Jurnal SuaraHukum
Volume 5 Nomor 1, March 2023
P-ISSN:2656-534X, E-ISSN:2656-5358

PENERAPAN *RULE OF REASON* DALAM PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA PADA KASUS PENGUASAAN PASAR

Naufal Hariz

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia, naufalhrz912@gmail.com

Abstract

Competition is a necessity in the business world, business actors are no stranger to competition between business actors in conducting their business activities. This competition can have a positive impact on the business world itself. However, not all business actors respond positively to this competition, in practice there will be many business actors who choose fraudulent or bad methods to gain profits, such as engaging in monopolistic practices that can cause or create an unfair business competition climate. This paper will discuss the application of the rule of reason approach in regulating market control based on Law No. 5 of 1999 on the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition by also examining their application in KPPU decision Number: 22 / KPPU-I / 2016.

Keywords: Market Control, Business Competition, Application of Approaches, Rule of Reason.

Abstrak

Persaingan menjadi suatu keniscayaan dalam dunia bisnis, pelaku usaha sudah tidak asing lagi dengan persaingan antara para pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usahanya. Persaingan ini dapat berdampak positif bagi dunia bisnis itu sendiri. Namun demikian, tidak semua pelaku usaha menanggapi persaingan ini secara positif, dalam praktiknya akan banyak dijumpai beberapa pelaku usaha yang memilih cara curang atau tidak baik untuk mendapatkan keuntungan, seperti melakukan praktik monopoli yang dapat menyebabkan atau menciptakan iklim persaingan usaha tidak sehat. Artikel ini akan membahas penerapan pendekatan *rule of reason* dalam pengaturan penguasaan pasar berdasarkan UU Antimonopoli dengan juga menelaah penerapannya pada putusan KPPU Nomor Nomor: 22/KPPU-I/2016.

Kata Kunci: Penguasaan Pasar, Persaingan Usaha, Penerapan Pendekatan, *Rule of Reason.*

A. PENDAHULUAN

Dunia usaha merupakan suatu dunia yang boleh dikatakan tidak dapat berdiri sendiri. Banyak aspek dari berbagai macam dunia lainnya yang turut terlibat baik langsung maupun tidak langsung dengan dunia usaha ini. Keterkaitan tersebut kadang

kala tidak memberikan prioritas atas dunia usaha, yang pada akhirnya membuat dunia usaha harus tunduk dan mengikuti rambu-rambu yang ada dan sering kali bahkan mengutamakan dunia usaha sehingga mengabaikan aturan-aturan yang ada (Yani, 2000).

Rambu-rambu sebagaimana dimaksud adalah berbagai peraturan yang lazim di sebegai hukum. Hukum sangat dibutuhkan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat di dalam segala aspeknya, baik itu kehidupan sosial, politik, budaya serta peranannya dalam pembangunan ekonomi. Dalam kegiatan ekonomi inilah justru hukum sangat diperlukan, karena sumber-sumber ekonomi yang terbatas disatu pihak dan tidak terbatasnya permintaan atau kebutuhan akan sumber ekonomi dilain pihak, agar dapat mencegah timbulnya konflik antara sesama warga dalam memperebutkan sumber-sumber ekonomi tersebut. Jelas bahwa hukum mempunyai peranan penting dalam pembangunan ekonomi untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (Adi Nugroho, 2012).

Persaingan menjadi suatu keniscayaan dalam dunia bisnis, pelaku usaha sudah tidak asing lagi dengan persaingan antara para pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usahanya. Hal ini dilakukan semata untuk mendapatkan keuntungan. Persaingan ini dapat berdampak positif bagi dunia bisnis itu sendiri, sebab persaingan ini dapat mendorong para pelaku usaha untuk melakukan inovasi terhadap produk barang dan jasa yang akan dihasilkan, dan bagi masyarakat/konsumen dari persaingan antar pelaku usaha akan mendapatkan keuntungan antara lain berupa mendapatkan lebih banyak pilihan barang dengan kualitas/mutu yang tejamin dan harga barang yang wajar.

Persaingan atau "*competition*" dalam bahasa Inggris oleh **Webster** didefinisikan sebagai *"... a struggle or contest between two or more persons for the same objects"* (Webster, 1990). Memperhatikan terminologi "persaingan" di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam setiap persaingan akan terdapat dua unsur yakni ada dua pihak atau lebih

yang terlibat dalam upaya saling mengungguli dan ada kehendak di antara mereka untuk mencapai tujuan yang sama (Siswanto, 2002).

Persaingan terjadi apabila ada beberapa pelaku usaha bergerak dalam bidang usaha yang sama/sejenis, bersama-sama menjalankan perusahaan dalam daerah operasi (pemasaran yang sama), masing-masing berusaha semaksimal mungkin melebihi yang lain untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya (Utami, 2017). Namun demikian, tidak semua pelaku usaha menanggapi persaingan ini secara positif, dalam praktiknya akan banyak dijumpai beberapa pelaku usaha yang memilih cara curang atau tidak baik untuk mendapatkan keuntungan, seperti melakukan penguasaan pasar sehingga menyebabkan iklim dalam persaingan usaha menjadi tidak sehat dan dapat menyingkirkan/menghilangkan pelaku usaha pesaing.

Dampak negatif/buruk dari penguasaan pasar tidak hanya memengaruhi iklim bisnis dan pelaku usaha pesaing, melainkan dapat meluas hingga merugikan masyarakat dan negara. Ketika pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha melakukan tindakan penguasaan pasar, maka pelaku usaha pesaing yang memiliki skala lebih kecil akan tersingkir dari pasar dan menyebabkan produk-produk yang ada di pasar bersangkutan menjadi tidak variatif. Hal ini akan berimbas pada masyarakat sebagai konsumen akan kehilangan pilihan terhadap barang yang dibutuhkan (substitut), dan akhirnya tidak ada pesaing yang berarti di pasar yang bersangkutan. Akibatnya, tujuan persaingan yaitu efisiensi konsumen dan produsen tidak tercapai.

Pada prinsipnya, setiap orang berhak menjual atau membeli barang atau jasa “apa”, “dengan siapa”, “berapa banyak”, serta “bagaimana cara” produksi, inilah yang disebut dengan ekonomi pasar. Sejalan dengan itu, perilaku dan struktur pasar terkadang tidak dapat diprediksi sehingga tidak jarang pelaku usaha melakukan kecurangan, pembatasan yang menyebabkan sebagian atau beberapa pihak mengalami kerugian.

Menurut Mustafa Kamal Rokan, secara makro, saat ini kecenderungan banyak negara menganut pasar bebas, di mana pelaku usaha "secara bebas" dapat memenuhi kebutuhan konsumen dengan memberikan produk yang beragam sekaligus efisien. Kebebasan pasar dalam sistem ini tidak jarang membuat pelaku melakukan perbuatan *(behavior)* yang membentuk struktur pasar *(market structure)* yang bersifat monopolistik atau oligopolistik. Pembentukan struktur pasar *(market structure)* yang bersifat monopolistik atau oligopolistik merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat (Kamal Rokan, 2012).

Penguasaan pasar terjadi ketika pelaku usaha melakukan kegiatan atau tindakan yang mana kegiatan atau tindakan tersebut memberikan atau menimbulkan hambatan bagi pelaku usaha pesaingnya, baik hambatan masuk maupun hambatan dalam melakukan usahanya di pasar yang bersangkutan. Penguasaan pasar dapat diartikan kemampuan pelaku usaha dalam mempengaruhi pembentukan harga atau kuantitas produksi atau aspek lainnya dalam sebuah pasar. Aspek lainnya tersebut dapat berupa, namun tidak terbatas pada pemasaran, pembelian, distribusi, penggunaan atau akses atas barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan. Kegiatan ini dapat dilakukan sendiri oleh pelaku usaha atau secara bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya dan dapat terdiri dari satu atau beberapa kegiatan sekaligus (Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 1999).

Pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha dapat dikatakan melakukan penguasaan pasar apabila pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tersebut melakukan kegiatan yang menyebabkan hambatan atau *barrier to entry* bagi pelaku usaha pesaing, menyebabkan inefisiensi di dalam pasar, dan menyebabkan tidak adanya produk substitusi yang berarti di dalam pasar.

Terhadap terdistorsinya pasar karena kegiatan yang bertujuan untuk melakukan penguasaan pasar, maka dimungkinkan adanya campur tangan negara untuk mengambil kebijakan guna menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha, sehingga akan tercapai tiga tujuan fundamental dari persaingan usaha (Jusmadi, 2014):

1. meningkatkan alokasi sumber daya yang dapat memenuhi dengan baik permintaan konsumen;
2. mendukung tekanan dalam bisnis perusahaan untuk dapat bekerja lebih baik dan menghasilkan inovasi; dan
3. memperbesar partisipasi dari pasar untuk mengejar kesempatan agar dapat memperbesar produktifitas serta kreatifitas yang potensial yang mereka miliki.

Salah satu usaha atau upaya daripada kebijakan negara untuk mendorong dan menjamin persaingan usaha di Indonesia dapat berjalan dengan baik, terdapat hukum persaingan usaha yang memuat hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha yang mencakup hal-hal yang boleh dilakukan dan hal-hal yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha (Hermansyah, 2008).

Dasar acuan ketentuan hukum persaingan usaha adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Antimonopoli) yang mengatur mengenai persaingan usaha di Indonesia sehingga tercipta pasar yang tidak monopoli dan persaingan usaha yang sehat diantara para pelaku usaha.

Lahirnya UU Antimonopoli maka dibentuk pula Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Komisi Pengawas Persaingan Usaha memegang peranan yang sangat penting yang mana dalam Pasal 30 UU Antimonopoli dikatakan bahwa komisi dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini. Selain melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha

tidak sehat. Komisi juga bertugas melakukan penilaian terhadap kegiatan atau aktivitas pelaku usaha yang bertentangan dengan undang-undang (Toha, 2002).

Dalam hukum persaingan sendiri, untuk menganalisis suatu tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha menggunakan dua model pendekatan yang digunakan untuk mengetahui apakah tindakan tersebut telah bertentangan dengan hukum persaingan atau tidak. Pendekatan tersebut adalah pendekatan *rule of reason* dan *per se illegal*. Baik pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* di Amerika selama seperempat abad berlakunya *Sherman Act* telah lama diterapkan dalam menetapkan apakah suatu perbuatan menghambat persaingan (Tri Anggraini, 2003).

Larangan-larangan yang bersifat *per se* adalah larangan yang bersifat mutlak, jelas dan jelas terhadap perbuatan atau perjanjian tertentu untuk memberikan kepastian kepada pelaku usaha. Suatu perbuatan atau perjanjian dilarang yang secara *per se* berarti dapat dipastikan bahwa perbuatan tersebut akan merusak atau menghilangkan persaingan. Sebaliknya dalam pendekatan yang bersifat *rule of reason*, suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku usaha akan dilihat sejauh mana dampak negatifnya terhadap iklim persaingan. Apabila dampak yang ditimbulkan oleh kegiatan tersebut terbukti secara signifikan akan mengganggu atau menghambat persaingan maka akan diambil tindakan hukum (Supianto, 2013).

Model pengaturan hukum persaingan yang tidak secara tegas menyatakan konsep pendekatan *per se illegal* atau *rule of reason*, telah membebankan sebuah tanggung jawab yang tidak mudah bagi lembaga otoritas persaingan usaha untuk mampu secara tepat mulai dari menentukan acuan sebagai ukuran yang harus digunakan dalam menilai sebuah perbuatan anti persaingan, hingga pada akhirnya membuat sebuah kesimpulan apakah sebuah perbuatan yang bersifat anti persaingan ditetapkan dengan pendekatan

per se illegal ataukah *rule of reason*. Oleh karena itu, untuk dapat menentukan apakah suatu perbuatan atau suatu perjanjian yang dilarang telah melanggar ketentuan persaingan usaha, maka undang-undang menggunakan pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* sebagai alat bukti (Ras Ginting, 2001).

Kedua metode pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* memiliki perbedaan ekstrim yang digunakan dalam penerapannya. Kata *per se* berasal dari bahasa latin, dalam bahasa inggris disebut *by it self, in it self, taken alone, by mean of it self, through it self, inherently, in isolation, unconnected with other matters, simply as such,* atau *in its own nature without reference to its relation*. Dalam penerapan hukum, istilah tersebut dikenal dengan *per se doctrine, perse illegal, per se rule,* dan *per se violation*. Pendekatan *per se illegal* menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai sesuatu yang illegal, dengan tidak adanya pembuktian lebih lanjut mengenai dampak yang di timbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut (Supianto, 2013).

Pendekatan *per se illegal* harus memenuhi 2 (dua) syarat dalam implementasinya, yang *pertama* harus lebih ditujukan kepada perilaku dari pelaku usaha, karena keputusan melawan hukum yang dijatuhkan tanpa pemeriksaan terkait akibat yang ditimbulkan dan hal lain yang melingkupinya. *Kedua,* identifikasi dilakukan secara cepat dan mudah terhadap praktek atau batasan dari perilaku yang dilarang. Penilaian dari tindakan perilaku di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah (Supianto, 2013).

Artikel ini menganalisis penerapan pendekatan *rule of reason* dalam pengaturan penguasaan pasar berdasarkan UU Antimonopoli (Studi Putusan Kppu Nomor: 22/KPPU-I/2016)" pada pengaturan penguasaan pasar di Indonesia tepatnya diatur pada Pasal 19 UU Antimonopoli menerapkan pendekatan *rule of reason* dalam hal

pembuktian pelanggaran terhadap pasal tersebut, akan tetapi masih banyak yang belum mengetahui bahwa pada pedoman Pasal 19 UU Antimonopoli yang dikeluarkan oleh KPPU, tepatnya pada pedoman Pasal 19 huruf b ada syarat atau kriteria dimana seorang pelaku usaha dapat dikatakan melanggar ketentuan Pasal 19 huruf b apabila melakukan perjanjian tertutup dengan pelaku usaha lain sebagaimana diatur pada Pasal 15 UU Antimonopoli yang mana pasal tersebut menerapkan pendekatan *per se illegal*, lalu apakah ketika pelaku usaha melakukan perjanjian tertutup dengan pelaku usaha lain sudah pasti akan terjerat juga dengan pelanggaran Pasal 19 huruf b UU Antimonopoli karena ada 2 (dua) pendekatan yang berbeda diantara kedua pasal tersebut. Penelitian yang membahas secara spesifik hal tersebut relatif masih sulit ditemukan di Indonesia, sehingga penulis tertarik untuk melakukan penelitian mengenai hal tersebut, dan untuk mempermudah penulis melakukan penelitian mengenai penerapan kedua pasal tersebut.

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum dengan mengiventarisir bahan hukum terkait dengan persaingan usaha. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan putusan (*sentence approach*).

B. Hasil Penelitian dan Analisis

1. Kegiatan yang Dikategorikan Perbuatan Penguasaan Pasar dalam Putusan KPPU Nomor: 22/KPPU-I/2016

Kegiatan penguasaan pasar adalah penolakan atau penghalangan pengusaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; penghalangan konsumen atau pelanggaran pelaku usaha pesainganya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pengusaha pesaing; pembatasan peredaran atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; praktik monopoli terhadap pengusaha tertentu; jual rugi atau penetapan harga yang sangat rendah untuk

menyingkirkan atau mematikan usaha persaingnya di pasar yang bersangkutan; dan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang manjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa.

Terdapat 4 (empat) jenis kegiatan yang dilarang oleh Pasal 19 UU Antimonopoli, yaitu:

a. Menolak dan atau Menghalangi Pelaku Usaha Tertentu untuk Melakukan Kegiatan Usaha yang sama pada Pasar Bersangkutan

Kegiatan menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan terjadi bila pelaku usaha melakukan penolakan atau menghalangi pelaku usaha tertentu yang bertujuan untuk menghambat baik bagi pelaku potensial yang akan masuk ke pasar bersangkutan atau kepada pesaing yang sudah ada pada pasar bersangkutan. Penolakan atau penghalangan dapat dilakukan sendiri atau bersama-sama melalui berbagai cara misalnya tidak diikutsertakan dalam suatu kerja sama atau kesepakatan atau tidak memberikan ijin penggunaan akses kepada fasilitas yang esensial untuk proses produksi.

Pelaku usaha tertentu adalah pelaku usaha potensial (*potential competitor*) yang merupakan calon/kandidat pesaing langsung dari pelaku usaha pemegang posisi monopoli atau posisi dominan. Penentuan apakah pelaku usaha tertentu termasuk ke dalam calon/kandidat pesaing langsung atau bukan, dapat dilakukan pada saat penentuan cakupan pasar bersangkutan sesuai dengan Pedoman Pasar Bersangkutan (Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 1999).

Bentuk pelanggaran ini dapat terjadi pada hubungan usaha yang bersifat horizontal atau vertikal. Kegiatan usaha yang sama tidak berarti bahwa hubungan antara pelaku usaha dengan pelaku usaha tertentu berada pada pasar bersangkutan, misalnya antara

supplier dan *retailer*. Dalam praktik internasional kegiatan ini sering disebut dengan istilah *refusal to deal* (M. Steuer, 1999).

Salah satu bentuk kegiatan yang termasuk kelompok *refusal to deal* adalah penolakan akses ke "fasilitas penting" atau sering disebut *essential facilities doctrine*. Doktrin fasilitas penting merupakan salah satu batasan pada aturan umum yang lama bahwa perusahaan tidak memiliki kewajiban untuk berurusan dengan pesaingnya. Doktrin fasilitas penting akan menghukum perusahaan monopolis, yang menguasai fasilitas penting, menolak akses yang wajar perusahaan lainnya untuk suatu produk atau jasa yang harus diperoleh demi bersaing dengan monopolis (Pitofsky, 2020).

EU mengatur secara berbeda untuk *refusal to deal*, berdasarkan putusan ECJ pada kasus *Oscar Bronner* dikatakan bahwa *refusal to deal* menjadi ilegal apabila a) kegiatan tersebut akan menghilangkan semua kompetisi di tingkat pasar sekunder, b) kegiatan tersebut tidak dapat dinilai secara objektif, c) *input* dari kegiatan tersebut sangat diperlukan oleh pelaku usaha pesaing untuk meneruskan usahanya, dapat dikatakan tidak ada produk substitusi bagi *input* tersebut.

Pada tahun 2005 diasumsikan bahwa *refusal to deal* akan dikategorikan dalam dua kategori yaitu pertama *refusal to deal* berdasarkan kasus *Aspen* yang akan menghilangkan hubungan usaha yang telah ada; dan kedua, *refusal to deal* berdasarkan *Oscar Bronner* yaitu *refusal to deal* yang dilakukan sejak awal menolak melakukan hubungan usaha. Tindakan *refusal to deal* apabila dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki posisi dominan akan memberikan dampak yang bersifat penyalahgunaan posisi dominan.

Indikasi dilakukannya kegiatan-kegiatan sebagaimana yang diuraikan dalam Pasal 19 huruf a UU Antimonopoli antara lain:

1) adanya hambatan masuk ke pasar bersangkutan yang tinggi atau sulit bagi pelaku usaha pesaing atau pesaing potensial; dan/atau

2) tidak diikutsertakannya pelaku usaha lain dalam suatu kesepakatan atau kerja sama; dan/atau
3) adanya syarat yang memberatkan yang diberlakukan untuk pelaku usaha lain; dan/atau
4) tidak diberikannya kesempatan atau akses kepada pelaku usaha lain untuk menggunakan fasilitas esensial yang diperlukan untuk proses produksi.

b. Menghalangi Konsumen atau Pelanggan Pelaku Usaha Pesaingnya untuk Tidak Melakukan Hubungan Usaha dengan Pelaku Usaha Pesaingnya

Perilaku penguasaan pasar kedua yang melanggar UU Antimonopoli terdapat dalam huruf (b), yaitu: menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu. Perbedaan utama antara perilaku penguasaan pasar huruf (a) dengan huruf (b) adalah pengertian pelaku usaha tertentu dan pelaku usaha pesaing. Dalam Pasal 19 huruf (a), pelaku usaha menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha tertentu yang dimaksud disini adalah pelaku usaha pesaing potensial (*potential competitor*).

Sementara dalam huruf (b), pelaku usaha melakukan tindakan untuk menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu. Pelaku usaha pesaing yang dimaksud disini adalah pelaku usaha nyata (*existing competitor*), yaitu pelaku usaha lain yang telah berada di dalam pasar bersangkutan yang sama dengan pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran.

Tindakan menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu dapat dilakukan secara mandiri atau bersama-sama pelaku usaha lain di pasar bersangkutan yang sama, dan dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Secara langsung diartikan sebagai tindakan yang tidak memerlukan kerjasama dengan pelaku usaha yang berada di luar pasar bersangkutannya. Sedangkan secara langsung dimaksudkan sebagai

tindakan yang memerlukan kerjasama dengan pelaku usaha yang berada di luar pasar bersangkutannya (Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 1999).

Penjual dapat memberikan suatu hak khusus untuk mendistribusikan barang kepada seorang *dealer* bahwa *dealer* yang bersangkutan adalah satu-satunya yang akan memperoleh penjualan dari penjual yang bersangkutan di suatu wilayah tertentu, perjanjian semacam ini biasanya tertuang dalam perjanjian *franchise*. Hak untuk memilih *dealer* dan menerapkan peraturan tentang jual beli antara penjual dengan *dealer* adalah hak penjual, bahkan penjual memiliki hak untuk dapat menentukan syarat-syarat khusus dalam penjualan oleh distributornya, di mana hak ini merupakan bagian dari *exclusive selling agreement*, dan sifatnya adalah legal.

Suatu kegiatan distribusi barang/jasa yang bersifat vertikal, yang didahului dengan perjanjian mengenai wilayah distribusi dan target konsumen yang spesifik akan berdampak hanya kepada para pembeli barang atau jasa tersebut. Sepanjang perjanjian dan kegiatan tersebut murni bersifat vertikal antara produsen/penjual dan distributornya maka masih diperbolehkan. Masalah akan muncul apabila pada pasar bersangkutan terdapat beberapa merek yang sama, dan terdapat beberapa distributor di pasar bersangkutan yang memasarkan merek yang sama (*intrabrand competition*).

Di Amerika Serikat, *Clayton Act Section 3* mengatur mengenai *exclusive dealing*, dilarang untuk dilakukan apabila ada perjanjian distribusi barang dari seorang penjual kepada pembeli yang sifatnya mengakibatkan hilangnya persaingan usaha, tolak ukurnya adalah apabila perjanjian distribusi yang sifatnya eklusif tersebut berdampak pada tertutupnya akses pada pasar bersangkutan bagi pesaing dari penjual dan kerugian-

kerugian dalam kompetisi usaha mereka. Pengukuran atas perilaku *exclusive dealing* ini dilakukan secara *rule of reason*.

Kegiatan menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu terjadi pada hubungan pelaku usaha yang bersifat vertikal dalam bentuk larangan kepada konsumen atau pelanggan untuk tidak melakukan hubungan dengan pelaku usaha pesaingnya melalui kontrak penjualan atau kontrak pemasokan eksklusif (*exclusive dealing*). Perjanjian eksklusif melihat apakah di pasar persaingan *inter-brand* (antar merek) kuat atau tidak. Tindakan menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaing dilakukan melalui perjanjian eksklusif atau pengaturan tujuan, bentuk serta jumlah barang yang dapat dipasok.

Pasal 19 huruf b ini dibaca sebagai kegiatan menghalangi konsumen atau pelanggan yang ingin berhubungan dengan pelaku usaha lain. Intinya, yang dilarang adalah kegiatan yang bertujuan untuk mendorong konsumen atau pelanggan agar hanya berhubungan usaha dengannya, dan menghalanginya berhubungan usaha dengan pelaku usaha pesaing (Hansen, 2002). Beberapa kegiatan yang termasuk dalam kriteria ini antara lain:

1. kewajiban pembelian secara eksklusif;
2. larangan pembelian yang berkaitan dengan pesaing;
3. memberlakukan pembatasan penggunaan (hanya untuk produksi sendiri);
4. pembatasan penjualan kembali;
5. klausula perlindungan konsumen;
6. memasang plakat reklame;
7. memancing pelanggan atau membagi selebaran di muka toko pesaing;
8. menutupi plakat pesaing dengan plakat sendiri;
9. mengiklankan suatu perusahaan penyewaan mobil dalam kolom untuk “Taksi” di buku telepon.

c. Membatasi Peredaran dan/atau Penjualan Barang dan/atau Jasa pada Pasar Bersangkutan

Pasal 19 huruf c berusaha untuk tetap membuka pasar melalui usaha untuk memerangi hambatan masuk pasar buatan. Apabila perilaku tersebut dilakukan dalam bentuk perjanjian maka akan berkaitan dengan Pasal 15 yang mengatur tentang perjanjian tertutup (Hansen, 2002). Ada berbagai macam perilaku yang termasuk dalam ketentuan ini. Hambatan penggunaan (*restriction on use*) adalah salah satunya. Hambatan penggunaan dapat terjadi ketika perbaikan kendaraan oleh penyalur kendaraan hanya boleh menggunakan suku cadang yang dipasok oleh produsen dan komponen tersebut hanya boleh dipasang oleh montir yang menerima latihan khusus dari produsen.

Perjanjian mengikat ekslusif juga termasuk dalam ketentuan ini. Perjanjian tersebut dapat berupa klausul bahwa pelaku usaha hanya boleh membeli atau memasok kembali kepada pihak ketiga, barang atau jasa komersial yang diperjanjikan. Sederhananya, dilarang melakukan hubungan usaha dengan pihak ketiga. Sebagai contohnya adalah kewajiban penerimaan atau pasokan yang dikenakan oleh produsen atau penyalur resmi kendaraan bermotor. Pasal 19 huruf c juga mencakup perjanjian distribusi, di mana produsen barang bermerek menentukan atau malahan melarang daerah pemasaran dan/atau pembeli daerah tertentu. Perjanjian di mana pemasokan barang tergantung pada penerimaan barang lain (*tying agreement*) juga membatasi saluran pemasokan atau penerimaan.

Dalam rangka perjanjian, pelaku usaha lain atau konsumen diwajibkan untuk menerima barang atau jasa komersial yang biasanya tidak termasuk barang atau jasa yang merupakan objek perjanjian primer atau yang diinginkan. Praktik tersebut sering terjadi dalam rangka kontrak sewa menyewa atau penjualan mesin, di mana penyewa diwajibkan untuk membeli komponen yang harganya terlalu mahal (Hansen, 2002).

d. Melakukan Praktik Diskriminasi Terhadap Pelaku Usaha Tertentu

Diskriminasi, untuk dapat memahaminya, pertama yang akan dilakukan adalah untuk menentukan apakah definisi dari diskriminasi. Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti diskriminasi adalah membeda-bedakan. Sedangkan dalam kamus berbahasa Inggris *Merriem Webster's Online Dictionary, "discriminate"* tidak memiliki arti yang tegas, namun pada dasarnya memiliki arti membedakan, memberikan perlakuan yang berbeda atau memberikan perlakuan yang lebih istimewa kepada satu pihak dibandingkan kepada pihak yang lain.

Namun harus diperhatikan pula bahwa tidak semua tindakan yang membedakan tersebut bersumber pada niat yang jahat dan tidak semua hal "diskriminasi" bersifat menyakitkan/ bertujuan melukai pihak lain. Knud Hansen memberikan beberapa jenis tindakan yang dapat dikategorikan sebagai diskriminasi yaitu (Hansen, 2002):

> "Melakukan praktik diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Bentuk perilaku diskriminasi tidak terhitung, dan usaha untuk menentukan bahwa suatu kegiatan diskriminasi cukup beralasan atau tidak tergantung kepada setiap kasus. Sehingga peran yurisprudensi menjadi penting."

Sebagai suatu komparasi, hukum antimonopoli Amerika Serikat, *Sherman Act* memberikan batasan-batasan perilaku yang diskriminatif. Section 1 dari *Sherman Act* menyebutkan:

> *"[e]very contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal."*

Pasal ini memberikan pedoman bahwa merupakan tindakan ilegal untuk membuat perjanjian dan kegiatan yang bersifat menghambat perdagangan antar negara bagian maupun perdagangan internasional. Kemudian dalam *Section 2* dari *Sherman Act*, disebutkan bahwa:

> *"[e]very person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the*

trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony….."

Pasal 1 dan Pasal 2 dari *Sherman Act* selama bertahun-tahun menjadi dasar hukum untuk penentuan suatu pelanggaran terhadap hukum antimonopoli di Amerika Serikat, termasuk pengaturan mengenai tindakan diskriminasi, yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha (dalam grup/kelompok usaha) untuk melakukan penolakan melakukan hubungan usaha dan diskriminasi harga, secara sepihak dengan pelaku usaha lain.

Namun secara spesifik, tindakan diskriminasi harga akan lebih banyak diatur dalam larangan melakukan penetapan harga, sedangkan tindakan penolakan untuk melakukan hubungan usaha (*refusal to deal*) termasuk di dalamnya larangan untuk mempergunakan fasilitas penting (*essential facilities doctrine*) sebagai tindakan diskriminasi nondiskriminasi harga.

Masalah praktik diskriminasi di Amerika Serikat didominasi oleh tindakan-tindakan *refusal to deal* yang dilakukan dengan cara menghalangi pelaku usaha pesaing untuk memanfaatkan fasilitas penting yang dapat dipakai bersama. Walaupun telah ada putusan *United States Courts of Appeal* yang mengakui doktrin pemanfaatan fasilitas penting (*essential facilities doctrine*) bahwa pemilik fasilitas penting untuk umum harus wajib memberikan akses kepada pelaku usaha lain baik pelaku usaha yang memiliki hubungan kerja sama vertikal maupun pelaku usaha pesaing dalam hubungan horizontal. Namun pada kenyataannya masih banyak pelaku usaha yang melakukan tindakan diskriminatif, antara lain dengan cara membedakan harga jual dan persyaratan dan kondisi kontrak jual beli, membedakan harga sewa dan persyaratan fasilitas produksi, membedakan persyaratan dan perlakuan dalam pengakhiran kontrak, membedakan persyaratan dan perlakuan dalam kontrak yang tidak mensyaratkan perpanjangan kontrak dan membedakan persyaratan dan kondisi perjanjian waralaba.

Namun di Amerika Serikat juga diperbolehkan untuk melakukan penolakan hubungan usaha apabila tindakannya tersebut tidak bersifat antipersaingan, dan dapat dipahami karena memiliki alasan yang dapat dibenarkan, apabila alasan pertama dan kedua telah dipenuhi, maka pihak yang lebih dominan dalam penolakan hubungan usaha dapat diminta untuk membagi pangsa pasar dan pihak yang dominan didorong untuk melakukan hubungan kerja sama dengan para kompetitornya, secara *joint venture* (Berna, n.d.).

Di Uni Eropa, suatu penolakan untuk melakukan hubungan usaha sebagai bagian dari tindakan diskriminatif adalah merupakan pelanggaran terhadap Pasal 102 TFEU apabila akan menghilangkan persaingan secara keseluruhan di tingkat s*econdary market* dan apabila tindakan tersebut tidak memiliki alasan/latar belakang yang dapat dibenarkan secara objektif dan tindakan tersebut akan mempersulit para pesaingnya untuk melakukan kegiatan utama dalam bisnisnya (Berna, n.d.). Jadi intinya tindakan diskriminatif tersebut akan memberikan efek negatif pada persaingan dan tindakan tidak memiliki alasan/latar belakang yang dapat dibenarkan secara obyektif.

Pedoman antimonopoli di Uni Eropa dalam mengatur selalu mengedepankan kebebasan pelaku usaha dalam menentukan tindakan-tindakannya untuk menjalankan usahanya, sedikit berbeda dengan pedoman antimonopoli di Amerika Serikat yang lebih mengutamakan perlindungan terhadap kompetisi yang sehat dengan tujuan akhir perlindungan kepentingan para konsumen.

Pasal 19 huruf d berbeda dengan ketiga kondisi di atas dalam hal pihak yang dirugikan. Kalau pada pasal 19 huruf a sampai c pihak yang dirugikan adalah pelaku usaha yang menjadi pesaing pelaku pada pasar yang bersangkutan, maka pihak yang dirugikan pada pasal 19 huruf d merupakan pelaku usaha yang bekerja sama dengan

perusahaan diskriminatif (pemasok atau pelanggan) yang mungkin bukan pesaing dari perusahaan diskriminatif tersebut.

Melakukan praktik diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak melakukan sama sekali hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Bentuk perilaku diskriminasi tidak terhitung, dan usaha untuk menentukan bahwa suatu kegiatan diskriminasi cukup berasalan atau tidak tergantung kepada setiap kasus. Sehingga peran yurisprudensi menjadi penting(Hansen, 2002).

Penentuan harga yang berbeda-beda (antara lain potongan harga menurut kuantitas) tidak otomatis dilarang karena bisa saja potongan harga dilakukan akibat berkurangnya biaya transaksi atau sebagai respon terhadap persaingan (Hansen, 2002). Pasal 19 huruf d tidak hanya berlaku untuk pemasok (*supplier*) yang menjual barang/jasa saja, tetapi juga kepada pelaku usaha yang membelinya. Kondisi ini terjadi ketika pemasok barang atau jasa tergantung kepada pelanggannya apabila pelanggan tersebut memiliki posisi dominan atau tidak tersedia alternatif yang cukup dan pantas bagi pemasok untuk menjual barang/jasa kepada pelanggan lain (Hansen, 2002).

Jika pelaku usaha memiliki posisi yang kuat dalam pasar menyalahgunakan posisinya tersebut untuk mendorong pelaku usaha lain dalam rangka hubungan usaha agar memberikan syarat istimewa tanpa adanya alasan yang meyakinkan, maka perilaku yang seperti itu pada umumnya disebut sebagai “diskriminasi pasif”. Perilaku seperti itu baru dapat dianggap menghambat persaingan jika pembeli tidak memberikan perlakuan yang sama terhadap semua calon pemasok dalam rangka memperoleh persyaratan pembelian yang paling menguntungkan, melainkan melakukan pembedaan secara sistematik (Hansen, 2002).

Beberapa tambahan mengenai alternatif tindakan diskriminatif yang bisa dilakukan oleh pelaku usaha dijelaskan di bawah ini (Fahmi Lubis, 2009):

1. Perjanjian waralaba (*franchise*). Perhatikan isi dari perjanjian-perjanjian yang mengharuskan adanya diskriminasi, namun tetap dianggap legal (*franchise*/waralaba, HKI termasuk lisensi, keagenan). Secara khusus akan banyak muncul kasus yang berkaitan dengan pelanggaran Pasal huruf 19 huruf d yang timbul dari perjanjian-perjanjian waralaba, sebagai contoh adalah hal-hal yang berkaitan dengan pengakhiran waralaba secara sepihak oleh pemberi waralaba serta penolakan untuk memperpanjang waralaba tanpa alasan yang jelas kepada penerima waralaba (*franchisee*).
2. Praktik diskriminasi dalam pengakhiran kontrak sewa menyewa secara sepihak oleh pemilik obyek perjanjian. Harus dikaji apakah alasan pengakhiran kontrak sewa menyewa secara sepihak tersebut berdasarkan alasan bisnis yang masuk akal atau dengan tujuan untuk mendiskriminasikan pihak kedua.
3. Praktik dalam hubungan bisnis yang tidak memberikan kesempatan kepada pihak yang memiliki peluang yang sama untuk mengajukan tawaran pembelian (harap dibedakan karena akan dapat membedakan dengan persengkongkolan dalam tender pengadaan barang/jasa).
4. Praktik diskriminasi dapat pula dilakukan dengan cara melakukan penarikan produk *(market withdrawal*) sementara, untuk kemudian masuk lagi ke dalam pasar namun tidak memberikan kesempatan yang sama pada pelaku usaha untuk menjadi distributor/ *supplier*-nya tanpa adanya alasan yang jelas dan masuk akal.
5. Diskriminasi dapat juga dilakukan dengan alasan HKI, di mana pemegang paten menolak untuk melakukan hubungan dengan pelaku usaha lain terutama pelaku usaha kompetitornya dengan alasan HKI. Pemegang hak monopoli berdasarkan paten menolak untuk memberikan lisensi dengan alasan untuk kepentingan melindungi inovasi yang mereka temukan.
6. Praktik diskriminasi dengan cara pemboikotan.

Mustafa Kamal Rokan mengklasifikasikan kegiatan penguasaan pasar menjadi 6 (enam) kegiatan yaitu (Kamal Rokan, 2012):

1. Menolak pesaing (*refusal to deal*). Menolak atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu (pesaing) dalam hal melakukan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.
2. Menghalangi konsumen, yaitu menghalang-halangi pihak konsumen dari pelaku usaha lain (pesaing) untuk tidak melakukan atau meneruskan hubungan usaha dengan pihak usaha pesaing tersebut. Yang dilakukan oleh pelaku usaha ialah dengan mengadakan perjanjian antara distributor dari pelaku usaha tersebut yang memasarkan produknya dengan pihak grosir, pengecer, ritel, atau toko yang menjual produknya tersebut kepada masyarakat. Dimana pelaku ataupun ritel dapat memasarkan produknya namun tidak boleh menjual produk-produk lain. Apabila para grosir, pengecer, maupun ritel ini menjual barang lain maka akan diberhentikan pengiriman barang oleh distributor dan ini jelas merugikan. Dengan perjanjian inilah kemudian bagi para pelaku usaha lain akan mengalami kesulitan di dalam memasarkan produknya.

3. Pembatasan peredaran produk, yaitu dengan cara membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan.
4. Diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu pesaingnya.
5. Melakukan jual rugi (*predatory pricing*). Pemasokan produk dengan cara jual rugi yaitu dengan menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya agar tidak mampu lagi bersaing.
6. Penetapan biaya secara curang, yaitu melakukan kecurangan atau manipulasi dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang merupakan komponen harga produk sehingga harga lebih rendah daripada harga sebenarnya.

Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa yang ada di pasar bersangkutan. Kriteria penguasaan pasar tersebut tidak harus 100%, penguasaan pasar sebesar 50% atau 75% saja sudah dapat dikatakan mempunyai *market power* (Fahmi Lubis, 2009).

Penguasaan Pasar berkaitan erat pula dengan pasar bersangkutan, artinya penguasaan pasar dapat terjadi karena adanya posisi dominan pada pasar bersangkutan. Secara umum, pasar bersangkutan memiliki 2 (dua) dimensi, yaitu dimensi produk yang merupakan pembatasan produk (barang atau jasa) yang dianggap saling bersaing dan bersubstitusi, dan dimensi geografis yang merupakan pembatasan wilayah dimana kondisi persaingan antara produk-produk tersebut terjadi dan memiliki kesamaan (homogen) serta yang dapat dibedakan dengan wilayah di sekitarnya yang memiliki kondisi persaingan yang berbeda.

Penjabaran kegiatan-kegiatan yang termasuk kedalam kegiatan penguasaan pasar menurut Pasal 19 UU Antimonopoli, sebagai dasar untuk analisis kegiatan penguasaan pasar oleh KPPU dalam Putusan KPPU Nomor: 22/KPPU-I/2016. Dalam putusan tersebut terdapat 2 (dua) pelaku usaha yang menjadi terlapor atau diduga melakukan pelanggaran terhadap Pasal 15 dan Pasal 19 huruf a dan b UU Antimonopoli. Pelaku usaha tersebut adalah PT. Tirta Investama sebagai produsen Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) merek Aqua dan PT. Balina Agung Perkasa sebagai distributor

AMDK merek Aqua di wilayah Cikampek, Cikarang, Bekasi, Babelan, Pulo Gadung, Sunter, Prumpung, Kiwi, Lemah Abang, Rawagirang Cibubur, dan/atau Cimanggis.

Dalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP), investigator KPPU menemukan bahwa PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa secara Bersama-sama melakukan sebuah perjanjian tertutup dengan beberapa *Star Outlet* (SO) di daerah operasional PT. Balina Agung Perkasa, dalam perjanjian tertutup tersebut tercantum ketentuan dimana seluruh toko yang berada di wilayah operasional tersebut tidak boleh menjual AMDK merek Le Minerale, dan apabila melanggar maka status SO toko mereka akan diturunkan menjadi *Wholesaller* yang berdampak pada perbedaan harga beli dari distributor, yaitu PT. Balina Agung Perkasa.

Tindakan perubahan status toko oleh pihak distributor bukanlah suatu tindakan yang dilarang oleh hukum, akan tetapi perubahan status toko tersebut haruslah mengikuti prosedur dan dasar yang sesuai dengan aturan yang berlaku seperti berdasarkan pemenuhan target penjualan. Sementara itu, menurut investigator KPPU, ketentuan yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat oleh PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa kepada para toko yang mendapat distribusi AMDK merek Aqua dari PT. Balina Agung Perkasa murni merupakan tindakan anti persaingan dan intimidasi kepada para pelanggan (konsumen) dalam hal ini toko-toko tersebut.

Kemudian dalam proses pengusutan kasus PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa ini pun investigator KPPU telah menanyai beberapa saksi, yaitu pemilik toko yang menjadi pelanggan PT. Balina Agung Perkasa, dan banyak diantara mereka yang mengaku sudah beberapa kali mendapatkan intimidasi dari berbagai pihak yang mengaku dari PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa yang meminta kepada mereka untuk berhenti menjual AMDK merek Le Minerale, bahkan diantara mereka

ada yang sudah diturunkan status tokonya menjadi *Wholesaller* tepat sesudah pemilik toko tersebut mengikuti acara *gathering* yang diadakan oleh pihak Le Minerale.

Apabila dilihat dari putusan dan teori yang ada, maka penulis merasa perbuatan yang dilakukan oleh PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa kepada toko-toko yang menjadi pelanggan mereka merupakan pelanggaran kepada Pasal 15 dan Pasal 19 huruf b UU Antimonopoli, hal itu dikarenakan kedua pelaku usaha tersebut secara bersama-sama membuat perjanjian tertutup sehingga berdampak kepada para pelanggannya yang tidak dapat melakukan Kerjasama pembelian AMDK merek Le Minerale demi untuk mempertahankan status SO dengan kedua pelaku usaha tersebut, hal ini memenuhi unsur dari Pasal 19 huruf b UU Antimonopoli, yaitu Menghalangi Konsumen atau Pelanggan Pelaku Usaha Pesaingnya untuk Tidak Melakukan Hubungan Usaha dengan Pelaku Usaha Pesaingnya, dan dalam pedoman Pasal 19 UU Antimonopoli juga disebutkan bahwa salah satu indikator pelaku usaha melakukan Tindakan yang dapat menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya adalah dengan cara melakukan perjanjian tertutup sesuai dengan yang diatur oleh Pasal 15 UU Antimonopoli.

2. Penerapan Pendekatan *Rule of Reason* oleh KPPU dalam Putusan KPPU Nomor: 22/KPPU-I/2016

Penerapan *rule of reason* dalam putusan KPPU perlu untuk meninjau unsur-unsur yang terdapat didalam Pasal 19 UU Antimonopoli karena pasal tersebut merupakan dasar dari putusan KPPU Nomor: 22/KPPU-l/2016. Pasal 19 UU Antimonopoliini dirumuskan secara *Rule of Reason* sehingga penguasaan pasar itu sendiri menurut pasal ini tidak secara mutlak dilarang. Penguasaan pasar dilarang apabila dari pengasaan pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha tersebut mengakibatkan

terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima. Perlu disimak, bahwa penguasaan pasarnya sendiri belum tentu bertentangan dengan UU Antimonopoli, yang kemungkinan bertentangan dengan UU Antimonopoli adalah jenis-jenis kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha perusahaan yang menguasai pasar yang pada akhirnya anti terhadap persaingan usaha yang sehat.

Di samping dilarangnya penguasaan pasar yang besar oleh satu atau sebagian kecil pelaku pasar, UU Antimonopoli juga melarang penguasaan pasar yang secara tidak adil, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau praktek persaingan curang.

Sebagaimana diketahui penguasaan pasar atau dengan kata lain menjadi penguasa di pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin dapat diperoleh oleh pelaku usaha. Untuk memperoleh penguasaan pasar ini, pelaku usaha kadangkala melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum. Walaupun pasal dalam UU Antimonopoli tidak merumuskan berapa besar penguasaan pasar atau berapa pangsa pasar suatu pelaku usaha, namun demikian suatu perusahaan yang menguasai suatu pasar pasti mempunyai posisi dominan di pasar.

Adapun uraian unsur-unsur yang terdapat di Pasal 19 UU Antimonopoli antara lain terdiri atas unsur pelaku, tindakan, praktek monopoli, persaingan usaha tidak sehat, pasar bersangkutan, melakukan sendiri-sendiri maupun bersama, melakukan satu atau beberapa kegiatan, kegiatan usaha sama, hubungan usaha, barang, jasa, menolak, menghalangi, membatasi peredaran, praktek diskriminasi

1. Unsur pelaku

   Pelaku usaha

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU Antimonopolu, pelaku usaha disebutkan bahwa pelaku usaha adalah

> ”setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Pelaku usaha lain

Pelaku usaha lain menurut penjelasan Pasal 17 ayat (2) huruf b UU Antimonopoli adalah “Pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan”.

Pelaku usaha tertentu

Pelaku usaha tertentu adalah pelaku usaha yang dirugikan oleh kegiatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 huruf a dan d UU Antimonopoli.

Pelaku usaha pesaing

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama.

Konsumen

Menurut Pasal 1 angka 15 UU Antimonopoli, konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.

Pelanggan

Pelanggan adalah pemakai atau pengguna dari barang dan atau jasa untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan pihak lain yang menggunakan secara berkesinambungan, teratur, terus-menerus baik melalui perjanjian tertulis maupun tidak tertulis.

2. Unsur tindakan

Penguasaan pasar

Kemampuan pelaku usaha dalam mempengaruhi pembentukan harga atau kuantitas produksi atau aspek lainnya dalam sebuah pasar. Aspek lainnya dapat berupa, namun tidak terbatas pada pemasaran, pembelian, distribusi, penggunaan atau akses atas barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan. Kegiatan ini dapat dilakukan sendiri oleh pelaku usaha atau secara bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya dan dapat terdiri dari satu atau beberapa kegiatan sekaligus.

3. Praktik monopoli

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU Antimonopoli bahwa praktik monopoli adalah:

> "Pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum".

4. Persaingan usaha tidak sehat

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Antimonopoli, bahwa persaingan usaha tidak sehat adalah: "Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha".

5. Pasar bersangkutan

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 UU Antimonopoli, bahwa pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan jasa tersebut.

6. Melakukan sendiri maupun bersama-sama

Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku usaha merupakan keputusan atau perbuatan independen tanpa kerja sama dengan pelaku usaha yang lain. Kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama merupakan kegiatan yang dilakukan oleh

pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama di mana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.

7. Melakukan satu atau beberapa kegiatan

   Satu atau beberapa kegiatan yang dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan kepada seorang pelaku usaha.

8. Kegiatan usaha yang sama

   Kegiatan usaha yang sama adalah kegiatan usaha yang sejenis dengan yang dilakukan oleh pelaku usaha.

9. Hubungan usaha

   Hubungan usaha adalah kegiatan ekonomi antar pelaku usaha dalam bentuk berbagai transaksi dan atau kerja sama

10. Barang

    Berdasarkan Pasal 1 angka 16 UU Antimonopoli bahwa barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak bewrujud, baik bergerak maupun tidak bergerak yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha".

11. Jasa

    Berdasarkan Pasal 1 angka 17 UU Antimonopoli, jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha".

12. Menolak

    Menolak adalah ketika pelaku usaha tidak bersedia melakukan kegiatan usaha dengan pelaku usaha lainnya.

13. Menghalangi

Menghalangi adalah ketika pelaku usaha melakukan kegiatan yang menciptakan hambatan bagi pelaku usaha lain atau pelaku usaha pesaingnya untuk masuk ke dalam suatu pasar bersangkutan yang sama.

14. Membatasi peredaran

    Membatasi peredaran adalah kegiatan yang dilakukan pelaku usaha dengan tujuan untuk mengendalikan distribusi atau wilayah peredaran barang dan atau jasa.

15. Praktik diskriminasi

    Praktik diskriminasi adalah termasuk di dalamnya menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak melakukan hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara tidak sama. Terjadi perbedaan perlakuan oleh pelaku usaha tertentu kepada pelaku usaha lainnya dalam suatu pasar bersangkutan.

Setelah menjabarkan unsur dari Pasal 19 UU Antimonopoli, maka penulis akan melihat kesesuaian antara unsur dengan kenyataan yang terjadi dalam kasus penguasaan pasar yang dilakukan oleh PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa, sehingga dapat terlihat penerapan pendekatan *Rule of Reason* dalam putusan KPPU Nomor: 22/KPPU-I/2016.

Dalam melihat penerapan pendekatan *Rule of Reason* pada Pasal 19 huruf a dan b, maka penulis akan mencoba menjabarkan unsur ketentuan Pasal 19 huruf a dan b dengan peristiwa hukum yang dilakukan oleh PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa.

Pasal 19 huruf a menyatakan bahwa pelaku usaha baik sendiri maupun bersama-sama dilarang menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, dalam hal ini KPPU melakukan tindak lanjut dan didalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) investigator KPPU

dinyatakan bahwa PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa secara tidak langsung melakukan Tindakan yang dapat menghalangi pelaku usaha tertentu, yaitu pelaku usaha yang memproduksi AMDK Le Minerale dengan cara melarang pelanggan mereka untuk menjual produk Le Minerale, dan setelah melakukan pengujian dampak dari kegiatan tersebut melalui data-data yang dikumpulkan, maka investigator KPPU menyatakan hal tersebut berdampak merugikan produsen Le Minerale dan termasuk Tindakan antimonopoli.

Pasal 19 huruf b menyatakan bahwa pelaku usaha baik sendiri maupun bersama-sama dilarang menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu, dalam hal ini KPPU melakukan tindak lanjut dan didalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) investigator KPPU dinyatakan bahwa PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa telah melakukan perjanjian tertutup dengan para pelanggannya untuk tidak lagi menjual produk Le Minerale yang tentunya berdampak negatif, baik terhadap pelaku usaha yang memproduksi Le Minerale maupun terhadap persaingan usaha dibidang AMDK, kemudian penulis juga berpendapat apabila telah dilakukan perjanjian tertutup sudah pasti merupakan Tindakan yang bertujuan antimonopoli dan perjanjian tertutup merupakan salah satu indikator pada pengenaan pasal 19 huruf b oleh KPPU, hal ini membuat penulis merasa Pasal 19 huruf b kurang efektif apabila diterapkan pendekatan *Rule of Reason*.

C. Kesimpulan dan Saran

A. Kesimpulan

1. Kegiatan yang dikategorikan sebagai penguasaan pasar oleh KPPU dalam Putusan KPPU Nomor : 22/KPPU-I/2016 adalah PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa telah melakukan kegiatan atau Tindakan untuk melarang

pelanggannya menjual produk AMDK milik pelaku usaha pesaing, yaitu Le Minerale dengan cara mengancam dan membuat perjanjian tertutup dengan para pelanggan bahwa apabila pelanggan masih menjual produk Le Minerale, maka PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa akan menurunkan status toko pelanggan dari *Star Outlet* (SO) menjadi *WholeSaller*, dimana hal tersebut berdampak kepada harga yang harus dibayarkan oleh pelanggan kepada distributor yaitu PT. Balina Agung Perkasa menjadi lebih mahal dan keuntungan pelanggan otomatis berkurang.

2. Penerapan pendekatan *Rule of Reason* dalam putusan KPPU Nomor : 22/KPPU-I/2016 sudah cukup baik karena memang KPPU melakukan pengujian pada dampak yang ditimbulkan akibat dari perbuatan dan/atau Tindakan pengancaman dan perjanjian tertutup yang dilakukan oleh PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa dengan para pelanggannya terhadap iklim persaingan usaha didalam pasar yang bersangkutan yaitu pasar AMDK di Kawasan operasional PT. Balina Agung Perkasa, akan tetapi mengenai perjanjian tertutup yang juga diatur didalam Pasal 15 UU Antimonopoli dan menggunakan pendekatan *per se illegal* menjadikan penerapan pendekatan *rule of reason* pada Pasal 19 huruf b dalam perkara penguasaan pasar yang dilakukan PT. Tirta Investama dan PT. Balina Agung Perkasa menjadi seperti kurang efektif.

B. Saran

1. Sebaiknya KPPU sebagai institusi penegak hukum persaingan usaha di Indonesia dapat membuat sebuah aturan yang dapat mengatur mengenai aturan dan ketentuan mengenai perubahan status toko yang pada kenyataannya sangat berdampak kepada para pemilik toko, jadi sudah selayaknya KPPU melakukan

Tindakan yang dapat melindungi kepentingan dan melindungi iklim persaingan usaha di Indonesia.

2. Sebaiknya KPPU sebagai institusi penegak hukum persaingan usaha di Indonesia dapat mempertimbangkan lagi ketentuan Pasal 19 huruf b UU Antimonopoli, hal ini dikarenakan dalam pedoman Pasal 19 huruf b dinyatakan bahwa salah satu indikator pelaku usaha melakukan Tindakan menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu adalah melakukan perjanjian tertutup, sementara pengaturan perjanjian tertutup pada pasal 15 diterapkan pendekatan *per se illegal*.

DAFTAR PUSTAKA

Adi Nugroho, S. (2012). *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (1st ed.). Kencana.

Berna, M. (n.d.). *Monopolists' Refusal To Deal In IP: US Courts And EU Institutions Line Up Along Some Cultural And Jurisdictional Cleavages*.

Fahmi Lubis, A. (*2009*). *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*. Komisi Pengawas Persaingan Usaha Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ).

Hansen, K. (2002). *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, , 2002, hal. 294.* Katalis- Publishing-Media Services.

Hermansyah. (2008). *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Kencana Prenada Media Group.

Pedoman *Pelaksanaan* Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 8 (1999).

Jusmadi, R. (2014). *Konsep Hukum Persaingan Usaha*. Setara Press.

Kamal Rokan, M. (2012). *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*. Raja Grafindo Persada.

M. Steuer, R. (1999). *Executive Summary Of The Antitrust Laws*. http://library.findlaw.com

Pitofsky, R. (2020). *The Essential Facilities Doctrine Under United States Antitrust Law*.

www.ftc.gov/os/ comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf

Ras Ginting, E. (2001). *Hukum Anti Monopoli Indonesia, Analisis dan Pebandingan UU No. 5 Tahun 1999*. Citra Aditya Bakti.

Siswanto, A. (2002). *Hukum Persaingan Usaha*. Ghalia Indonesia.

Supianto. (2013). Pendekatan Per *Se* Illegal dan Rule Of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia. *JURNAL RECHTENS*, *2*(1), 45.

Toha, K. (2002). Implikasi UU No.5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana. *Jurnal Hukum Bisnis*, *19*(2), 21.

Tri Anggraini, A. M. (2003). *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*. Universitas Indonesia.

Utami, W. dan Y. A. S. (2017). *Pengantar Hukum Bisnis Dalam Perspektif Teori dan Praktiknya di Indonesia*. Jala Permata Aksara.

Webster, M. (1990). *Webster's Basic English Dictionary*. Springfield.

Yani, A. dan G. W. (2000). *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli* (2nd ed.). Raja Grafindo Persada.