
- [10] A. H. Silitonga, C. Citrawinda, and G. Sharon, "Praktik Monopoli Jasa Pengurusan Transportasi Pengiriman Benih Bening Lobster," *Krisna Law: Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana*, vol. 5, no. 2, pp. 121–135, Jul. 2023, doi: https://doi.org/10.37893/krisnalaw.v5i2.459.
- [11] Y. Yosua and D. Wiradiputra, "Pencegahan Terhadap Praktik Monopoli Jasa Kargo Ekspor Benih Lobster Menurut Hukum Persaingan Usaha (Studi Putusan 04/ KPPU-I/2021)," jurnalrectum, vol. 5, no. 1, pp. 607, Jan. 2023, doi: 10.46930/jurnalrectum. v5i1.2748.
- [12] Moh. Makmun, "Monopoli dalam Perspektif Jarimah Ta'zir (Studi Putusan di Komisi Pengawas Persaingan Usaha)," *MNH*, vol. 12, no. 2, pp. 297–312, Dec. 2018, doi: 10.24090/mnh.v12i2.1244.
- [13] G. S. Rich, "Are Letters Patent Grants of Monopoly?," Western New England Law Review, vol. 15, no. 2, pp. 239–255, Jan. 1993.
- [14] A. Fauzi, "Pengawasan Praktik Monopoli Sebagai Bentuk Persaingan Usaha Tidak Sehat," *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 6, no. 2, pp. 396–405, 2021, doi: https://doi.org/10.30596/dll.v6i2.7837.
- [15] M. Cholil and R. Jusmadi, "Analisis Penguasaan Produksi Garam PT Garam (Persero) berdasarkan Perspektif Ketentuan Pengecualian," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 3, no. 1, pp. 32–43, 2023, doi: https://doi.org/10.55869/kppu.v3i1.53.
- [16] R. Hutahaean, "Pemberlakuan Ketentuan Pidana Terhadap Korporasi Menurut Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman," *Lex Privatum*, vol. 9, no. 5, pp. 197–207, Apr. 2021.

- [17] A. Mardoko, "Kajian Alternatif Penyediaan Avtur (Aviation Turbine) Selain PT.Pertamina (Persero) Bagi Perusahaan Penerbangan di Bandara Soekarno-Hatta," *Warta Ardhia*, vol. 36, no. 2, pp.156–169, 2010, doi: http://dx.doi.org/10.25104/wa.v36i2.81.156-169.
- [18] Fortune Business Insights, "The global aviation fuel market is projected to grow from \$351.85 billion in 2022 to \$654.79 billion by 2029, at a CAGR of 9.3% in forecast period, 2022-2029," Maharashtra, India, FBI100427, Dec. 2022. [Online]. Available: www.fortunebusinessinsights.com/industry-reports/aviation-fuel-market-100427. [Accessed Sept 22, 2023]
- [19] AFPM Communications, "Infographic: Downstream, Midstream and Upstream." [Online]. Available: https://www.afpm.org/newsroom/infographic/infographic-downstream-midstream-and-upstream. [Diakses pada 22 September 2023]
- [20] PT Pertamina (Persero), "Jaringan Layanan Bahan Bakar Aviasi Domestik." [Online]. Available: https://www.pertamina.com/id/ aviation. [Diakses pada 22 September 2023]
- [21] S. F. Ardhiany, "Analisis Monopoli Penjualan Bahan Bakar Pesawar Jenis Avtur oleh PT Pertamina (Persero) di Indonesia Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," Undergraduate Thesis, Universitas Indonesia, Depok, 2020.
- [22] https://www.shell.com/business-customers/aviation/ppp.html#iframe=LyMvQDUyLjIzLDE4LjAxLDR6LyFONFh5QQ
- [23] PT Pertamina (Persero), "Daftar Harga Aviasi, 15-31 Agustus 2023." Accessed: Sep. 01, 2023. [Online]. Available: https:// onesolution.pertamina.com/Price#. [Diakses pada 22 September 2023]

- [24] M. T. Silaban, "Tanggung Jawab Pemerintah Mencegah Terjadinya Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Tinjauan Yuridis Terhadap Keputusan Menteri Perhubungan Tentang Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri," Dharmasisya" Jurnal Fakultas Hukum Universitas Indonesia, vol. 2, no. 1, pp. 255–270, Mar. 2022. [Diakses pada 22 September 2023]
- [25] K. Asyaria, R. A. Budiantoro, and S. Herianingrum, "Analisis Neraca Perdagangan Migas dan Non Migas Terhadap Volatilitas Cadangan Devisa Di Indonesia, 1975-2016," *JUR, MANA, BISNIS, INDO*, vol. 6, no. 1, pp. 38–45, Aug. 2020, doi: 10.32528/jmbi.v6i1.3532.
- [26] M. A. Yusro, L. R. Sidabutar, L. D. Ticoalu, and R. S. Ariani, "Parameter Hak Monopoli Badan Usaha Milik Negara dalam Perspektif Persaingan Usaha di Indonesia," *JJR*, vol. 23, no. 2, pp. 217–230, Dec. 2021, doi: 10.37253/jjr.v23i2.4394.
- [27] K. Lee, E. Miguel, and C. Wolfram, "Experimental Evidence on the Economics of Rural Electrification," *Journal of Political Economy*, vol. 128, no. 4, pp. 1523–1565, Apr. 2020, doi: 10.1086/705417.

CAKUPAN UMUM JURNAL PERSAINGAN USAHA

- 1. Analisis empiris atas kebijakan persaingan
- 2. Studi kasus atau bedah putusan KPPU (yang telah *inkracht*) baik dalam konteks kegiatan yang dilarang, perjanjian yang dilarang, dan penyalahgunaan posisi dominan
- 3. Analisis atas transaksi merger dan akuisisi, serta studi kasus penanganan perkara merger dan akuisisi
- 4. Pengembangan regulasi dan hukum beracara di KPPU
- 5. Studi komparatif implementasi hukum persaingan usaha antarnegara (antara KPPU dengan negara lain)
- 6. Isu-isu yang berkaitan dengan kelembagaan KPPU (struktur dan kinerja)
- 7. Diskursus dan kritik teori tentang persaingan usaha
- 8. Pengembangan metodologi riset terkait persaingan usaha
- 9. Isu-isu yang berkaitan dengan pengawasan kemitraan UMKM (termasuk implementasi konsep ekonomi pasar Pancasila, atau perdebatan antara *competition* dan *cooperation*)

CALL FOR PAPERS

Edisi perdana Jurnal Persaingan Usaha adalah pada tahun 2009 yang terbit dua kali dalam satu tahun dengan Nomor ISSN 2087-0353. Pada masa itu, Jurnal Persaingan Usaha merupakan bentuk upaya peningkatan kesadaran publik dengan menyajikan pemikiran dan pengalaman Staf Sekretariat KPPU dalam menangani perkara dan mengkaji regulasi sehingga dapat dikatakan bahwa isinya tidak sekedar bergerak di level teori namun memiliki daya aplikasi. Setelah vakum sejak tahun 2012, kini Jurnal Persaingan Usaha hadir kembali sebagai instrumen penyadaran publik tentang pentingnya hukum persaingan usaha yang sehat. Guna mendapatkan sudut pandang yang lebih luas, Jurnal Persaingan Usaha tidak hanya menyajikan buah pikiran dari internal KPPU saja. Pada usia ke-21 tahun, KPPU melalui Jurnal Persaingan Usaha hendak memperluas pandangan di bidang persaingan usaha secara komprehensif. Untuk itu, Jurnal Persaingan Usaha menggaet kalangan Peneliti, Akademisi, Pengamat, Praktisi Hukum serta Pelaku Usaha untuk turut berkontribusi dalam melakukan penelitian ilmiah di bidang persaingan usaha. Jadilah bagian dalam pengembangan keilmuan hukum dan kebijakan persaingan usaha, dengan turut berkontribusi naskah pada Jurnal Persaingan Usaha.

SYARAT DAN KETENTUAN

- Naskah yang dikirimkan merupakan original, belum pernah diterbitkan di jurnal lain, dan tidak sedang dipertimbangkan oleh jurnal lain dan tidak melanggar hak cipta yang berlaku atau hak atas pihak ketiga lainnya;
- Penulis juga harus memastikan naskah yang dikirim belum pernah dipublikasikan di jurnal manapun. Naskah yang diajukan juga bukan hasil plagiarisme.
- Penulis tidak diizinkan dan didorong untuk menerbitkan karyanya secara online (misalnya, di repositori institusi atau di situs web pribadi atau manapun) sebelum dan selama proses pengiriman.
- 4. Batas toleransi maksimum kesamaan adalah 30%, menggunakan aplikasi Turnitin.
- Penulis menyetujui naskah yang dikirimkan akan diterbitkan dalam Jurnal Persaingan Usaha dan sepenuhnya menjadi milik Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

PEDOMAN PENULISAN

- Judul jurnal harus jelas, menarik, dan informatif serta tidak lebih dari 12 (dua belas) kata atau 10 (sepuluh) kata dalam Bahasa Inggris.
- Abstrak ditulis dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris serta disertai dengan 3-5 kata kunci yang relevan untuk pencarian jurnal ke depan.
- 3. Naskah ditulis dalam Bahasa Indonesia yang baik dan benar, terdiri dari 5.000 8.000 kata, termasuk gambar, grafik atau tabel (jika ada) yang menyertainya.
- Informasi pedoman penulisan secara lengkap dapat diakses melalui tautan berikut: https://kppu.go.id/ jurnal/

KIRIMKAN NASKAH JURNAL ANDA

melalui email jurnal@kppu.go.id





Komisi Pengawas Persaingan Usaha Jl. Ir. H. Juanda No.36 Jakarta Pusat 10120 INDONESIA

