

BAB II

KERANGKA TEORITIS

1. Filosofi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Aturan hukum mengenai persaingan usaha memang sudah ada dari dahulu kala, dimana dikenal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 382 bis berbunyi: *“Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam, jika perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang lain karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah.”*²⁹ Namun, banyak pihak merasa pengaturan dalam KUHP ini belum dapat mengintegrasikan seluruh pengaturan mengenai dunia persaingan usaha secara utuh.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 akhirnya lahir sebagai produk hukum untuk menangani masalah persaingan usaha dengan pendekatan yang sistematis. Undang-undang ini relatif singkat dengan hanya terdiri dari 11 bab dan 53 pasal. Dimana substansinya menjadi 13 pasal mengenai Perjanjian yang Dilarang, 8 pasal mengenai Kegiatan yang Dilarang, dan 5 pasal mengenai Posisi Dominan. Undang-undang ini mengisi kekosongan

²⁹ *Ibid.*, hal. 382.

hukum yang ada di Indonesia dan lahir tepat di masa bertiupnya angin kebebasan di zaman reformasi, yakni tidak lama setelah tumbangnya masa rezim pemerintahan Orde Baru. Sebab pada masa pemerintahan Orde Baru, monopoli sangatlah merajalela sehingga merupakan sesuatu yang tabu untuk membicarakan mengenai hal ini.³⁰

2. Persaingan Usaha

1. Pengertian Persaingan Usaha

Pengertian kata persaingan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah perlawanan dan atau upaya satu orang atau lebih untuk lebih unggul dari orang lain dengan tujuan yang sama.³¹ Sementara kata usaha dalam kamus manajemen, diartikan sebagai suatu kegiatan yang telah dilakukan dan disusun dengan terorganisir dan terarah demi tercapainya tujuan yang tentukan secara tepat, baik kegiatan tersebut dilakukan secara kelompok maupun perorangan.

Menurut B.N. Marbun, pengertian persaingan usaha itu sendiri adalah usaha dari dua pihak atau lebih perusahaan yang masing-masing bergiat memperoleh pesanan dengan memberikan penawaran yang lebih menguntungkan. Persaingan ini terdiri dari beberapa bentuk termasuk iklan, pemotongan harga dan promosi penjualan, variasi kualitas, kemasan, desain dan segmentasi pasar.³²

³⁰ Munir Fuady, Op Cit., hal 3.

³¹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan ke-5, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1976), hal. 849.

³² B.N. Marbun, *Kamus Manajemen*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003), hal. 276.

Persaingan usaha merupakan kebebasan dari tiap individu tetapi hukum antimonopoli mempunyai tugas utama untuk menjamin kebebasan semua pihak itu seluas mungkin dan juga menentukan garis pembatas pelaksanaan kebebasan individu tersebut.³³

Pemasaran tidak pernah lepas dari unsur ‘persaingan’, yang mana biasanya tidak ada satu bisnis yang dengan leluasa dapat dengan mudah menikmati penjualan dan keuntungan yang besar. Paling tidak, bukan dengan waktu lama untuk menikmati keuntungan tersebut sebelum munculnya pesaing baru yang ingin turut menikmatinya.

Dalam perspektif nonekonomi jelas bahwa persaingan mempunyai aspek positif dimana terdapat tiga argumen yang mendukung dalam bidang usaha. Argumen pertama, dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara teoretis yang ada dalam persaingan, kekuatan ekonomi atau yang didukung oleh faktor ekonomi menjadi terdesentralisasi dan tersebar. Sehingga, pembagian sumber daya alam dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik terlepas dari campur tangan kekuasaan pemerintah maupun swasta yang memegang kekuasaan.

Argumen kedua, sistem ekonomi yang berjalan dengan kompetitif akan dapat menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, maksudnya apabila dijelaskan dengan bahasa yang lebih sederhana, dalam kondisi persaingan jika seorang pelaku usaha terpuruk dengan bidang

³³ Dian Purnamasari et al., *Hukum Dagang Edisi Revisi*, Cetakan ke-5, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Trisakti), hal. 61.

usahanya, maka pelaku usaha itu tidak akan merasa sakit karena jatuh bukan dengan kekuasaan pihak tertentu.

Argumen terakhir, kondisi persaingan juga berkaitan erat dan tidak bisa terlepas dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam berusaha, pada dasarnya setiap orang akan mempunyai kesempatan yang sama untuk berusaha sehingga hak setiap manusia untuk mengembangkan dirinya sendiri menjadi terjamin.³⁴

Berdasarkan paparan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa persaingan yang sehat diyakini merupakan cara yang paling baik untuk mencapai pendayagunaan sumber daya yang lebih optimal guna mencapai pemenuhan kebutuhan masyarakat, dimana para pelaku usaha dapat mendorong inovasi masing-masing baik pelaku usaha maupun pemasok untuk menghasilkan produk secara efisien dengan basis biaya yang lebih rendah serta produk-produk yang memiliki keunikan dalam sejumlah dimensi tertentu yang dihargai oleh konsumen.³⁵

Maka dari itu, apabila persaingan usaha dilakukan dengan baik, maka dapat memberikan hal yang baik pula bagi para pelaku usaha, pesaing itu sendiri, konsumen, atau bahkan para pihak yang terlibat dalam persaingan usaha itu sendiri.³⁶

2. Pengertian Persaingan Usaha yang Tidak Sehat

³⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hal. 8-10.

³⁵ I Made Sarjana, "Analisis Pendekatan Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum*, Volume 8 Nomor 2 Tahun 2015, hal. 17.

³⁶ Malaka, Mashur, "Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha", *Jurnal Al-'Adl*, Volume 7 Nomor 2 Tahun 2014, hal. 39.

Persaingan usaha tidak sehat merupakan persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan proses produksi dan pemasaran barang dan/ atau jasa yang dilakukan dengan cara curang atau melawan hukum ataupun yang menghambat persaingan usaha.³⁷

Definisi Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur pula dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada Pasal 1 huruf (f), yang berbunyi sebagai berikut:

*“Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.”*³⁸

Berdasarkan dengan pengertian “persaingan usaha tidak sehat” diatas, maka dapat disimpulkan bahwa suatu persaingan dapat di katakan tidak sehat apabila menjalankan usahanya dengan tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan usaha lain.³⁹ Sehingga penyelenggara ekonomi dianggap cenderung tidak memerhatikan ketentuan yang tercantum pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1995 mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, serta cenderung memperlihatkan corak yang sangat monopolistik, seperti para pelaku usaha

³⁷ Achmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, Cetakan ke-2, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000)

³⁸ *Ibid.*, hal. 3.

³⁹ Jimat Jojiyon Suhara, “*Redefinisi Asas dan Tujuan UU No. 5 Tahun 1999 Sebagai Dasar Hukum dan Kebijakan Persaingan Usaha Di Indonesia*”, *Jurnal Persaingan Usaha*, Volume 1 Tahun 2009, hal. 109.

yang mendapat kemudahan yang berlebihan karena dekat dengan elit kekuasaan sehingga timbulnya kesenjangan sosial yang semakin terlihat jelas.⁴⁰

Perbuatan persaingan yang tidak sehat dapat di klasifikasikan sebagai perbuatan yang melawan hukum. Hal ini dikarenakan praktek bisnis yang dilakukan secara tidak jujur dapat mematikan persaingan yang sehat ataupun dapat merugikan pesaing secara tidak sehat.⁴¹

3. Penerapan Pendekatan “Per Se Illegal” dan “Rule of Reason”

Dalam persaingan usaha terdapat dua penerapan pendekatan yang dapat dipakai untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku usaha telah melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu *per se illegal* dan *rule of reason*.

Kedua pendekatan ini telah lama diterapkan untuk menilai suatu tindakan tertentu dari pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha yang tidak sehat. Pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* pertama kali dicantumkan dalam beberapa suplemen terhadap Sherman Act 1980 yang merupakan Undang-Undang Antimonopoli Amerika Serikat dan diimplementasikan pertama kali oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat

⁴⁰ Nadir, *Hukum Persaingan Usaha Membidik Persaingan Tidak Sehat Dengan Hukum Anti Monopoli dan Peraingan Usaha Tidak Sehat*, Cetakan ke-1, (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2015), hal. 45.

⁴¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usana: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Edisi Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hal. 17.

pada tahun 1899 (*per se illegal*) dan pada 1911 (*rule of reason*) dalam putusan atas beberapa kasus *antitrust*.⁴²

Perbedaan dalam dua metode pendekatan tersebut digunakan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal ini dapat dilihat dari pencantuman kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga” dalam ketentuan pasal-pasal nya. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya dilakukan penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan pelaku usaha dapat menghambat jalannya persaingan.

Menurut Benfere dan Kissane, bahwa *per se illegal* melihat suatu perbuatan persaingan usaha yang telah diputus bersalah oleh pengadilan tidak butuh lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dalam perkara tersebut karena sudah jelas terdapat tindakan yang sudah pasti melanggar hukum. Sehingga, analisis terhadap suatu perkara tersebut tidak dibutuhkan lagi atau tidak begitu penting. Pendekatan *per se illegal* merupakan suatu pendekatan yang menyatakan apabila perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai *illegal*, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang masuk dalam klasifikasi *per se illegal* ini biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali.⁴³

⁴² Ranyta Yusran, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4b94e6b8746a9/pentingnya-prinsip-per-se-dan-rule-of-reason-di-uu-persaingan-usaha/>, (diakses pada tanggal 30 September 2020).

⁴³ Andi Fahmi Lubis, “*Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*”, (Jakarta: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009), hal. 55-83.

Terlepas dari pendekatan *per se illegal* yang tampak praktis dan sederhana, pendekatan *rule of reason* sesungguhnya merupakan antithesis dari pendekatan *per se illegal* yang mengajarkan tentang tidak perlu melakukan penelusuran mengenai akibat atau pengaruh dari tindakan tertentu yang sudah jelas dilarang dalam penanganan perkara-perkara persaingan usaha.⁴⁴

Pendekatan *rule of reason* ini dapat diartikan sebagai suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk mengevaluasi akibat dari suatu perjanjian atau suatu kegiatan tertentu. Dalam pendekatan ini, analisis ekonomi digunakan untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan kata lain, pendekatan ini berguna untuk menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut berdampak buruk bagi persaingan usaha. Selama jalannya persaingan usaha tidak terhambat, maka tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum.⁴⁵ Setelah dilihat melalui pemahaman diatas, terlihat bahwa pendekatan *rule of reason* lebih memfokuskan diri secara langsung pada dampak terhadap kondisi persaingan dari perbuatan pembatasan yang diselidiki.

Pendekatan ini dapat dijelaskan dengan lebih rinci dalam sisi keunggulannya dimana *rule of reason* dapat membuka kesempatan melakukan “koreksi” atas putusan-putusan yang sudah mapan, hal ini

⁴⁴ Putu Sudarma Sumadi, *Penegakan Hukum Persaingan Usaha*, (Sidoarjo: Zifatama Jawara, 2017) hal. 84.

⁴⁵ A. M. Tri Anggraini, “Penerapan Pendekatan ‘Rule of Reason’ dan ‘Per Se Illegal’ Dalam Hukum Persaingan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 24 Nomor 2 Tahun 2005, hal. 5.

menguntungkan karena memungkinkan terjadinya kesalahan-kesalahan dalam proses penegakan hukum dalam perkara persaingan usaha. Berdasarkan hal ini, proses penentuan apakah terjadi pelanggaran hukum persaingan usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha tidak semata-mata dilakukan secara *subsumptie* sederhana (memasukan atau mengenakan pasal-pasal terhadap suatu peristiwa), melainkan juga dengan menyetengahkan proses reasoning dimana hal yang paling mendasar dalam proses ini adalah mengidentifikasi hubungan sebab dan akibat.⁴⁶

Pendekatan "*rule of reason*" ini sudah cukup sesuai dengan perkembangan penegakkan hukum persaingan usaha, karena dengan pendekatan ini cenderung untuk memperlihatkan dan memeriksa alasan-alasan dari pelaku usaha dalam melakukan suatu perbuatan yang dianggap sudah melanggar hukum persaingan usaha. Hal ini juga membuat Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk melakukan pembuktian terlebih dahulu apakah tindakan pelaku usaha dapat di terima atau tidak (*unreasonable*).⁴⁷

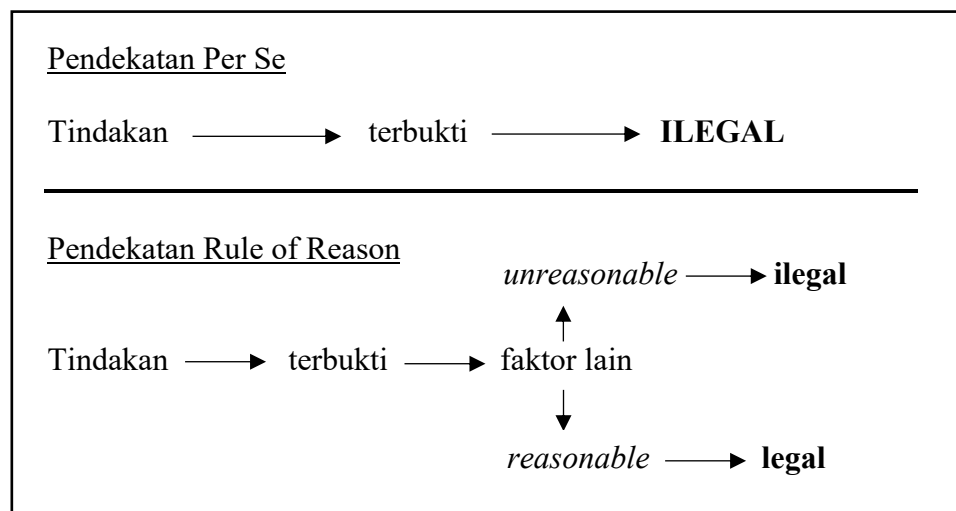
Penggunaan kedua pendekatan ini telah lama diterapkan dalam menentukan apakah suatu perbuatan usaha itu menghambat persaingan atau tidak. Namun, dalam penerapannya sampai saat ini masih belum bisa menciptakan persamaan persepsi dalam menentukan apakah suatu perbuatan tersebut mutlak melanggar atau tidak sehingga muncul banyak perdebatan yang masih tetap berlangsung ketika menentukan ukuran faktor

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 85-86.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 108.

“*reasonableness*” tersebut yakni dengan melihat faktor-faktor yang memengaruhi apakah suatu tindakan dengan melihat unsur alasan dengan jalan mengevaluasi akibat dan tujuan dari tindakannya dalam suatu pasar atau proses persaingan usaha.⁴⁸

Tabel 1: Perbedaan Pendekatan *Per Se* dan *Rule of Reason*⁴⁹



Terdapat beberapa hal yang perlu di perhatikan ketika mengukur suatu faktor *reasonableness* dalam suatu kasus dengan melihat faktor-faktor sebagai berikut:

- a. Melihat akibat yang ditimbulkan dalam suatu pangsa pasar dan persaingan;
- b. Pertimbangan bisnis yang mendasari tindakan tersebut;
- c. Melihat dari kekuatan pangsa pasar tersebut (*market power*).

Apabila pelaku usaha melakukan penguasaan pasar, maka dimungkinkan mereka dapat menyalahgunakan kekuatan tersebut;

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 727.

⁴⁹ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal. 66.

- d. Melihat alternatif yang tersedia (*less restrictive alternative*);
- e. Tujuan awal pelaku usaha.

Berdasarkan uraian diatas yang sudah dijelaskan oleh penulis, maka dibutuhkan analisis yang mendalam mengenai pendekatan yang seharusnya digunakan dalam mengatasi perkara persaingan usaha terutama dalam tindakan integrasi vertikal di Indonesia.

3. Penguasaan Pasar

1. Pengertian Penguasaan Pasar

Pengertian dari kata “pasar” ini sendiri telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada Pasal 1 angka 9 yang berbunyi sebagai berikut:

“Pasar adalah lembaga ekonomi di mana para penjual dan pembeli baik secara langsung maupun tidak dapat melakukan transaksi perdagangan baik barang dan atau jasa.”⁵⁰

Terdapat pula pengertian lain mengenai “pasar” yang dikemukakan oleh M. Fuad, pasar merupakan satu dari berbagai sistem, prosedur, hubungan sosial, institusi, dan juga infrastruktur dimana usaha yang menjual barang, jasa, dan tenaga kerja untuk orang-orang dengan upah atau imbalan berupa uang.⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 3.

⁵¹ M. Fuad et al., *Pengantar Bisnis*, Cetakan ke-5, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006).

Pengertian-pengertian “pasar” diatas ini lalu dapat dikategorikan dalam dua perspektif, yaitu:

1. Pasar yang dilihat berdasarkan perspektif geografis, yaitu pasar ditetapkan berdasarkan aspek daerah/teritori yang merupakan lokasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan-kegiatan usahanya;
2. Pasar yang dilihat berdasarkan produk, yaitu pasar yang berdasarkan produk terkait dengan kesejenisan, atau kesamaan dan/ atau tingkat substitusinya.⁵²

Menurut Agus Maulana, individu-individu dalam suatu perekonomian merupakan faktor-faktor produksi, dimana mereka menawarkan faktor-faktor tersebut untuk memperoleh pendapatan dan pendapatan tersebut akan digunakan untuk membeli suatu barang dan/atau jasa. interaksi inilah diantara pembeli dan penjual faktor-faktor produksi di berbagai pasar akan menentukan “harga” dan jumlah barang dan/atau jasa yang akan diperjualbelikan. Sedangkan struktur pasar atau *market structure* merupakan karakteristik yang mempengaruhi kinerja dan perilaku perusahaan yang beroperasi dalam pasar tersebut.⁵³

Secara teoritis, penguasaan pasar oleh sebuah perusahaan atau kelompok perusahaan merupakan tindakan monopolisasi, yakni tindakan atau upaya perusahaan tersebut untuk mempertahankan atau meningkatkan posisi dominan dalam suatu pasar yang bersangkutan.

⁵² Mukti Fajar Nur Dewata, “*The Problematics In Measurement of Market Share*”, *Jurnal Komisi Yudisial*, Volume 15 Tahun 2017, hal. 299.

⁵³ Agus Maulana, *Pengantar Mikro Ekonomi jilid 2*, Edisi ke-10, (Jakarta: Bina Rupa Aksara, 1997).

Ketika suatu perusahaan atau sekelompok perusahaan memiliki posisi monopoli atau posisi dominan ini, maka perusahaan memiliki kekuatan untuk menentukan dan/atau mengendalikan harga dalam pasar serta dapat membatasi atau bahkan menghilangkan pesaing lain. Dengan kata lain, praktek monopoli dan penguasaan pasar merupakan suatu perilaku yang bermuara pada satu titik yang sama, yakni mengupayakan pertahanan dan peningkatan posisi monopoli dan/atau posisi yang dominan.⁵⁴

Terdapat pengertian lain menurut Church dan Ware, penguasaan pasar adalah suatu ukuran kinerja yang menunjukkan seberapa besar kemampuan perusahaan-perusahaan yang mempunyai pangsa pasar besar dan produk yang terdiferensiasi untuk menaikkan harga di atas biaya marjinal.⁵⁵

Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah pelaku usaha yang mempunyai kekuatan pasar (*market power*), yang berarti pelaku usaha ini dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa yang ada dalam pasar bersangkutan.⁵⁶

Terdapat pengertian lain mengenai penguasaan pasar, yakni sebagai cara, proses, atau perbuatan menguasai pasar. Dengan demikian, para pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan pasar baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama pelaku usaha lainnya yang mengakibatkan praktik persaingan usaha tidak sehat, seperti.⁵⁷

⁵⁴ *Ibid.*, hal. 14-15.

⁵⁵ Jefferey R Church dan Roger Wage, *Industrial Organization: A Strategic Approach*, (Boston: Bepress, 2000). hal. 29.

⁵⁶ *Ibid.*, hal. 140.

⁵⁷ Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, Edisi ke-2, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2007), hal. 174.

1. Melakukan diskriminasi terhadap pesaing yang jelas tidak etis dan berbahaya bagi persaingan dan pasar yang baik;
2. Penetapan biaya secara curang ataupun melakukan jual rugi dengan menetapkan harga yang lebih rendah dari harga yang seharusnya;
3. Menghalangi dan/atau menolak pelaku usaha lain untuk melakukan kegiatan usaha yang sama dalam pasar bersangkutan;
4. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha persaingan untuk tidak melakukan suatu hubungan dengan pelaku usaha pesaingnya itu atau jasa pada pasar bersangkutan.

Setelah menguraikan pengertian-pengertian mengenai “penguasaan pasar”, ternyata hal ini tidak berbeda dengan monopoli yang dapat dilihat dari dua sudut pandang yang berbeda. Sudut pandang pertama, merupakan segi ekonomi dimana monopoli itu sendiri terdapat satu-satunya penjual alam suatu pasar. Sementara apabila dilihat berdasarkan sudut pandang hukum atau perundangan yang ada, tidak demikian halnya.

Dalam implikasi hukum, orang akan menafsirkan bahwa dengan si pelaku usaha menguasai pasar melebihi 50% dari pangsa pasar, berarti monopoli sudah terjadi. Namun, hal ini tidak masalah selama si pelaku usaha tersebut tidak melakukan intimidasi terhadap pelaku usaha lain.⁵⁸

2. Posisi Dominan

⁵⁸ Anonim, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol3280/monopoli-hampir-tidak-ada-yang-ada-posisi-dominan/> (diakses pada 1 Oktober 2020)

Posisi dominan merupakan keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing selain dirinya yang berarti dalam pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, ataupun pelaku usaha tersebut mempunyai tempat atau posisi yang cukup tinggi di antara pelaku usaha lain dalam pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan akses terhadap pasokan atau penjualan maupun kemampuan keuangan.⁵⁹

Namun, untuk tercapainya posisi dominan dalam suatu pasar bukanlah hal yang mudah bagi setiap pelaku usaha, karena banyak faktor yang harus dikuasai oleh pelaku usaha untuk mencapai kedudukan posisi dominan di dalam pasar. Oleh karena itu, hal ini terkadang mendorong pelaku usaha untuk melakukan segala cara demi mempertahankan posisinya dan menyingkirkan pesaing dengan melakukan tindakan-tindakan yang terlarang dalam mempertahankan posisi dominannya.⁶⁰

Dalam dunia persaingan usaha juga dikenal berbagai bentuk-bentuk posisi dominan, yaitu sebagai berikut:

1. Penyalahgunaan Posisi Dominan

Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pasal 25 ditegaskan bahwa setiap pelaku usaha tidak boleh menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan guna

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 44.

⁶⁰ Ditha Wiradiputra,
<https://staff.ui.ac.id/system/files/users/ditha.wiradiputra61/material/materikuliahhpu2005.pdf>
(diakses pada 8 Oktober 2020)

mencegah dan atau menghalangi konsumen untuk memperoleh produk yang bersaing secara sehat.

2. Kepemilikan Saham

Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas terhadap beberapa perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang usaha yang sejenis pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang sejenis pada pasar bersangkutan yang sama.

3. Jabatan Rangkap

Jabatan rangkap vertikal (*vertical interlocks*) maupun jabatan rangkap horizontal (*horizontal interlocks*) merupakan hal yang dilarang dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Contoh dari jabatan rangkap vertikal yakni, apabila seseorang menduduki posisi sebagai direktur atau komisaris dalam dua perusahaan yang menjadi produsen dan pemasok sekaligus. Sementara jabatan rangkap horizontal yaitu, apabila seseorang menduduki posisi sebagai direktur atau komisaris di dalam dua perusahaan yang bergerak dalam bidang usaha yang sama.

4. Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi yang Dilarang

Penggabungan (*merger*), peleburan (*konsolidasi*), dan pengambilalihan (*akuisisi*) tersebut dapat menciptakan efek negatif kedalam persaingan usaha yang sehat, yakni sebagai berikut:

- a. Kekuatan pasar atau *market power* menjadi semakin besar dapat mengancam pebisnis-pebisnis kecil;

- b. Terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi.⁶¹

4. Ekonomi Kesejahteraan (*Welfare Economics*)

1. Pengertian Ekonomi Kesejahteraan

Ekonomi kesejahteraan merupakan studi mengenai bagaimana alokasi sumber daya dan barang dapat mempengaruhi kesejahteraan sosial. Hal ini berkaitan langsung dengan efisiensi ekonomi serta bagaimana dapat mempengaruhi kesejahteraan masyarakat secara menyeluruh dalam lingkup ekonomi.

Teori ini cukup subjektif karena sangat bergantung dengan asumsi yang dipilih bagaimana tingkat kesejahteraan itu dapat diukur, didefinisikan atau bahkan di bandingkan dalam masyarakat secara keseluruhan. Ekonomi kesejahteraan juga dimulai dengan penerapan teori kemanfaatan atau utilitas karena teori kemanfaatan mengacu terhadap nilai yang dirasakan terkait dengan barang atau jasa tertentu.⁶²

2. Unsur Ekonomi Kesejahteraan

Berikut merupakan unsur-unsur dari ekonomi kesejahteraan.⁶³

5. Pendapatan riil, yakni dalam mempengaruhi konsumsi potensial;
6. Prospek kerja, yakni dalam biaya pengangguran yang signifikan;

⁶¹ *Ibid.*, hal 85-90.

⁶² Jim Chappelow, https://www.investopedia.com/terms/w/welfare_economics.asp (diakses pada 27 Agustus 2020)

⁶³ Tejvan Pettinger, <https://www.economicshelp.org/blog/1041/economics/economic-welfare/> (diakses pada 21 Januari 2021)

7. Kepuasan kerja, yakni mengenai kepuasan di tempat kerja sama pentingnya dengan pendapatan dan upah;
8. Perumahan dimana apabila pendapatan tinggi tetapi perumahan tidak terjangkau mengurangi kesejahteraan ekonomi. Perumahan yang bagus dan murah penting untuk kesejahteraan ekonomi;
9. Pendidikan yaitu kesempatan untuk belajar seumur hidup, mempengaruhi kesejahteraan;
10. Harapan hidup dan kualitas hidup yaitu akses ke perawatan kesehatan, juga gaya hidup sehat, misalnya seperti tingkat obesitas atau tingkat merokok;
11. Tingkat kebahagiaan mengenai penilaian normatif tentang apakah orang bahagia;
12. Lingkungan mengenai pertumbuhan ekonomi dapat menyebabkan peningkatan polusi, yang merusak kesehatan dan standar hidup;
13. Waktu luang yakni upah tinggi karena jam kerja yang sangat lama mengurangi kesejahteraan ekonomi. Kenyamanan memiliki nilai ekonomi.

3. Efisiensi Nicholas Kaldor dan John Hicks

Kata “efisiensi” dalam hal ini dapat diartikan sebagai pelaku usaha untuk memaksimalkan keuntungannya, dimana menempatkan alokasi sumber ke tempat yang seharusnya membuat pasar menjadi efisien.⁶⁴

⁶⁴ Anonim, <https://www.chandrayusuf.com/2016/02/efisiensi-pasar.html> (diakses pada tanggal 14 Oktober 2020)

Dengan melihat definisi ala Nicholas Kaldor dan John Hicks, dimana efisiensi ini dapat disandingkan dengan teori kemanfaatan atau utilitas. Kaitan ini dapat di gambarkan seperti berikut, apabila terdapat suatu proyek baru maka akan dievaluasi berdasarkan analisis *benefit-cost* yang mana proyek akan terus berjalan selama *benefit* yang di dapat melebihi angka *cost* yang dikeluarkan. Apabila dijelaskan dengan bahasa yang lebih awam, konsep efisiensi ini membahas mengenai apakah mereka yang mengalami perubahan kebijakan atau pembaharuan mendapat keuntungan yang cukup. Sehingga pendekatan ekonomi ini melihat dari sisi sudut biaya dan keuntungan yang diperoleh.⁶⁵

Secara efektif hal ini merupakan aplikasi dari kriteria Kaldor-Hicks karena mensyaratkan bahwa benefit yang cukup bagi pihak yang untung dapat dijadikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan. Kriteria ini digunakan dari pendapat yang mengatakan bahwa sesuatu dapat dibenarkan apabila masyarakat secara keseluruhan tetap memperoleh manfaat walaupun ada sebagian kecil orang lain yang merasa dirugikan.⁶⁶

5. Hukum Instrumental

1. Definisi Hukum Instrumental

Selama manusia hidup di dunia maka tidak akan terlepas dari hukum yang mengatur. Dengan usahanya mengatur, hukum menyesuaikan kepentingan setiap orang atau perorangan dengan dengan masyarakat.

⁶⁵ Michael J. Trebilcock, "Law and Economic", *The Dalhousie Law Journal*, Volume 16 Nomor 2 Tahun 1993, hal. 361-363.

⁶⁶ Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan ke-2, (Jakarta: Kencana, 2017), hal. 88.

Dengan kata lain, hukum berusaha mencari keseimbangan antara memberi kebebasan kepada individu dan melindungi masyarakat terhadap kebebasan individu tersebut.⁶⁷

Menurut S. M. Amin, hukum merupakan kumpulan-kumpulan dari peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi sementara tujuan hukum adalah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia sehingga keamanan dan ketertiban dalam masyarakat tetap terpelihara.⁶⁸

Pada hakikatnya hukum memanglah mempunyai fungsi sebagai alat untuk mencapai perwujudan tujuan-tujuan hukum. Sehingga hukum sebagai alat secara teori biasa dikemukakan oleh ahli mempunyai beberapa fungsi, yaitu:⁶⁹

A. *Law is a tool of Social Regulation*

Fungsi hukum ini diorientasikan pada tata aturan, yang artinya hukum berfungsi sebagai sarana atau alat pengatur. Atas dasar itu hukumnya harus pula baik.

B. *Law is a tool of Social Engineering*

Fungsi hukum ini dikembangkan oleh Prof. Roscoue Pound, dimana fungsi hukum diorientasikan pada hukum sebagai sarana atau alat rekayasa sosial. Fungsi hukum dalam hal demikian biasanya bersifat *top*

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2015), hal. 49.

⁶⁸ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka Indonesia, 1992), hal. 11.

⁶⁹ Nurul Qamar et al., *Metode Penelitian Hukum (Legal Research Methods)*, Cetakan ke-1, (Makassar: CV. Social Politic Genius, 2017), hal. 22.

down, yaitu pemerintah menggunakan hukum sebagai sarana atau alat perubahan sosial yang dikehendaki.

C. *Law is a tool of Social Control*

Fungsi hukum ini diorientasikan pada hukum sebagai sarana atau alat dalam melakukan kontrol sosial dalam tata kehidupan bermasyarakat.

D. *Law is a tool of Social Development*

Fungsi hukum ini diorientasikan pada hukum sebagai sarana atau alat pembangunan, dimana hukum menjadi agen dalam pembangunan masyarakat.

E. *Law is a tool of Human Humanism*

Fungsi hukum ini diorientasikan sebagai sarana atau alat untuk menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Hal ini merupakan tanggungjawab negara dalam penegakan dan perlindungan Hak Asasi Manusia.

Teori ini melihat dimana Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai *tool of social control* dan *a tool of social engineering* dimana hukum antimonopoli dianggap sebagai “alat kontrol sosial” dan sebagai suatu alat atau sarana untuk mencapai suatu tujuan hukum. Konsep hukum sebagai alat kontrol sosial ini pertama kali dikemukakan oleh Roscoe Pound lalu

dijelaskan lebih lanjut oleh Mochtar Kusumaatmadja mengenai konsep ini jika di terapkan di Indonesia.⁷⁰

Menurut Mochtar, negara-negara industri maju memerlukan pendayagunaan hukum untuk menjadi sarana yang merakayasa masyarakat menurut skenario kebijakan pemerintah (eksekutif) sehingga negara maju dianggap memiliki mekanisme hukum yang telah “jalan” untuk mengakomodasi perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Berbeda dengan negara berkembang walaupun negara-negara berkembang juga memiliki harapan dan keinginan yang amat besar agar terwujudnya perubahan-perubahan untuk memperbaiki taraf hidup.⁷¹

Hukum itu disamping memberikan manfaat yang sebesar-besarnya, juga prinsipnya ditujukan untuk menciptakan ketertiban masyarakat. Tujuan hukum itu dapat dilihat dari seberapa besar berdampak bagi kebahagiaan, kesejahteraan manusia (*human welfare*), memberikan jaminan kepastian hukum, dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha.⁷²

Berdasarkan penjabaran yang sudah dijelaskan diatas, terdapat satu teori yang dikemukakan oleh Cicero, bahwa hukum hidup dan berkembang dalam masyarakat (*ubi societas ibi lus*).⁷³ Sehingga apabila dikaitkan

⁷⁰ Soetandyo Wingnyosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1995), hal. 231.

⁷¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1986), hal 2-7.

⁷² Besar, <https://business-law.binus.ac.id/2016/06/30/utilitarianisme-dan-tujuan-perkembangan-hukum-multimedia-di-indonesia/> (diakses pada 27 Agustus 2020)

⁷³ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 12.

dengan hukum sebagai alat, maka sudah jelas hukum dan masyarakat adalah satu kesatuan yang tak akan pernah terpisahkan selama masyarakat itu sendiri masih ada.

2. Kemanfaatan

Dengan uraian diatas, membuat teori hukum instrumental atau hukum sebagai alat dapat dikaitkan dengan teori utilitarianisme atau kemanfaatan dimana menurut Jeremy Bentham yang merupakan pelopor teori ini, ia berpandangan bahwa teori utilitarianisme ini merupakan bentuk reaksi konsepsi hukum alam pada abad ke delapas belas sampai ke sembilan belas,⁷⁴ yaitu manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.⁷⁵ Maka dari itu, teori kemanfaatan ini juga diperlukan karena hukum pada prinsipnya selain ditujukan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, namun juga berperan sebagai alat untuk memberikan manfaat.

Namun, terdapat pula kritik terhadap pandangan Bentham mengenai hal yang mungkin menjadi konsekuensi dari teori ini, yakni diabaikannya pihak yang menjadi minoritas. Menurut Bentham, teori kemanfaatan ini ini perlu didampingi oleh pemahaman yang mendalam tentang hak asasi manusia (*human rights*).⁷⁶

⁷⁴ Besar, <https://business-law.binus.ac.id/2016/06/30/utilitarianisme-dan-tujuan-perkembangan-hukum-multimedia-di-indonesia/> (diakses pada tanggal 14 Oktober 2020).

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 103.

⁷⁶ Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: Rajawali Pers, 2017), hal. 33-34.

Perlu diyakini dalam teori kemanfaatan yang dikemukakan oleh Bentham ini sendiri mengandung banyak kelemahan, sehingga tetap harus adanya kontrol yang dilakukan terhadap variabel kelemahan-kelemahan agar kesejahteraan masyarakat Indonesia tidak hanya terkalkulasi benar secara kuantitatif belaka. Seperti contohnya preferensi etika teori tersebut yang selalu mendahulukan kaum mayoritas (*the greatest number*) dan mengabaikan minoritas, merupakan virus bagi keadilan itu sendiri.⁷⁷

⁷⁷ Rendi Aridhayandi (ed), *Teori Hukum Lanjutan*, Cetakan ke-1, (Bandung: Logoz Publishing, 2016), hal. 12.