

RINGKASAN

ASAS KESEIMBANGAN DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA: Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Keseimbangan dalam Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Pendekatan Struktur Pasar

Promotor : Prof. Dr. H. Joni Emirzon, SH., M.Hum

Co. Promotor 1 : Dr. M. Syaifuddin, SH., M.Hum

Co. Promotor 2 : Dr. Zen Zanibar MZ, SH., MH

A. Latar Belakang

Dalam rangka pembangunan Hukum Ekonomi Nasional harus berpedoman dengan cita hukum Pancasila yang dijabarkan Batang Tubuh UUD 1945 dalam Pasal 33, yang menentukan bahwa:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, dan kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini, diatur dalam undang-undang.

Dari ketentuan pasal 33 UUD 1945, ada beberapa hal pokok yang sangat prinsipil yang terkait dengan sistem perekonomian negara Indonesia yang menjadi pokok perdebatan, yaitu:

1. Asas kekeluargaan
2. Cabang-cabang yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak
3. Dikuasai Negara
4. Kemakmuran rakyat
5. Demokrasi ekonomi¹

¹ Joni Emirzon, 2011, "Pancasila Sebagai Instrumen Margin of Appreciation Doctrine dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia di Era Globalisasi", *Pidato Ilmiah* yang disampaikan pada pelantikan Sarjana Hukum; Magister Kenotariatan; Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, hlm. 25-26.

Empat butir tentang apa cita atau *rechtsidee* menurut Pembukaan dan UUD 1945 tersebut merupakan *idealita* apa yang dinamakan hukum di negara kita, artinya, ukuran-ukuran yang dipakai untuk membuat aturan-aturan kehidupan masyarakat di dalam negara kita, agar aturan itu diakui sebagai aturan hukum atau tidaknya, bergantung kepada sesuai atau tidaknya aturan itu dengan nilai-nilai dasar dari idealita hukum tersebut. Pembangunan hukum ekonomi nasional juga tidak terlepas dari keempat nilai-nilai dasar tersebut. Oleh karena itu idealnya, nilai-nilai dasar tersebut akan tercermin dalam setiap produk hukum ekonomi yang diterbitkan.

Penelitian hukum tentang asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha: Pemaknaan dan pemfungsian asas keseimbangan dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang perjanjian penetapan harga berdasarkan pendekatan struktur pasar menjadi penting, dilatarbelakangi persoalan keilmuan hukum, baik pada tataran filsafat, teoretik dan dogmatik hukum.

Dari sisi filsafat hukum, persoalan penafsiran pemahaman dan penerapan asas keseimbangan yang perlu diteliti terutama makna dan fungsi asas keseimbangan yang mendasari hukum persaingan usaha. Selain itu, keterkaitan faktor idiil dan riil yang mendasari asas keseimbangan. Faktor idiil yang dimaksud, dilandaskan pada Pancasila dan faktor riil muncul dari hukum positif dan praktik hukum di Indonesia.

Terkait dengan asas keseimbangan, Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan terbitnya undang-undang ini, ada angin segar atau sebaliknya, setidaknya merubah suasana atau kondisi bisnis di Indonesia. Undang-undang ini diharapkan akan memberikan jaminan kepastian hukum untuk mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya peningkatan kesejahteraan umum serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa dari UUD 1945².

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dinyatakan bahwa agar implementasi undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya dapat berjalan efektif sesuai asas dan tujuannya, maka dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU dalam hal ini merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain, yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha dan menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif, sedangkan sanksi pidana merupakan wewenang pengadilan.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memuat ketentuan bahwa: "pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara

² Marwah M. Diah dan Joni Emirzon, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Persaingan Bisnis Indonesia, (Perjanjian yang Dilarang, Perbuatan Bisnis yang Dilarang, dan Posisi Dominan yang Dilarang)*, Universitas Sriwijaya, Palembang, hlm. 29.

kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”. Sedangkan dalam konsideran menimbang huruf (b) dinyatakan bahwa:

”Demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi didalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif dan efisien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar”.

Dari ketentuan Pasal 2 tersebut, terdapat dua asas yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu asas demokrasi ekonomi dan asas keseimbangan. Asas demokrasi menghendaki bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan usaha berada di tangan rakyat, baik itu mengenai perencanaan usaha maupun keputusan usaha. Pelaku usaha sepenuhnya berdaulat atas kegiatan usahanya. Namun demikian, hal itu terkait dengan asas keseimbangan. Asas keseimbangan menghendaki agar segala perencanaan dan keputusan usaha dilaksanakan dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan individu pelaku usaha dan kepentingan bersama (kepentingan umum). Artinya, asas ini hendak mengingatkan bahwa perencanaan dan keputusan pelaku usaha akan berdampak kepada masyarakat lainnya atau negara secara keseluruhan. Oleh karena itu, kepentingan umum senantiasa mendapat pertimbangan dalam setiap langkah tersebut³.

Untuk mencegah timbulnya persaingan usaha yang tidak sehat, maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur secara jelas dan terstruktur tentang perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang dan posisi dominan. Sehubungan dengan 3 (tiga) hal tersebut, maka secara substansial berpotensi membuka peluang besar untuk terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat, apalagi sebagian besar transaksi bisnis memang berdasarkan perjanjian antara pelaku usaha.

Secara terminologi, monopoli⁴ adalah sisi lain dari *theoretical coin* dari kompetisi yang sempurna, sebagaimana yang dikemukakan oleh Ernest Gellhorn dan William E. Kovocic, yaitu:

”In general terms, private monopoly is the other side of the critical coin of perfect competition. A seller with monopoly power restricts her output in order to raise her price and maximize her profits. Not only does this transfer wealth from consumers to producers, but it also

³ Janus Sidabalok, 2010, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 231.

⁴ Menurut Boediono, 2010, monopoli dapat diartikan sebagai suatu keadaan di mana di dalam pasar hanya ada satu penjual, sehingga tidak ada pihak lain yang menyainginya. Hal ini merupakan kasus monopoli murni atau “*pure monopoly*”, Boediono, *Ekonomi Mikro*, BPF, Yogyakarta, hlm. 125.

*reduces output and may relieve the producer of pressure to innovate or otherwise be efficient”.*⁵

Yuichi Shionoya dalam bukunya *Economy and Morality*, menyatakan bahwa persaingan merupakan sebuah gambaran dari suatu permainan, seperti yang dikemukakannya bahwa:

*”Competition in markets is often compared to games to the rules of the game. Sosial activities can be conceived as games that competing participants play under certain rules. This illustrates the use of a metaphor in economic discourse. Metaphors make problems intelligible by reference to simpler and more familiar problem”*⁶.

Dari sisi teori hukum, belum terdapat teori yang menjelaskan tentang keseimbangan dalam hukum persaingan usaha, khususnya perjanjian penetapan harga. Oleh karena itu, perlu dijelaskan lebih lanjut melalui pendekatan struktur, yang dalam hal ini meliputi struktur pasar, kinerja pasar dan perilaku pasar sebagai instrumen pemaknaan dan pemungisian asas keseimbangan, sehingga dapat menjadi bahan (input) bagi pengembangan teori hukum tentang asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha, khususnya perjanjian penetapan harga.

Terdapat hubungan antara analisis pendekatan struktur pasar dalam perjanjian penetapan harga terhadap keseimbangan. Pelaku usaha yang melakukan perjanjian penetapan harga akan mengabaikan keseimbangan kepentingan pelaku usaha lainnya serta masyarakat selaku konsumen. Analisis struktur pasar merupakan suatu pendekatan dimana agar suatu tindakan dari pelaku pasar dapat dikatakan melanggar hukum anti monopoli, maka disamping dianalisis terhadap tindakan yang dilakukan tersebut, juga dilihat pada kekuatan pasar atau struktur pasar.⁷

Dari sisi dogmatik hukum, peraturan perundang-undangan yang ada tidak menjelaskan secara konkrit tentang asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga. Oleh karena itu, perlu analisis normatif terhadap hukum persaingan usaha secara sistematis, dikarenakan keberadaan asas keseimbangan tidak hanya bersandar pada pemaknaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 semata, melainkan pada putusan KPPU, hakim Pengadilan Negeri, hakim Mahkamah Agung serta doktrin.

Dari sisi praktik hukum, masih beragamnya pendekatan yang dapat digunakan dalam menguji asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha

⁵Ernest Gellhorn dan William E. Kovacic, 1994, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Publishing Co. USA., hlm. 58.

⁶ Yuichi Shionoya, 2005, *Economy and Morality: The Philosophy of The Welfare State*, Edward Elgar Publishing Inc., USA., hlm. 148.

⁷ Munir Fuady, 2003, *Hukum Anti Monopoli, Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 48.

hususnya perjanjian penetapan harga. Selain itu, masih banyaknya perjanjian tidak tertulis (perjanjian diam-diam, perjanjian terselubung) yang digunakan dalam perjanjian penetapan harga.⁸ Fakta hukum inilah menjadi dasar permasalahan dalam penelitian ini.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang pemikiran tersebut, maka permasalahan hukum dalam persaingan usaha adalah sebagai berikut:

1. Apakah faktor idiil dan riil yang mendasari pemaknaan dan pemfungsian asas keseimbangan sebagai tolok ukur regulatif dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga?
2. Bagaimanakah keunggulan dan kekurangan pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU yang digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga?
3. Bagaimanakah pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU seharusnya dikembangkan dan digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini tidak terlepas dari mencari jawaban atas permasalahan yang telah diajukan di atas, yaitu:

- a. Untuk mengidentifikasi, menganalisis dan menjelaskan faktor idiil dan riil yang mendasari pemaknaan dan pemfungsian asas keseimbangan sebagai tolok ukur regulatif dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.
- b. Untuk menganalisis dan menjelaskan keunggulan dan kekurangan pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU yang digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.
- c. Untuk menganalisis dan mengembangkan putusan KPPU tentang pendekatan struktur pasar yang seharusnya digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.

2. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian tersebut, diharapkan hasil dari penelitian ini diperoleh beberapa manfaat, sebagai berikut:

⁸ A.M, Tri Anggraini, 2011, "Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat", *Artikel*, Sekar Trisakti, hlm. 15.

a. Manfaat Teoritis

Diharapkan memberikan sumbangan hukum pada tataran filosofis, teoretis, konseptual dan dogmatis dalam pembangunan hukum persaingan usaha khususnya pengembangan asas keseimbangan dalam perjanjian penetapan harga.

b. Manfaat Praktis

Diharapkan adanya analisis pendekatan struktur pasar yang dikembangkan berdasarkan asas keseimbangan yang mendasari dan menjadi bahan bagi reformulasi hukum persaingan usaha yang dilakukan dengan cara positivisasi dan legislasi, sehingga dapat digunakan sebagai dasar hukum dalam penyelesaian sengketa hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga. Manfaat yang dimaksud berguna bagi pihak-pihak seperti:

- a. Para pihak yang berperkara, dalam hal ini pelaku usaha yang bersengketa atau berpotensi sengketa.
- b. KPPU, ketika akan menyelesaikan sengketa persaingan usaha khususnya sengketa perjanjian penetapan harga, maka penggunaan analisis pendekatan struktur pasar sebagai bahan pertimbangan dalam pengambilan keputusan.
- c. Hakim pada Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung, Ketika akan memutuskan perkara persaingan usaha khususnya perkara perjanjian penetapan harga yang diajukan oleh pelaku usaha yang mengajukan upaya hukum keberatan atas putusan KPPU atau putusan Pengadilan Negeri. Penggunaan analisis pendekatan struktur pasar dalam analisis perkara, akan lebih menjamin putusan yang seimbang.
- d. Legislatur, ketika akan merumuskan norma-norma hukum dalam pembentukan perundang-undangan, terutama penyempurnaan atau perbaikan maupun pengembangan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang anti monopoli dan persaingan tidak sehat, khususnya tentang perjanjian penetapan harga.

D. Orisinalitas Penelitian.

Memperhatikan berbagai tulisan ilmiah yang termuat dalam berbagai media (baik cetak maupun elektronik) sampai saat penelitian ini dilakukan, menurut pengetahuan peneliti belum ditemukan satu tulisan ilmiah atau penelitian yang memfokuskan penelitian tentang pemaknaan dan pemfungsian asas keseimbangan dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam kaitannya dengan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang dianalisis dengan pendekatan struktur pasar. Walaupun ada penelitian lain yang meneliti dan membahas tentang asas

keseimbangan, namun fokus dalam penelitian ini tentang analisis struktur pasar, seperti yang tertuang dalam tabel berikut:

Tabel 1
Orisinalitas Penelitian

No	Peneliti, Judul Penelitian	Alur dan Substansi Penelitian Terdahulu	Alur dan Substansi Penelitian Saat ini
1	Agus Yudha Pranoko, Asas Proporsionalitas sebagai Landasan Petukaran Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Kontrak Komersial	Makna dan fungsi asas proporsionalitas dalam kontrak komersial serta penerapan asas proporsionalitas dalam kontrak komersial yang meliputi seluruh proses kontrak, mulai dari tahapan pra kontraktual, pembentukan, pelaksanaan kontrak bahkan jika terjadi sengketa kontrak.	Penelitian ini memaknai, menganalisis asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha, yang selanjutnya pemaknaan dan pemungian menggunakan pendekatan struktur yang terkait dengan struktur pasar, perilaku pasar serta kinerja pasar. Pendekatan struktur dalam hal ini dilakukan terhadap perjanjian penetapan harga oleh para pelaku usaha.
2	Herlien Budiono, <i>Het Evenwichtsbeginsel voor Indonesisch Contractenrecht: Contractenrecht of Indonisische Beginselen Gescheid.</i>	asas-asas hukum perjanjian yang hidup dalam kesadaran hukum Indonesia (semangat gotong-royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas dan laras) sebagaimana yang tercermin dalam hukum adat maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak) sebagaimana yang ditemukan dalam perkembangan hukum perjanjian di Belanda, yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan, praktik hukum dan yurisprudensi, yang mengemukakan dalam satu asas, yakni asas keseimbangan.	Penelitian ini juga dilakukan terhadap asas-asas hukum perjanjian juga dipakai dalam kaitannya dengan penetapan harga yang ditetapkan oleh pelaku usaha. Asas ini tetap bermuara pada asas keseimbangan

3	Sunarmi, Tinjauan Kritis terhadap Undang-Undang Kepailitan Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Kreditur dan Debitur	Analisis berdasarkan sejarah hukum kepailitan yang digunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus di bidang kepailitan serta dapat menciptakan dan menunjang terciptanya hukum kepailitan yang menjamin kepastian hukum, melindungi kepentingan kreditur dan debitur secara seimbang, efektif dan efisien.	Penelitian ini juga menggunakan sejarah dan perkembangan pasar serta sejarah lahirnya undang-undang nomor 5 tahun 1999. Hal mana digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan yang dapat melindungi kepentingan para pelaku usaha di satu pihak serta masyarakat selaku konsumen di lain pihak.
4	AM. Tri A Anggraini, Pendekatan Per-se Ilegal dan Rule of Reason dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	Dalam pendekatan <i>per-se ilegal</i> , tidak diperlukan analisis ekonomi mengenai apakah tindakan pelaku usaha telah menghambat persaingan, hal yang perlu dibuktikan adalah apakah telah terjadi suatu perjanjian yang dilarang. Pembuktiannya tidak harus adanya perjanjian tertulis, tetapi cukup dengan terjadinya kesepakatan lisan atau kecenderungan adanya kesepakatan. Dalam penerapan pendekatan <i>rule of reason</i> , diperlukan analisis ekonomi untuk mengetahui apakah perbuatan tersebut menghambat atau mendorong persaingan	Penelitian ini juga menggunakan pendekatan <i>Per-se Ilegal</i> dan <i>rule of reason</i> yang digabungkan dengan analisis pendekatan struktur pasar. Pendekatan yang dipakai dalam hal ini untuk menganalisis pemaknaan dan pemungisian asas keseimbangan dalam perjanjian penetapan harga melalui pendekatan struktur pasar.

E. Kerangka Teori.

Memperhatikan permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini, maka diperlukan beberapa teori yang relevan untuk dijadikan alat analisis guna memberikan penjelasan dan menemukan jawaban setiap persoalan.

Sesuai dengan lapisan hukum dalam keilmuan hukum, maka tataran teori yang digunakan berada dalam tiga lapisan, yakni teori keadilan⁹ dan teori

⁹ Macam keadilan menurut Aristoteles, yaitu: **pertama**, keadilan distributif, yakni keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini, yang

keadilan pasar sebagai grand theory. Berkaitan dengan teori keadilan tersebut, maka digunakan teori negara kesejahteraan dalam konteks ekonomi pasar dan teori keseimbangan pasar sebagai middle range theory. Applied theory dalam hal ini digunakan teori keseimbangan dalam perjanjian, teori fungsi dan keberlakuan asas hukum, teori figur kelembagaan dan teori pembuktian.

F. Metode Penelitian

F.1. Jenis Penelitian

Penelitian yang berjudul Asas Keseimbangan dalam Hukum Persaingan Usaha: Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Keseimbangan dalam Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Pendekatan Struktur Pasar, merupakan penelitian hukum yang berlandaskan “paradigmatik hermeneutik”¹⁰, yang dilandasi oleh pemahaman “filsafat dan paradigma hermeneutik” sebagaimana yang diuraikan oleh Bernard Arief Sidharta, seperti berikut:¹¹

“...Ilmu hukum adalah ilmu normatif yang termasuk ke dalam kelompok ilmu-ilmu praktikal yang ke dalam pengembanannya berkonvergensi semua produk-produk ilmu lain (khususnya filsafat hukum, sosiologi hukum, sejarah hukum) yang relevan untuk (secara hermeneutis) menetapkan proposisi hukum yang akan ditawarkan untuk dijadikan isi putusan hukum sebagai penyelesaian masalah hukum konkret yang dihadapi. Penetapan proposisi hukum tersebut dilakukan berdasarkan aturan hukum positif yang dipahami

dimaksudkan oleh Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapat oleh seorang dengan apa yang patut didapat. **Kedua**, keadilan korektif, yakni keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Keadilan yang dimaksud dalam hal ini berupa hubungan antara satu orang dengan orang lainnya yang merupakan keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima (Aristoteles, dalam Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 109.). Sedangkan teori Rawls memiliki argumentasi atas manusia yang rasional pada posisi awalnya akan memiliki dua prinsip keadilan. **Prinsip pertama**, menyatakan bahwa masing-masing orang memiliki hak atas sebuah sistem yang paling ekstensif dari kebebasan dasar yang sebanding dengan sistem serupa untuk orang lain. **Prinsip kedua**, menyatakan bahwa keadaan merata secara sosial dan ekonomi itu adil, jika hal tersebut menguntungkan orang-orang yang paling tidak beruntung dalam masyarakat, serta melekat pada jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang terbuka bagi semua orang (Johnny Ibrahim, 2009, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum: Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, CV. Putra Media Nusantara dan ITS Press, Surabaya, hlm. 164).

¹⁰ Selain paradigma hermeneutik yang dianut oleh *legal hermeneutist*, dalam ilmu hukum juga terdapat paradigma positivistik yang dianut oleh para *legal positivist* dan paradigma pasca positivistik yang dianut oleh *social constructivist*, Soetandyo Wignyosoebroto dalam Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2010, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 79-81.

¹¹ Bernard Arief Sidharta, 2001, Disiplin Hukum tentang Hubungan antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, *Makalah* disajikan dalam Rapat Tahunan Komisi Disiplin Ilmu Hukum, Jakarta, 11-13 Februari, hlm. 9.

(diinterpretasi) dalam konteks keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang tertata dalam suatu sistem (sistematis) dan latar belakang sejarah (historikal) dalam kaitan dengan tujuan pembentukannya dan tujuan hukum pada umumnya (ideologikal) yang menentukan hal aturan hukum positif tersebut dan secara kontekstual merujuk pada faktor-faktor sosiologikal dengan mengacu nilai-nilai kultural dan kemanusiaan yang fundamental dalam proyeksi ke masa depan”.

Penelitian atau riset bermakna pencarian, yaitu pencarian jawaban mengenai suatu masalah.¹² Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know-how* di dalam hukum.¹³

Penelitian juga dilakukan terhadap filosofi hukum, asas-asas hukum dengan teori-teori hukum yang terdapat dalam hukum positif, khususnya yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan terkait lainnya.

Di samping itu, asas-asas adalah sesuatu yang dapat dijadikan sebagai dasar dan tumpuan untuk menjelaskan sesuatu permasalahan hukum. Dalam penelitian ini penulis akan menggunakan asas-asas yang merupakan ukuran untuk menentukan adil atau tidaknya atau seimbang tidak seimbangnya putusan KPPU tentang perkara persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.

F.2. Pendekatan Penelitian

Berdasarkan paradigmatik, penelitian hukum dapat dikategorikan menjadi beberapa macam, yakni penelitian hukum normatif, penelitian hukum empirik, penelitian hukum hermeneutik, serta penelitian hukum anarkisme epistemologis.¹⁴ Melihat konsistensinya dengan persoalan yang diteliti, maka penelitian hukum ini diklasifikasi pada penelitian hermeneutika hukum¹⁵

¹² Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma. Metode Dan Dinamika Masalahnya*. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, hlm. 123.

¹³ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 41.

¹⁴ Muhammad Syaifuddin, 2009, *Menggagas Hukum Humanistis-Komersial , Upaya Perlindungan Hukum Hak Masyarakat kurang Mampu dan Tidak Mampu atas Pelayanan Kesehatan Rumah Sakit Swasta Berbadan Hukum Perseroan Terbatas*. Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 59-60.

¹⁵ Menurut Francis Lieber dalam tulisannya yang berjudul *Amerikanisasi Hermeneutika: Legal and Political Hermeneutics*, dimuat dalam buku karangan Gregory Leyh, 2008, yang berjudul *Hermeneutika hukum*, Nusa Media, Bandung. hlm. 127, dinyatakan bahwa “hermeneutika berasal dari bahasa Yunani yang berarti menjalankan interpretasi. Penapsiran dalam hal ini meliputi segala cabang ilmu pengetahuan dimana kita terhubung secara cermat dengan

Pendekatan masalah penelitian hukum hermeneutika mengacu pada pemahaman tentang lapisan ilmu hukum, sebagaimana diuraikan oleh H.Ph. Visser't Hooft, bahwa lapisan ilmu hukum terdiri dari filsafat hukum, teori hukum dan ilmu hukum, yang mencakup ilmu hukum praktis dan ilmu-ilmu hukum lain.¹⁶

Sehubungan dengan pendekatan penelitian hukum hermeneutik, Sunaryati Hartono berpendapat:

“.....ilmu hukum mengalami proses differensiasi integrasi dalam pemikiran dan metode penelitiannya, sehingga kini penelitian hukum membutuhkan pendekatan multidisipliner yang menggunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum, bahkan pendekatan interdisipliner yang membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu lainnya”.¹⁷

Berangkat dari pendapat di atas, maka ada beberapa pendekatan yang relevan untuk digunakan dalam upaya memahami dan menjelaskan secara lebih lengkap persoalan hukum yang dikaji lebih lanjut dalam penelitian hermeneutik, yaitu:

F.2.1. Pendekatan Normatif atau Dogmatik Hukum

Sebagai penelitian hukum hermeneutik, dalam penelitian ini digali bahan penelitian yang dikumpulkan dari lapangan sebagai fakta atau kenyataan kemasyarakatan, namun titik fokus analisis pembahasan dan penarikan simpulan berada dalam ranah normatif.¹⁸

Mencermati metode pendekatan penelitian ini, ternyata tidak hanya menggunakan pendekatan normatif dan dogmatis belaka. Hal ini dikarenakan hukum melakukan tugas pengembangan baik dari aspek pembentukan, penerapan, penegakan, dan evaluasi, ternyata perlu bantuan disiplin ilmu pengetahuan lain. Oleh karena itu, hukum harus *berkonferensi* dengan bidang disiplin lain khususnya bidang ilmu sosial tanpa mengubah karakter hukum yang bersifat normatif.¹⁹

Mengingat permasalahan hukum yang diteliti adalah asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian

makna kata-kata dan mengatur tindakan yang sesuai dengan semangat dan kandungan yang sebenarnya.

¹⁶H.Ph. Visser't Hooft, dalam Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Op-Cit.*, hlm. 10. Menjelaskan tentang Ilmu Hukum lain (sejarah hukum, sosiologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum, politik hukum).

¹⁷ Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, hlm. 123-124.

¹⁸ Bernard Arief Sidharta, *Op-Cit*, hlm. 94-103.

¹⁹ *Ibid.*

penetapan harga yang berkaitan dengan ilmu ekonomi yang mengatur tentang pendekatan struktur pasar dalam hubungannya dengan keseimbangan yang dimaksud, serta di sisi lain hukum negara mengatur dalam konteks menjaga keseimbangan dalam pasar.

Berdasarkan atas pendekatan normatif atau dogmaik hukum tersebut, maka tahap-tahap yang akan dilakukan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

- 1) Menginventarisasi peraturan perundang-undangan tentang persaingan usaha yang berlaku *in abstracto* (inventarisasi hukum positif) dengan cara identifikasi yang *kritis-analitis*, untuk selanjutnya melakukan klarifikasi yang *konsisten logis-sistematis* terhadap peraturan perundang-undangan tentang persaingan usaha.
- 2) Menggali dan menemukan asas-asas hukum dan konsep hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.
- 3) Menganalisis dan menjelaskan penerapan asas-asas hukum dalam konsep-konsep hukum persaingan usaha dalam peraturan perundang-undangan, perjanjian penetapan harga, putusan KPPU, putusan hakim pengadilan negeri dan putusan hakim mahkamah agung.
- 4) Menganalisis dan mengembangkan analisis pendekatan struktur pasar dalam perjanjian penetapan harga pada putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang bersendikan asas keseimbangan.

Sebagai kegiatan ilmiah yang berusaha menjelaskan norma hukum dan fakta atau kenyataan kemasyarakatan, penelitian ini tidak didasarkan atas perspektif suatu disiplin non-hukum tertentu, tetapi didasarkan kepada perspektif dari beberapa disiplin yang relevan (interdisipliner), seperti ilmu ekonomi, maupun bidang ilmu non hukum lainnya. Namun demikian, penelitian ini tetap merupakan penelitian hukum, karena perspektif disiplin lain hanya sekedar ilmu bantu (*hulpwetenschap*). Dengan kata lain, hasil akhir dari penelitian ini adalah tetap pada simpulan yang bersifat normatif.

F.2.2. Pendekatan Filsafat Hukum.

Pendekatan filsafat hukum digunakan untuk mengkaji eksistensi dan konflik nilai-nilai dan asas-asas persoalan hukum yang dihadapi serta fungsi hukum menyasikannya,²⁰ sehingga dapat ditemukan asas-asas hukum yang mendasari norma hukum positifnya. Sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar dan spekulatif

²⁰ Jujun S. Suriasumantri, dalam Muhammad Syaifuddin, 2008, "Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Kurang dan Tidak Mampu Atas Pelayanan Kesehatan Rumah Sakit Swasta Berbadan Hukum Perseroan Terbatas", *Disertasi*, Universitas Brawijaya, hlm. 45.

menjadikan filsafat hukum menjelaskan persoalan hukumnya secara komprehensif, radikal dan mendalam.

Oleh karenanya, yang perlu dicermati dan dianalisis adalah apakah pengaturan hukum tentang asas keseimbangan dalam persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga telah dikongkretisasi secara logis dan konsisten dalam putusan-putusan hukum yang dihasilkan oleh KPPU atau hakim Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung. Sesuai dengan sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar dan spekulatif, penjelasan filsafat hukum akan menjelaskan asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga dalam penelitian ini secara radikal dan mendalam.

F.2.3. Pendekatan Sosiologi Hukum.

Pendekatan sosiologi hukum digunakan secara proporsional dan terbatas digunakan untuk meneliti proses hukum (*law in process*), dalam arti hukum dari sisi tampak kenyataannya²¹, karena fakta kemasyarakatan itu dapat dijelaskan dengan bantuan hukum dan kaidah-kaidah hukum dapat dijelaskan dengan bantuan fakta kemasyarakatan.²²

Pendekatan sosiologi hukum ini digunakan untuk mengungkap, menganalisis dan menjelaskan fakta tentang perjanjian penetapan harga yang dalam praktik hukumnya lazim dibuat secara tidak tertulis. Selain itu juga untuk menganalisis keunggulan, kelemahan dan upaya pengembangan analisis pendekatan struktur pasar dalam perjanjian penetapan harga yang tidak hanya bersandar pada faktor idiil, tetapi juga faktor riil yang ada dalam praktik hukum atau di masyarakat (komunitas pelaku usaha).

F.2.4. Pendekatan Perbandingan Hukum.

Pendekatan perbandingan hukum yang digunakan untuk melakukan perbandingan sistem hukum dan motif politik, ekonomi, sosial, budaya, dan psikologis yang melatarbelakanginya.²³ Pendekatan perbandingan hukum dapat memberikan bahan-bahan tentang faktor-faktor hukum dan non-hukum yang perlu dikembangkan atau ditiadakan, dalam rangka mengembangkan dan memperbaiki sistem hukum yang ada dan berkaitan dengan persoalan hukum yang dikaji.²⁴ Beberapa negara yang dapat dijadikan pembanding, yakni sistem hukum negara Malaysia, dan

²¹ Satjipto Rahardjo, dalam Muhammad Syaifuddin, "Perlindungan...", *Ibid.*, hlm. 47.

²² D.H.M. Meuwissen, dalam M. Syaifuddin, *Ibid.*

²³ Soerjono Soekanto, 1989, *Perbandingan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 80.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 47.

sistem hukum negara Jerman yang mewakili sistem *Common Law* dan *Civil Law*. Dalam konteks penelitian ini, maka fokus perbandingannya pada asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.

H.2.5. Pendekatan Politik Hukum.

Pendekatan politik hukum digunakan untuk mengkaji asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha dengan melakukan penemuan hukum dan pembentukan hukum, termasuk penegasan fungsi lembaga hukum yang bersifat *praktis-fungsional* berdasarkan nilai-nilai dalam masyarakat, sesuai dengan konteks kesejarahan, situasi dan kondisi, memperhatikan pula kebutuhan hukum masyarakat, sehingga produk hukum yang dihasilkan dan yang diimplementasikan di masyarakat dapat dipatuhi.²⁵ Dengan demikian, dengan menggunakan pendekatan politik hukum maka proses pengembangan hukum yang seharusnya berlaku, termasuk penegasan fungsi kelembagaan dan aparatur hukumnya, dapat dibangun dan diarahkan sesuai dengan cita hukumnya.²⁶

Dalam konteks penelitian ini diupayakan penemuan hukum dan pembentukan hukum persaingan usaha yang berfokus pada asas keseimbangan khususnya perjanjian penetapan harga, memperhatikan faktor idiil (nilai-nilai Pancasila) dan riil (sesuai dengan konteks sejarah, situasi dan kondisi sosial ekonomi, kebutuhan hukum pelaku usaha dalam masyarakat). Selain itu juga diupayakan penegasan fungsi dan aparatur hukum pada KPPU, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung sebagai lembaga yang harus berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa persaingan usaha yang bersandar pada asas keseimbangan dalam perjanjian penetapan harga.

F.3. Jenis dan Sumber Bahan Penelitian

Penelitian hukum ini, terutama didasarkan atas bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif*, yang didukung dan dilengkapi dengan fakta kemasyarakatan bersifat *empiris-deskriptif*.

Penggunaan istilah dan pengklasifikasian bahan-bahan hukum dan fakta kemasyarakatan dalam penelitian ini, mengacu pendapat Bernard Arief Sidharta, yang menyatakan bahwa kegiatan pengembangan ilmu hukum selalu melibatkan dua aspek, yaitu kaidah hukum dan fakta (kenyataan) kemasyarakatan. Dengan kata lain, aspek normatif-preskriptif untuk menemukan kaidah hukumnya dan aspek empiris-deskriptif untuk menetapkan fakta yang relevan dari kenyataan

²⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara, dalam M. Syaifuddin, *Ibid.*, hlm. 48.

²⁶ Bernard Arief Sidharta, *Op-Cit*, hlm. 193.

kemasyarakatan, dan dalam proses pengembangannya, kedua aspek tersebut berinteraksi atau harus diinteraksikan.²⁷

Jenis dan sumber bahan hukum yang bersifat *normatif-deskriptif*, terdiri dari:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari:
 - a. Norma atau kaedah dasar, yaitu Pancasila.
 - b. Peraturan dasar, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - c. Undang-Undang, meliputi:
 - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*). Stb. 1847 Nomor 23.
 - 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
 - 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1996 tentang Pokok-Pokok Agraria.
 - 4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian.
 - 5) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek.
 - 6) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.
 - 7) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.
 - 8) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.
 - 9) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek.
 - 10) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 - 11) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
 - d. Keputusan Presiden Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).
 - e. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Keputusan KPPU.
 - f. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 - g. Putusan KPPU terkait dengan Larangan Perjanjian Penetapan Harga, meliputi:
 - 1) Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-L/2005 tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia;
 - 2) Putusan Perkara Nomor 10/KPPU-L/2005 tentang Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara;

²⁷ Bernard Arief Sidharta, *Op.Cit.*, hlm. 193.

- 3) Putusan Perkara Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge*.
- h. Putusan Pengadilan Negeri terkait dengan Larangan Perjanjian Penetapan Harga, meliputi:
 - 1) Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 01/KPPU/2006/PN. Jak-Sel tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia;
 - 2) Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 02/KPPU/2010/PN. Jkt.Pst. tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge*.
- i. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia terkait dengan Larangan Perjanjian Penetapan Harga, meliputi:
 - 1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 03/KPPU/2006 tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia;
 - 2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 613K/PDT. SUS/2011 tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge*.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti hasil penelitian, jurnal ilmiah, hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, bahkan menurut Ronny Hanitidjo Soemitro, dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum termasuk dalam bahan hukum sekunder itu sepanjang relevan dengan objek kajian penelitian hukum ini.²⁸
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum dan kamus Bahasa Indonesia.²⁹

F.4. Pengumpulan dan Pengklasifikasian Bahan-bahan Penelitian

Pengumpulan bahan-bahan hukum secara *normatif-preskriptif* dilakukan dengan cara penelusuran, pengumpulan dan studi dokumen baik secara konvensional maupun menggunakan teknologi informasi (internet, informan).

Selanjutnya, pengumpulan fakta kemasyarakatan bersifat *empiris-deskriptif* dilakukan dengan cara pengklarifikasian terhadap informan dengan menggunakan teknik wawancara mendalam yang dilakukan terhadap sejumlah informan yang dipilih secara *purposive sampling*, yaitu penetapan informan berdasarkan kewenangan, kriteria pengalaman, penguasaan ilmu pengetahuan dalam memeriksa, mengadili dan memutus sengketa persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.

Atas dasar itu, informan yang dipilih dalam penelitian ini terdiri dari:

²⁸ Ronny Hanitidjo Soemitro, 1988, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 24.

²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 14-15.

- a. 1 (satu) orang komisioner atau pejabat dalam lingkungan KPPU.
- b. 1 (satu) orang hakim pada Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat.

Ditentukannya sampling tersebut, dengan pertimbangan untuk memperoleh bahan dalam rangka menganalisis untuk menjawab permasalahan tentang faktor idiil dan riil yang mendasari makna dan fungsi asas keseimbangan sebagai tolok ukur regulatif dalam persaingan usaha, keunggulan dan kelemahan pendekatan struktur pasar, serta untuk mengembangkan analisis pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU tentang perjanjian penetapan harga yang bersendikan asas keseimbangan.

Penentuan jumlah dan klasifikasi informan dalam penelitian hukum ini dianggap memadai, dengan mengacu pada pendapat Sulistyowati Irianto, bahwa permasalahan dan gejala hukum tidak dapat di reduksi ke dalam variabel-variabel yang dapat diukur. Perilaku hukum manusia dan bagaimana manusia menginterpretasikan hukum tidak dapat diukur secara kuantitatif.³⁰

F.5. Pengolahan Bahan-Bahan Penelitian

Bahan-bahan hukum yang bersifat *normatif-preskriptif* diolah dengan tahapan sebagaimana dijelaskan oleh Van Hoecke yang diikuti oleh Bernard Arief Sidharta, yaitu: menstrukturkan, mendeskripsikan dan mensistematiskan bahan-bahan hukum, yang dilakukan dalam tiga tahapan yaitu:

1. Tataran teknis, yaitu menghimpun, menata dan memaparkan peraturan hukum berdasarkan hirarki sumber hukum, untuk membangun landasan legitimasi dalam menafsirkan peraturan hukum dengan menerapkan metode logika, sehingga tertata dalam suatu sistem hukum yang koheren.
2. Tataran filosofis, yaitu mensistemisasi peraturan hukum berdasarkan substansi hukum, dengan cara memikirkan menata ulang dan menafsirkan material yuridis dalam perspektif filosofis, sehingga sistemnya menjadi lebih jelas dan berkembang, dengan menerapkan metode filosofis sebagai patokan sistematisasi.
3. Tataran sistematisasi eksternal, yaitu mensistematisasi hukum dalam rangka mengintegrasikannya ke dalam tatanan dan pandangan hidup masyarakat, sehingga dapat menafsir ulang pengertian yang ada dan pembentukan pengertian baru, dengan menerapkan metode interdisipliner atau transdisipliner, yakni dengan pendekatan antisipatif ke masa depan (*futurologi*).³¹

Kegiatan sistematisasi eksternal material hukum merupakan pintu masuk bagi pendekatan *dekskriptif-nomologis* dan masukan ilmu-ilmu sosial (khususnya ekonomi, sosiologi, antropologi, sejarah,

³⁰ Sulistyowati Irianto, 2004, Metode Penelitian Kualitatif dalam Metode Penelitian Ilmu Hukum, *Hukum dan Pembangunan*, Nomor 2 Tahun XXXII, hlm. 157.

³¹ Bernard Arief Sidharta, *Op-Cit.*, hlm. 209.

ilmu politik), etika dan pendekatan antisipatif ke depan (*futureologi*). Sehubungan dengan hal tersebut, dipandang dari sudut ilmu hukum merupakan “*ingredients*” yang harus diolah menjadi “adonan” bagi dan dalam pengembangan ilmu hukum untuk memproduksi proposisi yuridis. Dengan melaksanakan fungsi sistematisasi eksternal, maka pengembangan ilmu hukum sudah dilakukan dengan mengacu pada strategi ilmu sosial yang akan memungkinkan ilmu hukum menjadi hidup dan relevan terhadap dinamika kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Namun, pengolahan akhir sebagai masukan tersebut tetap hanya dapat dilakukan dengan menggunakan metode normatif (*doktrinal*) yang mengacu pada nilai dan kaidah. Bagaimanapun ilmu hukum dalam pengembangannya selalu harus mengacu atau berintikan rasionalitas nilai dan rasionalisasi berkaidah tanpa mengabaikan rasionalitas-efisiensi dan rasionalitas kewajaran.³²

Sedangkan fakta kemasyarakatan yang bersifat *empiris-deskriptif* diolah dengan cara *klasifikasi*, yang dibuat dengan melihat karakter yang sama, *kategorisasi*, yaitu mengelompokkan bahan-bahan hukum yang sejenis dan sesuai dengan kategorinya, untuk kemudian menemukan hubungan di antara berbagai kategori tersebut. Kemudian *sistemasi* yaitu suatu cara menghubungkan suatu kesamaan dalam satu kelompok, maupun pada kelompok yang berbeda. Selanjutnya *interpretasi* atau penafsiran yaitu membuat jelas suatu hal, dimana kemudian dilakukan proses deskripsi, guna penyusunan transkrip wawancara untuk menemukan pola-pola dalam mencari pokok persoalan yang penting untuk disajikan.³³

F.6. Penganalisisan Bahan-bahan Penelitian

Bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif* dianalisis dengan menggunakan *metode hukum hermeneutika*, yaitu metode menafsirkan atau interpretasi keinginan maupun kehendak bersama dengan cara menerjemahkannya dengan simbol bahasa hukum yang memiliki tujuan (*filosofis*) tersendiri. Aturan hukum sebagai ilmu pengetahuan yang dapat dikelompokkan dalam *geisteswissenschaften* atau ilmu tentang kemanusiaan atau ilmu pengetahuan tentang kehidupan (*life science*) memerlukan hermeneutika.³⁴ Interpretasi terhadap hukum selalu berhubungan dengan isi (substansi) nya, karena hukum mempunyai dua segi yang tersurat dan yang tersirat, atau bunyi hukum dan semangat hukum. Oleh karena antara hal yang tersurat (tekstual) dan tersirat (kontekstual) di dalam aturan hukum, sebagai dua hal yang selalu diperdebatkan oleh ahli hukum, maka hermeneutika sangat dibutuhkan untuk menerangkan dokumen hukum. Aturan hukum memerlukan bahasa hukum semakin penting untuk mengukur ketetapan pemahaman (*subtilitas intelligendi*) dan ketetapan

³² *Ibid.*

³³ Sudarwan Darwin, 2002, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 209.

³⁴ E. Sumaryono, 1999, *Hermeneutik, Sebuah Metode Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 23-33.

penjabarannya (*subtilitas explicandi*).³⁵ Dengan kata lain, di dalam fakta kemasyarakatan antara tekstual aturan hukum dan kontekstual tidak selalu berjalan seiring dan seirama.

Hermeneutika dalam lingkup lebih luas dapat digunakan untuk menemukan kaidah hukum, apa yang menjadi kewajiban dan hak yuridis subjek hukum dalam situasi masyarakat tertentu, berdasarkan dan dalam kerangka tatanan hukum yang berlaku dengan mengacu pada positivitas, koherensi, keadilan dan martabat manusia yang dalam implementasinya (dapat dan sering harus) memanfaatkan metode dan produk penelitian ilmu-ilmu sosial.³⁶

Hasil analisis bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif*, kemudian diinteraksikan dengan fakta kemasyarakatan bersifat *empiris-deskriptif* yang (telah) dianalisis dengan menggunakan metode *hermeneutika hukum (legal hermeneutic method)* yang disajikan dalam bentuk *deskriptif kualitatif*, yaitu suatu tata cara *analisis kualitatif* yang menghasilkan data *deskriptif-analitis*, yaitu “apa yang dinyatakan oleh informan secara tertulis atau lisan dan perilaku yang nyata, dipelajari sebagai sesuatu yang utuh”.³⁷

F.7. Penafsiran Bahan-bahan Penelitian dan Pengambilan Simpulan

Bahan-bahan hukum bersifat *normatif-preskriptif* ditafsirkan dengan menggunakan metode penafsiran bertujuan (*purposive interpretation*), yaitu penafsiran secara kontekstual, dimana dalam prosesnya penafsir memperhatikan faktor-faktor penting dari konteks yang relevan, yaitu teks, asal usul dan latar belakang sejarah, penafsir terdahulu, perubahan sosial dalam masyarakat, serta pandangan ekonomi dan politik yang menghasilkan makna akhir yang relevan dengan situasi dan kondisi kekinian.³⁸ Berarti selain hal tersebut, dapat juga menggunakan metode penafsiran hukum lain, seperti penafsiran otentik (tafsiran resmi oleh undang-undang), penafsiran sistematis (antar pasal dalam satu undang-undang maupun antar undang-undang), penafsiran sosiologis (perkembangan masyarakat), maupun penafsiran *futurologis* (berdasarkan prediksi yang sedang dan akan berkembang).

G. Faktor Idiil dan Riil yang Mendasari Pemaknaan dan Pempungian Asas Keseimbangan Sebagai Tolok Ukur Regulatif dalam Hukum Persaingan Usaha Khususnya Perjanjian Penetapan Harga.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Bernard Arief Sidharta, *Op-Cit.*, hlm. 133-134.

³⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op-Cit.*, hlm. 250.

³⁸ Dimity Kingsford Smith, 1999, “Interpreting the Corporation Law-Purposive, Practical Reasoning and the Public Interest”, *Journals of Sidney Law Review*, hlm. 7.

Pancasila sebagai dasar filsafat negara serta sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia, pada hakikatnya merupakan suatu nilai-nilai yang bersifat sistematis. Oleh karena itu sebagai suatu dasar filsafat, maka sila-sila pancasila merupakan suatu kesatuan yang bulat, hirarkhis dan sistematis. Dalam pengertian ini lah, maka sila-sila pancasila merupakan suatu sistem filsafat. Dikarenakan merupakan suatu sistem filsafat, maka ke lima sila bukan dimaknai terpisah dan memiliki makna sendiri-sendiri, melainkan memiliki esensi makna yang utuh. Dengan kata lain, pancasila tersusun secara hirarkhis³⁹ dan berbentuk piramidal.⁴⁰

Secara kausalitas, nilai-nilai pancasila bersifat objektif dan subjektif. Artinya, esensi nilai-nilai pancasila adalah bersifat universal, yaitu Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan. Nilai-nilai pancasila yang bersifat objektif, yakni:

- a. Rumusan dari sila-sila pancasila itu sendiri sebenarnya hakikat maknanya yang terdalam menunjukkan adanya sifat-sifat yang umum universal dan abstrak, karena merupakan suatu nilai.
- b. Inti dari nilai-nilai pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan bangsa Indonesia.
- c. Pancasila yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945, menurut ilmu hukum memenuhi syarat sebagai pokok kaidah yang fundamental, sehingga merupakan suatu sumber hukum positif di Indonesia. Oleh karena itu, dalam hirarkhi suatu tertib hukum Indonesia, pancasila berkedudukan sebagai tertib hukum yang tertinggi.⁴¹

Nilai-nilai subjektif Pancasila dapat diartikan bahwa keberadaan nilai-nilai pancasila melekat pada bangsa Indonesia sendiri, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Nilai-nilai pancasila timbul dari bangsa Indonesia, sehingga bangsa Indonesia sebagai kausa materialis. Nilai-nilai tersebut sebagai hasil pemikiran, penilaian kritis serta hasil refleksi filosofis bangsa Indonesia.

³⁹ Kaelan, 2010, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Paradigma Yogyakarta, hlm. 10.

⁴⁰ Kaelan dalam *Ibid.*, hlm.10-11, bahwa pengertian piramidal di sini digunakan untuk menggambarkan hubungan hirarkhi sila-sila dari pancasila dalam urutan luas dan juga dalam hal sifatnya. Kalau dilihat dari intinya, urutan lima sila menunjukkan suatu rangkaian tingkat dalam luas dan isi sifatnya, merupakan pengkhususan dari sila-sila yang di mukanya. Jika urutan lima sila dianggap demikian, maka diantara lima sila ada hubungan yang mengikat yang satu kepada yang lainnya, sehingga pancasila merupakan suatu kesatuan keseluruhan yang bulat. Dalam susunan hirarkhis dan piramidal, maka Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi basis Kemanusiaan, Persatuan Indonesia, Kerakyatan dan Keadilan sosial. Dengan demikian, dimungkinkan penyesuaian dengan keperluan dan kepentingan keadaan, tempat dan waktu, artinya sesuai dengan keperluan dan kepentingan keadaan, tempat dan waktunya.

⁴¹ Kaelan, *Op-Cit.*, hlm. 76.

- b. Nilai-nilai pancasila merupakan filsafat bangsa Indonesia, sehingga merupakan jati diri bagi bangsa Indonesia, yang diyakini sebagai sumber nilai atas kebenaran, kebaikan, keadilan dan kebijaksanaan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- c. Menurut Darji Darmodihardjo, Nilai-nilai pancasila di dalamnya terkandung tujuh nilai-nilai kerokhanian, yakni nilai kebenaran, keadilan, kebaikan, kebijaksanaan, etis, estetis dan nilai religius, yang manifestasinya sesuai dengan budi nurani bangsa Indonesia, hal ini dikarenakan bersumber pada kepribadian bangsa.⁴²

Jika dikaji lebih lanjut tentang makna asas keseimbangan, maka dapat dikatakan bahwa asas keseimbangan menuju dan bermuara pada keadilan. Landasan idiil yakni pancasila yang mendasari asas keseimbangan, harus dimaknai sebagai satu kesatuan dari semua sila dari pancasila yang menjadi basis asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.

Notonogoro, memahami bahwa Sila Ketuhanan Yang Maha Esa mendasari dan menjiwai sila kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal tersebut berdasarkan pada hakikat bahwa pendukung pokok negara adalah manusia, karena negara sebagai lembaga hidup bersama dan sebagai lembaga kemanusiaan, dimana manusia ada karena Tuhan yang Maha Esa sebagai causa prima. Tuhan sebagai asal mula segala sesuatu, adanya Tuhan merupakan sesuatu yang mutlak, sempurna dan kuasa, tidak berubah, tidak terbatas serta sebagai pengatur tata tertib alam.⁴³

Dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa, terkandung nilai bahwa negara yang didirikan adalah sebagai pengejawantahan tujuan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa. Oleh karena itu, segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara bahkan moral negara, moral penyelenggara negara, politik negara, pemerintahan negara, hukum dan peraturan perundang-undangan negara, kebebasan dan hak asasi warga negara harus dijiwai nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴⁴

Jika dirinci tentang hubungan antara negara dengan agama menurut negara Pancasila, maka terdapat hakikat sebagai berikut:

- a. Negara adalah berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- b. Bangsa Indonesia adalah sebagai bangsa yang berketuhanan yang Maha Esa. Konsekuensinya bahwa setiap warga memiliki hak asasi

⁴² Kaelan, *Ibid.*, hlm. 77.

⁴³ Notonogoro dalam Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Op.Cit., hlm. 64.

⁴⁴ Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Op.Cit., hlm. 31-32.

untuk memeluk dan menjalankan ibadah sesuai dengan agama masing-masing.

- c. Tidak ada tempat bagi atheisme dan sekularisme, karena hakikatnya manusia berkedudukan kodat sebagai makhluk Tuhan.
- d. Tidak ada tempat bagi pertentangan agama, golongan agama, inter pemeluk agama serta antar pemeluk agama.
- e. Tidak ada tempat bagi pemaksaan agama, hal ini dikarenakan ketaqwaan itu bukan hasil paksaan bagi siapapun.
- f. Harus memberikan toleransi terhadap orang lain dalam menjalankan agama dan negara.
- g. Semua aspek dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara harus sesuai dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa terutama norma-norma hukum positif maupun norma moral, baik moral negara maupun moral penyelenggara negara.
- h. Negara pada hakikatnya merupakan.....”berkat rakhmat Allah Yang Maha Esa.....”

Bertolak dari hakikat hubungan antara negara dengan agama menurut negara Pancasila, tentang aspek dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara yang harus sesuai dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa terutama norma-norma hukum positif maupun norma moral, baik moral negara maupun moral penyelenggara negara serta dikaitkan dengan asas keseimbangan. Oleh karena itu, asas keseimbangan bersandar pada nilai moral yang bermuara pada moral penyelenggara negara maupun moral pelaku usaha. Nilai moral yang dimaksud mendasari asas keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha tanpa ada perbuatan curang yang bermuara pada monopoli, sehingga tercipta iklim usaha yang sehat, efektif dan efisien.

Sila kemanusiaan yang adil dan beradab didasari dan dijiwai oleh sila ketuhanan yang maha esa serta mendasari dan menjiwai sila persatuan Indonesia, sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Manusia sebagai subjek pendukung pokok negara dimana terdapat hubungan sebab akibat yang langsung antara negara dengan manusia. Manusia (rakyat) sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai unsur pokok negara dan rakyat merupakan totalitas individu-individu yang bersatu yang bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Dengan demikian, pada hakikatnya yang bersatu membentuk suatu negara adalah rakyat sebagai unsur pokok negara serta terwujudnya keadilan bersama yang merupakan keadilan dalam hidup manusia bersama sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.⁴⁵

⁴⁵ Kaelan, Pendidikan Pancasila, *Op.Cit.*, hlm. 64-65.

Dalam sila kemanusiaan terkandung nilai-nilai bahwa negara harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk yang beradab. Oleh karena itu, dalam kehidupan kenegaraan terutama dalam peraturan perundang-undangan negara harus mewujudkan tercapainya tujuan ketinggian harkat dan martabat manusia, terutama hak-hak kodrat manusia sebagai hak dasar yang harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan negara. Kemanusiaan yang adil dan beradab mengandung nilai suatu kesadaran sikap moral dan tingkah laku manusia yang didasarkan pada potensi budi nurani manusia dalam hubungan dengan norma dan kebudayaan pada umumnya baik terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia maupun terhadap lingkungannya.⁴⁶

Darmodiharjo sebagaimana dikutip Kaelan, memahami bahwa nilai kemanusiaan yang adil mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan beradab, harus berkodrat adil. Hal ini mengandung suatu pengertian bahwa hakikat manusia harus adil dalam hubungan dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan yang Maha Esa. Konsekuensinya, nilai yang terkandung dalam kemanusiaan yang adil dan beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia, menghargai atas kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, ras, keturunan, status sosial maupun agama.⁴⁷

Bertolak dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa nilai kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan perwujudan nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya, bermoral dan beragama. Dengan berbasis moral dan budaya, maka akan mengejawantah dalam pola pikir manusia (penyelenggara negara), dan tertuang dalam peraturan perundang-undangan khususnya di bidang hukum persaingan usaha, yang berbasis keseimbangan.

Sila persatuan Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa dan sila kemanusiaan yang adil dan beradab serta menjiwai atau mendasari sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Manusia sebagai makhluk Tuhan yang maha esa, harus mewujudkan suatu persatuan dalam persekutuan hidup yang disebut negara. Persekutuan hidup bersama manusia dalam rangka untuk mewujudkan suatu tujuan bersama, yakni keadilan dalam kehidupan bersama (keadilan sosial).⁴⁸

Dalam sila persatuan Indonesia terkandung nilai bahwa negara sebagai pengejawantahan sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Negara merupakan suatu persekutuan hidup bersama di antara elemen-elemen yang membentuk negara yang berupa suku, ras,

⁴⁶ Kaelan, Pendidikan Kewarganegaraan, *Op. Cit.*, hlm. 32-33.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Op.Cit*, hlm. 65.

kelompok, golongan maupun kelompok agama. Oleh karena itu, perbedaan merupakan bawaan kodrat manusia dan juga merupakan ciri khas elemen-elemen yang membentuk negara. Konsekuensinya, bermula dari keanekaragaman penduduk, mengikatkan diri dalam suatu persatuan yang tergambar dalam semboyan “Bhinneka Tunggal Ika”. Adanya perbedaan merupakan suatu sintesa yang saling menguntungkan, yaitu persatuan dalam kehidupan bersama untuk mewujudkan tujuan bersama sebagai bangsa.⁴⁹

Bertolak dari uraian tentang nilai yang terkandung dalam sila persatuan Indonesia, maka nilai persatuan tertuang dalam pemahaman nasionalisme Indonesia yang religius, yaitu nasionalisme yang bermoral ketuhanan yang maha esa, nasionalisme yang humanistik yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan. Dalam hubungannya dengan asas keseimbangan, maka pemahaman terhadap nilai persatuan yang nasionalis religius, akan bermuara pada keseimbangan bagi para pihak, sehingga akan terwujudnya suatu keadilan yang merata.

Negara kebangsaan yang berkedaulatan rakyat, berarti bahwa kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat dan dalam sistem kenegaraan yang dilakukan oleh suatu majelis, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Oleh karena itu, negara kebangsaan yang berkedaulatan rakyat adalah suatu negara demokrasi. Rakyat merupakan suatu penjelmaan sifat kodrat manusia sebagai individu dan makhluk sosial. Oleh karena itu, demokrasi kerakyatan merupakan demokrasi “monodualis”, artinya; sebagai makhluk individu memiliki hak dan sebagai makhluk sosial harus ada tanggung jawab. Dalam menggunakan hak-hak demokrasi tersebut, diharuskan adanya:

- a. Tanggung jawab kepada Tuhan yang Maha Esa.
- b. Menjunjung dan memperkokoh persatuan dan kesatuan bangsa.
- c. Tujuan untuk mewujudkan suatu keadilan sosial, yaitu kesejahteraan dalam hidup bersama.

Demokrasi monodualis yang berdasar pada individu dan makhluk sosial bukanlah demokrasi liberal yang hanya mendasarkan pada kodrat manusia sebagai individu saja, dan bukan pada demokrasi yang hanya mengakui manusia sebagai makhluk sosial belaka. Demokrasi “monodualis” mengembangkan demokrasi kebersamaan, berdasarkan asas kekeluargaan, kebebasan individu yang diletakkan dalam suatu tujuan, yakni kesejahteraan bersama. Pokok-pokok kerakyatan yang terkandung dalam sila keempat ini dalam hubungannya dengan penyelenggaraan negara, secara terperinci seperti berikut:

⁴⁹ Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan, Op.Cit.*, hlm. 34.

- a. Manusia Indonesia sebagai warga negara dan warga masyarakat mempunyai kedudukan dan hak yang sama.
- b. Dalam menggunakan hak-hak tersebut, selalu memperhatikan dan mempertimbangkan kepentingan negara dan masyarakat.
- c. Tidak ada pemaksaan terhadap pihak lain, karena mempunyai hak dan kewajiban yang sama dan setara.
- d. Sebelum mengambil keputusan, maka diharuskan ada musyawarah terlebih dahulu.
- e. Keputusan harus diambil berdasarkan musyawarah.
- f. Musyawarah untuk mufakat, berdasarkan suasana dan semangat kebersamaan.⁵⁰

Bertolak dari pokok-pokok “kerakyatan” yang terkandung dalam sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dalam hubungannya dengan penyelenggaraan negara, maka dapat dipahami bahwa manusia mempunyai kedudukan dan hak yang sama. Dalam kaitannya dengan asas keseimbangan pada Hukum Persaingan Usaha, dapat dipahami bahwa nilai kesetaraan kedudukan pada manusia yang terkandung dalam sila keempat mendasari asas keseimbangan yang bermuara pada keadilan dalam berusaha.

Nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia serta kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Dalam sila kelima terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Oleh karena itu, dalam sila kelima terkandung nilai keadilan yang terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan, yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya.⁵¹

Sebagai suatu negara yang berkeadilan sosial, bertujuan untuk melindungi segenap warganya dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum, serta mencerdaskan warganya. Sedangkan dalam pergaulan antar bangsa, bertujuan untuk ikut menciptakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Dalam pengertian ini, negara Indonesia sebagai negara yang berkeadilan sosial dalam mensejahterakan warganya, demikian juga dalam pergaulan

⁵⁰ Suhadi, dalam Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Op.Cit., hlm. 140-141.

⁵¹ Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Op.Cit., hlm. 36.

masyarakat internasional yang berprinsip dasar pada kemerdekaan serta keadilan dalam hidup bermasyarakat.

Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama pada suatu negara, mengharuskan negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian tersebut, maka negara yang berkeadilan sosial harus berdasarkan atas hukum, yang harus mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia yang tercantum dalam UUD 1945.

Bertolak dari nilai keadilan sosial yang terkandung dalam sila kelima yakni keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, maka dapat dipahami bahwa nilai keadilan yang dimaksud telah tertuang dalam konstitusi negara Indonesia, yakni UUD 1945. Berkaitan dengan asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha, maka terlihat bahwa nilai keadilan telah terkandung dan menjadi basis dalam pengaturan hukum persaingan usaha yang tertuang dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

H. Pendekatan Struktur Pasar yang Digunakan Dalam Menganalisis Asas Keseimbangan Pada Hukum Persaingan Usaha Khususnya Perjanjian Penetapan Harga.

Pendekatan struktur atau analisis struktur atau analisis kekuatan pasar merupakan suatu pendekatan struktur pasar yang memiliki ciri-ciri strategis dan berkaitan erat dengan perilaku pasar dan kinerja pasar, yang memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Pemusatan penjual dan pemusatan pembeli yang diukur melalui jumlah penjual dan pembeli.
- b. Persyaratan masuk pasar.
- c. Sifat produk yang ditawarkan apakah homogen atautakah ada perbedaan produk.
- d. Tingkat dimana perusahaan memproduksi dan menjual sendiri secara langsung atau menciptakan sendiri saluran distribusi untuk produk-produknya.
- e. Tingkat dimana perusahaan beroperasi dalam sejumlah pasar atau hanya dalam satu pasar.⁵²

Kinerja pasar menggambarkan efisiensi dari suatu pasar dalam menggunakan sumberdaya yang langka untuk memenuhi permintaan konsumen terhadap barang dan jasa. Efisiensi yang dimaksud adalah seberapa baik suatu pasar dapat memberikan kontribusi pada optimalisasi kesejahteraan ekonomi. Elemen kinerja pasar dapat mencakup: **pertama**, efisiensi produksi

⁵² Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum*, Op.Cit, hlm. 146.

yang mencerminkan kemampuan perusahaan untuk menghasilkan produk yang bermutu dengan harga yang bersaing. **Kedua**, efisiensi alokasi, yaitu tingkat dimana harga pasar yang dibebankan pada para pembeli, selaras dengan biaya pemasaran termasuk pengembalian suatu laba normal pada produk. **Ketiga**, kemajuan teknologi yang menyangkut kemampuan para pelaku pasar/pemasok untuk selalu memperkenalkan teknik distribusi dan produksi baru yang hemat biaya dan memperkenalkan produk-produk unggul. **Keempat**, kinerja produk yang menyangkut kehandalan, kualitas dan keanekaragaman produk yang ditawarkan oleh para pelaku pasar/pemasok.⁵³

Penelitian ini memfokuskan pada penelitian terhadap putusan KPPU Nomor 08/KPPU-I/2005 tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia, putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005 tentang Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara dan putusan KPPU Nomor 25/KPPU/I/2009 tentang Penetapan harga *fuel surcharge*.

Dari hasil penelitian tentang analisis pendekatan struktur pasar yang dimaksud, maka tertuang dalam tabel berikut:

Tabel 2

Analisis Pendekatan Struktur Pasar dalam Putusan KPPU

No	Putusan	Analisis Pendekatan Struktur Pasar				
		Standardisasi Harga	Kemiripan Produk	Ham-batan Masuk Pasar	Penguasaan Pangsa Pasar	Monopoli Produksi, Penjualan dan Distribusi
1	Nomor 08/KPPU-I/2005 tentang Jasa Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia	Diatur secara tersurat tentang standardisasi harga	Produk jasa diatur dalam KSO	Diatur tersurat bahwa hanya kedua perusahaan ini sebagai penyedia jasa verifikasi tunggal	Diatur secara tersurat melalui perjanjian KSO	Diatur secara tersurat tentang monopoli jasa penjualan dan distribusi
2	Nomor 10/KPPU-I/2005 tentang Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara	Diatur secara tersurat tentang standar harga	Produk bersifat homogen	Makna tersirat	Diatur secara tersurat	Diatur secara tersurat tentang monopoli produksi, penjualan dan distribusi

⁵³ *Ibid.*, hlm. 146-147.

3	Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga Fuel Surcharge	Diatur secara tersurat tentang standar harga yang ditandatangani oleh dewan INACA dengan sembilan maskapai	Produk bersifat homogen	Tidak ada diatur secara tersurat maupun makna tersirat	Tidak Diatur secara tersurat maupun makna tersirat	Tidak Diatur secara tersurat tentang dugaan adanya perbuatan yang dapat menimbulkan monopoli produksi dan penjualan maupun distribusi
---	---	--	-------------------------	--	--	---

I. **Keunggulan dan Kekurangan Pendekatan Struktur Pasar yang Digunakan untuk Menganalisis Asas Keseimbangan.**

A. **Keunggulan Pendekatan Struktur Pasar yang Digunakan untuk Menganalisis Asas Keseimbangan.**

1. **Analisis Struktur Pasar Lebih Menciptakan Keadilan bagi Para Pihak yang Bersengketa.**

Sebagaimana yang telah diuraikan terdahulu bahwa Pendekatan struktur atau analisis struktur atau analisis kekuatan pasar merupakan suatu pendekatan struktur pasar yang memiliki ciri-ciri strategis dan berkaitan erat dengan perilaku pasar dan kinerja pasar, yang memiliki unsur-unsur pertama: Pemusatan penjual dan pemusatan pembeli yang diukur melalui jumlah penjual dan pembeli, kedua: persyaratan masuk pasar, ketiga: sifat produk yang ditawarkan apakah homogen atautkah ada perbedaan produk, keempat: tingkat dimana perusahaan memproduksi dan menjual sendiri secara langsung atau menciptakan sendiri saluran distribusi untuk produk-produknya, kelima: tingkat dimana perusahaan beroperasi dalam sejumlah pasar atau hanya dalam satu pasar⁵⁴.

Untuk menganalisis makna dan fungsi asas keseimbangan dengan penerapan melalui pendekatan struktur pasar yang dapat digunakan dalam perjanjian penetapan harga, maka dapat dianalisis dari sisi, pertama: analisis tentang standardisasi harga, kedua: analisis tentang tingkat kemiripan produk, ketiga: analisis tentang hambatan masuk pasar, keempat: analisis tentang penguasaan pangsa pasar, kelima: analisis tentang monopoli produksi, penjualan dan distribusi.

Pengkajian dalam hal ini terhadap, pertama: putusan KPPU Nomor 08/KPPU-L/2005 tentang Penyediaan jasa survey gula impor oleh PT. Superintending Company of Indonesia /Sucofindo (Persero) dan PT.

⁵⁴ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 146.

Surveyor Indonesia (Persero), kedua: Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2005 tentang Kartel Perdagangan garam ke Sumatera Utara, ketiga: putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan harga *fuel surcharge*.

Dalam pemeriksaan pendahuluan dan putusan terhadap, pertama: perkara nomor 08/KPPU-L/2005 tentang Penyediaan jasa survey gula impor oleh PT. Sucofindo dan PT Surveyor Indonesia, melanggar ketentuan Pasal 8, pasal 11, pasal 15 ayat (1) dan pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, kedua: perkara nomor 10/KPPU-L/2005 tentang Kartel perdagangan garam ke Sumatera Utara, melanggar ketentuan Pasal 4, Pasal 5 ayat (1), Pasal 6, Pasal 11, Pasal 13 serta Pasal 19 huruf (a) dan (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, ketiga: perkara nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan harga *fuel surcharge*, melanggar ketentuan Pasal 5 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Berkaitan dengan analisis pendekatan struktur pasar yang terdapat dalam keputusan KPPU tersebut, maka penguangan pendekatan struktur pasar dalam pertimbangan hukum putusan KPPU dapat mencerminkan dan menambah nilai keadilan bagi para pihak (pelaku usaha sebagai terlapor, pelaku usaha pesaing serta konsumen).

Jika dihubungkan dengan pendapat Rawls yang memiliki argumentasi atas manusia yang rasional pada posisi awalnya akan memiliki dua prinsip keadilan. **Prinsip pertama**, menyatakan bahwa masing-masing orang memiliki hak atas sebuah sistem yang paling ekstensif dari kebebasan dasar yang sebanding dengan sistem serupa untuk orang lain. **Prinsip kedua**, menyatakan bahwa keadaan merata secara sosial dan ekonomi itu adil, jika hal tersebut menguntungkan orang-orang yang paling tidak beruntung dalam masyarakat, serta melekat pada jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang terbuka bagi semua orang.⁵⁵

Prinsip kedua tersebut mengandung arti bahwa ketidak-merataan dalam distribusi sumber-sumber dapat dibenarkan dengan acuan kepentingan orang-orang yang paling tidak beruntung, hal mana disebut Rawls dengan “prinsip perbedaan” yang berbeda dengan konsep keadilan liberal yang disebut Rawls dengan *system of natural liberty* (sistem kebebasan kodrati).⁵⁶

Bertolak dari pendapat Rawls di atas, maka seharusnya tidak ada pembedaan perlakuan antara pelaku usaha, karena setiap pelaku usaha mempunyai hak yang sama untuk berusaha dan mendapat perlindungan hukum.

⁵⁵ Johnny Ibrahim, *Op.Cit*, hlm.16.

⁵⁶ N.E Simmonds dalam *Ibid*.

2. Analisis Struktur Pasar Lebih Komprehensif dibanding Analisis Pendekatan lain dalam Mendukung alat Bukti Tidak Langsung.

Analisis terhadap perjanjian (terutama perjanjian tidak tertulis) digunakan KPPU dalam memeriksa dugaan pelanggaran terhadap perjanjian penetapan harga. Unsur materil yang dapat dianalisis dari Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, meliputi: (1) unsur pelaku usaha; (2) unsur perjanjian; (3) unsur pelaku usaha pesaing; (4) Unsur harga pasar; (5) unsur barang; (6) unsur jasa; (7) unsur konsumen; (8) unsur pasar bersangkutan; (9) unsur usaha patungan.

Untuk menganalisis lebih lanjut “unsur pasar bersangkutan”, KPPU menggunakan Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka (10) tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Unsur “pasar bersangkutan” dapat dianalisis dari: (1) unsur pasar; (2) unsur jangkauan atau daerah pemasaran; (3) unsur pelaku usaha; (4) unsur sama atau sejenis atau substitusi.

Pasal 1 Angka (11) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, mengatur bahwa:

“Struktur pasar adalah keadaan pasar yang memberikan petunjuk tentang aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar, antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keragaman produk, sistem distribusi dan penguasaan pangsa pasar”.

Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 mengatur tentang berbagai alternatif analisis tambahan untuk keperluan pembuktian tidak langsung. Bukti tidak langsung yang dimaksud berkaitan dengan pemenuhan unsur perjanjian tidak tertulis dan merupakan bentuk perjanjian penetapan harga yang dilarang di dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Analisis tambahan yang dimaksud, meliputi: rasionalitas penetapan harga, analisis struktur pasar, analisis data kinerja dan analisis penggunaan fasilitas kolusi.

Pada analisis rasionalitas penetapan harga, minimal ada dua jenis rasionalitas yang harus dibuktikan. Pertama: terdapat motif yang kuat bahwa kesepakatan penetapan harga menguntungkan bersama, misal pada suatu pasar yang terkonsentrasi dan sedang mengalami penurunan permintaan, sementara biaya tetap dan kelebihan kapasitas cukup besar. Kedua: terdapat alasan yang kuat bahwa tindakan kesepakatan penetapan

harga tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan perusahaan jika ia bertindak sendiri. Misal: sebuah perusahaan tanpa berpartisipasi dalam suatu kesepakatan harga, dapat memperoleh keuntungan yang sama atau bahkan lebih tinggi dari kesepakatan tersebut.

Analisis data kinerja diperlukan untuk membuktikan apakah informasi kinerja pasar menggambarkan suatu hasil koordinasi atau kesepakatan. Misal: kinerja pasar yang menunjukkan tingkat keuntungan yang sangat tinggi yang diperoleh perusahaan-perusahaan di pasar, atau tingkat harga yang berlebihan yang tidak dapat dijelaskan oleh biaya-biaya input.

Analisis penggunaan fasilitas kolusi, dipergunakan untuk memastikan kesepakatan kolusi yang dapat dijalankan dan di monitor. Para pelaku usaha yang terlibat dalam suatu kolusi akan menggunakan beberapa instrumen untuk memfasilitasi keberhasilan suatu kolusi. Instrumen-instrumen yang umumnya digunakan adalah:

a. *Resale Price Maintenance (RPM)*.

Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan variasi harga di tingkat konsumen.

b. *Most Favoured Nation (NFN)*

Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan insentif memberikan harga lebih rendah dari harga kesepakatan.

c. *Meeting Competition clause*.

Praktik ini digunakan untuk mendapatkan informasi tingkat harga pelaku usaha lain, sehingga meminimalkan insentif melakukan kecurangan.

Dari uraian tentang tiga alternatif lain selain analisis struktur pasar yang dapat digunakan oleh KPPU dalam memeriksa dugaan pelanggaran atas Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka terlihat bahwa analisis rasionalitas penetapan harga telah tercakup dalam analisis standardisasi harga yang merupakan sub analisis struktur pasar. Sehingga pengaturan analisis rasionalitas penetapan harga tidak perlu diatur secara tersendiri dalam alternatif bukti tidak langsung dalam Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011.

Analisis Data kinerja yang merupakan analisis kinerja pasar, sebenarnya telah tercakup dalam bahasan tentang “kecepatan informasi mengenai penyesuaian harga” dan “kelebihan kapasitas” yang merupakan sub analisis struktur pasar. Demikian juga tentang “analisis penggunaan fasilitas kolusi, yang merupakan bagian dari perilaku pelaku usaha, yang telah tercakup dalam bahasan analisis struktur pasar.

Bertolak dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa analisis pendekatan struktur pasar lebih komprehensif⁵⁷ dibanding analisis rasionalitas penetapan harga, analisis data kinerja dan analisis penggunaan fasilitas kolusi. Hal ini dikarenakan pengaturan analisis struktur pasar telah mengatur secara lengkap tentang tiga analisis yang dimaksud.

3. Analisis Struktur Pasar lebih Mendukung Pendekatan *Rule of Reason*.

Didalam penyelesaian perkara yang melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka KPPU menggunakan metode pendekatan "*Per se Illegal dan Rule of Reason*". Pendekatan *Rule of Reason*, merupakan suatu pendekatan untuk mengevaluasi akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.

Per se illegal merupakan sebuah pendekatan dimana suatu perjanjian atau kegiatan usaha dilarang karena dampak dari perjanjian tersebut telah dianggap jelas dan pasti mengurangi atau menghilangkan persaingan. Oleh karena itu, dalam pendekatan ini, pelaku usaha pelapor tidak perlu membuktikan adanya dampak suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha pesaingnya. Bukti yang diperlukan adalah bahwa perjanjian yang dimaksud telah benar adanya atau bahwa kegiatan bisnis dimaksud telah benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya.⁵⁸

Pendekatan *Rule of Reason*, merupakan suatu pendekatan yang digunakan untuk mengevaluasi akibat suatu perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Dengan kata lain, untuk mengetahui suatu tindakan pelaku usaha tersebut memiliki implikasi terhadap persaingan usaha yang sehat atau monopoli, maka diperlukan analisis ekonomi.⁵⁹

Pendekatan *Rule of Reason* yang pertama di Amerika Serikat diterapkan diterapkan dalam perkara Standard Oil co. vs. United States tahun 1911 sebagai bentuk interpretasi terhadap "*The Sherman Act*". Perkara ini merupakan bentuk gabungan yang erat kaitannya dengan 37 perusahaan industri minyak yang diatur berdasarkan manajemenn bersama dan dikontrol melalui sebuah perusahaan induk (*Holding Company*). Kombinasi tersebut dibentuk melalui kerjasama (*partnership*), merger dan bentuk kombinasi lainnya, termasuk melalui pengembangan internal dan organisasi yang ada. Mahkamah Agung Amerika Serikat menemukan

⁵⁷ Menurut Kamus Bahasa Indonesia, pengertian "komprehensif" adalah (1) bersifat mampu menangkap (menerima) dengan baik; (2) Luas dan lengkap; (3) Mempunyai dan memperlihatkan wawasan yang luas.

⁵⁸ Syamsul Ma'arif dalam Mustafa Kamal Rokan, *Ibid*.

⁵⁹ AM. Tri Anggraini, 2005, *Penerapan Pendekatan Rule of Reason dan Per se Illegal dalam Hukum Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24, hlm. 5.

bahwa bentuk kombinasi tersebut memiliki elemen komersial, dan merupakan bentuk lain yang paling buruk dari suatu kartel. Para tergugat melakukan pemotongan harga yang bersifat merusak pasar, yang akhirnya bermuara pada penurunan harga secara seragam.

Interpretasi tersebut menghasilkan premis⁶⁰ bahwa pertimbangan hukum yang utama dalam menerapkan pendekatan tersebut adalah maksimalisasi kesejahteraan atau pemuasan kebutuhan konsumen. Dalam hal ini, beberapa hakim di Amerika Serikat, seperti hakim Peckham, hakim Taft dan hakim White menunjukkan perhatian bahwa hukum tidak bermaksud mengeliminasi persaingan. Adanya unsur pemuasan kebutuhan konsumen merupakan pertimbangan utama dalam perkara ini, yang mengharuskan pengadilan untuk menerapkannya sebagai kriteria pokok, yakni apakah suatu perjanjian akan berdampak pada terwujudnya efisiensi, dan kemudian dapat meningkatkan produk, atau sebaliknya akan berdampak pada pembatasan produksi.⁶¹

Penentuan pendekatan *Rule of Reason* diawali dengan menetapkan definisi pasar. Menurut Pasal 1 angka (9) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pasar dapat didefinisikan sebagai:

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

Sebuah pasar memiliki dua komponen, yakni pasar produk dan pasar geografik. Pasar produk membahas tentang barang atau jasa yang diperjualbelikan, sedangkan pasar geografik membahas tentang lokasi produsen atau penjual produk. Proses pendefinisian terhadap pasar produk dan pasar geografik tersebut, memiliki kesamaan, dan tugas penyelidikan adalah meliputi semua produk pengganti dan/atau sumber penawaran produk yang sedang diselidiki. Fase ini bermaksud untuk menentukan sampai dimana pembeli (konsumen) dapat beralih ke produk pengganti atau tempat penawaran lainnya.

Dalam menentukan pasar produk, terdapat tiga hal pokok yang perlu dianalisis, yakni:

- a. Kenaikan harga.
- b. Adanya reaksi pembeli.
- c. Prinsip pasar terkecil.

Amerika Serikat dan Kanada menggunakan angka 5% untuk menentukan “kecil dan signifikan” tersebut. Kenaikan harga harus dapat

⁶⁰ Menurut Kamus Bahasa Indonesia, “premis” dapat diartikan sebagai (1) apa yang dianggap benar sebagai landasan perubahan atau kesimpulan kemudian; dasar pikiran; alasan, (2) prasangka; asumsi, (3) kalimat atau proposisi yang dijadikan dasar penarikan kesimpulan di dalam logika.

⁶¹ AM. Tri Anggraini, *Penerapan Pendekatan Rule of Reason dan Per se Illegal dalam Hukum Persaingan*, Op.Cit., hlm. 9-10.

membuat sebagian pembeli beralih ke produk pengganti. Sementara itu, prinsip pasar terkecil dimaksudkan untuk mencegah terbentuknya pasar yang bermacam-macam dan luas, sehingga dapat menyulitkan adanya deteksi serta mengaburkan kegiatan anti persaingan.⁶²

Bertolak pada kasus *Standard Oil vs. United States* di atas, maka penerapan pendekatan *Rule of Reason* tidak terlepas dari pasar dan struktur pasar. Pendekatan terhadap analisis struktur pasar dimaksud untuk melihat perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar dalam upaya untuk merusak harga pasar dengan cara penurunan harga secara seragam, perbuatan pelaku usaha dalam hal ini melanggar Pasal 1 dan Pasal 2 *The Sherman Act*, yang berakibat pada tindakan monopoli.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebenarnya tergolong *Per se Illegal*, hal ini terlihat dari pengaturannya yang memakai kata “Pelaku usaha dilarang.....”, dan tidak diperlukan pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau perbuatan pelaku usaha tersebut. Namun, untuk melihat apakah telah terjadi perjanjian penetapan harga oleh para pelaku usaha, serta dampak yang ditimbulkan dari perbuatan pelaku usaha yang mengarah pada monopoli dan persaingan tidak sehat, maka majelis KPPU dalam hal ini harus membuktikan melalui pendekatan *Rule of Reason*. Pendekatan *Rule of Reason* dimaksud, berkaitan dengan analisis terhadap struktur pasar.

Dari uraian tentang pendekatan *Rule of Reason* yang dikaitkan dengan analisis struktur pasar, maka dapat dianalisis bahwa analisis struktur pasar sangat membantu majelis KPPU untuk menyelesaikan dugaan pelanggaran Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini mencerminkan bahwa pendekatan *Rule of Reason* merupakan pendekatan yang seharusnya digabung dengan pendekatan pendekatan *Per se Illegal* dalam mengkaji Pasal 5 ayat (1) tersebut.

4. Penggunaan Analisis Ekonomi untuk Memperkuat Analisis Hukum.

Analisis ekonomi terhadap hukum pada awalnya merupakan hasil karya para ilmuwan hukum dengan menggunakan pendekatan ekonomi yang bertolak dari keyakinan bahwa masalah manusia adalah bagaimana memilih yang terbaik dari berbagai pilihan yang ada. Jawaban atas pertanyaan ini sebenarnya merupakan salah satu isu utama dari apa yang dipelajari dalam ilmu ekonomi. Secara umum, analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan metode ilmu ekonomi sebagai kerangka teoretis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan dalam masyarakat tertentu. Pemanfaatan metode ilmu ekonomi memungkinkan para penggagas analisis ekonomi terhadap hukum untuk menarik kesimpulan tentang keinginan manusia dan semua konsekuensinya dari segi hukum dan pengaturannya.⁶³

⁶² *Ibid.*, hlm. 10.

⁶³ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Op.Cit.*, hlm. 58.

Menurut Edmund M.A. Kwaw, sebagaimana dikutip Johnny Ibrahim, menguraikan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum, dibangun atas dasar konsep dalam ilmu ekonomi, yaitu:

- a. Pemanfaatan secara maksimal.
- b. Rasional.
- c. Stabilitas pilihan dan biaya peluang.⁶⁴

Berdasarkan konsep tersebut, maka analisis ekonomi terhadap hukum akan membangun asumsi baru, yakni “manusia secara rasional akan berusaha mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya”. Dasar penalarannya adalah bahwa dalam setiap aspek hidupnya, manusia harus membuat keputusan tertentu, hal ini dikarenakan sifat manusia yang memiliki keinginan tanpa batas sementara berbagai sumber daya yang ada sangat terbatas ketersediaannya terhadap kebutuhan manusia. Apabila terhadap satu pilihan, manusia dapat memperoleh keinginannya untuk melebihi pilihan lain. Maka, dalam situasi ini manusia akan menjatuhkan pilihan terbaik dan efisien bagi dirinya dan konsisten dengan pilihannya tersebut. Masalah bagaimana membuat pilihan untuk mewujudkan efisiensi dalam penggunaan berbagai sumber daya guna mencapai kepuasan maksimum, maka pada dasarnya merupakan titik berat analisis mikro ekonomi.⁶⁵

Dalam Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011, diuraikan bahwa penggunaan analisis ekonomi menjadi salah satu kunci penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya perjanjian. Analisis ekonomi berperan sebagai alat untuk menduga adanya koordinasi atau kesepakatan di antara pelaku usaha di pasar. Analisis tambahan yang dimaksud merupakan suatu analisis ekonomi yang diperlukan untuk:

1. Membuktikan apakah perilaku perusahaan rasional, meskipun adanya kolusi. Hal ini diperlukan untuk mengesampingkan kemungkinan perilaku yang konsisten dengan kondisi persaingan.
2. Membuktikan apakah struktur pasar mendukung terjadinya suatu kolusi.
3. Membuktikan apakah karakteristik pasar konsisten sebagai fasilitas kolusi.
4. Membuktikan apakah kinerja di pasar merupakan dugaan atas perjanjian penetapan harga.
5. Membandingkan kondisi yang terjadi akibat adanya suatu perjanjian kolusi dengan kondisi yang muncul dari persaingan.⁶⁶

⁶⁴ Edmund M.A. Kwaw, 1992, *The Guide to Legal Analysis, Legal Methodology and Legal Writing*, Emond Montgomery Publication Ltd., Toronto, hlm. 17, dalam Johnny Ibrahim, *Ibid.*, hlm. 58.

⁶⁵ Sadono Sukirno, 1994, *Pengantar Teori Mikro Ekonomi*, Edisi Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 4.

⁶⁶ Devi Meyliana, 2013, *Hukum Persaingan Usaha: Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, hlm. 47-48.

Pembuktian dari analisis ekonomi di atas, digunakan untuk menyimpulkan apakah kondisi di pasar mendukung untuk kesuksesan sebuah kolusi. Oleh karena itu, bukti-bukti tidak langsung dapat digunakan untuk menduga adanya koordinasi di pasar, sehingga dapat dijadikan petunjuk adanya pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999⁶⁷.

Dalam kaitannya dengan keunggulan analisis struktur pasar sebagai suatu analisis ekonomi dan dikaitkan dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang secara harfiah memakai pendekatan *Per se Illegal, Rule of Reason* memiliki keunggulan, yaitu menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi terhadap persaingan.⁶⁸

Penggunaan analisis struktur pasar yang dimaksud tertuang dalam Putusan KPPU Nomor 08 Tahun 2005, dimana kegiatan monitoring yang dilakukan oleh KPPU terhadap kegiatan penyediaan jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula yang pelaksanaannya dilakukan oleh PT.Sucofindo (Persero) dan PT. Surveyor Indonesia (Persero). Hasil pemeriksaan diperoleh adanya indikasi pelanggaran ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pemeriksaan tersebut memberi informasi bahwa PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia ditunjuk sebagai surveyor pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia melalui SK. Nomor 594/MPP/Kep/9/2014 tanggal 23 September 2004. Pada tanggal 24 September 2004, PT. Sucofindo (Persero) dan Pt. Surveyor Indonesia (Persero) menandatangani kesepakatan kerja sama (Memorandum of Understanding/MOU) sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula dalam bentuk Kerja Sama Operasi (KSO).

Melalui KSO, PT. Sucofindo (Persero) dan PT. Surveyor Indonesia (Persero) menetapkan besaran surveyor fee dan menawarkannya kepada para importir gula dalam proses sosialisasi yang dilakukan sebanyak 4 (empat) kali. Para importir gula menerima besaran surveyor fee yang ditetapkan oleh PT. Sucofindo (Persero) dan Pt. Surveyor Indonesia, karena para importir gula tidak mempunyai pilihan lain dan khawatir akan mengalami kesulitan untuk mengimpor gula. Dalam pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula, KSO menerbitkan Laporan Survey (LS) yang dijadikan dokumen oleh Direktorat Bea dan Cukai untuk mengeluarkan barang dari wilayah kepabeanan. Sedangkan dalam pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula di negara asal barang, PT. Sucofindo (Persero) dan Pt. Surveyor Indonesia selalu menunjuk Societe Generale de Surveillance Holding S.A. Geneva (SGS)

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ AM. Tri Angraini, *Op.Cit.*, hlm. 5-7.

selaku afiliasi PT. Sucofindo (Persero) dan PT. Surveyor Indonesia (Persero) di luar negeri.

Berbagai tindakan tersebut kemudian diteliti lebih lanjut, apakah mengandung unsur persaingan tidak sehat sebagaimana yang telah diindikasikan sebelumnya. Setelah melalui serangkaian pemeriksaan, maka melalui Putusan KPPU Nomor 08/KPPU-I/2005, majelis komisi Menyatakan bahwa PT. Sucofindo (Persero) dan PT. Surveyor Indonesia (Persero) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Berkaitan dengan Putusan KPPU Nomor 08 Tahun 2005 tersebut, maka majelis KPPU dalam memeriksa dugaan pelanggaran perjanjian penetapan harga, dianalisis dengan pendekatan “*Rule of Reason*”. Di samping pengaturan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut yang secara harfiah tergolong *Per se illegal*. Maka, majelis KPPU dalam memeriksa dugaan pelanggaran Pasal 5 ayat (1), harus berusaha maksimal untuk mencari dan menemukan alasan pembenar bahwa perilaku pelaku usaha tersebut menimbulkan kerugian bagi para pelaku usaha dan konsumen. Penggunaan pendekatan *Rule of Reason* dalam hal ini sebagai analisis dari sisi ekonomi untuk mendukung analisis hukum bahwa telah terjadi kesepakatan dan saling mengikatkan diri antara pelaku usaha untuk melakukan perjanjian penetapan harga.

B. Kekurangan Pendekatan Struktur Pasar yang Digunakan untuk Menganalisis Asas Keseimbangan.

1. Kesulitan dalam Pembuktian Perjanjian Tidak Tertulis.

Pengkajian pelanggaran perjanjian penetapan harga dalam hal ini terhadap, pertama: putusan KPPU Nomor 08/KPPU-L/2005 tentang Penyediaan jasa survey gula impor oleh PT. Superintending Company of Indonesia /Sucofindo (Persero) dan PT. Surveyor Indonesia (Persero), kedua: Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2005 tentang Kartel Perdagangan garam ke Sumatera Utara, ketiga: putusan KPPU nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge*.

Dari pengkajian terhadap 3 (tiga) putusan KPPU tentang pelanggaran ketentuan yang berkaitan dengan perjanjian penetapan harga sebagaimana yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka dapat dianalisis tentang kelemahan dalam penggunaan pendekatan struktur yang dapat dikaitkan dengan penerapan asas keseimbangan.

Kekurangan pendekatan struktur yang dimaksud, yakni kesulitan untuk menuangkan secara tersurat bahwa telah terjadi perjanjian tidak tertulis berupa kesepakatan secara diam-diam atau terselubung ataupun “dianggap telah melakukan kesepakatan”.

Dalam Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur tentang ruang lingkup perjanjian, yang meliputi perjanjian tertulis dan perjanjian tidak tertulis. Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 mengatur bahwa untuk mendukung suatu perjanjian tidak tertulis, diperlukan bukti tidak langsung yang dapat dianalisis dari berbagai pendekatan.

Setelah dilakukan analisis terhadap tiga putusan KPPU (Putusan KPPU Nomor 08 Tahun 2005; Putusan KPPU Nomor 10 Tahun 2005 dan Putusan KPPU Nomor 25 Tahun 2009), maka para pelaku usaha jarang menuangkan perjanjian ke dalam bentuk tertulis. Oleh karena itu, untuk membuktikan bahwa telah diadakan perjanjian, majelis KPPU menganalisis dari sisi ekonomi, antara lain melalui analisis struktur pasar.

Di dalam peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011, diatur tentang proses pembuktian pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU dalam hal ini menggunakan beberapa tahapan, yakni:

1. Tahap Pembuktian Langsung.

Tahap pertama yang dilakukan majelis KPPU adalah pembuktian bahwa dua atau lebih pelaku usaha yang diduga melakukan perjanjian penetapan harga yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama.

2. Tahap Pembuktian Tidak Langsung.

Pada tahap ini, majelis KPPU melakukan pembuktian adanya perjanjian di antara pelaku usaha yang diduga melakukan kesepakatan penetapan harga. Dalam tahap ini, penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) menjadi penting ketika tidak ditemukan bukti langsung (*hard evidence*) yang menyatakan adanya perjanjian.

Bukti tidak langsung yang dicari adalah bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan), dan analisis ekonomi. Penggunaan analisis ekonomi menjadi salah satu kunci penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya perjanjian.

2. Benturan Pengaturan Hukum Acara antara KPPU dan Pengadilan Negeri.

Didalam memeriksa pelaku usaha ataupun saksi, KPPU memerlukan bukti-bukti bahwa pelaku usaha ataupun saksi yang bersangkutan melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Alat-alat bukti yang digunakan KPPU berbeda dengan ketentuan Hukum Acara Perdata, namun hampir sama dengan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Alat-alat bukti yang dimaksud tertuang dalam ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:

- a. Keterangan saksi.
- b. Keterangan ahli.
- c. Surat dan atau dokumen.
- d. Petunjuk.
- e. Keterangan Pelaku Usaha.

Pasal 72 Peraturan KPPU Nomor 01 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, mengatur tentang alat bukti yang dapat digunakan majelis KPPU dalam menangani perkara. Alat bukti yang dimaksud, yaitu:

- a. Keterangan saksi.
- b. Pendapat ahli.
- c. Surat dan /atau dokumen.
- d. Petunjuk.
- e. Keterangan terlapor.

Apabila para pihak mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri, maka hukum Acara yang diberlakukan yaitu Hukum Acara Perdata, sebagaimana tertuang dalam Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, yaitu:

“Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri”.

Bertolak dari pengaturan hukum acara perdata dalam pengajuan keberatan atas putusan KPPU di Pengadilan Negeri, dapat dianalisis bahwa terdapat benturan pemberlakuan aturan hukum, sehingga terdapat perbedaan pemahaman atas pemeriksaan perkara (terutama di Pengadilan Negeri). Oleh karena itu, walaupun Putusan KPPU Nomor 08/KPPU-L/2005 tentang Jasa Survey Gula Impor yang diajukan keberatannya oleh para pihak pelaku usaha, akhirnya diputus tidak bersalah atau para pelaku usaha tidak melanggar Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Demikian juga halnya ketika pihak KPPU mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung atas Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, maka putusan Mahkamah Agung sama dan berdasar seperti putusan Pengadilan Negeri.

3. Lemahnya Dasar Hukum Penyusunan Pedoman yang dibuat KPPU.

Apabila ditelusuri lebih lanjut tentang tugas KPPU dalam hal penyusunan pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (dalam hal ini pedoman Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 35 huruf (f) dan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999, maka terlihat bahwa peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 tersebut mengatur tentang pedoman pelaksanaan Pasal 5 yang mengatur tentang perilaku yang dilarang berupa penetapan harga oleh pelaku usaha yang saling bersaing (*price fixing*). Pedoman terhadap Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, digunakan komisi sebagai bingkai pembuktian dalam memeriksa perkara perjanjian penetapan harga.

Pembuktian tidak langsung tentang adanya pelanggaran dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh majelis KPPU, diperlukan sebagai alat bukti “petunjuk” sebagaimana tertuang dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Bertolak dari tugas KPPU dalam menyusun pedoman yang berkaitan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat dianalisis bahwa pedoman yang dibuat oleh KPPU tersebut berkaitan dengan pedoman internal dan pedoman eksternal, yang telah melangkahi kewenangan pemerintah dalam melindungi rakyatnya.

J. Pengembangan Analisis Pendekatan Struktur Pasar dalam Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Di dalam memahami dan menganalisis ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka terdapat Pendekatan *per se* dan *Rule of reason* yang digunakan. Pendekatan *per se* disebut juga *per se illegal*, *per se rules*, *per se doctrine* dan juga *per se violation*⁶⁹. Larangan-larangan yang bersifat *Per Se* adalah larangan yang bersifat jelas, tegas dan mutlak dalam rangka memberi kepastian bagi para pelaku usaha. Larangan ini berifat tegas dan mutlak, disebabkan pelaku usaha yang sangat mungkin merusak persaingan sehingga tidak perlu lagi melakukan pembuktian

⁶⁹ Henry Campbell, 1990, *Black Law Dictionary, Definition of The Term and Phrase and Phrase of American and English Jurisprudence*, Ancient and Modern, St. Minnesota, West Publishing Co, dalam Mustafa Kamal Rokan, *Op-Cit.*, hlm. 60, menguraikan bahwa sebutan *per se* berasal dari bahasa latin, yang berarti *by itself, in itself, taken alone, by means of itself, through itself, inherently, in isolation, unconnected with other matter, simpley as such, in its own nature without reference to its relations*. Sedangkan sebutan *per se doctrine* diartikan jika sebuah aktivitas jelas tujuannya dan berdampak merusak, maka hakim tidak perlu melihat masuk akal atau tidak perbuatan tersebut, sebab jelas perbuatan tersebut adalah pelanggaran. Sedangkan sebutan *per se violation* menunjukkan bahwa terhadap jenis-jenis perbuatan tertentu misalnya penetapan harga secara horizontal, merupakan bentuk perjanjian yang anti persaingan tanpa perlu pembuktian, sebab perbuatan tersebut jelas telah merusak.

akibat perbuatan tersebut. Dengan kata lain, pendekatan *per se* melihat perilaku atau tindakan yang dilakukan adalah bertentangan dengan hukum.

Per se illegal merupakan sebuah pendekatan dimana suatu perjanjian atau kegiatan usaha dilarang karena dampak dari perjanjian tersebut telah dianggap jelas dan pasti mengurangi atau menghilangkan persaingan. Oleh karena itu, dalam pendekatan ini, pelaku usaha pelapor tidak perlu membuktikan adanya dampak suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha pesaingnya. Bukti yang diperlukan adalah bahwa perjanjian yang dimaksud telah benar adanya atau bahwa kegiatan bisnis dimaksud telah benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya.⁷⁰

Kedua metode pendekatan memiliki perbedaan ekstrim, hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal-pasalannya, yakni pencantuman kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan/atau “patut diduga”. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktik monopoli yang bersifat menghambat persaingan. Di lain sisi, penerapan pendekatan *per se illegal* biasanya digunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang”, tanpa “anak kalimat”...”yang dapat mengakibatkan...”. Oleh karena itu, penyelidikan terhadap beberapa perjanjian atau kegiatan usaha, misalnya kartel (Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) dan praktik monopoli (Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999), dianggap menggunakan pendekatan *rule of reason*, sedangkan pemeriksaan terhadap perjanjian penetapan harga (Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) dianggap menggunakan pendekatan *per se illegal*.⁷¹

KPPU berusaha memastikan bahwa setiap orang yang menjalankan kegiatan usaha di Indonesia menikmati situasi persaingan yang sehat dan adil, agar tidak terjadi praktik penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha tertentu. Keuntungan yang dihasilkan dari upaya pencegahan praktik monopoli adalah terbukanya kesempatan secara luas bagi hak konsumen untuk mendapatkan pilihan dengan harga yang sesuai dengan kualitas barang dan/atau jasa di pasar serta jaminan kepada pelaku usaha berupa kepastian iklim persaingan sehat untuk menumbuhkan inovasi dan teknologi. Hasil dari sistem ekonomi tersebut adalah memastikan bahwa keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan publik, yang pada akhirnya akan meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Pendekatan struktur pasar dapat dianalisis dari, pertama: standardisasi harga, kedua: kemiripan produk, ketiga: hambatan masuk pasar, keempat: penguasaan pangsa pasar, kelima: monopoli produksi,

⁷⁰ Syamsul Ma'arif dalam Mustafa Kamal Rokan, *Ibid*.

⁷¹ AM. Tri Anggraini, 2005, Jurnal Hukum Bisnis, *Op.Cit.*, hlm. 6.

penjualan dan distribusi. Analisis dalam pendekatan struktur pasar ini dapat digunakan sebagai analisis tambahan berupa bukti tidak langsung.

Dari hasil wawancara dengan KPPU, didapat data bahwa dalam putusan KPPU Nomor 08/KPPU-I/2005 tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia, dimana dalam tahap pemeriksaan, majelis komisi menggunakan analisis struktur pasar dan pertimbangan dari segi kerugian terhadap persaingan.⁷²

Bertolak dari 5 (lima) pendekatan struktur pasar yang dianalisis dalam penelitian ini (analisis standardisasi harga; analisis kemiripan produk atau homogenitas produk; analisis hambatan masuk pasar tinggi; analisis penguasaan pangsa pasar dan analisis dari sisi monopoli produksi, penjualan dan distribusi), terlihat selaras dengan hasil wawancara dengan KPPU tersebut. Analisis pendekatan struktur pasar terhadap putusan KPPU Nomor 08/KPPU-I/2005 tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia tersebut, tertera dalam tabel berikut.

Tabel 3

Analisis Pendekatan struktur Pasar

Dalam Putusan KPPU Nomor 08/KPPU-I/2005

No	Pendekatan Struktur pasar	Analisis
1	Standardisasi Harga	Proses penetapan <i>surveyor fee</i> melalui KSO merupakan penetapan standardisasi harga
2	Kemiripan Produk	PT.Sucofindo dan PT.Surveyor Indonesia merupakan penyedia jasa verifikasi dan penelusuran teknis impor gula
3	Hambatan Masuk Pasar	Dengan KSO, menyebabkan pihak pelaku usaha lain tidak bisa masuk pasar
4	Penguasaan Pangsa Pasar	PT.Sucofindo dan PT.Surveyor Indonesia melalui KSO, melakukan penguasaan pangsa pasar
5	Monopoli Produksi; Penjualan dan Distribusi	PT.Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia melalui KSO, melakukan monopoli jasa penjualan dan distribusi

Sumber: Diolah dari disertasi ini.

⁷² Hasil wawancara dengan Ahmad Junaidi, Kepala Biro Humas dan Hukum KPPU-RI, tanggal 27 Nopember 2013.

Apabila dikaji pada uraian dalam tabel di atas, maka tergambar bahwa analisis pendekatan struktur pasar dimaksud tertuang secara tersurat, hal mana berdasarkan perjanjian dalam KSO yang dibuat oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia. Majelis dalam sidang komisi dalam hal ini menemukan fakta hukum yang diuraikan dan ditunjuk oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan sebagai surveyor pelaksana jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula melalui Surat Keputusan Menteri Perdagangan dan Perindustrian No. 594/MPP/Kep/9/2004 tentang Penunjukan Surveyor Sebagai Pelaksana Verifikasi atau Penelusuran Teknis Impor Gula.

Pembentukan KSO dalam hal ini tidak diamanatkan oleh SK. No. 594/2004 tersebut, sedangkan para Terlapor berinisiatif membentuk KSO untuk melaksanakan tugas verifikasi atau penelusuran teknis impor gula, sehingga pembentukan KSO menyebabkan hanya ada satu penyedia jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula di Indonesia. Melalui pembentukan KSO tersebut, maka menyebabkan PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia menguasai penyediaan jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula di Indonesia serta tidak ada pilihan lain bagi para importir untuk menggunakan jasa pelaku usaha lain sebagai pembanding.

Sebagai pembanding, analisis pendekatan struktur pasar yang tertuang dalam putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005 tentang Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara dan putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge*, tertuang dalam tabel berikut.

Tabel 4
Analisis Pendekatan Struktur Pasar
dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005
dan Putusan KPPU Nomor 25 /KPPU-I/2009

No	Analisis Pendekatan Struktur Pasar	Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005	Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009
1	Standardisasi Harga	Diatur secara tersurat tentang standardisasi harga	Diatur secara tersurat tentang standardisasi harga (penandatanganan oleh dewan INACA dengan sembilan maskapai)
2	Kemiripan Produk	Produk barang bersifat homogen berupa garam	Produk barang bersifat homogen, berupa harga tiket
3	Hambatan Masuk Pasar	Makna tersirat bahwa pelaku usaha lain mengalami hambatan	Tidak terdapat makna tersirat maupun tersurat bahwa pelaku usaha lain

		untuk masuk pasar	mengalami hambatan untuk masuk pasar
4	Penguasaan Pangsa Pasar	Terdapat penguasaan pangsa pasar dan terdapat makna tersurat bahwa telah terdapat kesepakatan, hal mana tercermin pada keteraturan dan keseragaman harga jual garam	Tidak ada pengaturan secara tersurat maupun makna tersirat tentang adanya penguasaan pangsa pasar
5	Monopoli Produksi; Penjualan dan Distribusi	Terdapat monopoli produksi; penjualan maupun distribusi terhadap garam	Tidak diatur secara tersurat tentang adanya perbuatan yang dapat menimbulkan perbuatan monopoli produksi; penjualan maupun distribusi

Sumber: Diolah dari disertasi ini.

Bertolak dari analisis pendekatan struktur pasar yang terdapat dalam putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005 dan putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009 seperti yang tertuang dalam tabel 16 di atas, serta dikaitkan dengan perjanjian penetapan harga, maka dapat dianalisis bahwa analisis pendekatan struktur pasar yang dimaksud, merupakan suatu perbuatan atau perilaku pelaku usaha maupun kinerja pasar yang dapat menimbulkan perjanjian penetapan harga (bertentangan dengan Pasal 5 Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999). Perjanjian penetapan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha tidak selalu dituangkan dalam bentuk tertulis (formal) atau memiliki makna tersurat⁷³, melainkan juga dalam bentuk tidak tertulis (materil). Perjanjian yang dilihat dari sisi materil ini, yang dapat disimpulkan oleh majelis KPPU bahwa telah terjadi perjanjian berupa perjanjian penetapan harga. Dengan demikian, unsur pengertian perjanjian seperti yang tertuang dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terpenuhi.

J.1. Pengembangan Analisis Pendekatan Struktur Pasar dalam Perjanjian Penetapan Harga pada Putusan KPPU yang Bersendikan Asas Keseimbangan.

Dalam pembentukan perekonomian Indonesia yang efisien, KPPU memainkan peranan penting untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam menjalankan usaha, yang berpedoman pada Undang-

⁷³ Menurut Kamus Bahasa Indonesia, kata “tersurat” berasal dari kata “surat”, yakni: (1) kertas yang bertulis (berbagai-bagai isi maksudnya); (2) secarik kertas sebagai tanda atau keterangan, kartu; (3) tulisan atau yang tertulis. Sedangkan pengertian “tersurat” adalah: (1) tertulis, eksplisit; (2) telah ditakdirkan.

Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pelaksanaan penegakan hukum tersebut terkait dengan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam dunia perekonomian Indonesia. KPPU juga memberi kepastian hukum bahwa setiap pelaku usaha memiliki kesempatan yang sama dalam berusaha.

Pendekatan struktur pasar atau analisis struktur atau analisis kekuatan pasar berkaitan erat dengan perilaku pasar dan kinerja pasar, dan dapat dianalisis dari, pertama: standardisasi harga, kedua: kemiripan produk (produk yang bersifat homogen atau diferensiasi), ketiga: hambatan masuk pasar (terutama ditujukan terhadap pelaku usaha pesaing yang tidak terikat perjanjian untuk masuk pasar), keempat: penguasaan pangsa pasar (di dalam ketentuan Pasal 13 ayat 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, penguasaan pangsa pasar sebesar 75% untuk perjanjian yang bersifat oligopsoni dan dalam ketentuan Pasal 17 ayat 2 huruf c Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999, penguasaan pangsa pasar sebesar 50 % untuk perjanjian yang bersifat monopoli), kelima: monopoli produksi, penjualan dan distribusi.

Dari berbagai sisi, produsen berbeda-beda dalam hal kemampuan dan menentukan tingginya harga yang akan dikenakan (dari biayanya) dan besarnya laba serta tergantung pada seberapa besar kemampuan pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga, tanpa harus kehilangan konsumennya yang beralih ke produk pesaing atau substitusinya. Kemampuan ini yang dalam konsep persaingan usaha dikenal dengan istilah kekuatan pasar (*market power*).⁷⁴

Kekuatan pasar merupakan sebuah kekuatan bagi perusahaan untuk memperoleh laba sebesar-besarnya. Ketika sebuah perusahaan meluncurkan produknya, dan produk tersebut memiliki kekuatan pasar, maka konsumen akan bersedia membeli produk tersebut walaupun dengan harga yang tinggi. Dengan kata lain, perusahaan akan dapat menaikkan harga jual produknya tanpa harus kehilangan konsumennya. Kekuatan pasar berkaitan erat dengan banyaknya pelaku usaha yang masuk pasar. Dengan kata lain, semakin banyak jumlah pelaku usaha yang ada dalam suatu pasar, maka semakin rendah kekhawatiran pelaku usaha memiliki kekuatan pasar yang signifikan.⁷⁵ Dengan demikian, penetapan harga suatu produk, juga dipengaruhi oleh kekuatan pasar.

Perjanjian penetapan harga merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dilarang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, hal ini dikarenakan bertentangan dengan prinsip keseimbangan seperti yang tertuang dalam ketentuan Pasal 2 yang menyebutkan bahwa pelaku usaha di Indonesia harus memperhatikan keseimbangan antara

⁷⁴ Ahmad Adi Nugroho, *Kekuatan Masuk Pasar dan Hambatan Masuk Dalam Sebuah Industri*, Majalah Jurnal Kompetisi, edisi 18, KPPU Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 18.

⁷⁵ Ahmad Adi Nugroho, *Ibid.*, hlm.18-19.

kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dan membantu mewujudkan demokrasi ekonomi. Dengan tercapainya keseimbangan kepentingan antara pelaku usaha dan kepentingan umum tersebut, maka kesejahteraan rakyat akan tercapai.

Asas keseimbangan kepentingan merupakan dasar pemikiran atau tolok ukur bagi pelaku usaha dalam menjalankan usahanya di Indonesia, agar tidak terjadi perbuatan yang mengarah pada monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang akhirnya akan merugikan hak masyarakat atau konsumen.

Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 mengatur tentang macam alternatif analisis tambahan untuk keperluan pembuktian tidak langsung. Bukti tidak langsung yang dimaksud berkaitan dengan pemenuhan unsur perjanjian yang tidak tertulis dan merupakan bentuk perjanjian penetapan harga yang dilarang di dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Analisis tambahan yang dimaksud, meliputi: rasionalitas penetapan harga, analisis struktur pasar, analisis data kinerja dan analisis penggunaan fasilitas kolusi.

Bertolak dari pemahaman dan analisis pendekatan struktur pasar atau analisis struktur pasar yang dapat dijadikan bukti tidak langsung (bukti tidak langsung dalam hal ini dapat menjadi bahan analisis tambahan majelis dalam sidang tentang adanya dugaan pelanggaran Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999). Maka, dalam rangka keseimbangan kepentingan (baik pelaku usaha yang melanggar perjanjian penetapan harga, pelaku usaha pesaing serta masyarakat selaku konsumen), analisis pendekatan struktur pasar perlu dikembangkan. Pengembangan konsep pendekatan struktur pasar dalam hal ini sangat diperlukan dalam upaya menambah khasanah kajian hukum melalui pertimbangan hukum pada putusan KPPU. Dengan kata lain, konsep pendekatan struktur pasar perlu dikembangkan untuk memaksimalkan putusan KPPU yang bermuara pada asas keseimbangan yang tujuan akhirnya untuk keadilan bagi para pihak.

Sistem ekonomi Indonesia menurut amanat UUD 1945 adalah sistem ekonomi berdasarkan demokrasi ekonomi. Dalam implementasinya interaksi antara pelaku ekonomi dalam proses produksi dan distribusi barang dan jasa pada dasarnya bertumpu pada mekanisme pasar yang terkendali. Mekanisme pasar memang dapat mencapai efisiensi penggunaan sumber daya masyarakat, di samping dengan proses persaingan sehat, mekanisme pasar dapat mendorong pelaku usaha untuk menerapkan dan mengembangkan teknologi yang paling tepat untuk memajukan usaha. Akan tetapi dalam kenyataannya, mekanisme pasar tidak selalu dapat bekerja dengan sempurna, baik karena para pelaku usaha tidak memiliki kekuatan dan kemampuan yang seimbang maupun karena pelaku usaha melakukan persaingan dengan cara-cara yang tidak

sehat, yang dapat merugikan seorang atau sekelompok orang dan bahkan masyarakat.⁷⁶

Dalam Black's Law Dictionary, contracts in restraint of trade, diartikan sebagai:

“contracts or combination which tend to or are designed to eliminate or stifle competition, effect of monopoly, artificially maintain prices, of otherwise hamper or obstruct the course of trade and commerce as it would be carried on if left the control of natural economic forces”

“contracts which are illegal per-se, restrain or interfere with free competition in business and commercial transactions which tend to restrict production, affect prices, or otherwise control market to the detriment of purchasers or consumers of goods and services, or those restraint of trade, ordinarily reasonable, but made unreasonable because accompanied with specific intent to accomplish equivalent of a forbidden restraint”.

Kontrak-kontrak dan/atau praktek-praktek bisnis yang dapat dikualifikasikan sebagai *“contracts in restraint of trade*, antara lain:

- a. Price fixing contracts, yang dapat berupa horizontal price fixing contract atau resale price maintenance contract.
- b. Division of market contracts, yang terdiri dari horizontal division of markets contracts.
- c. Tying contracts
- d. Exclusive contracts, yang mencakup exclusive dealing dan requirements contract.
- e. Group boycotts.
- f. Monopolization dan intent to monopolize.
- g. Horizontal, vertical dan conglomerate mergers.
- h. Price discrimination.
- i. Interlocking directorate.
- j. Unfair labor practices.⁷⁷

Price fixing contract atau kontrak tentang penetapan harga adalah suatu kontrak yang dilakukan oleh para pengusaha yang bersaing yang berisi penetapan harga jual suatu produk/barang. Tujuan dari kontrak semacam ini bagi para pembuatnya adalah untuk menghilangkan salah satu bentuk persaingan usaha, yang terdiri dari *horizontal price fixing contract*, *vertical price fixing contract* dan *resale price fixing contract*.⁷⁸

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 37.

⁷⁷ Sunaryati Hartono, *Op.Cit.*, hlm. 135-136.

⁷⁸ Dalam Sunaryati Hartono, *Ibid.*, *horizontal fixing contract* merupakan perjanjian penetapan harga jual suatu barang yang dilakukan di antara para produsen yang bersaing, atau di antara para distributor yang bersaing, atau dapat juga dilakukan di antara para pengecer yang saling bersaing. *Vertical price fixing* atau *resale price maintenance contract* merupakan perjanjian penetapan harga jual suatu barang yang dilakukan antara produsen dengan distributor dengan

Dalam kaitannya dengan *per se illegal*, maka perbuatan penetapan harga yang dilarang, yaitu:

- a. Penetapan harga secara horizontal, yaitu penetapan harga secara bersama oleh perusahaan-perusahaan yang memproduksi atau menjual produk atau jasa yang sama. Misalnya: beberapa perusahaan semen membuat persetujuan yang menetapkan atau memasok harga semen.
- b. Perjanjian-perjanjian yang menurut ketentuan-ketentuan yang bersifat eksklusif atau memboikot pihak ketiga.⁷⁹

Berkaitan dengan uraian tentang analisis pendekatan struktur pasar atau analisis struktur pasar yang dapat dijadikan alternatif analisis tambahan dalam penggunaan bukti tidak langsung dalam kaitannya dengan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka dapat terlihat dalam bagan berikut.

pengecer, dalam hal mana pihak yang lebih lemah (misalnya distributor terhadap produsen, atau pengecer terhadap produsen dan distributor) berkewajiban untuk tidak akan menjual produk yang diproduksi oleh produsen itu dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah ditetapkan oleh produsen atau distributor.

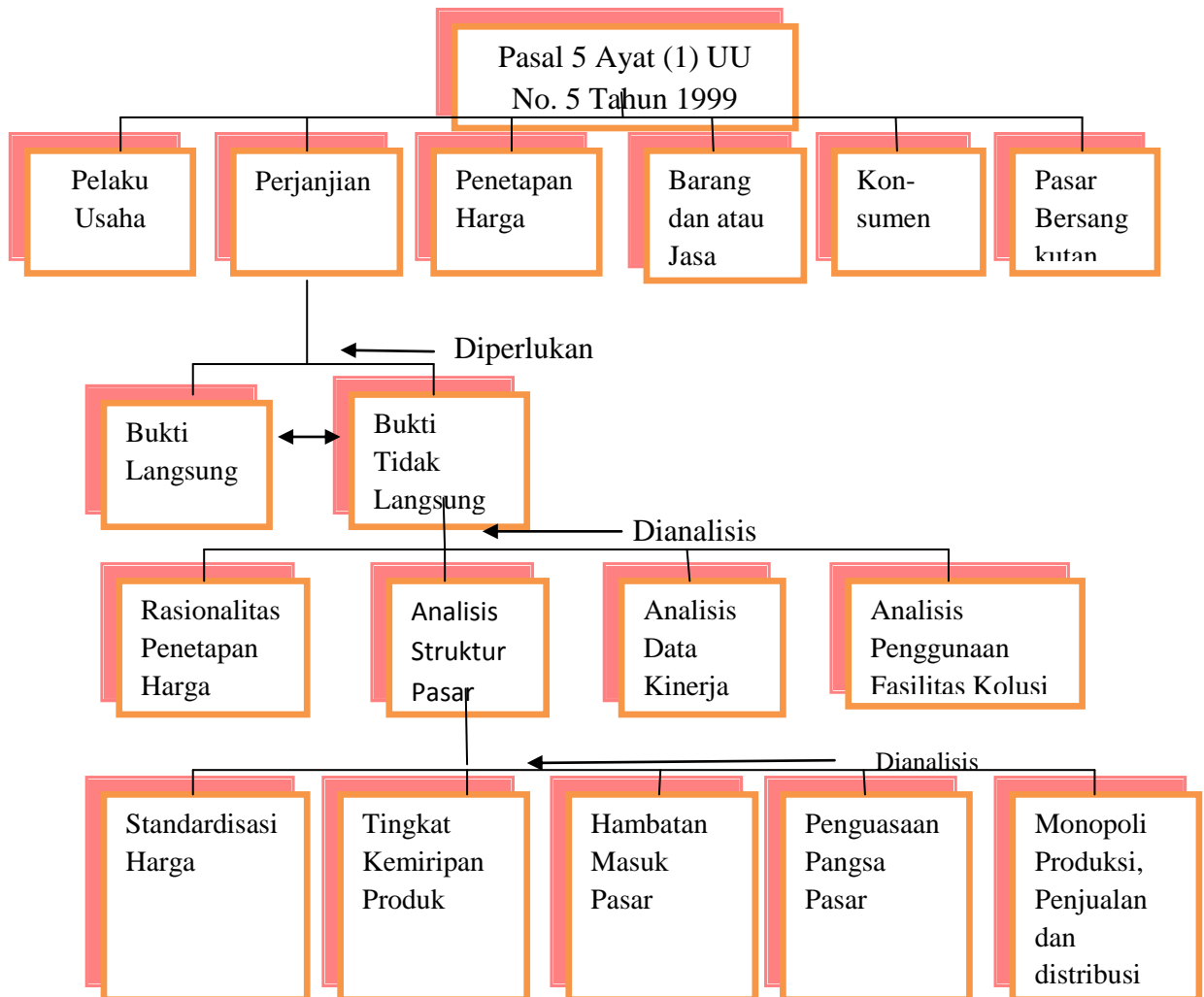
⁷⁹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hlm. 703.

Bagan 1

Analisis Penjabaran Unsur Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang

Nomor 5 Tahun 1999 dikaitkan dengan Peraturan KPPU

Nomor 4 Tahun 2011



Sumber: Diolah dari Disertasi ini.

Bertolak dari bagan 1 di atas, tergambar bahwa pendekatan struktur pasar atau analisis struktur pasar yang digunakan sebagai analisis tambahan dalam mendukung pembuktian tidak langsung tentang perjanjian tidak tertulis sebagaimana dikehendaki dalam Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Ketentuan Umum.

Bukti tidak langsung yang dicari adalah bukti komunikasi dan analisis ekonomi. Penggunaan analisis ekonomi menjadi salah satu kunci penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk suatu

pembuktian. Dengan kata lain, bukti tidak langsung dapat digunakan sebagai petunjuk tentang pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam upaya perspektif, analisis pendekatan struktur pasar atau analisis struktur pasar yang merupakan analisis alternatif tambahan dibanding analisis lainnya (analisis rasionalitas penetapan harga, analisis data kinerja dan analisis penggunaan fasilitas kolusi), hendaknya dijadikan analisis utama untuk bukti tidak langsung tentang adanya pelanggaran perjanjian penetapan harga. Hal ini dikarenakan, dalam menganalisis larangan perjanjian penetapan harga sebagaimana dimaksud Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, diperlukan analisis pendukung utama untuk pembuktian kebenaran materil sebagaimana dimaksud dalam pendekatan *Rule of Reason*. Di sisi lain, analisis struktur pasar sarat dengan perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar yang berkaitan erat dengan perbuatan monopoli dan dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat.

Van Dale dalam Herlien Budiono, memaknai seimbang sebagai keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang. Dalam konteks keseimbangan, dimengerti sebagai keadaan hening atau keselarasan dari pelbagai gaya yang bekerja dan tidak satu-pun mendominasi yang lainnya, atau karena tidak satu elemen menguasai lainnya.⁸⁰

Selanjutnya menurut Herlien, asas keseimbangan dapat ditinjau dari sisi etikal dan yuridikal. Sebagai asas etikal, asas keseimbangan berakar dari semangat keseimbangan di dalam hukum adat, yakni suatu pengakuan akan kesetaraan kedudukan individu dengan komunitas dalam kehidupan bersama. Keseimbangan bathin dalam karakter atau jiwa, merujuk pada pemahaman tidak adanya gejolak kejiwaan lagi, dan telah tercapai persesuaian atau keselarasan antara keinginan dan kemampuan manusia secara sadar yang terwujud dalam suatu tindakan yang akibatnya betul dikehendaki atau terarah pada diupayakannya suatu perbaikan kondisi kehidupan. Hal ini berarti bahwa kata “keseimbangan” pada satu sisi dibatasi oleh kehendak (yang dimunculkan oleh pertimbangan atau keadaan yang menguntungkan). Disisi lain, dengan keyakinan akan kemampuan untuk mengejawantahkan hasil atau akibat yang dikehendaki. Dalam batasan kedua sisi ini (kehendak dan keyakinan para pihak), maka tercapailah suatu keseimbangan dalam makna yang positif. Sebagai asas yuridikal, asas keseimbangan yang melandasi kesepakatan antara para pihak, dapat dimunculkan keterikatan yuridis yang layak atau adil. Upaya pencarian kriteria tersebut, harus dimulai dengan memilah

⁸⁰ Van Dale, 1982, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Tiende Druk, Utrecht/Antwerpen, hlm. 651, dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Op-Cit*, hlm. 304.

fakta atau kondisi yang memunculkan perikatan hukum yang akan dinilai dan diuji berkenaan dengan keterikatan yuridikal yang berlandaskan asas keseimbangan.⁸¹

Dalam bidang ekonomi, keseimbangan pasar (*equilibrium pasar*) dalam posisi seimbang, posisi harga yang diinginkan konsumen sama dengan jumlah yang harus dibeli konsumen serta sama dengan keinginan produsen untuk menjual. Selain itu tidak ada kecenderungan perubahan dalam tingkat harga maupun volume transaksi⁸². Dalam hal ini dapat berarti bahwa posisi keseimbangan pasar dapat terjadi, jika posisi harga sebanding dengan posisi permintaan dan posisi penawaran.

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditegaskan bahwa asas keseimbangan dalam penelitian disertasi ini menitikberatkan pada aspek filosofis dari keseimbangan dan hubungannya dengan keseimbangan pasar yang berkaitan langsung dengan perjanjian penetapan harga. Asas keseimbangan merupakan alas, dasar atau alam pikiran umum (abstrak), yang mendasari norma-norma dalam hukum persaingan usaha yang merefleksikan pengakuan akan kesetaraan kedudukan pelaku usaha dalam melaksanakan kegiatan usahanya, khususnya pembentukan perjanjian penetapan harga.

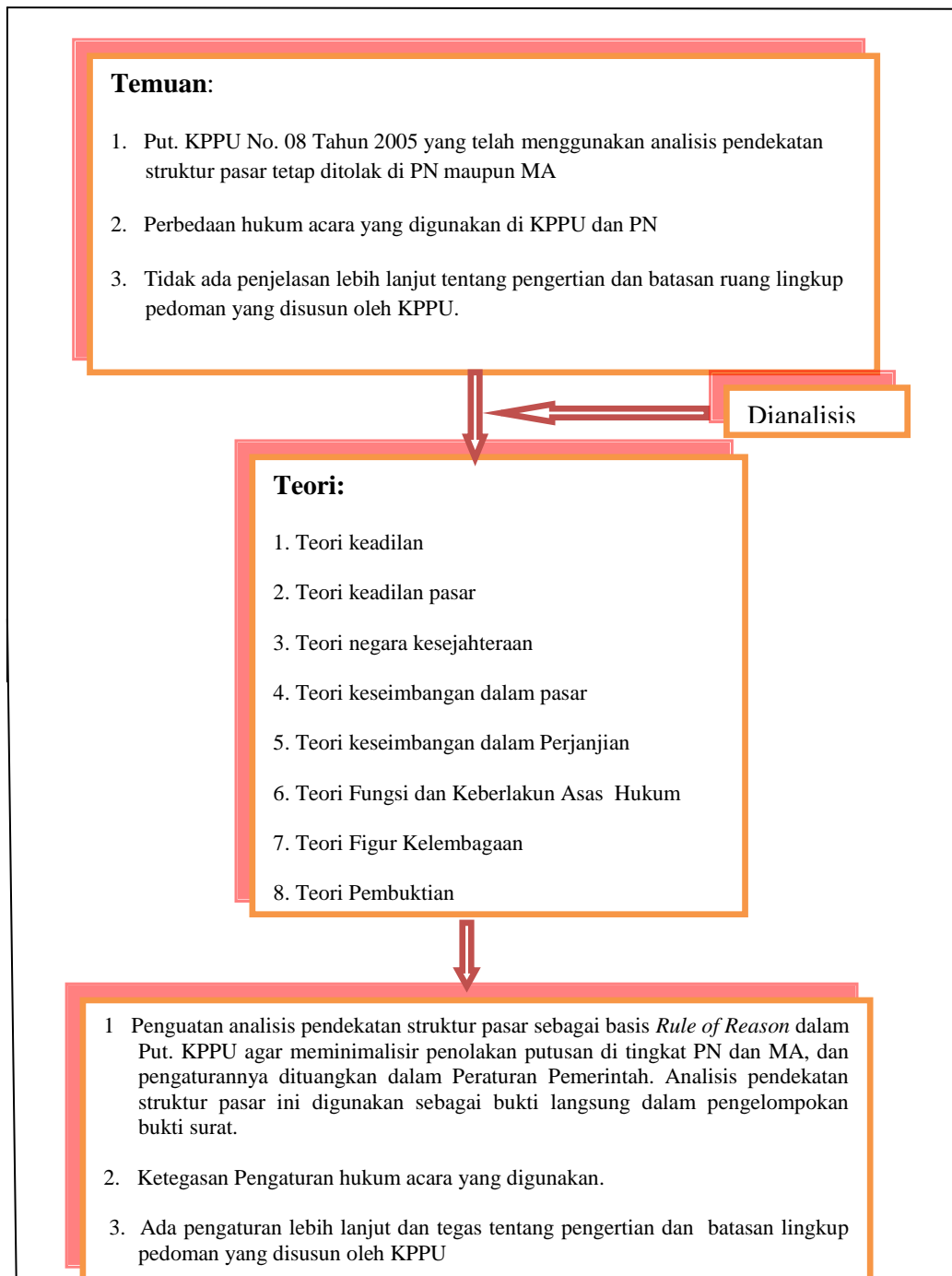
Bertolak dari uraian tentang upaya yang perlu dilakukan untuk mewujudkan perjanjian penetapan harga yang bersendikan asas keseimbangan, dan dikaitkan dengan analisis pendekatan struktur pasar yang dapat menjadi analisis utama bagi KPPU dalam memeriksa perkara terhadap dugaan pelanggaran perjanjian penetapan harga, maka lebih lanjut tergambar dalam bagan berikut.

⁸¹ Herlien Budiono, *Ibid.*, hlm. 304-307

⁸² Boediono, *Op-Cit*, hlm. 44.

Bagan 2

Analisis Kompleksitas Pendekatan Struktur Pasar dalam Kaitannya dengan Pengembangan Putusan KPPU



Sumber: Diolah dari disertasi ini.

J.2. Implikasi Penelitian

J.2.1. Implikasi Teoretik

Pengembangan Teori Kesetaraan Pelaku Usaha

Kerangka teori sebagai kerangka konsep pembahasan dan analisis yang digunakan di dalam disertasi ini, dapat ditegaskan bahwa pada tataran nilai, asas dan rumusan norma terhadap perundang-undangan di bidang hukum persaingan usaha di Indonesia memiliki kesamaan. Persamaan asas-asas hukum yang dibentuk dan dirumuskan dalam norma hukum persaingan usaha, bersandar pada nilai dari asas yang berlaku umum.

Karakter, ciri-ciri, nilai dan asas yang mengilhami lahirnya undang-undang tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sangat berkaitan dengan fenomena politik hukum dan sarat kepentingan. Oleh karena itu, dalam menciptakan hukum persaingan usaha yang mampu menjamin kesejahteraan yang berkeadilan sosial, maka karakter, ciri-ciri, nilai serta asas tersebut tetap harus dikaji dan disesuaikan dengan iklim budaya bangsa Indonesia.

Ketika Adam Smith melontarkan gagasan pasar bebas, tidak kebetulan muncul kritik dari para pedagang yang telah lama diuntungkan dengan kebijakan monopoli. Sebagai balasan dari kritik tersebut, Smith menuduh para pengusaha yang menolak pasar bebas ini telah memanfaatkan keuntungan besar dari kebijakan monopoli. Menurut Smith, monopoli adalah musuh dari pasar bebas, menghambat perluasan pasar dan menghalangi pertumbuhan ekonomi yang pesat.

Monopoli memiliki efek negatif, antara lain: **pertama**, monopoli akan mengakibatkan harga tinggi bagi konsumen dan membuat keadaan konsumen lebih buruk. **Kedua**, monopoli adalah musuh manajemen yang baik, karena menghindari kompetisi. Dengan demikian, Smith ingin menegaskan bahwa pasar bebas merupakan suatu mekanisme untuk mengembalikan keseimbangan antara kepentingan produsen dan konsumen, antara kepentingan pedagang atau pengusaha dan rakyat biasa. Keseimbangan yang dimaksud *Smith* dalam hal ini merupakan keseimbangan pasar, keseimbangan pasar dalam hal ini akan lebih diutamakan dalam pasar persaingan sempurna.

Berdasarkan teori keseimbangan pasar yang dikemukakan oleh Adam Smith dalam kaitannya dengan pasar bebas tersebut, maka dapat dianalisis bahwa perlunya dikembangkan **teori kesetaraan pelaku usaha** dalam kaitannya dengan pasar anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Titik fokus kesetaraan yang dimaksud adalah kesetaraan kedudukan antara pelaku usaha dalam hubungannya dengan

kepentingan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan publik atau masyarakat.

Dalil-Dalil Teori Kesetaraan Pelaku Usaha.

Dalil-dalil teori kesetaraan pelaku usaha mempunyai sifat normatif evaluatif yang dilatarbelakangi dengan mengoreksi pernyataan-pernyataan sebelumnya. Nilai ketuhanan Yang Maha Esa dalam sila pertama Pancasila sebagai fondasi utama teori kesetaraan pelaku usaha ini.

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa mendasari dan menjiwai sila kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam sila kemanusiaan terkandung nilai-nilai bahwa negara harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk yang beradab. Oleh karena itu, dalam kehidupan kenegaraan terutama dalam peraturan perundang-undangan negara harus mewujudkan tercapainya tujuan ketinggian harkat dan martabat manusia, terutama hak-hak kodrat manusia sebagai hak dasar yang harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan negara.

Nilai kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan perwujudan nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya, bermoral dan beragama. Dengan berbasis moral dan budaya, maka akan mengejawantah dalam pola pikir manusia (penyelenggara perekonomian negara), dan tertuang dalam peraturan perundang-undangan khususnya di bidang hukum persaingan usaha, yang berbasis asas keseimbangan.

Nilai yang terkandung dalam sila persatuan Indonesia, maka nilai persatuan tertuang dalam pemahaman nasionalisme Indonesia yang religius, yaitu nasionalisme yang bermoral ketuhanan yang maha esa, nasionalisme yang humanistik yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan.

Nilai kerakyatan yang terkandung dalam sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dalam hubungannya dengan penyelenggara perekonomian negara, maka dapat dipahami bahwa manusia mempunyai kedudukan dan hak yang sama. Dalam kaitannya dengan teori kesetaraan pelaku usaha, maka dapat dipahami bahwa nilai kesetaraan kedudukan pada manusia (pelaku usaha) yang terkandung dalam sila keempat mendasari asas keseimbangan yang bermuara pada keadilan dalam berusaha.

Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama pada suatu negara, mengharuskan negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Di bidang Persaingan Usaha, maka negara yang berkeadilan sosial harus berdasarkan atas hukum, yang harus mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia yang tercantum dalam UUD 1945.

Esensi Makna Teori Kesetaraan Pelaku Usaha.

Esensi makna teori kesetaraan pelaku usaha, artinya bahwa hakikat teori kesetaraan pelaku usaha itu sendiri menjembatani antara filsafat di atasnya dengan yang ada di bawahnya, yaitu ilmu hukum praktikal dan ilmu hukum lain. Suatu teori hukum yang dipahami dengan baik, tetap harus didasari filsafat hukum.

Teori kesetaraan pelaku usaha ini dilandasi asas-asas dalam lima sila Pancasila yang mendasari pengaturan hukum persaingan usaha, yang berbasis: 1) Ketuhanan Yang Maha Esa; 2) Penghormatan atas martabat manusia; 3) Wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara; 4) Persamaan dan kelayakan; 5) Keadilan sosial.

Berbasis pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, maka teori kesetaraan pelaku usaha dapat terlaksana. Hakikat atau esensi dari teori kesetaraan pelaku usaha ini adalah murni hubungan hukum yang mengatur kesetaraan antara pelaku usaha dalam esensi bahwa setiap pelaku usaha mempunyai kedudukan dan kesempatan yang setara dalam berusaha di Indonesia. Kesetaraan dimaksud juga meliputi pelaku usaha yang seyogyanya tetap menjaga nilai-nilai dan asas hukum ekonomi yang tertuang dalam Pancasila dan UUD 1945, sehingga kesetaraan yang dimaksud tetap dalam suasana yang kondusif dan dapat tercipta persaingan yang sehat tanpa ada monopoli. Selain itu, tujuan pelaku usaha adalah untuk meningkatkan kesejahteraan di bidang ekonomi yang juga merupakan tujuan negara Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.

Fungsi Teori Kesetaraan Pelaku Usaha

Pengaturan normatif dalam hukum persaingan usaha, tetap memiliki landasan idiil yakni Pancasila yang menjadi basis norma tersebut. Dengan kata lain, secara filosofis tetap menjadi basis dalam penjabaran pasal-pasal didalamnya.

Fungsi teori kesetaraan pelaku usaha merupakan piranti atau sarana penghubung antara filsafat hukum yang mendasari kesetaraan pelaku usaha. Kaitannya ke bawah adalah dogmatik hukum yang mengerucut menjadi khusus, sempit ke dalam norma hukum konkrit.

Sebagai piranti untuk mencapai keadilan berusaha, maka teori kesetaraan pelaku usaha sebagai dasar pijakan yang menciptakan hubungan harmonis antara pelaku usaha. Keharmonisan tersebut sesuai dengan cita-cita atau tujuan hukum yang berkeadilan, bermanfaat dan memberi kepastian hukum secara umum, khususnya kepastian dalam berusaha di Indonesia.

Ruang Lingkup Teori Kesetaraan Pelaku Usaha.

Ruang lingkup teori kesetaraan pelaku usaha berada dalam bingkai Hukum Bisnis yang bersandar pada nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Teori kesetaraan pelaku usaha ini didasari oleh asas keseimbangan, yang pada akhirnya tetap bermuara pada keadilan dalam berusaha.

Teori kesetaraan pelaku usaha dimaksud dalam arti bahwa antara pelaku usaha (besar, kecil, menengah dan mikro) saling menghargai posisi kesetaraan dalam berusaha. Dengan kata lain, bahwa pelaku usaha yang berusaha di Indonesia tetap memiliki hak dan kesempatan yang sama dan setara kedudukannya untuk berusaha, dan harus menghindari perbuatan yang memiliki dampak monopoli, hal mana bertentangan dengan Pancasila yang menjadi ideologi bangsa Indonesia.

Alur Pengembangan Teori Kesetaraan Pelaku Usaha.

Alur pengembangan teori kesetaraan pelaku usaha sebagai teori, harus dalam bingkai ilmu hukum yang bertumpu pada Pancasila dan mengalir ke bawah pada dogmatik hukum (norma hukum) serta hukum positif. Berbagai asas hukum dalam Hukum Perdata maupun dalam konstitusional UUD 1945 dapat dijadikan acuan dalam teori ini. Asas-asas hukum dimaksud dianggap sebagai soko guru perekonomian, yaitu:

- a. Asas keseimbangan
- b. Asas perlakuan yang sama

Kedua asas dimaksud telah menjadi kaedah hukum positif dalam Hukum Ekonomi secara umum, khususnya Hukum Persaingan Usaha. Posisi teori kesetaraan pelaku usaha sebagai “teori” berada pada posisi di atas norma hukum dalam norma hukum positif. Teori kesetaraan pelaku usaha memiliki peran untuk menjelaskan, memahami dan menggambarkan sesuatu yang seharusnya yang berkaitan dengan eksistensi pelaku usaha yang berusaha di Indonesia.

J.2.2. Implikasi Praktik

Penataan Praktik Hukum Beracara Pada Pengadilan Negeri

Di dalam memeriksa pelaku usaha ataupun saksi, KPPU memerlukan bukti-bukti bahwa pelaku usaha ataupun saksi yang bersangkutan melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Alat-alat bukti yang digunakan KPPU berbeda dengan ketentuan Hukum Acara Perdata, namun hampir sama dengan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Alat-alat bukti yang dimaksud tertuang dalam ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu: Keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha. Pasal 72 Peraturan KPPU Nomor 01 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, mengatur tentang alat bukti yang dapat digunakan majelis KPPU dalam menangani perkara. Alat bukti yang dimaksud, yaitu: keterangan saksi, pendapat ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan terlapor.

Apabila para pihak mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri, maka hukum Acara yang diberlakukan yaitu Hukum Acara Perdata, sebagaimana tertuang dalam Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, yaitu:

“Kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri”.

Bertolak dari pengaturan hukum acara perdata dalam pengajuan keberatan atas putusan KPPU di Pengadilan Negeri, dapat dianalisis bahwa terdapat benturan pemberlakuan aturan hukum, sehingga terdapat perbedaan pemahaman atas pemeriksaan perkara (terutama di Pengadilan Negeri). Hal ini dimaksudkan bahwa jika penggunaan hukum acara perdata yang digunakan dalam Pengadilan negeri, maka kebenaran formil yang diutamakan. Sebaliknya, jika melihat alat bukti yang digunakan dalam beracara pada KPPU, maka kebenaran materil yang diutamakan.

Pada masa yang akan datang, harus dikembangkan pemahaman bagi para hakim yang memeriksa perkara tentang persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga, tentang pentingnya penelusuran penyebab terjadinya suatu persaingan usaha yang tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha. Sehingga, *rule of reason* dalam mencapai kebenaran hakiki, tetap harus digali oleh para hakim. Penelusuran *rule of reason* dalam suatu perkara persaingan usaha tidak sehat sangat diperlukan untuk dikaji, hal ini berdampak pada keputusan hakim

pengadilan negeri yang seharusnya tetap mempertimbangkan putusan KPPU sebagai bukti permulaan yang cukup dalam pengajuan perkara keberatan.

Selain itu, dapat terumuskannya reformulasi Peraturan Mahkamah Agung tentang pemberlakuan Hukum Acara di Pengadilan Negeri terhadap upaya hukum keberatan pada putusan KPPU, hal mana disebabkan karena tidak adanya keraguan tentang pertentangan nilai, asas, maupun norma yang diterapkan dalam larangan perjanjian dalam penetapan harga. Hal ini dikarenakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, memiliki Hukum Acara tersendiri. Oleh karena itu, peraturan Mahkamah Agung tersebut perlu ditinjau ulang kembali dan harus disesuaikan dengan kebutuhan KPPU dalam menegakkan Hukum Persaingan Usaha.

Formulasi Normatif tentang Pendekatan Struktur Pasar.

Pengembangan pendekatan struktur pasar dilakukan melalui analisis terhadap beberapa putusan KPPU tentang larangan perjanjian penetapan harga, serta analisis terhadap ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga secara praktis aturan hukum yang dimaksud berjalan pada arah yang konsisten antara nilai-nilai, asas-asas hukum dan norma hukum secara tertulis serta sinkron dalam wadah hukum nasional positif.

Pada masa yang akan datang, dapat terumuskannya formula pengaturan analisis struktur pasar sebagai alat bukti langsung yang terkelompok pada alat bukti surat dan tidak dituangkan dalam bentuk Peraturan KPPU, melainkan dituangkan dalam reformulasi pasal-pasal dan penjelasan pasal terkait tentang larangan perjanjian penetapan harga maupun alat bukti yang tertuang dalam Pasal 5 dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dengan demikian, dapat dijadikan payung hukum bagi KPPU dalam memeriksa perkara terhadap pelanggaran persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga.

Penataan Pedoman yang Disusun KPPU.

Tugas KPPU yang tertuang dalam Pasal 35 huruf (f) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sehubungan dengan tugas KPPU tersebut, maka KPPU telah mengeluarkan peraturan, antara lain:

- a. Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 tersebut mengatur tentang pedoman pelaksanaan Pasal 5 yang mengatur tentang perilaku yang dilarang berupa penetapan harga oleh pelaku usaha yang saling bersaing (*price fixing*). Pedoman terhadap Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, digunakan komisi sebagai bingkai pembuktian dalam memeriksa perkara perjanjian penetapan harga.

- b. Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- c. Peraturan KPPU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Penetapan harga jual kembali).

Pada masa yang akan datang, penyusunan pedoman (terutama pedoman eksternal) yang berkaitan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang disusun oleh KPPU tersebut, diformulasikan dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Diperlukannya formulasi ini, karena pemerintah berhak untuk campur tangan dalam bidang ekonomi dengan tujuan untuk melindungi rakyat, yang dalam hal ini melindungi pelaku usaha dan masyarakat selaku konsumen.

J.3. Reformulasi Normatif dalam Pengaturan Hukum Persaingan Usaha dalam Upaya Mencapai Kesejahteraan yang Berkeadilan Sosial

Reformulasi hukum persaingan usaha, merupakan upaya merumuskan kembali pasal-pasal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perumusan kembali masalah hukum persaingan usaha tidak terlepas dari upaya melakukan perubahan, baik penambahan, pengurangan isi pasal yang dimaksud. Reformulasi hukum pada umumnya tidak terlepas dari konteks reformasi hukum.

Sangat perubahan dalam sistem hukum, dalam aliran sosiologi: pertama: merupakan suatu pemberontakan terhadap “formalisme”. Hal ini dipakai oleh Norton White pada tahun 1949 untuk memberikan karakteristik perkembangan pada ilmu-ilmu sosial. Padahal menurut Stone, sesungguhnya perkembangan seperti ini telah lebih dulu terjadi di kalangan ilmu hukum. Berbeda dari aliran anti formal di dalam hukum, yaitu:

1. Aliran kultur dan sejarah yang menyatakan bahwa suatu sistem hukum itu tidak dapat dipelajari dan terlepas dari konteks kultur dan sejarah dimana ia bekerja.
2. Aliran utilitarian. Aliran ini menekankan pada apa yang seharusnya dilakukan oleh suatu sistem hukum. Bentham, yang merupakan tokoh dari aliran ini memakai pendekatan secara utilitarian ke dalam bidang hukum, yang berpendapat bahwa, orang akan bertindak jika mencapai kenikmatan yang maksimal dan menekan penderitaan sampai minimal.
3. Aliran realis. Aliran ini terutama memusatkan perhatiannya pada proses peradilan. Mereka menyatakan bahwa pembentukann hukum terjadi pada sidang-sidang pengadilan. Dengan menekankan pada proses

persidangan dan juga peranan hakim, maka aliran ini dapat disebut dengan memasukkan unsur manusiawi ke dalam hukum.

Kedua, pandangan aliran hukum yang tergolong menentang formalisme, yang mendorong kita untuk lebih mendekati diri pada kenyataan-kenyataan sosial yang hidup. Tetapi di samping pandangan yang teoretis dari sudut lain ilmu hukum, juga didorong untuk lebih memperhatikan perkaitan antara hukum dan kenyataan-kenyataan sosial yang dimaksud.⁸³

Barda Nawawi berpendapat bahwa, reformasi hukum nasional dalam pengertian perubahan atau perbaikan dalam tata hukum nasional atau sistem hukum di Indonesia, merupakan keniscayaan. Hari Purwadi menjelaskan bahwa timbulnya keniscayaan itu diantaranya karena dinamika sosial yang mengusung ideologi, nilai, atau ekspekstasi yang membutuhkan perwadahan hukum baru yang disebabkan pengaturan dalam hukum positif yang ada tidak memadai. Secara politik hukum, hal ini terkait dengan arah kebijakan program pembangunan hukum, terutama program pembentukan peraturan perundang-undangan.⁸⁴

Reformulasi di bidang Hukum Persaingan Usaha yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sangat penting untuk dikaji kembali, seperti terurai dalam tabel berikut:

Tabel 5

Reformulasi Pasal-Pasal

dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

No	Pasal UU. No.5 Tahun 1999	Reformulasi Pasal UU No.5 Tahun 1999	Penjelasan Pasal
1	<p>Pasal 2</p> <p>Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum</p>	<p>Pasal 2</p> <p>Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan negara, pelaku usaha dan kepentingan umum</p>	<p>Pasal 2</p> <p>Keseimbangan kepentingan yang dimaksud:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Negara sebagai pemerintah yang berhak campur tangan dalam penyelenggaraan negara. 2. Pelaku usaha dimaksud, dalam hakikat bahwa antara pelaku usaha harus menciptakan persaingan yang sehat 3. Kepentingan umum dalam

⁸³ Satjipto R., 2010, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 16-17.

⁸⁴ Hari Purwadi, Reformasi Hukum Nasional: Problem dan Prospeknya, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, 2009, *Memahami Hukum, dari Konstruksi sampai implementasi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 61-62.

			hal ini, hak masyarakat selaku konsumen untuk menikmati barang dan atau jasa tidak terabaikan.
2.	<p>Pasal 5</p> <p>(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas mutu suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggaran pada pasar bersangkutan yang sama</p> <p>(3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:</p> <p>a. Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan</p> <p>b. Suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku</p>	<p>Pasal 5</p> <p>(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian penetapan harga dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat mengakibatkan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.</p> <p>(2) Perjanjian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa perjanjian tertulis, tidak tertulis dengan pembuktian langsung</p> <p>3) Tetap</p>	<p>Pasal 5</p> <p>(1) Perjanjian penetapan harga yang dimaksud meliputi mutu suatu barang dan atau jasa dan pada pasar bersangkutan yang sama</p> <p>(2) Untuk membuktikan perjanjian penetapan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, dapat dianalisis dari bukti langsung adanya perjanjian tertulis berupa surat dan atau dokumen pendukung, serta analisis pendekatan struktur pasar yang dapat menimbulkan perbuatan monopoli. Pendekatan Struktur pasar dimaksud dapat ditinjau dari analisis:</p> <p>a. Standardisasi harga.</p> <p>b. Tingkat kemiripan produk.</p> <p>c. Hambatan masuk pasar.</p> <p>d. Penguasaan pangsa pasar</p> <p>e. Monopoli produksi, penjualan, dan distribusi</p> <p>(3) Perjanjian dengan usaha patungan dilakukan dengan bersama-sama antara pelaku usaha</p>
3	<p>Pasal 35</p> <p>Tugas Komisi meliputi:</p> <p>(f) Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini.</p>	<p>Pasal 35</p> <p>Tugas Komisi meliputi:</p> <p>(f) Menyusun pedoman dan publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini dan ditetapkan melalui Peraturan Pemerintah</p>	<p>Pasal 35</p> <p>(f) Tugas komisi dalam hal ini hanya membuat pedoman yang sifatnya internal mengatur tugas Komisi. Sedangkan pedoman yang sifatnya eksternal yang mengatur tentang perilaku pelaku usaha dan penjabaran atau penafsiran ketentuan pasal dalam undang-undang ini, harus ditetapkan melalui Peraturan Pemerintah.</p>

4	<p style="text-align: center;">Pasal 42</p> <p>Alat bukti pemeriksaan berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Keterangan saksi b. Keterangan ahli c. Surat dan atau dokumen d. Petunjuk e. Keterangan pelaku usaha 	<p style="text-align: center;">Pasal 42</p> <p>(1) Alat bukti pemeriksaan berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Keterangan saksi b. Keterangan ahli c. Surat dan atau dokumen d. Petunjuk e. Keterangan pelaku usaha <p>(2) Alat bukti pemeriksaan berupa surat dan atau dokumen sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 huruf (c) berupa pembuktian langsung secara Tertulis</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 42</p> <p>(1) Keterangan saksi adalah salah satu bukti dalam perkara persaingan usaha yang berupa keterangan dari saksi mengenai peristiwa persaingan usaha yang ia ketahui sendiri dengan menyebut alasannya. Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang ahli dibidang ekonomi dan ahli hukum yang kekhususannya berkaitan erat dengan persaingan usaha. Dokumen (baik asli maupun fotocopy) dapat dijadikan alat bukti, dengan tetap memperhatikan unsur keasliannya. Petunjuk adalah suatu perbuatan, kejadian atau keadaan yang menandakan bahwa telah terjadi suatu persaingan usaha tidak sehat. Keterangan pelaku usaha merupakan suatu pengakuan pelaku usaha dalam sidang majelis KPPU yang sifatnya keberatan dan membantah dalil-dali dari KPPU</p> <p>(2) Analisis struktur pasar tergolong dalam bukti langsung berupa surat dan dibuat oleh KPPU dengan memperhatikan keterangan ahli ekonomi dan ahli hukum yang dihadirkan dalam persidangan.</p>
5	<p style="text-align: center;">Pasal 45</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Pengadilan Negeri harus memeriksa keberatan pelaku usaha sebagaimana dimaksud Pasal 44 dalam ayat (2), dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut. (2) Pengadilan Negeri harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut. (3) Pihak yang keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dalam waktu 14 (empat belas) hari dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia. (4) Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga 	<ol style="list-style-type: none"> (1) tetap (2) Pemeriksaan terhadap keberatan yang diajukan oleh pelaku usaha, tetap berpedoman pada hukum acara KPPU sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang ini. (3) Pengadilan Negeri harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut. (4) Pihak yang keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dalam waktu 14 (empat belas) hari dapat mengajukan kasasi kepada 	<ol style="list-style-type: none"> (2) Pemeriksaan keberatan yang dimaksud, tetap mempergunakan hukum acara KPPU sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, termasuk penggunaan alat bukti dalam pemeriksaan.

	puluh) hari sejak permohonan kasasi tersebut.	Mahkamah Agung Republik Indonesia. (5) Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi tersebut.	
--	---	--	--

Sumber: Diolah dari disertasi ini.

K. Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan hasil pembahasan dan analisis pada bab-bab terdahulu dalam disertasi ini, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

K.1. Kesimpulan

1. Pemaknaan dan pemfungsian asas keseimbangan sebagai tolok ukur regulatif dalam hukum persaingan usaha khususnya perjanjian penetapan harga, didasarkan atas faktor idiil dan rill. Hal ini dikarenakan:

(a) **Faktor idiil**, yakni:

- (1) Nilai ketuhanan Yang Maha Esa mendasari norma hukum positif dan norma moral. Asas keseimbangan bersandar pada nilai moral yang bermuara pada moral penyelenggara negara maupun moral pelaku usaha. Nilai moral mendasari asas keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha tanpa ada perbuatan curang yang mengarah pada perbuatan monopoli.
- (2) Nilai kemanusiaan yang adil dan beradab, tertuang dalam bentuk bahwa tidak ada perbedaan perlakuan antara pelaku usaha. Pelaku usaha memiliki hak yang sama dalam berusaha.
- (3) Nilai persatuan Indonesia, tertuang bahwa tidak ada perbedaan perlakuan bagi pelaku usaha yang berbasis kedaerahan atau unsur-unsur primordialisme lainnya (kesukuan, keagamaan, ras, dan lain-lain). Pelaku usaha tergabung dalam pemahaman nasionalis Indonesia yang memiliki hak dan kepentingan yang sama.
- (4) Nilai kerakyatan bermakna bahwa adanya kesetaraan kedudukan pada pelaku usaha yang bermuara pada asas keseimbangan yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat.
- (5) Nilai keadilan, menjadi basis dalam pengaturan persaingan usaha di Indonesia, yang tertuang dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan kepentingan antara pelaku usaha dan kepentingan umum.

Selain nilai-nilai yang tertuang dalam Pancasila, faktor idiil lainnya yakni asas-asas hukum dalam UUD Tahun 1945, yang terdiri dari:

(1) Asas Demokrasi Ekonomi.

Setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, sehingga dapat aktif dalam percepatan pertumbuhan ekonomi melalui persaingan usaha yang sehat.

(2) Asas Efisiensi Berkeadilan.

Setiap warga negara memiliki hak yang sama untuk berusaha di Indonesia, sehingga dapat memiliki kekuatan maksimal untuk menjalankan kegiatan usaha melalui persaingan usaha yang sehat, efektif dan efisien.

(3) Asas Keseimbangan Kemajuan dan Kesatuan Ekonomi Nasional.

Melalui kesempatan yang sama bagi pelaku usaha, maka dapat memperkokoh perekonomian nasional, hal ini juga mendasari persaingan usaha yang sehat tanpa mengarah pada perbuatan monopoli.

(b) Faktor Riil

Faktor riil dalam hal ini terefleksi dalam putusan KPPU, putusan hakim Pengadilan Negeri dan putusan Mahkamah Agung, diperkuat dengan doktrin hukum, melalui analisis tentang standarisasi harga, analisis tentang tingkat kemiripan produk, analisis tentang hambatan masuk pasar, analisis tentang penguasaan pangsa pasar dan analisis tentang monopoli produksi, penjualan dan distribusi. Dalam kaitan dengan asas keseimbangan, maka penggunaan analisis ini untuk memperkuat kebenaran materil bahwa telah terjadi perbuatan monopoli yang dapat menimbulkan ketidakseimbangan antara pelaku usaha dan kepentingan umum.

2. Pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU yang digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam Hukum Persaingan Usaha khususnya perjanjian penetapan harga, mempunyai Keunggulan dan kekurangan.

(a) Keunggulan pendekatan struktur pasar:

- (1) Lebih menciptakan keadilan bagi para pihak yang bersengketa (pelaku usaha sebagai terlapor, pelaku usaha pesaing serta konsumen).

- (2) lebih komprehensif dibanding dengan analisis pendekatan lain dalam mendukung alat bukti tidak langsung.
- (3) Lebih mendukung pendekatan *rule of reason*.
- (4) Analisis ekonomi yang dapat memperkuat analisis hukum.

(b) Kekurangan pendekatan struktur pasar:

- (1) Kesulitan dalam pembuktian adanya perjanjian tidak tertulis,..
- (2) Adanya benturan pengaturan hukum acara yang digunakan antara KPPU dan Pengadilan Negeri.
- (3) Lemahnya dasar hukum penyusunan pedoman yang dibuat oleh KPPU.

3. Pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU seharusnya dikembangkan dan digunakan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam Hukum Persaingan Usaha khususnya perjanjian penetapan harga, dengan cara:

(a) Pengaturan dalam Peraturan Pemerintah.

Pendekatan struktur pasar telah mencakup analisis rasionalitas penetapan harga, analisis data kinerja dan analisis penggunaan fasilitas kolusi (tiga analisis ini juga diatur sebagai alternatif analisis dalam memeriksa dugaan pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011). Dengan demikian, analisis pendekatan struktur pasar yang digunakan KPPU sebagai alat bukti tidak langsung, dalam pengembangannya dapat dijadikan bukti langsung berupa surat dan dituangkan dalam Peraturan Pemerintah.

(b) Prioritas penggunaan pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU.

Dalam mengkaji ketentuan Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan "*Per Se Illegal*". Namun, dengan menggunakan analisis pendekatan struktur pasar dalam putusan KPPU, maka penggunaan pendekatan "*Rule of Reason*" untuk mendukung kebenaran materil bahwa telah terjadi perjanjian penetapan harga oleh pelaku usaha dapat lebih maksimal. Dengan menggunakan pendekatan struktur pasar, maka dapat dianalisis tentang asas keseimbangan di dalam Pasal 5 ayat (1) tentang perjanjian penetapan harga. Penggunaan pendekatan struktur pasar sebagai "*Rule of Reason*", merupakan analisis dari sisi ekonomi untuk mendukung analisis hukum. Analisis ekonomi dalam hal ini digunakan untuk

mengkaji bahwa telah terjadi kesepakatan dan saling mengikatkan diri antara pelaku usaha untuk melakukan perjanjian penetapan harga.

Dengan demikian, penelitian ini dalam hubungannya dengan asumsi teoritis, maka:

1. Dalam hubungannya dengan keadilan korektif, penegak keadilan diharuskan meng-investigasi karakter kerugian yang terjadi dan melakukan pencarian guna menyeimbangkan keadaan yang terganggu dengan penjatuhan sanksi.
2. Tidak ada pembedaan perlakuan bagi pelaku usaha dalam hal pencapaian keseimbangan. Pelaku usaha yang lemah atau kecil seharusnya dalam posisi yang diuntungkan oleh pelaku usaha yang kuat atau besar, sehingga tidak merusak tatanan struktur, dan akhirnya menuju keseimbangan dan keadilan. Oleh karena itu, campur tangan negara diperlukan dalam mengatur dan mendistribusikan kepentingan pelaku pasar agar tercapai keseimbangan kepentingan (*equilibrium*).
3. Asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha berfungsi sebagai tolok ukur regulatif dan alat uji kritis terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur tentang persaingan usaha termasuk perjanjian penetapan harga. Sedangkan penegakan asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha yang dimaksud, terlihat dalam putusan KPPU dan hakim sebagai penyeimbang.
4. Urgensi pendekatan struktur pasar yang mendasari asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha diatur dalam peraturan, berjalan terbentuk secara serasi, sebagai sarana pengikat yang dijadikan pedoman bagi para pihak, tanpa menyingkirkan dan menghilangkan hakikat dan filosofi yang terdapat dalam hukum ekonomi.

K.2. Saran

Sebagai bagian akhir dalam penelitian hukum yang berbentuk disertasi, diajukan saran-saran atau rekomendasi sebagai berikut:

1. Pada tataran kebijakan, dalam upaya menuju hukum persaingan usaha yang mampu menjamin kesejahteraan yang berkeadilan sosial, maka disarankan kepada pemangku kepentingan, terutama KPPU, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung dan DPR agar segera:
 - a. Memperbaharui undang-undang dibidang persaingan usaha, yaitu:
 - (1) Perumusan yang jelas tentang pemaknaan dan pemfungsian asas keseimbangan yang terdapat di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
 - (2) Perumusan larangan perjanjian penetapan harga, yang terdapat di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

- (3) Perumusan tugas KPPU tentang pembuatan pedoman dan atau publikasi, yang terdapat dalam Pasal 35 huruf (f) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
 - (4) Perumusan alat bukti dalam pemeriksaan di KPPU berupa penambahan adanya pembuktian langsung secara tertulis, yang terdapat dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
 - (5) Perumusan pada pemeriksaan keberatan terhadap putusan KPPU yang dilakukan oleh pihak pelaku usaha, dalam hal ini tetap diterapkan hukum acara KPPU. Perumusan dimaksud, tertuang dalam Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- b. Memperbaharui pedoman terhadap ketentuan pasal-pasal dalam perundangan di bidang hukum persaingan usaha khususnya tentang larangan perjanjian penetapan harga, hal mana dimaksudkan agar:
- pertama: para pelaku usaha yang hendak masuk pasar, akan memahami payung hukum yang melindunginya dan diharapkan perjanjian penetapan harga bagi pelaku usaha di pasar akan terhindar.
 - Kedua: diperuntukkan terhadap masyarakat selaku konsumen.
2. Pada tataran praktik, sebagai upaya untuk menjadikan KPPU sebagai lembaga yang berwibawa, maupun pelaku usaha yang terlindungi oleh hukum, maka disarankan kepada:
- a. Majelis KPPU dalam sidang yang memeriksa serta memutus perkara pelanggaran tentang perjanjian penetapan harga, hendaknya lebih mengkaji tentang pendekatan struktur pasar yang dapat dianalisis lebih lanjut dan tidak hanya dijadikan alternatif tambahan. Selain itu, hendaknya analisis pendekatan struktur pasar dapat diajukan untuk dituangkan dalam Peraturan Pemerintah, sehingga akan menjadikan putusan KPPU yang mencerminkan kepastian dan keadilan.
 - b. Pelaku usaha yang hendak masuk pasar, disarankan agar memahami peraturan perundangan dibidang hukum persaingan usaha, agar tercipta keseimbangan kedudukan di antara para pelaku usaha.
3. Pada tataran akademik, sebagai tindak lanjut dari konsep asas keseimbangan dalam hukum persaingan usaha, yang dimaknai melalui pendekatan struktur pasar dalam perjanjian penetapan harga, agar melakukan pengkajian lebih lanjut di bidang perjanjian penetapan harga terutama terhadap tugas dan kewenangan KPPU. Pengkajian dimaksud dilakukan terhadap substansi hukum maupun terhadap berbagai putusan KPPU, Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung.

