

**PENYALAHGUNAAN POSISI DOMINAN DALAM PERSPEKTIF
KEJAHATAN KORPORASI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Muhammad Fikri Alfarizi, Dr. Lucky Endrawati S.H., M.H., Hanif Nur
Widhiyanti S.H., M.Hum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
E-mail: muhfikri@alfarizi.com

Abstraksi:

Posisi dominan adalah suatu keadaan dimana dalam suatu pasar terdapat pelaku usaha yang memiliki presentase pasar yang kuat dalam pangsa pasar tertentu. Penyalahgunaan posisi dominan adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dimana pelaku usaha tersebut meyalahgunakannya dengan melakukan perilaku-perilaku yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persiangan Usaha Tidak Sehat. Posisi dominan tidaklah dilarang namun perilaku posisi dominan dapat menjadi awal terjadi perilaku yang dilarang oleh undang-undang, mengingat akibat yang diakibatkan dari penyalahgunaan posisi dominan yang dapat menjadi awal terjadinya perilaku lain cukup luas akibatnya, melihat dampak yang sulit terdeteksi dan luas, karena tidak hanya konsumen namun juga pelaku usaha lainnya yang dirugikan. Tindakan ini dilakukan oleh Korporasi, oleh karena itu perbuatan penyalahgunaan posisi dominan dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan korporasi.

Kata Kunci: Penyalahgunaan Posisi Dominan, Posisi Dominan, Kejahatan Korporasi.

Abstract:

Dominant position is a situation where in a market there only some corporate who has a strong power in a certain market share. Abuse of dominant position was an act carried out by corporate who have dominant position which has strong power in the market and abusing the dominant position he has by doing prohibited behaviors by Act Number 5 of 1999 Concerning The Prohibition of Monopoly And Unfair Business Competition. Dominant position are not prohibited by the law, but abuse of dominant position which prohibited by the law, To take account of the effect that caused by the misuse of dominant position which can be the very beginning of another behavior that have a large-scale effects, and seeing the effect is hard to detect and spread wide, because not only the consumer but also the other business actors that being disadvantaged. This behavior only conducted by corporation, so abuse dominant position could be qualified as corporate crime.

Key Words: Abuse of Dominant Position, Dominant Position, Corpoprate Crime.

PENDAHULUAN

Inti dari ekonomi pasar adalah desentralisasi keputusan, berkaitan dengan “apa”, “berapa banyak” dan “bagaimana” produksi. Ini berarti individu harus diberi ruang gerak tertentu untuk mengambil keputusan. Suatu proses pasar hanya dapat dikembangkan di dalam struktur pengambilan keputusan yang terdesentralisasi artinya bahwa terdapat individu-individu independen dalam jumlah secukupnya yang menyediakan pemasokan dan permintaan dalam suatu pasar, karena proses-proses pasar memerlukan saat-saat aksi dan reaksi pelaku-pelaku pasar yang tidak dapat diprediksi.¹

Kecenderungan negara-negara di dunia terhadap pasar bebas telah diprediksikan sebelumnya oleh Francis Fukuyama pada era tahun 1990-an. Menurut Fukuyama, prinsip-prinsip liberal dalam ekonomi “pasar bebas”, telah menyebar dan berhasil memproduksi kesejahteraan material yang belum pernah dicapai sebelumnya.² Persaingan atau *competition* dalam bahasa Inggris didefinisikan sebagai “...a struggle or contest between two or more person for the same objects” yaitu sebuah perjuangan atau pertandingan antara dua orang atau lebih pada obyek yang sama. Dengan memperhatikan terminologi tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam setiap persaingan akan terdapat unsur-unsur sebagai berikut.

- a. Ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam upaya saling mengungguli;
- b. Ada Kehendak di antara mereka untuk mencapai tujuan yang sama.³

Salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas tersebut adalah persaingan para pelaku pasar dalam memenuhi kebutuhan konsumen. Dalam hal ini persaingan usaha merupakan sebuah proses di mana para pelaku usaha dipaksa menjadi perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk barang dan jasa dalam harga yang lebih rendah.⁴ Jika tidak adanya persaingan dalam suatu pasar dapat menimbulkan permasalahan, seperti terjadinya persaingan bebas yang tidak sehat dimana birokratnya korup, banyak terjadi monopoli, banyak terjadi gejolak dalam perekonomian karena kesalahan alokasi sumber daya individu dan permasalahan pendapatan sulit dilakukan karena persaingan usaha tersebut.

Salah satu ciri dilakukannya pasar bebas adalah adanya persaingan pelaku pasar untuk memenuhi kebutuhan konsumen, jika suatu persaingan tidak dilakukan atau tidak sempurna, maka pelaku usaha dapat menguasai kegiatan ekonomi melalui perilaku anti persaingan, seperti kartel, penyalahgunaan posisi dominan, penetapan harga (*price fixing*), penggabungan (*merger/takeover*), dan sebagainya. Kondisi pasar yang bersaing tidak sempurna, pelaku usaha secara individual atau melalui tindakan bersama (*concerted action*) dapat menetapkan harga dan alokasi sumber daya ekonomi.

¹Andi Fahmi Lubis & Tim Penulis, **Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks**, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), Jakarta, 2009, hlm 20.

²*Ibid*, Hlm 20.

³ Ningrum Natasya Syirait, **Hukum Persaingan di Indonesia**, Pustaka Bangsa Press, Medam, 2004, hlm 1

⁴Andi Fahmi Lubis & Tim Penulis, *op.cit* hlm 19 20.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut bagi pelaku usaha juga merupakan “*level playing field*” dimana aturan yang sama dikenakan kepada semua pemain dalam hal ini pelaku usaha untuk berusaha, bersaing secara sehat serta mempermudah untuk masuk dalam pangsa pasar tertentu. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dibentuk bertujuan untuk menjaga persaingan dan perilaku anti persaingan yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Penyalahgunaan Posisi Dominan adalah suatu keadaan dimana pelaku usaha memiliki posisi dominan dalam pangsa pasar bersangkutan dan dengan posisi dominan tersebut melakukan kegiatan yang merugikan pelaku usaha lain yang mengakibatkan sulitnya pelaku usaha melaksanakan kegiatannya dan mempersulit pelaku usaha baru masuk ke dalam pasar bersangkutan.

Berdasarkan pengalaman beberapa negara maju untuk mengidentifikasi suatu kejahatan korporasi dapat mencakup tindak pidana antara lain pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, penipuan melalui komputer, pembayaran pajak, pelanggaran harga, produksi barang yang membahayakan kesehatan, pelanggaran administratif, pencemaran lingkungan, korupsi (penyuapan), perburuhan dan sebagainya.⁵

RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan pada latar belakang tersebut diatas, maka peneliti merumuskan beberapa permasalahan yang hendak dikaji dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimanakah bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh korporasi sehingga perbuatan penyalahgunaan posisi dominan dapat dikualifikasikan sebagai Kejahatan Korporasi?
2. Bagaimanakah unsur penyalahgunaan posisi dominan sebagai Kejahatan Korporasi?

METODE PENELITIAN

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menentukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun teori-teori hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁶ Adapun jenis penelitian dalam penulisan ini adalah jenis penelitian hukum normatif, yakni penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum.⁷ Jenis

⁵Muladi dan Dwidja Priyatno, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**, Kencana, Jakarta, 2010, 245.

⁶ Petter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm 35.

⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm 14.

penelitian yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah jenis penelitian secara Yuridis Normatif yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁸ Sedangkan metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah *Statuta Approach* (Pendekatan Undang-undang) dan *Case Approach* (Pendekatan Kasus). Kemudian teknik penelusuran bahan hukum adalah dengan menggunakan teknik penafsiran Gramatikal, Deskriptif analitis.

HASIL DAN PEMBAHASAN

a. Bentuk Penyalahgunaan Posisi Dominan Sebagai Kejahatan Korporasi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Posisi Dominan diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terkait dengan kualifikasi penyalahgunaan posisi dominan yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan korporasi maka akan melihat dari beberapa Pedoman KPPU terkait dengan Penyalahgunaan Posisi Dominan terhadap Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29 agar dapat menentukan kualifikasi pelaku usaha dapat dikenakan pasal tersebut.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki salah satu tujuan yaitu untuk pelaku usaha untuk dapat mengembangkan kegiatan usahanya semaksimal mungkin atau menjadi yang terbaik di bidang usahanya dengan perilaku yang tidak merugikan pelaku usaha lain dan konsumen. Berdasarkan Pasal 25 (satu atau kelompok) pelaku usaha yang memiliki yang posisi dominan tidak mutlak dilarang, namun yang dilarang adalah penyalahgunaan posisi dominan yang dimilikinya.⁹ Pelaku usaha mungkin dapat mencapai posisi dominan dengan cara yang sah, misalnya dengan efisiensi perusahaan dan inovasi terhadap produk.¹⁰

Ketentuan undang-undang persaingan yang berkaitan dengan penyalahgunaan suatu posisi dominan secara spesifik meliputi beberapa unsur. *Pertama*, sebelum ketentuan ataupun pasal-pasal dalam undang-undang diberlakukan, perlu didefinisikan dan ditetapkan terlebih dahulu pasar bersangkutan dimana kemungkinan penyalahgunaan tersebut direalisasikan. *Kedua*, perlu ditetapkan definisi keberadaan posisi dominan, yaitu definisi besarnya pangsa pasar yang dimiliki oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha. Unsur terakhir adalah pentingnya terlebih dahulu mengidentifikasi beberapa praktik tertentu yang dapat menghambat persaingan dan mengkaji pengaruhnya secara keseluruhan terhadap suatu

⁸ Johnny Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm 249-295.

⁹ Anang Triyono, **Penyalahgunaan Posisi Dominan Oleh Pelaku Usaha: Studi Kasus Pada Audit PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk.**, Skripsi tidak diterbitkan, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010, hlm 21.

¹⁰ *Ibid*, hlm 22.

pasar.¹¹ Melihat dari indikator penyalahgunaan posisi dominan tersebut ketika dapat dibuktikan bahwa perusahaan tersebut memiliki posisi dominan dan menyalahgunakannya sehingga menimbulkan kerugian bagi perusahaan lain, konsumen, dan pemerintah. Dalam putusan KPPU terkait penyalahgunaan posisi dominan oleh Temasek, perkiraan kerugian yang ditimbulkan akibat dari perilaku tersebut menurut KPPU mencapai Rp. 24.078.000.000.000 (dua puluh empat triliun rupiah) dengan kerugian yang dialami konsumen sedemikian besar dan sulit untuk mendeteksi perilaku.

Pada umumnya korporasi memiliki kegiatan untuk menjalankan sebuah usaha yang menghasilkan keuntungan bagi korporasi tersebut, namun keuntungan yang didapat harus sesuai dengan undang-undang dan tidak menyalahi peraturan perundang-undangan sehingga. Namun ketika korporasi memperoleh keuntungan dengan cara yang dilarang oleh undang-undang seperti penyalahgunaan posisi dominan yang mengakibatkan kerugian yang sedemikian rupa yang tidak hanya dialami oleh konsumen dan juga pelaku usaha lain.

Ketika pelaku usaha telah memenuhi unsur tersebut, apakah dengan praktik yang dilakukan pelaku usaha terkait praktik posisi dominannya dapat menghambat persaingan jika pelaku usaha dilihat dari maksud dan tujuan adanya praktik tersebut yang dapat dikatakan penyalahgunaan posisi dominan. Agar menentukan maksud (*intention*) pelaku usaha monopolis atau yang memiliki posisi dominan untuk mengeluarkan atau menyingkirkan pesaingnya dari pasar atau untuk mempersulit pesaingnya dalam menjalankan kegiatan usahanya, untuk membuktikan maksud (*intention*) tersebut dapat digunakan 2 cara pembuktian, yaitu bukti subyektif dan bukti obyektif. Bukti subyektif adalah bukti berupa dokumen atau pernyataan atau keterangan yang mengindikasikan bahwa pelaku usaha secara sadar memiliki maksud untuk mengeluarkan atau menyingkirkan pesaingnya. Sedangkan bukti obyektif adalah bukti yang dapat disimpulkan dari tindakan atau perilaku pelaku usaha.

Pelaku usaha yang memiliki maksud untuk mengeluarkan atau menyingkirkan pesaingnya maka hal tersebut adalah dilarang karena akan terjadi persaingan yang tidak sehat karena akibat dari hal tersebut akan terjadi hambatan masuk oleh pesaing atau pemain baru yang akan masuk ke pangsa pasar yang bersangkutan. Oleh karena itu, maksud untuk mengeluarkan atau menyingkirkan atau setidaknya mempersulit pelaku usaha lain melakukan kegiatan usahanya dapat dikatakan perilaku anti-persaingan.

Agar dapat memperkuat penentuan kapan perbuatan tersebut dikatakan menyalahgunakan posisi dominan maka penulis akan membandingkan dengan putusan yang sudah diputus oleh KPPU, yaitu:

1. Putusan KPPU No. 06/KPPU-L/2004 terkait dengan penyalahgunaan posisi dominan terhadap Pasal 25 oleh PT Arta Boga Cemerlang (ABC). KPPU menentukan terlebih dahulu posisi dominan yang dimiliki oleh ABC dalam hal ini sebagai pelaku usaha, pada putusan ini pelaku usaha telah terbukti memiliki posisi dominan, lalu KPPU mengukur penyalahgunaan

¹¹*Ibid*, hlm 22.

posisi dominan dan ditemukan bahwa pelaku usaha menyalahgunakan posisi dominannya dengan membuat perjanjian Program Geser Kompetitor (PGK) yang isi perjanjiannya melarang menjual produk Panasonic yang merupakan kompetitor ABC, terlihat dari perjanjian tersebut maksud dari perjanjian tersebut adalah untuk menyingkirkan pesaing atau setidaknya mempersulit pesaing dalam menjalankan kegiatan usahanya. Dampaknya adalah terjadi penurunan volume penjualan produk Panasonic dan menghambat pelaku usaha baru yang akan bersaing pada pasar bersangkutan dan terjadinya persaingan tidak sehat.

2. Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007 terkait penyalahgunaan posisi dominan Pasal 27 oleh Temasek. Sama dengan putusan pada kasus ABC, KPPU menentukan terlebih dahulu posisi dominan yang dimiliki pelaku usaha dalam hal ini Telkomsel. Lalu KPPU mengukur penyalahgunaan posisi dominan dan ditemukan bahwa terdapat beberapa Anggota Direksi yang menjadi Anggota Direksi pada perusahaan sejenis, yaitu Jabatan Rangkap oleh Temasek pada Telkomsel dan Indosat. Dampak terjadinya jabatan rangkap adalah adanya pengendalian kelompok usaha Temasek selain itu terdapat Telkomsel sebagai pelaku usaha dominan terjadi *Price Leadership* yang menentukan harga sehingga diikuti oleh pelaku usaha lain dan akibat hal tersebut konsumen dirugikan.
3. Putusan KPPU NO. 09/KPPU-L/2009 terkait penyalahgunaan posisi dominan Pasal 28 oleh Carrefour dan Alfamart, putusan KPPU yang menyatakan bahwa telah terjadi penyalahgunaan posisi dominan oleh korporasi tersebut. KPPU menentukan terlebih dahulu posisi dominan yang dimiliki pelaku usaha, dan terbukti bahwa pelaku usaha dalam hal ini Carrefour memiliki pangsa pasar sebesar 56,48% selain itu terlihat juga supplier tidak memiliki pilihan atau kesulitan untuk mengalihkan transaksinya kepada yang lain untuk menyerap surplus pemasok dengan cara meningkatkan maupun nilai *trading terms*. Kekuatan Pasar yang dimiliki pelaku usaha dapat dijadikan posisi tawar yang tinggi terhadap lawan transaksinya. Akibat terjadinya hal tersebut terjadi hambatan masuk dalam pasar bersangkutan, terbukti bahwa sejak tahun 1998 tidak ada pelaku usaha lain yang masuk. Jika Carrefour melakukan Akuisisi terhadap Alfamart maka posisi dominan yang dimiliki Carrefour akan meningkat menjadi 88,25%.

Pelaku usaha yang organ-organnya memiliki jabatan yang sama direksi atau dewan komisaris pada perusahaan lain yang sejenis bidang usaha dapat mempengaruhi atau menghambat persaingan usaha yang sehat karena ketika suatu perusahaan menjadi anggota direksi atau dewan komisaris pada perusahaan sejenis maka dapat menciptakan hubungan keluarga antara perusahaan tersebut, sehingga akan memudahkan ketika ingin membuat kebijakan-kebijakan yang bersifat anti-persaingan.

Perusahaan dimana organnya memiliki jabatan pada perusahaan lain dapat menjadikan hubungan istimewa bagi kedua perusahaan melalui perjanjian atau kesepakatan antara perusahaan yang memiliki pasar bersangkutan yang sama untuk menghalangi pelaku usaha lain, mengatur produksi terhadap suatu barang, menentukan harga suatu barang. Sehingga perbuatan tersebut dapat menghambat persaingan. Selain itu juga dapat membuat konsumen kehilangan untuk mendapatkan harga terhadap barang yang jauh lebih murah. Ketika suatu perusahaan memiliki jabatan rangkap di perusahaan yang lain (pasar bersangkutan sama) maka dapat menguasai produksi dan atau pemasaran suatu barang sehingga dapat menjadi praktek monopoli.

Jabatan rangkap yang dimiliki perusahaan dan perusahaan lain yang sejenis (pasar bersangkutan sama), di beberapa perusahaan jabatan rangkap tersebut dapat juga diperoleh karena kepemilikan saham perusahaan kepada perusahaan lain. Pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dapat menjadi awal terjadinya Persaingan Usaha Tidak sehat atau perilaku anti-persaingan yang dapat merugikan Pemerintah, Pelaku Usaha lain dan Konsumen yaitu dengan menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas, membatasi pasar dan pengembangan teknologi. Upaya yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan menghalangi masuknya pesaing yang potensial dapat berkembang menjadi perilaku yang bersifat kriminal.¹²

Perilaku penyalahgunaan oleh pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dalam pangsa pasar yang bersangkutan memiliki kemungkinan untuk melakukan perbuatan anti-persaingan lainnya. Pelaku usaha dapat menggunakan posisi dominan karena memiliki *bargaining position* dapat mempengaruhi persaingan juga dapat dipertimbangkan sebagai penyalahgunaan.¹³

Pelaku usaha yang memiliki posisi dominan jika ditemukan telah menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya, maka pelaku usaha tersebut memiliki kemampuan atau kemungkinan untuk melakukan pelanggaran lain menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat seperti suatu perusahaan yang memiliki posisi dominan dapat melakukan penetapan harga terhadap barang atau jasanya atau melakukan kegiatan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain yang pada akhirnya mengakibatkan monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Akibat dari perilaku monopoli, pelaku usaha memiliki kemampuan untuk mengatur harga, mengatur produksi dari suatu barang dan jasa sehingga jika hal tersebut terjadi maka akan merugikan masyarakat atau konsumen dan pelaku usaha lainnya.

Oleh karena kemampuan tersebut pelaku usaha dapat melakukan sesuatu tanpa memikirkan atau memperhitungkan pelaku usaha yang menjadi pesaingnya sehingga pemilik posisi dominan dapat dengan mudah melakukan kegiatan yang dilarang oleh undang-undang seperti dengan mudah mengatur

¹²*Ibid*, hlm 22.

¹³Organisation for Economic Co-operation and Development OECD, *Abuse of Dominance and Monopolisation*, 1996, hlm 9.

harga yang dapat merugikan masyarakat karena masyarakat tidak punya pilihan lain selain membeli barang tersebut karena tidak ada barang atau jasa lain dalam pasar yang sama sehingga konsumen akan membayar sejumlah harga tersebut.

Dampak yang akan dirasakan masyarakat atau konsumen dari penyalahgunaan posisi dominan hilangnya konsumen untuk menggunakan barang dan atau jasa yang lebih banyak pada harga yang sama, kerugian yang tidak dapat diketuaihi (*intangibile*) konsumen, serta terbatasnya alternatif pilihan barang dan jasa yang akan dipilih konsumen. Akibatnya akan menimbulkan perilaku anti-persaingan, selain itu akan menghambat inovasi-inovasi dari pelaku usaha lain. Pada kasus Temasek dan Telkomsel, kerugian yang ditimbulkan akibat pengenaan tarif tinggi oleh Telkomsel, masyarakat mengalami kerugian yang sangat besar.

Selain dapat menimbulkan monopoli, penetapan harga, pelaku usaha yang memiliki posisi dominan memiliki kemampuan untuk melakukan perbuatan kartel karena posisi dominan yang dimilikinya dengan mudah mengajak pelaku usaha lainnya untuk membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yaitu dengan mempengaruhi harga, mengatur produksi suatu barang dan jasa. Sejak 1998 *Organisation for Economic Co-operation Development* (OECD) telah melarang kartel horisontal¹⁴, karena perilaku tersebut melanggar hukum persaingan atau menghambat persaingan selain itu perbuatan tersebut secara langsung merugikan konsumen, dengan menaikkan harga dan mengatur produksi.¹⁵

Jika melihat kasus Temasek bahwasanya terjadi penyalahgunaan posisi dominan karena kepemilikan saham di beberapa perusahaan yaitu Telkomsel dan Indosat menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas (UUPT) bahwasanya, setiap pemegang saham memiliki hak suara yang terhadap saham yang dimilikinya.

Perseroan merupakan badan hukum, yang memiliki hak dan kewajiban, namun perseroan tidak berjalan sendiri melainkan “dijalankan” oleh Direksi menurut Anggaran Dasarnya, dan Direksi diangkat oleh RUPS mengingat RUPS yang memiliki hak untuk mengangkat Direksi dan Dewan Komisaris. Mengenai hak pemilik saham diatur pada Pasal 52 UUPT Akan tetapi perlu diingat bahwa hak dalam pasal ini merupakan hak yang paling pokok, karena ada hak lain yang diatur dalam pasal lain, yaitu¹⁶:

1. Menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS;
2. Menerima pembayaran dividen dan sisa kekayaan hasil likuidasi;
3. Menjalankan haknya berdasar undang-undang ini.

RUPS merupakan organ paling tinggi didalam perseroan karena memiliki kewenangan yang tidak dimiliki oleh Direksi dan Dewan Komisaris, RUPS memiliki kewenangan untuk mengangkat Direksi (Pasal 94 ayat 1

¹⁴ Perilaku pelaku usaha untuk melakukan perjanjian (horisontal) dengan pesaingnya untuk menentukan harga produk dan jumlah produksi dari masing-masing pelaku usaha menjadi lebih besar.

¹⁵ Susan Beth Farmer, *Real Crime: Criminal Competition Law*, Pennsylvania State University Law School, hlm 3.

¹⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 263

Undang-Undang Perseroan Terbatas), memberhentikan Direksi (Pasal 105 Undang-Undang Perseroan Terbatas), mengangkat Dewan Komisaris (Pasal 111 Undang-Undang Perseroan Terbatas) dalam hal ini Dewan Komisaris dapat memberhentikan direksi untuk sementara waktu (Pasal 106 Undang-Undang Perseroan Terbatas) ini berarti bahwa kedudukan Dewan Komisaris lebih tinggi dari Direksi. Dewan Komisaris memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan atas kebijakan pengurus dalam hal ini Direksi. Direksi memiliki kewenangan untuk menjalankan perusahaan sesuai tujuan perseroan ini berarti Direksi memiliki hak untuk menjalankan perusahaan secara operasional.

Melalui penjelasan diatas yang dihubungkan analisa KPPU terhadap penyalahgunaan posisi dominan dan peraturan-peraturan maka sebuah penyalahgunaan posisi dominan dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan korporasi, jika:

1. Memiliki kemampuan untuk melakukan perilaku yang dilarang oleh Undang-undang, kemampuan dalam hal ini untuk melakukan perilaku seperti:
 - a. Penetapan harga;
 - b. *Predatory pricing*;
 - c. Kemampuan menguasai pasar sehingga dapat menentukan produksi suatu barang dan/atau jasa, diskrimasi harga.
 - d. Perilaku Kartel, di beberapa negara telah mengkriminalisasi perilaku kartel.¹⁷
 - e. Kemampuan untuk memonopoli pasar, sehingga perusahaan atau satu kelompok perusahaan menguasai kegiatan produksi dan atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa.
2. Memiliki maksud (*intent*), yaitu tujuan utama suatu pelaku usaha melaksanakan kebijakannya seperti keinginan untuk mengeluarkan pelaku usaha lain dari pasar yang bersangkutan;
3. *Price Leadership*, suatu keadaan dimana pelaku usaha dominan menetapkan suatu harga terhadap barang dan/atau jasa sehingga harga tersebut diikuti oleh pelaku usaha lainnya.

b. Unsur Penyalahgunaan Posisi Dominan Sebagai Kejahatan Korporasi

1. Unsur Kejahatan Korporasi

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dua pengertian yang berhubungan, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan diatur dalam Buku II yang dimulai dari Pasal 104 sampai dengan Pasal 488 KUHP, sedangkan pelanggaran diatur dalam Buku III mulai dari Pasal 489 sampai dengan Pasal 569. Adanya perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran tersebut, di dalam *Memorie Van Toelichting* (MvT) dijelaskan sebagai berikut:¹⁸

1. Bahwa kejahatan adalah *rechts delicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-

¹⁷ Gregory C. Shagger, Nathaniel H. Nesbitt and Spencer Weber Waller, **Criminalizing Cartels: A Global Trend?**, University Chicago School of Law, Hlm 29.

¹⁸ Mulyatno, **Azas-Azas Hukum Pidana**, Rieneke Cipta, Jakarta, 1993, hlm 71.

undang sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *on recht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum.

2. Pelanggaran adalah *wetsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang sifatnya melawan hukum baru dapat diketahui setelah ada *wet* yang menentukan demikian

Dengan demikian, dalam konsep kejahatan tersebut KUHP menetapkan apa saja yang menurut masyarakat sebagai kejahatan atau dengan kata lain dapat disebut sebagai *mala perse*. Sedangkan pelanggaran merupakan ketetapan pembentuk undang-undang untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan itu merupakan pelanggaran hukum pidana yang sebelumnya oleh masyarakat tidak dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana atau disebut juga *mala prohibita*.

Korporasi merupakan sebutan yang lazim dalam hukum pidana sedangkan dalam hukum plain khususnya dibidang hukum perdata disebut sebagai badan hukum atau *rechtspersoon* dalam Bahasa Belanda. Menurut Wurjono Prodjodikoro, korporasi adalah suatu perkumpulan orang, dalam korporasi biasanya mempunyai kepentingan adalah orang-orang yang merupakan anggota dair korporasi itu, anggota mana pun mempunyai kekuasaan dalam peraturan korporasi berupa rapat anggota sebagai alat kekuasaan yang tertinggi dalam peraturan korporasi.¹⁹ Selain itu menurut Satjipto Rahardjo mendefinisikan korporasi sebagai suatu badan hasil ciptaan hukum. Badan hukum yang diciptakan yang mempunyai hak dan kewajiban.

Menurut Biderman dan Reiss seperti yang dikutip Mahrus Ali dalam bukunya merumuskan pengertian kejahatan korporasi (*White Collar Crime*) sebagai *non-violent crime for financial gain committed by means of deception by persons whose occupational status is interpreneurial, professional or semi-professional and utilizing their special occupational skills and opportunities; also non-violent crime for financial gain utilizing deception and committed by anyone having special technical and professional knowledge of business and fovernemnt, irrespectiof of the person's occupational*.²⁰

Kejahatan Korporasi sebagaimana dikutip oleh Setiyono menurut Marshaal B. Clinard dan Peter C Yeager adalah sebagai tindakan yang dilakukan oleh korporasi yang bisadiberi hukuman oleh negara, entah dibawah hukum administrasi negara, hukum perdata maupun hukum pidana. *White Collar Crime* atau kejahatan kerah putih adalah kejahatan yang hanya bisadilakukan oleh orang yang memiliki status sosial yang tinggi, atau hanya orang-orang yang memiliki kuasa tertentu.

Dengan demikian unsur-unsur kejahatankorporasi adalah (a) kejahatan; (b) yang dilakukan oleh orang terpendang/terhormat; (c)

¹⁹ Muladi, Dwidja Priyatno, *op-cit*, hlm 27.

²⁰ Mahrus Ali, *op-cit*, hlm 17.

daristatus sosial yang tinggi; (d) dala hubungan dengan pekerjaannya; (e) denganmelanggar kepercayaanpublik.²¹

2. Unsur Kesalahan Penyalahgunaan Posisi Dominan

Kejahatan atau dalam bahasa Inggris yang biasa kita sebut *crime* atau *offence* atau dalam bahasa Belanda disebut *misdiif*, menurut Subekti adalah diartikan sebagai “Tindak Pidana yang tergolong berat”.²² Definisi kejahatan menurut kamus *Black’s Law* adalah sebagai setiap tindakan yang dilakukan oleh seseorang yang melanggar kewajiban-kewajiban terhadap suatu komunitas, dan atas pelanggaran-pelanggaran tersebut, hukum telah menentukan bahwa pelaku harus mempertanggungjawabkan kepada publik. Dari pengertian diatas dapat ditarik sebuah analisis bahwa apabila seseorang melakukan kejahatan yang mana telah melanggar norma dalam sebuah komunitas maka diwajibkan kepada si terdakwa tersebut untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada publik tanpa ada pilihan bagi dirinya mau ataupun tidak mau melaksanakan pertanggungjawaban tersebut. Jadi sesungguhnya sanksi yang dijatuhkan dalam kejahatan adalah merupakan hukuman paksa.²³

Untuk dapat dituntut karena perbuatan pidana maka korporasi harus telah jelas melakukan kesalahan. Menurut Andi Hamzah, kesalahan dalam arti luas meliputi:

1. Sengaja;
2. Kelalaian; serta
3. Dapat dipertanggungjawabkan.

Pengakuan korporasi sebagai subyek tindak pidana telah memberikan pengaruh yang besar dalam hukum pidana. Pada awalnya pengakuan tindak pidana terbatas hanya kepada orang (*natuurlijk persoon*) namun dengan berkembangnya hukum di masyarakat pengakuan terhadap badan hukum/korporasi (*rechtspersoon*) sebagai subyek tindak pidana. Kejahatan Korporasi merupakan tipe dari kejahatan kerah putih (*white collar crime*), menurut Braithwaite merumuskannya sebagai “*kejahatan korporasi adalah perbuatan dari suatu korporasi, atau dari karyawan-karyawan korporasi yang bertindak atas nama suatu korporasi, yang dilarang dan dapat dikenakan pembedaan oleh hukum*”.

Dari perumusan yang dibuat oleh Braithwait, dapat diperoleh 3 gagasan pokok yang perlu disimak. *Pertama*, tindakan ilegal yang dilakukan oleh korporasi dan agen-agensya adalah berbeda dengan perilaku kriminal yang dilakukan oleh pelaku ekonomi golongan bawah. Dikatakan bahwa kejahatan korporasi tidak hanya merupakan pelanggaran atas hukum pidana semata, tetapi juga merupakan pelanggaran atas hukum perdata dan administrasi.

Kedua, baik korporasi sebagai subyek hukum perorangan *legal person* maupun perwakilannya sebagai pelaku tindak pidana (*as illegal*

²¹ *Ibid*, hlm 20.

²² Ivan Valentina Ageung, **Kejahatan Korporasi Dalam Luapan Lumpur Lapindo Brantas Incorporated**, Tesis tidak diterbitkan, Jakarta, 2010, hlm 51.

²³ *Ibid*, hlm 52.

actors), dapat dikenakan pidana, namun sangat tergantung pada jenis tindak pidana yang dilakukan dan kualitas pembuktian serta proses penuntutannya. *Ketiga*, motivasi tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi bukan bertujuan untuk keuntungan pribadi, melainkan mencari keuntungan organisasi yang kemungkinan ditopang oleh kebijakan organisasi melalui para manajer-manajernya.²⁴

Selain istilah tersebut diatas, muncul istilah lain terkait dengan kejahatan kerah putih yaitu, tindak pidana ekonomi, dan tindak pidana korporasi adalah tindak pidana bisnis, oleh Coklin dirumuskan unsur-unsur "*Business Crime*" adalah sebagai berikut.²⁵

1. Suatu perbuatan melawan hukum yang diancam dengan sanksi pidana;
2. Dilakukan oleh seseorang atau korporasi di dalam pekerjaannya yang sah atau di dalam pencarian atau usahanya di bidang industri atau perdagangan;
3. Bertujuan untuk memperoleh uang atau kekayaan, menghindari pembayaran atau menghindari kehilangan atau kerugian kekayaan, atau memperoleh keuntungan bisnis atau keuntungan pribadi.

Istilah lain selain kejahatan bisnis adalah kejahatan ekonomi atau *Business Tort* yang dikemukakan oleh Hoerber, yaitu suatu perbuatan melawan hukum di bidang bisnis, yaitu perbuatan tidak terpuji dari para usahawan yang merupakan pelanggaran terhadap hak-hak perusahaan lain.²⁶ Jounan Miller membagi *White Collar Crime* menjadi 4 kategori.²⁷

1. Kejahatan Korporasi (*Organization Occupational Crime*);
Kejahatan ini dilakukan oleh para eksekutif demi kepentingan dan keuntungan perusahaan yang berakibat kerugian pada masyarakat. Misalnya kejahatan lingkungan, kejahatan pajak, terhadap persaingan usaha tidak sehat dan sebagainya.
2. Kejahatan Jabatan (*Governmental Occupational Crime*);
Kejahatan ini yang dilakukan oleh pejabat atau birokrat seperti korupsi dan *abuse of power*.
3. Kejahatan Profesional (*Professional Occupational Crime*);
Kejahatan ini dilakukan oleh lingkup profesional, pelakunya meliputi lingkungan profesional seperti dokter, akuntan pengacara dan sebagainya.
4. Kejahatan Individual (*Individual Occupational Crime*).
Kejahatan individual yaitu kejahatan yang dilakukan oleh individu untuk mendapatkan keuntungan pribadi.

Faktor-faktor pendorong terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh korporasi adalah sikap korporasi dan badan-badan peradilan yang

²⁴ Rafinus Hotmaulana Hutauruk, **Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 3.

²⁵ *Ibid*, hlm 4.

²⁶ *Ibid*, hlm 4.

²⁷ Edi Setiadi dan Rena Yulia, **Hukum Pidana Ekonomi**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm 55.

tidak memandang pelanggaran-pelanggaran oleh korporasi sebagai “kejahatan atau penjahat”, dan kondisi-kondisi lainnya seperti perilaku mengejar keuntungan dengan cara yang efisien dan sebanyak-banyaknya; untuk memperoleh perizinan yang lebih cepat; pelaksanaan undang-undang yang lemah. Selain itu faktor lain peningkatan kejahatan korporasi adalah karena dipengaruhi oleh sistem pemerintahan yang koruptif yang cenderung membuka peluang besar bagi pengurus dan atau pemilik korporasi yang memiliki niat untuk mencari keuntungan secara melawan hukum, kurangnya kemampuan para pembuat undang-undang yang dapat mengantisipasi dampak negatif atas perkembangan berbagai aspek kehidupan dalam masyarakat serta kurangnya koordinasi antara aparat dalam proses penegakan hukum dalam menyelesaikan suatu permasalahan yang terjadi.²⁸

Agar suatu perbuatan dapat dikenakan sanksi pidana maka terlebih dahulu harus ditentukan mengenai delik serta kesalahan yang dilakukan oleh pelaku. Dalam hukum pidana Belanda, digunakan istilah *strafbar feit*, terkadang digunakan *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*. Menurut Moelyatno dan Roeslan Saleh memakai istilah perbuatan pidana meskipun tidak untuk menerjemahkan *strafbarfeit*²⁹ namun penggunaan dewasa ini digunakan dengan istilah Tindak Pidana.

Simons merumuskan bahwa *strafbar feit* bahwa rumusan delik ialah:³⁰

- a. Diancam dengan pidana oleh hukum;
- b. Bertentangan dengan hukum;
- c. Dilakukan oleh orang yang bersalah; dan
- d. Orang itu dipandang dapat bertanggungjawab atas perbuatannya.

Kesalahan dalam arti luas meliputi:

1. Sengaja; atau
2. Kelalaian;
3. Dapat dipertanggungjawabkan

Ketiga hal tersebut merupakan unsur subyektif syarat pemidaan atau jika kita mengikuti golongan unsur kesalahan dalam arti luas ke dalam pengertian delik (*strafbarfeit*). Ditambahkan pula tiadanya alasan pemaaf merupakan pula bagian ke empat dari kesalahan ini. Agar suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dapat diberikan sanksi pidana maka terlebih dahulu terpenuhinya unsur sengaja dalam melakukan perbuatan tersebut. Pengertian sengaja menurut Jonkers, sudah memadai jika pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan atau pengabaian mengenai apa yang oleh undang-undang ditentukan sebagai tindak pidana.³¹ Dalam hukum pidana terdapat sebuah asas yaitu Tiada Pidana Tanpa Kesalahan maksudnya adalah seorang tidak dapat diberikan sanksi pidana jika ia tidak melakukan perbuatan yang dilarang dan ditentukan sebagai perbuatan pidana oleh undang-undang.

²⁸ Rafinus Hotmaulana Hutauruk, *op-cit*, hlm 5.

²⁹ Andi Hamzah, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm 86.

³⁰ *Ibid*, hlm 88.

³¹ *Ibid*, hlm 106.

Pemikiran tentang kesalahan (*schuld*) sangat erat hubungannya dengan kejahatan yang dilakukan oleh manusia alamiah. Hal ini karena dapat dipidanya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Meskipun perbuatannya memenuhi rumusan tindak pidana dalam undang-undang dan tidak dapat dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana.³² Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan perkataan lain orang tersebut harus bisa dilihat dari sudut perbuatannya, dan harus bisa dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.

Unsur kesalahan sangat menentukan akubat dari perbuatan yang dilakukan orang tersebut karena untuk adanya pidana maka harus ada kesalahan dari pelaku. Asas kesalahan adalah asas yang fundamental dalam pemidanaan. Meskipun orang telah melakukan tindak pidana, tidak selalu dipidana. Seseorang yang melakukan tindak pidana akan dijatuhi pidana apabila orang itu mempunyai kesalahan atau dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Sudarto mengatakan bahwa seseorang dapat dikatakan bersalah jika memenuhi unsur³³:

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat, artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal;
2. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*), hal ini merupakan bentuk kesalahan;
3. Tidak adanya alasan yang menghapuskan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Mengenai kesalahan terhadap korporasi, Suprpto berpendapat bahwa korporasi bisa dipersalahkan apabila kesengajaan atau kealpaan terdapat pada orang-orang yang menjadi alat-alat perlengkapannya. Kesalahan itu bukan Individual akan tetapi kolektif karena korporasi menerima atau menikmati keuntungan.³⁴ Roeslan Saleh berpendapat juga bahwa untuk mempertanggungjawabkan korporasi tidak selalu harus memperhatikan kesalahan pembuat, akan tetapi cukup mendasarkan adegium *res ipsa loquitor* (fakta sudah berbicara sendiri).

Berdasarkan adegium tersebut apabila korporasi melakukan perbuatan yang berdampak mendatangkan kerugian bagi pihak lain, maka cukuplah fakta yang menderitakan korban dijadikannya dasar menuntut pertanggungjawaban pidana pada pembuat atau pelakunya (korporasi), tanpa harus menilai kesalahan pembuatnya.

Didalam unsur kesalahan terbagi dua hal penting yaitu kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*). Kesengajaan berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan, sedangkan kealpaan adalah keadaan dimana seseorang membuat keadaan tersebut karena kealpaannya. Saleh menyatakan bahwa kesalahan yang berbentuk

³² Setyono, **Kejahatan Korporasi Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia**, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, hal 101.

³³ *Ibid*, hal 102.

³⁴ *Ibid*, hal 103.

kesengajaan dan kealpaan itu hanyalah soal gradasi saja. Karenanya ada yang mengatakan bahwa kesengajaan adalah kesediaan yang disadari untuk memperkosa suatu objek yang dilindungi hukum, sedangkan kealpaan adalah kekurangan pengertian terhadap objek tersebut dengan tidak disadari.³⁵

Melihat dari unsur kesengajaan, terhadap Putusan KPPU terkait penyalahgunaan posisi dominan oleh ABC bahwa telah melakukan PGK yaitu program yang memiliki maksud untuk mengusir pelaku usaha lain dari pangsa pasar yang sama dengan menggunakan posisi dominan yang dimilikinya sebesar 88,25%. Bahwa terlihat dari syarat-syarat perjanjian yang diberikan kepada kios-kios untuk melarang menjual produk lain yaitu Panasonic, dengan kata lain ABC telah mengetahui apa yang akan dilakukannya akibat dan menyadari akibat apa yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Kesengajaan yang dilakukan oleh ABC bahwa ABC mengetahui maksud dan tujuan membuat persyaratan tersebut yaitu untuk mengusir pelaku usaha yang akhirnya merugikan Panasonic sebagai pesaing ABC.

Selain itu dalam kasus Temasek dan Telkomsel dampak yang dirasakan adalah terjadinya penetapan harga, harga yang ditentukan oleh Telkomsel diikuti oleh pesaing lainnya. Ketika harga dipatok tinggi oleh pemilik dominan melalui *Price Leadership* dan diikuti oleh pelaku usaha lain, maka masyarakat akan sulit untuk mendapatkan harga yang jauh lebih murah, sehingga tidak akan terpenuhi tujuan hukum itu sendiri yaitu kesejahteraan masyarakat dan juga menjamin kebahagiaan terbesar bagi masyarakat dalam jumlah sebanyak-banyaknya.³⁶

Harga yang mahal akan sulit dijangkau oleh masyarakat, harga yang murah dengan kualitas yang baguslah yang diinginkan. Selain harga barang dan/atau jasa yang ditentukan, akibat penentuan harga tersebut masyarakat atau konsumen mengalami kerugian akibat dari perilaku tersebut sebesar antara 9.859.000.000,00 (sembilan triliun delapan ratus lima puluh sembilan miliar rupiah) sampai dengan Rp. 24.078.000.000,00 (dua puluh empat triliun tujuh puluh delapan miliar rupiah)³⁷ sedemikian besarnya kerugian yang diterima masyarakat dan sulitnya mendeteksi perilaku korporasi tersebut, selain itu sulitnya untuk mengganti kerugian yang diterima masyarakat akibat menyebar dan meluasnya korban akibat perilaku tersebut.

Namun berkaitan dengan kasus Carrefour dampak yang diterima akibat penyalahgunaan posisi dominan karena perbuatan akuisisi adalah terjadinya konsentrasi pasar, dalam pasar bersangkutan Carrefour menguasai sebesar 88,25% yang menunjukkan konsentrasi dalam pasar tersebut sangat tinggi sehingga menimbulkan adanya kekhawatiran akan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.³⁸ Pada saat perusahaan sebelum melakukan akuisisi konsentrasi pasar sudah cukup tinggi namun setelah akuisisi akan menjadi lebih tinggi karena akan menguasai pasar. Selain

³⁵ *Ibid*, hal 106.

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *op-cit*, hlm 80.

³⁷ Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007

³⁸ Putusan KPPU No. 09/KPPU-L/2009

itu terjadi hambatan masuk pada pasar bersangkutan. Melihat dari kasus tersebut rentang waktu 1958 – 2008 hanya terdapat 7 pelaku usaha di pasar bersangkutan yang sama. Ini juga dapat menimbulkan kekhawatiran karena jika dalam suatu pasar hanya terdapat beberapa pelaku usaha maka dapat memungkinkan terjadinya perjanjian-perjanjian yang menguntungkan bagi pelaku usaha namun sangat merugikan bagi masyarakat atau konsumen dan pelaku usaha lain yang akan masuk ke pasar bersangkutan. Jika dalam suatu pasar telah dikuasai oleh beberapa pelaku usaha maka dapat mengatur dan menetapkan produk atas barang dan atau jasanya sehingga akan menimbulkan sulitnya masyarakat atau konsumen mendapatkan harga yang lebih terjangkau. Sulitnya barang yang didapat karena harga yang mahal maka tidak akan tercapainya kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.

Melihat dari kasus-kasus yang telah diputus oleh KPPU jika dilihat unsur pidana maka ditemukan bahwa adanya Kesengajaan dalam hal yang dilakukan oleh Korporasi terdapat dalam politik perusahaan tersebut, hanya dengan tersebut dapat mengetahui apakah kesengajaan bertindak para pengurus pada kenyataannya tercakup dalam politik perusahaan, atau berada dalam kegiatan yang nyata dari suatu perusahaan tertentu. Berbeda dengan manusia biasa, untuk mengetahui kesengajaannya dengan melihat suasana kejiwaannya. Melihat dari tindakan dari hasil politik perusahaan tersebut untuk dapat menentukan kesengajaan bagi korporasi.

Menurut Barda Nawawi Arief, menuliskan tentang kondisi-kondisi yang akan meletakkan korporasi sebagai pelaku sebuah tindak pidana, menurut beberapa aturan hukum di beberapa negara, seperti:³⁹

1. American Model Penal Code:
 - a. Apabila maksud pembuat undang-undang untuk mengenakan pertanggungjawaban pada korporasi nampak dengan jelas dan perbuatan itu dilakukan oleh agen korporasi yang bertindak atas nama korporasi dalam ruang lingkup jabatan/tugas atau pekerjaannya; atau
 - b. Apabila tindak pidana itu merupakan suatu pengabaian/pelanggaran kewajiban khusus yang dibebankan kepada korporasi oleh undang-undang; atau
 - c. Apabila dilakukannya tindak pidana itu dibenarkan/disahkan, diminta, diperintahkan, dilaksanakan, atau dibiarkan/ditolerir secara sembrono oleh dewan direksi atau oleh agen pimpinan puncak yang bertindak atas nama korporasi dalam batas-batas ruang lingkup tugas/pekerjaannya.
2. Dutch Case Law
 - a. Apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang yang secara khusus ditujukan bagi korporasi.
 - b. Apabila korporasi berkewajiban mencegah terjadinya tindak pidana tetapi gagal berbuat demikian.

³⁹ Ivan Valentina Ageung, **Kejahatan Korporasi Dalam Luapan Lumpur Lapindo Brantas Incorporated**, Tesis tidak diterbitkan, Jakarta, 2010, hal 61.

- c. Apabila tindak pidana itu berhubungan dengan bidang usaha korporasi yang bersangkutan.

Selain kesengajaan, melihat perkembangan korporasi dewasa ini memiliki pertanggungjawaban atas pidana jika terbukti melakukan pidana dan dikenakan sanksi pidana menurut undang-undang. Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mentukan sanksi pidana bagi pelaku usaha dalam hal ini adalah sebuah korporasi berupa denda kepada korporasi ataupun pidana kurungan bagi pengurus.

Korporasi dapat dikenakan sanksi karena ia telah menikmati keuntungan untuknya sehingga tidaklah adil jika korporasi telah menikmati keuntungan dari hasil kejahatannya namun tidak mendapatkan sanksi pidana atasnya. Selain itu undang-undang dalam hal ini Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah menentukan sanksi bagi korporasi yang melakukan hal-hal yang dinyatakan dilarang oleh undang-undang dan dapat dikenakan sanksi jika melanggar hal tersebut.

PENUTUPAN

a. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan maka dapat ditarik beberapa kesimpulan, yaitu:

1. Pelaku usaha dapat dikatakan menyalahgunakan posisi dominan yang dimiliki jika terbukti dengan analisa telah melanggar unsur yang ada di dalam Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebuah penyalahgunaan posisi dominan dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan korporasi jika memiliki kemampuan untuk melakukan perilaku yang dilarang oleh Undang-undang, kemampuan dalam hal ini untuk melakukan perilaku seperti; a. Penetapan Harga; b. *Predatory Pricing*; c. Kemampuan menguasai pasar sehingga menentukan produksi barang dan/atau jasa; d. Perilaku kartel; e. Kemampuan untuk memonopoli. Selain itu juga memiliki maksud (*intent*) atau tujuan utama pelaku usaha melaksanakan kebijakannya. Sehingga jika unsur tersebut telah terpenuhi maka dengan unsur tersebut dapat dikualifikasikan sebagai Kejahatan Korporasi karena perilaku yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam hal ini korporasi sangat merugikan masyarakat.
2. Unsur penyalahgunaan posisi dominan sebagai kejahatan korporasi yaitu kesalahan terhadap korporasi dalam hal ini kesengajaan terkait penyalahgunaan posisi dominan untuk dapat dikatakan sebagai kejahatan korporasi dapat dilihat dari politik perusahaan, atau kegiatan nyata perusahaan tersebut, dari hasil tindakan tersebut dapat melihat kesengajaan sehingga dapat ditentukan unsur kesalahan bagi korporasi karena dari politik perusahaan dapat menimbulkan sebuah praktik-praktik yang dilarang oleh Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Namun tidak sebatas hal tersebut, jika fakta sudah berbicara bahwa korporasi

melakukan perbuatan yang berdampak pada kerugian besar bagi pihak lain atau masyarakat.

b. Saran

Adapun saran-saran yang dapat diberikan dalam rangka penelitian ini, adalah sebagai berikut:

1. Karena akibat dari perilaku penyalahgunaan posisi dominan dapat menjadi awal terjadinya perilaku yang dilarang lainnya oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan sulitnya terditeksi korban dan juga kerugian yang dialami oleh masyarakat, konsumen dan pelaku usaha lain seharusnya perilaku penyalahgunaan posisi dominan dikualifikasikan sebagai kejahatan mengingat akibat yang cukup luas yang ditimbulkan perilaku tersebut.
2. Politik perusahaanlah yang menentukan perilaku dari perusahaan tersebut, dengan mengeluarkan kebijakan-kebijakannya. Selain itu tindakan nyata dari perusahaan atas kebijakan yang dibuatnya serta fakta yang telah berbicara. Oleh karena itu dalam pengaturan selanjutnya mengenai kejahatan korporasi harus diatur secara terperinci mengenai unsur-unsur kejahatan korporasi itu sendiri.