

KULIAH X

PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Latar Belakang

Hukum persaingan usaha pada dasarnya merupakan sengketa perdata, lebih dari itu pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha mempunyai unsur-unsur pidana bahkan administrasi. Hal ini disebabkan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha pada akhirnya akan **merugikan masyarakat dan perekonomian negara, dalam konteks itulah hukum privat menjadi hukum publik**, negara dibutuhkan untuk melakukan pemaksaan dengan sistem perundang-undangan.

Pasal 30-37 UU No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengamanatkan berdirinya suatu komisi yang independen yang disebut **Komisi Pengawas Persaingan Usaha** atau KPPU. KPPU berdiri berdasarkan Keputusan Presiden RI No. 75 tahun 1999.

Dalam menjalankan fungsinya KPPU mempunyai wewenang yang terkesan tumpang tindih, sebab dapat bertindak sebagai investigator (*investigate function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*presecuting function*), pemutus (*adjudication*), dan juga fungsi konsultatif (*consultative function*).

Penegakan hukum persaingan usaha tidak dilakukan di pengadilan sebab hukum persaingan usaha membutuhkan keahlian khusus yang memahami secara baik tentang hukum yang berkaitan dengan usaha. Hukum persaingan usaha memiliki kekhususan keilmuan yaitu **kombinasi antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi**.

B. Dasar Hukum Dan Status Hukum Pembentukan KPPU

Dasar pembentukan KPPU adalah Pasal 30 (1) “Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi”, (2) Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain, (3) Komisi bertanggung jawab kepada Presiden. Komisioner KPPU berjumlah 7 orang, diangkat Presiden berdasarkan persetujuan DPR. Para Anggota KPPU periode 2024-2029 yang dilantik Presiden Jokowi adalah Fanshurullah Asa, Aru Armando, Rhido Jusmadi, Gopprera Panggabean, Hilman Pujana, Moh. Noor Rofieq, Mohammad Reza, Eugenia Mardanugraha, dan Budi Joyo Santoso.

KPPU menandatangani *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan Mabes Polri pada tanggal 8 Oktober 2010. Kerjasama Polri dan KPPU bertujuan mewujudkan koordinasi antar lembaga agar penanganan perkara dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat lebih efektif dan efisien. Kerjasama ini juga merupakan bentuk implementasi penegakan hukum sebagai satu kesatuan yang terintegrasi (*integrated competition justice system*) guna mewujudkan pelaksanaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dan meliputi tiga hal.

- pembinaan yang meliputi pengembangan intelijen ekonomi dan pelatihan.
- operasional yang mencakup bantuan Polri kepada KPPU untuk menghadirkan para pihak antara lain terlapor, saksi, dan ahli. Selain itu juga penyerahan dokumen perkara putusan dan penugasan penyidik dan atau penyidik Polri ke KPPU.
- tugas menukar informasi antara Polri dengan KPPU.

Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, KPPU dapat memanggil terlapor, saksi, dan ahli dalam perkara persaingan usaha, pelaksanaan kewenangan itu tak selamanya berjalan mulus. **KPPU tak memiliki wewenang melakukan upaya paksa, KPPU tak memiliki kewenangan sebagai penyidik.** dalam konteks penyerahan difokuskan pada aspek pidana penolakan dan bukan terkait pada substansi pelanggaran persaingan usahanya.

Kerjasama sebagai upaya konkrit dalam rangka melaksanakan eksekusi atas putusan KPPU terhadap para pihak yang dihukum membayar denda. Putusan di tingkat pertama maupun kasasi yang telah berkekuatan hukum tetap segera dieksekusi. Namun faktanya, KPPU kerap mengalami hambatan. Sehingga, hambatan tersebut berdampak pada aspek keuangan negara.

C. Tugas Dan Wewenang KPPU

1. Tugas KPPU

Undang-undang No 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah sebagai berikut:

- a. melakukan **penilaian terhadap perjanjian** yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;

- b. melakukan **penilaian terhadap kegiatan usaha** dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. melakukan **penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan** yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
- g. memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

2. Wewenang KPPU

Secara garis besar, kewenangan KPPU terbagi dua, yaitu: wewenang aktif dan wewenang pasif. **Wewenang aktif** yaitu wewenang yang diberikan kepada KPPU melalui **penelitian** hingga menjatuhkan sanksi, sedangkan **wewenang pasif** berupa **menerima laporan** dari masyarakat atau pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Undang-undang No 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah sebagai berikut:

- a. menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

- c. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
- d. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- g. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
- h. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- j. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- k. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- l. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Tugas dan kewenangan tersebut dalam rangka penegakan hukum terhadap:

- Perjanjian yang dilarang; Oligopoli, Penetapan Harga, Pembagian Wilayah, Pemboikotan, Kartel, Trust, Oligopsoni, Integrasi Vertikal, Perjanjian Tertutup, Perjanjian dgn Pihak Luar Negeri.
- Kegiatan yang dilarang; Monopoli, Monopsoni, Penguasaan pasar, Jual Rugi, Kecurangan dalam menetapkan biaya produksi, Persekongkolan.
- Penyalahgunaan posisi dominan; Posisi Dominan, Jabatan Rangkap, Kepemilikan Saham, Penggabungan-Peleburan-Pengambilalihan.

D. Prosedur Kerja KKPU Dalam Menangani Perkara

1. Pemeriksaan Atas Dasar Laporan
2. Pemeriksaan Atas Dasar Inisiatif KPPU
3. Upaya Hukum Terhadap Putusan KPPU

E. Sanksi

Sanksi Pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 (Termasuk Perubahan dalam UU No. 11 Tahun 2020 (Ciptaker)

- a. Penetapan pembatalan perjanjian (sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 - 13, Pasal 15 -16);
- b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal (sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14);
- c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli, menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat, dan/atau merugikan masyarakat;
- d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan;
- e. Penetapan pembatalan atas penggabungan, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham (sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28);
- f. Penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau pengenaan denda minimal Rp1 Miliar.

Perubahan Sanksi Pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 yaitu Perubahan besaran denda yang awalnya Rp 1 miliar – Rp 25 miliar menjadi:

- a. Paling banyak sebesar **50% dari keuntungan bersih** yang diperoleh Pelaku Usaha pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran UU No.5 Tahun 1999;
- b. Paling banyak **sebesar 10% dari total penjualan** pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran UU No.5 Tahun 1999;

Penentuan Besaran Denda Pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 dalam PP No. 44 Tahun 2021:

- Pasal 14: Penentuan besaran denda pelanggaran UU 5/1999 didasarkan atas:
 - a. dampak negatif yang ditimbulkan akibat pelanggaran;
 - b. durasi waktu terjadinya pelanggaran;
 - c. **Faktor yang meringankan;**

- d. Faktor yang memberatkan; dan/atau
- e. Kemampuan pelaku usaha untuk membayar
- Pasal 15: Faktor yang meringankan pemberian denda pelanggaran UU 5/1999 terdiri atas:
 - a. Pelaku usaha melakukan aktivitas yang menunjukkan **adanya upaya kepatuhan terhadap prinsip persaingan usaha sehat** yang meliputi kode etik, pelatihan, penyuluhan, sosialisasi dan sejenisnya;
 - b. Pelaku usaha **menghentikan secara sukarela perilaku anti kompetitif** sejak timbulnya perkara;
 - c. Pelaku usaha **belum pernah melakukan pelanggaran** yang sama atau sejenis terkait larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;
 - d. Pelaku usaha **tidak melakukan pelanggaran atas dasar kesengajaan**;
 - e. Pelaku usaha bukan sebagai pemimpin atau inisiator dari pelanggaran; dan/atau
 - f. **Dampak pelanggaran tidak signifikan** terhadap persaingan

F. Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Masa Pandemic Covid-19

Pada awal pandemic tahun 2020, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) berinisiatif memberikan **relaksasi penegakkan hukum** KPPU kepada pelaku usaha, dengan menerbitkan Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Relaksasi Penegakan Hukum Praktek Monopoli dan persaingan Usaha tidak Sehat serta Pengawasan Pelaksanaan Kemitraan dalam Rangka Mendukung Program Pemulihan Ekonomi Nasional (Perkom No. 3/2020). Relaksasi diberikan untuk melindungi, mempertahankan, dan meningkatkan kemampuan ekonomi pelaku usaha dalam menjalankan usahanya.

Kebijakan Relaksasi terdiri dari 2 (dua); **jangka waktu** kewajiban pelaku usaha, yakni terkait kewajiban menyampaikan notifikasi merger dan akuisisi, dan kewajiban **menyampaikan tanggapan** atas Peringatan Tertulis pada implementasi kemitraan. Adapun peraturan tersebut, pelaku usaha berkesempatan menambah waktu perhitungan kewajiban notifikasi transaksi merger dan akuisisi menjadi 60 (enam puluh) hari selanjutnya transaksi efektif secara yuridis. dan kebijakan relaksasi penambahan waktu implementasi Peringatan Tertulis atas dugaan pelanggaran pengawasan

kemitraan UMKM menjadi 30 (tiga puluh) hari.

Kebijakan ini selaras dengan POJK Nomor 11/POJK.03/2020 tentang Stimulus Perekonomian Nasional sebagai Kebijakan *Countercyclical* tentang debitur yang diperlakukan secara khusus dalam POJK yaitu debitur (termasuk debitur UMKM) dalam kondisi sulit dalam memenuhinya kewajiban pada Bank karena debitur atau usaha debitur dalam dampak penyebaran COVID-19 secara langsung ataupun tidak langsung dalam sektor ekonomi antara lain pariwisata, transportasi, perhotelan, perdagangan, pengolahan, pertanian, dan pertambangan. Berdasarkan POJK ini dijelaskan bahwa pada prinsipnya bank dapat mengajukan restrukturisasi pada semua kredit/pembiayaan kepada seluruh debitur, serta debitur UMKM, sepanjang debitur-debitur tersebut teridentifikasi terdampak COVID-19. Pemberian perlakuan khusus tersebut tanpa melihat batasan plafon kredit/pembiayaan.

Namun Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menarik kembali peraturan KPPU tentang relaksasi penegakan hukum persaingan dan pengawasan pelaksanaan kemitraan usaha mikro, kecil, dan menengah (UMKM) yang dituangkan dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2022 tentang Pencabutan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2020 tentang Relaksasi Penegakan Hukum Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta Pengawasan Pelaksanaan Kemitraan dalam Rangka Mendukung Program Pemulihan Ekonomi Nasional. Pencabutan tersebut diputuskan karena **kegiatan usaha sudah dapat beradaptasi dengan kondisi pandemi Corona Virus Disease (COVID-19) melalui penerapan kebiasaan baru**, sehingga tidak dibutuhkan relaksasi penegakan hukum praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta pengawasan pelaksanaan kemitraan. Sebagai akibat dari pencabutan peraturan relaksasi tersebut, sehingga KPPU akan melakukan pengawasan terhadap semua jenis pengadaan barang/jasa dan pelaku usaha tidak lagi diperbolehkan melakukan pengajuan relaksasi atas rencana perjanjian, kegiatan dan/atau penggunaan posisi dominannya. Tenggat waktu penyampaian kewajiban notifikasi juga kembali menjadi 30 (tiga puluh) hari, dan tenggat waktu memberikan tanggapan pelaku usaha atas Peringatan Tertulis kembali menjadi 14 (empat belas) hari.

G. Penegakan Hukum Persaingan Usaha Pada Sektor *E-Commerce* di Indonesia

Transaksi Elektronik (*e-commerce*) adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

Berdasarkan sifat *e-commerce* dapat diklasifikasikan dalam beberapa jenis seperti:

1. *Business to business* (B2B), yakni transaksi elektronik yang dilakukan antara perusahaan dengan perusahaan;
2. *Business to Consumer* (B2C), yakni transaksi elektronik antara perusahaan atau penjual dengan konsumen akhir (*individual buyer*) secara langsung;
3. *Consumer to Consumer* (C2C), yakni transaksi elektronik antara konsumen dengan konsumen;
4. *Consumer to Business* (C2B), yakni pelaku bisnis perorangan atau individual melakukan transaksi atau interaksi dengan suatu atau beberapa perusahaan;
5. *Business-to- Administration* (B2A), yakni mencakup semua transaksi yang dilakukan secara *online* antara perusahaan dan administrasi publik pemerintah;
6. *Consumer-to-Administration* (C2A), yakni meliputi semua transaksi elektronik yang dilakukan antara individu dan administrasi public; dan
7. *Online-to-Offline* (O2O), yakni jenis *e-commerce* yang menarik pelanggan dari saluran *online* untuk toko fisik.

Peningkatan jumlah dan nilai transaksi *e-commerce* di Indonesia setiap tahunnya telah mendorong semakin terbukanya peluang terjadinya tindakan anti persaingan usaha pada sektor bersangkutan. **Persaingan tidak sehat dapat terjadi antara pelaku usaha dengan *platform digital* maupun dengan pelaku usaha konvensional.** Perusahaan *e-commerce* (*provider*) dengan skala besar memiliki kekuatan pasar sehingga dapat mengendalikan pasar dan pengguna (*lock-in*) bahkan menciptakan hambatan bagi *provider* lain untuk masuk pasar. Selain itu, perusahaan *e-commerce* dengan skala besar juga cenderung memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih tinggi dibandingkan dengan penggunanya sehingga berpotensi menciptakan hubungan kemitraan yang tidak sebanding.

KPPU berperan untuk mencegah praktek monopoli persaingan usaha tidak sehat seperti diskriminasi, eksploitasi dari *platform* ke *supplier* atau

antar *platform*, perjanjian eksklusif, *predatory pricing*, penyalahgunaan posisi dominan.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tugas KPPU antara lain menilai, mengawasi, mengambil tindakan sesuai dengan kewenangannya, memberikan nasihat dan pertimbangan, menyusun pedoman atau publikasi, dan memberikan laporan berkala kepada Presiden dan DPR. Sementara itu, kewenangan KPPU terdiri dari kewenangan penyidikan, penegakan, dan litigasi. Sikap hukum KPPU terhadap praktik persaingan *e-commerce* masih menjadi perdebatan karena menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU tidak memiliki tugas penegakan hukum di bidang ini.

Model bisnis pasar konvensional telah mengalami perubahan besar akibat praktik persaingan bisnis *e-commerce* yang berkembang di Industri 4.0, membuat aturan yang sudah ada menjadi tidak efektif dalam melakukan pengawasan di *e-commerce*.

Praktik perdagangan *e-commerce* tidak tercakup dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pengertian pelaku usaha dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 masih terbatas pada **orang-orang yang melakukan kegiatan usaha di dalam batas-batas negara Indonesia**. Akibatnya, pelaku usaha yang beroperasi di luar kerangka hukum Indonesia namun berdampak pada perekonomian Indonesia tidak termasuk dalam definisi pelaku usaha, sehingga KPPU tidak dapat melakukan tindakan apapun.

Fakta bahwa pelaku usaha asing yang aktif menawarkan dan/atau memperdagangkan secara *digital* kepada konsumen yang berbasis di Indonesia dan memenuhi persyaratan yang dianggap memenuhi keberadaan fisik di Indonesia sebagian besar telah diakomodasi oleh Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik sebagai berikut:

Pasal 7

- (1) Pelaku Usaha Luar Negeri yang secara aktif melakukan penawaran dan/atau melakukan PMSE (Perdagangan Melalui Sistem Elektronik adalah Perdagangan yang transaksinya dilakukan melalui serangkaian perangkat dan prosedur elektronik) kepada Konsumen yang **berkedudukan di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia** yang memenuhi kriteria tertentu dianggap memenuhi kehadiran secara

fisik di Indonesia dan melakukan kegiatan usaha secara tetap di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia.

(2) Kriteria tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa:

- a. jumlah transaksi;
- b. nilai transaksi;
- c. jumlah paket pengiriman; dan/atau
- d. jumlah traffic atau pengakses.

(3) PPMSE luar negeri yang memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib menunjuk perwakilan yang berkedudukan di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dapat bertindak sebagai dan atas nama Pelaku Usaha dimaksud.

(4) Ketentuan penunjukan perwakilan dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai kriteria tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Menteri.

Aturan tersebut setidaknya memperjelas bahwa pelaku *e-commerce* yang memenuhi persyaratan dalam Pasal 7 PP Nomor 80 Tahun 2019 dapat disebut sebagai “Pelaku Usaha” berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Akibatnya, persyaratan hukum persaingan usaha Indonesia harus diikuti oleh pelaku usaha asing. Oleh karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menerapkan konsep ekstrateritorial, sulit bagi pelaku korporasi internasional yang berdampak merugikan bagi Indonesia untuk menegakkan pembatasan tersebut.