

Bentuk Perlindungan Hukum Pelaku Usaha Pesaing terhadap Posisi Dominan dalam Penerapan *Rule of Reason*

Zulvia Makka

zulviamakka@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal protection of competing business actors against abuse of dominant position by business actors who have economic power that allows them to operate in the market without being affected by competition and take actions that can reduce competition, as well as the application of the rule of reason principle in a dominant position. In accordance with the provisions of law number 5 of 1999 concerning the prohibition of Law Number 5 Year of 1999 concerning the prohibition of monopolistic practices and unfair business competition. The method used is normative research method. This research shows that the protection given to competing business actors is that they can report to the KPPU, in this case KPPU in its application could use the rule of reason principle.

Keywords: Dominant; Rule Reason; Protection.

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis perlindungan hukum pelaku usaha pesaing terhadap penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan secara ekonomi yang memungkinkan untuk beroperasi di pasar tanpa terpengaruh oleh persaingan dan melakukan tindakan yang dapat mengurangi persaingan, serta penerapan azas *rule of reason* dalam posisi dominan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Metode yang digunakan adalah metode penelitian normatif. Penelitian ini menunjukkan bahwa perlindungan yang diberikan kepada pelaku usaha pesaing adalah dapat melaporkan ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dalam hal ini KPPU dalam penerapannya dapat menggunakan azas *rule of reason*.

Kata Kunci: Dominan; Rule reason; Perlindungan.

Pendahuluan

Hukum Bisnis lahir karena adanya istilah bisnis. Istilah “bisnis” sendiri diambil dari kata *business* yang berarti kegiatan usaha. Oleh karena itu, secara luas kegiatan bisnis diartikan sebagai kegiatan usaha yang dijalankan oleh orang atau badan usaha (perusahaan) secara teratur dan terus-menerus, yaitu berupa kegiatan mengadakan barang-barang atau jasa maupun fasilitas-fasilitas untuk diperjualbelikan, atau disewakan dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan. Dengan demikian, kegiatan atau usaha dalam bidang bisnis ini dapat dibedakan dalam tiga bidang berikut ini; pertama, usaha dalam arti kegiatan perdagangan (*commerce*), yaitu keseluruhan kegiatan jual beli yang dilakukan oleh orang-orang atau badan-badan, baik di dalam maupun di luar negeri ataupun antarnegara untuk tujuan memperoleh keuntungan; kedua, usaha dalam arti kegiatan industri, yaitu kegiatan memproduksi atau menghasilkan barang atau jasa yang nilainya lebih berguna dari asalnya; ketiga, usaha dalam arti kegiatan yang melaksanakan jasa-jasa (*service*), yaitu kegiatan yang melaksanakan atau menyediakan jasa-jasa yang dilakukan maupun suatu badan. Berkaitan dengan kegiatan di atas, maka dicoba untuk dirumuskan bahwa Hukum Bisnis adalah serangkaian peraturan yang berkaitan secara langsung maupun tidak langsung dengan urusan-urusan perusahaan dalam menjalankan roda perekonomian. [1]

Perkembangan sistem ekonomi Indonesia persaingan usaha menjadi salah satu instrumen ekonomi sejak saat reformasi digulirkan. Hal ini ditunjukkan melalui diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33 yang selanjutnya akan disebut UU antimonopoli. UU antimonopoli merupakan tonggak bagi diakuinya persaingan usaha yang sehat sebagai pilar ekonomi dalam sistem ekonomi Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Kelahiran UU antimonopoli juga merupakan koreksi terhadap perkembangan ekonomi yang memprihatinkan, yang terbukti tidak tahan terhadap goncangan/krisis pada tahun 1997.

Globalisasi dan pertumbuhan ekonomi dewasa ini semakin pesat sehingga semakin mengarah pada kegiatan perdagangan barang dan jasa yang semakin meningkat. Hal ini dibutuhkan suatu *barrier* (hambatan) agar para pihak yang terlibat dalam perekonomian mengacu pada bingkai aturan-aturan yang sudah ditetapkan. Posisi dominan merupakan keadaan

di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar yang bersangkutan, dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai di mana pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar yang bersangkutan.

UU antimonopoli pada dasarnya berisi larangan terhadap perjanjian, kegiatan dan posisi dominan yang bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat. Pengaturan ini dilakukan untuk mencegah pelaku usaha melakukan persaingan usaha tidak sehat yang dipandang akan merugikan bagi masyarakat dan bangsa Indonesia. [2]

Perilaku penyalahgunaan posisi dominan tertuang dalam Pasal 25 UU antimonopoli bahwa pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung, tidak boleh mencegah atau menghalangi konsumen dalam memperoleh barang dan atau jasa yang menyebabkan terjadinya persaingan. Selain itu perilaku penyalahgunaan posisi dominan bahwa Pelaku usaha juga tidak boleh membatasi pasar, dan pengembangan teknologi dan menghambat pelaku usaha lain untuk memasuki pasar yang bersangkutan.

Dalam menganalisis kasus di KPPU, selain alat bukti komisioner KPPU juga menerapkan dua pendekatan untuk menilai apakah kegiatan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat berpotensi melanggar UU antimonopoli yaitu dengan menerapkan pendekatan *per se* illegal dan *rule of reason*. *Rule of reason* merupakan pendekatan yang mengevaluasi suatu perjanjian atau kegiatan apakah menyebabkan terhambatnya suatu usaha atau mendukung persaingan. Sehingga penerapan azas ini sangat cocok digunakan untuk posisi dominan karena ada faktor-faktor kompetitif yang menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan dalam perdagangan sehingga mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat.

Posisi dominan atau menjadi lebih unggul di pasar bersangkutan merupakan sebuah konsep yang dilakukan untuk ukuran suatu pasar dari suatu produk yang kemudian menjadi salah satu tujuan pelaku usaha. Oleh karena itu, setiap pelaku usaha berusaha menjadi yang lebih unggul (*market leader*) pada pasar yang bersangkutan. Pelaku usaha mempunyai posisi dominan tidak dilarang oleh UU antimonopoli asalkan pencapaian posisi dominan tersebut dilakukan melalui persaingan yang sehat atau fair. Adapun yang dilarang oleh UU antimonopoli adalah apabila pelaku usaha tersebut menyalahgunakan posisi dominannya.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Bentuk Perlindungan Hukum Pelaku Usaha Pesaing terhadap Posisi Dominan dalam Penerapan *Rule of reason*”.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan batasan permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bentuk perlindungan hukum pelaku usaha pesaing
2. Penerapan azas *rule of reason* dalam posisi dominan

Tinjauan Teoritis

Pelaku usaha menurut UU antimonopoli 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 maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Bermacam-macam dan berbagai jenis kebutuhan, maka setiap manusia akan berusaha untuk memenuhi kebutuhan hidupnya baik berupa barang maupun jasa. Berbagai kebutuhan tersebut ditawarkan oleh pelaku usaha sehingga tercipta hubungan timbal balik antara pelaku usaha dengan konsumen yang saling membutuhkan satu dengan yang lainnya, yang seharusnya pelaku usaha dan konsumen menduduki posisi yang seimbang. Namun pada kenyataannya, konsumen berada pada kedudukan yang lemah jika dibandingkan dengan pelaku usaha.

Faktor utama yang menjadi kelemahan konsumen adalah tingkat kesadaran akan haknya masih rendah. Hal ini terutama disebabkan oleh rendahnya pendidikan konsumen. Oleh karena itu, Undang-Undang Perlindungan Konsumen dimaksudkan menjadi landasan hukum yang kuat bagi Pemerintah dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat untuk melakukan upaya pemberdayaan konsumen melalui pembinaan dan pendidikan konsumen.

Istilah pelaku usaha umumnya dikenal dengan sebutan pengusaha. Pengusaha adalah setiap orang atau badan usaha yang menjalankan usaha, memproduksi, menawarkan, menyampaikan, atau mendistribusikan suatu produk kepada masyarakat luas selaku konsumen. Pelaku usaha tidak hanya diartikan sebagai pembuat atau pabrik yang menghasilkan

produk saja, tetapi mereka yang terkait dengan penyampaian atau peredaran produk hingga sampai ke tangan konsumen. Dengan demikian jelas bahwa pengertian pelaku usaha menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen sangat luas, bukan hanya pelaku usaha melainkan hingga kepada pihak terakhir, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Berdasarkan perspektif ekonomi, posisi dominan adalah posisi yang ditempati oleh perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar. Dengan pangsa pasar yang besar tersebut perusahaan memiliki *market power* yaitu kemampuan perusahaan untuk mempengaruhi harga produk di pasar sehingga kekuatan pasar memungkinkan perusahaan untuk menetapkan harga lebih tinggi daripada harga ekuilibrium di pasar kompetitif.[3]

Dengan *market power* tersebut, perusahaan dominan dapat melakukan tindakan/strategi tanpa dapat dipengaruhi oleh perusahaan pesaingnya. [4]

Berdasarkan UU antimonopoli, posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar yang bersangkutan. Kaitannya dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar yang bersangkutan. Hal ini kaitannya dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

Ketentuan Pasal 1 angka 4 UU antimonopoli menetapkan syarat posisi dominan, dari ketentuan Pasal 1 angka 4 tersebut dapat disimpulkan terdapat 4 syarat yang dimiliki oleh suatu pelaku usaha sebagai pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan, yaitu pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti atau pelaku usaha mempunyai posisi yang lebih tinggi dibandingkan dengan pelaku usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan dalam kaitan: [5].

- a) Pangsa pasarnya,
- b) Kemampuan keuangan,
- c) Kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, dan
- d) Kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

Syarat yang ditetapkan oleh Pasal 1 angka 4 UU antimonopoli adalah bahwa pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya dalam

kaitan pangsa pasar, kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, dan kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu. Oleh karena itu menurut hukum hanya satu pesaing (yang mempunyai posisi dominan) yang dapat menguasai posisi dominan di pasar bersangkutan[6]

Berdasarkan definisi posisi dominan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 4 UU antimonopoli terdapat empat unsur-unsur yang perlu diteliti untuk menentukan apakah pelaku usaha tersebut mempunyai posisi dominan atau tidak.

Definisi pangsa pasar dalam Pasal 1 angka 13 UU antimonopoli adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu. Pangsa pasar merupakan salah satu faktor penting dalam menentukan apakah pelaku usaha tersebut memegang posisi dominan atau tidak. Dalam Pasal 25 ayat (2) dijelaskan bahwa satu pelaku usaha dikatakan memiliki posisi dominan apabila menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu yang menguasai lebih dari 75% atau lebih pangsa pasar atas satu jenis barang atau jasa tertentu untuk dua atau lebih kelompok usaha.

Salah satu unsur yang perlu diteliti dalam menentukan pelaku usaha memiliki posisi dominan atau tidak adalah kemampuan keuangan. Pelaku usaha dikatakan memiliki posisi dominan apabila memiliki kemampuan keuangan yang lebih kuat dibanding pesaingnya. Salah satu tanda paling penting dalam menganalisis kemampuan keuangan suatu pelaku usaha adalah *cash flow* yang dimiliki pelaku usaha tersebut. *Cash flow* di sini dapat diartikan sebagai jumlah keuntungan pelaku usaha dalam suatu periode tertentu. Hal lain yang menentukan besarnya kemampuan keuangan suatu pelaku usaha adalah dengan perbandingan antara omset pelaku usaha dengan modal dasarnya [7]

Dalam menilai apakah suatu pelaku usaha mempunyai kemampuan keuangan yang kuat dapat dilihat dari berbagai faktor [8]

- a) Modal dasar;
- b) *Cash flow*;
- c) Omset;
- d) Keuntungan;
- e) Batas kredit; dan
- f) Akses ke pasar keuangan nasional dan internasional.

Salah satu ciri pelaku usaha memegang posisi dominan adalah kemampuan untuk mengatur pasokan atau penjualan. Kemampuan ini pada umumnya diperoleh karena pelaku usaha tersebut mempunyai pangsa pasar yang lebih besar dibandingkan dengan pelaku usaha pesaingnya. Oleh karena itu penilaian suatu pangsa pasar pelaku usaha pada pasar bersangkutan sangat penting. Pangsa pasar adalah prosentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang di kuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan. Apabila dalam suatu pasar pelaku usaha mempunyai pangsa pasar lebih tinggi dari pesaingnya, maka ini dapat ditentukan apakah penguasaan pasar dalam persentase tertentu dapat melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat pada pasar yang bersangkutan dengan kemampuan jumlah pasokan atau penjualan barang tertentu di pasar bersangkutan. Inilah yang dapat merupakan salah satu bukti apakah terdapat penyalahgunaan posisi dominan yang dapat dilakukan pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan sehingga mengakibatkan pelaku usaha pesaingnya tidak dapat bersaing pada pasar yang bersangkutan.

Pada prinsipnya kemampuan pelaku usaha untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan memiliki kesamaan dengan kemampuan mengatur pasokan atau penjualan. Pelaku usaha pemegang posisi dominan tentu akan dengan mudah menyesuaikan pasokan atau permintaan dengan pangsa pasar yang mereka miliki.

Penilaian terhadap keempat unsur diatas tersebut penting sebagai dasar untuk menentukan kepemilikan posisi dominan suatu pelaku usaha di pasar bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diketahui bahwa posisi dominan yang dilarang dalam dunia usaha karena dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat itu dapat dibedakan dalam 4 (empat) bentuk, yaitu:

1. Posisi dominan yang bersifat umum

Mengenai posisi dominan yang bersifat umum ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 25 UU antimonopoli, sebagai berikut:

- (1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk menetapkan suatu syarat dalam perdagangan dan atau menghalangi konsumen dan membatasi pasar dan pengembangan teknologi, serta menghambat pelaku usaha lain.

- (2) Pelaku usaha yang memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila satu atau sekelompok pelaku usaha menguasai 50% atau lebih pangsa pasar barang dan atau jasa, dan dua atau lebih pelaku usaha menguasai 75% pangsa pasar barang atau jasa tertentu.
2. Peluang terjadinya posisi dominan yang menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan mempunyai kemampuan atau permintaan pada dasar pasar bersangkutan. Oleh karena itu, dalam hal penetapan siapa pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan pada pasar bersangkutan sangat penting dilakukan.

Secara prosedural, dalam melarang kegiatan yang mengakibatkan timbulnya monopoli, dikenal dua pendekatan. Pertama, pendekatan *per se* (dalam beberapa buku dikenal *per se illegal*), yakni pendekatan yang melarangnya secara tegas, bahwa dengan hanya melakukan tindakan yang dilarang, demi hukum tindakan tersebut dianggap bertentangan dengan hukum yang berlaku. Kedua, pendekatan *rule of reason*, yaitu bahwa dengan telah terbukti dilakukannya tindakan yang dilarang tersebut saja, tidak otomatis tindakan tersebut sudah bertentangan dengan hukum, tetapi harus dilihat dulu sejauh mana akibat dari tindakan tersebut menimbulkan monopoli atau akan mengakibatkan kepada persaingan tidak sehat.

Richard M. Calkins dalam bukunya *Antitrust Guidelines for the Business Executive* menyebutkan bahwa "*the rule of reason requires some market analysis and permits defendants to offer evidence that the conduct was procompetitive rather than anticompetitive*" (pendekatan *rule of reason* memerlukan beberapa analisis pasar dan memungkinkan pelaku usaha untuk membuktikan bahwa perilaku tersebut pro persaingan bukan antipersaingan). Pendekatan *rule of reason* memiliki keunggulan karena menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan. Sebaliknya jika menerapkan *per se illegal*, maka tindakan pelaku usaha tertentu selalu dianggap melanggar Undang-Undang tanpa harus membuktikan akibatnya lebih lanjut.

Idealnya pendekatan *rule of reason* menyeimbangkan efek pro persaingan dan anti persaingan sehingga tercipta keadilan. Analisis *rule of reason* menuntut penelitian yang menyeluruh untuk menentukan apakah suatu tindakan merupakan pelanggaran atau buka.

Oleh karena itu, penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap Undang-Undang karena sebuah tindakan tidak secara otomatis dilarang, meskipun perbuatan yang dituduhkan tersebut kenyataannya terbukti telah dilakukan. Pada prinsipnya KPPU dalam menerapkan azas ini memiliki tujuan yang sama dengan amanat UU antimonopoli. Pendekatan *rule of reason* sebagaimana termaktub dalam Pasal 35 bahwa tugas KPPU memberikan penilaian ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Sehingga pendekatan menggunakan azas ini, merupakan alternatif yang dapat mendukung terciptanya efisiensi dan kesejahteraan konsumen.[9] terdapat beberapa penerapan azas *rule of reason* yang telah dilakukan oleh KPPU adalah dalam perkara tentang Cineplex 21 dengan putusan No. 05/KPPU-L/2002, hal yang sama juga terdapat perkara penjualan batu baterai yang diproduksi oleh PT Artha Boga Cemerlang (ABC), dan perkara lainnya adalah perkara No.28/KPPU- I/2007 terhadap layanan jasa terhadap penguasaan pasar yang tergabung dalam koperasi di wilayah pelabuhan dan bandar udara Hang Nadim Batam, dan juga pada perkara N0.10/KPPU-I/2015 tentang kartel daging sapi impor. Dalam menerapkan pendekatan *rule of reason*, KPPU mempertimbangkan beberapa hal yang harus diperhatikan apakah dalam pertimbangannya telah memenuhi unsur-unsur seperti yang tersebut dalam pelanggaran pasalnya, apakah mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, apakah mengakibatkan kerugian yang cukup besar, apakah perjanjian yang dilakukan berpengaruh pada harga produk, apakah perjanjian tersebut melibatkan jaringan suatu industri. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa tugas KPPU memberikan penilaian terhadap semua perjanjian maupun kegiatan pelaku usaha yang dapat mengkaibatkan praktik monopoli, maka dengan penerapan azas ini KPPU diberikan kewenangan untuk menggunakan azas ini. Penggunaan azas ini dapat dirasakan manfaatnya baik oleh pelaku usaha pesaing maupun efisiensi dan kesejahteraan konsumen.

Perlindungan hukum menurut Philipus Hadjon selalu menekankan pada kekuasaan yang dibagi atas kekuasaan Pemerintah dan kekuasaan ekonomi [10] Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain. Perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek- subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: a.) Perlindungan Hukum Preventif yaitu perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban, dan b.) Perlindungan Hukum Represif yaitu perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Hasil Penelitian Dan Pembahasan

Perlindungan hukum merupakan sarana yang diberikan kepada yang merasa hak- haknya dilanggar. Dalam posisi dominan, pelaku usaha pesaing merupakan pelaku usaha yang perlu mendapatkan perlindungan terhadap kekuatan yang dominan yang dimiliki pelaku usaha.

Ada tidaknya *market power* yang dimiliki pelaku usaha, dapat diindikasikan dengan tingginya harga jual produk, relatif dengan biaya produksi dan tingginya keuntungan di pasar bersangkutan. ada dua hal yang harus dampak yang akan terjadi [11]:

1. Dampak terhadap persaingan bahwa terdapat pelaku usaha dominan, tingginya *market power* perusahaan dominan yang relatif terhadap para pesaingnya, memudahkan pelaku usaha tersebut melakukan output dan harga tanpa terpengaruh keputusan pesaing. Sehingga pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dapat menerapkan penentuan harga dan tingginya harga pokok serta penerapan strategi yang akan membatasi atau mempersempit ruang gerak bagi para pemain baru yang masuk dalam dunia industri dan bahkan mampu

menyebabkan kebangkrutan pada pelaku usaha pesaingnya.

2. Dampak terhadap konsumen dalam hal *predatory pricing* di mana pelaku usaha dominan menetapkan harga yang serendah-rendahnya, tentu saja konsumen mendapatkan dampak positif. Akan tetapi, apabila kegiatan ini berakhir dan perusahaan dominan berhasil mengusir pesaingnya, peningkatan harga oleh perusahaan dominan akan terjadi karena pesaing menjadi lebih sedikit dan nyaris tidak memiliki kekuatan. Kerugian lainnya dengan adanya penyalahgunaan posisi dominan adalah hilangnya kesempatan konsumen untuk memperoleh harga yang lebih rendah, layanan lebih baik pada harga yang sama dan terbatasnya alternatif pilihan konsumen.

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan melakukan hal-hal yang disebutkan di dalam Pasal 25 ayat (1) tersebut, akan dijelaskan di bawah ini:

- a. Mencegah atau menghalangi konsumen

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dapat melakukan suatu tindakan untuk mencegah atau menghalangi konsumen untuk memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas dengan menetapkan syarat perdagangan. Syarat utama yang harus dipenuhi oleh ketentuan Pasal 25 ayat 1 huruf a adalah syarat perdagangan yang dapat mencegah konsumen memperoleh barang yang bersaing baik dari segi harga maupun dari segi kualitas sesuai dengan pendapat Herman in Knud dan Hansen.

- b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi

Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dapat membatasi pasar. Pengertian membatasi pasar di dalam ketentuan ini tidak dibatasi. Pengertian membatasi pasar yang dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan sebagai penjual atau pembeli dapat diartikan di mana pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan mempunyai kemungkinan besar untuk mendistorsi pasar yang mengakibatkan pelaku usaha pesaingnya sulit untuk dapat bersaing di pasar yang bersangkutan. Bentuk-bentuk membatasi pasar dapat dilakukan berupa melakukan hambatan masuk pasar (*entry barrier*), mengatur pasokan barang di pasar atau membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa di pasar yang bersangkutan dan melakukan jual rugi yang

akan menyingkirkan pesaingnya dari pasar. Termasuk melakukan perjanjian tertutup dan praktik diskriminasi dapat dikategorikan suatu tindakan membatasi pasar [12].

c. Membatasi pengembangan teknologi

Pengembangan teknologi adalah merupakan hak monopoli pelaku usaha tertentu yang menemukannya menjadi hak atas kekayaan intelektual penemunya. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 50 huruf b UU antimonopoli yang mengecualikan hak atas kekayaan intelektual. Oleh karena itu pengertian pembatasan teknologi harus diinterpretasikan sebagai upaya pelaku usaha tertentu terhadap pengembangan teknologi yang dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya untuk meningkatkan produksi barang baik segi kualitas maupun kuantitas [13]

d. Menghambat pesaing potensial

Ketentuan ini ada kesamaan dengan larangan Pasal 19 huruf a yang menetapkan menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan. Di dalam hukum persaingan usaha dikenal apa yang disebut dengan pesaing faktual dan pesaing potensial. Pesaing faktual adalah pelaku usaha yang melakukan kegiatan usaha yang sama di pasar yang bersangkutan. Sedangkan pesaing potensial adalah pelaku usaha yang mempunyai potensi yang ingin masuk ke pasar yang bersangkutan, baik oleh pelaku usaha dalam negeri maupun pelaku usaha dari luar negeri. Hambatan masuk pasar bagi pesaing potensial yang dilakukan oleh perusahaan swasta dan hambatan masuk pasar oleh karena kebijakan-kebijakan Negara atau Pemerintah [14].

Posisi Dominan Karena Jabatan Rangkap

Untuk mencegah terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat disebabkan adanya posisi dominan, maka Undang-Undang Antimonopoli secara jelas dan tegas melarang jabatan rangkap dari seorang direksi atau komisaris suatu perusahaan. Adanya larangan mengenai rangkap jabatan ini diatur dalam Pasal 26 UU antimonopoli, yang menyatakan seseorang tidak boleh menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris pada perusahaan yang lain di waktu bersamaan. Ketentuannya tersebut bahwa berada dalam pasar bersangkutan yang sama dan memiliki keterkaitan erat dengan bidang atau jenis usaha yang sama, serta secara bersamaan menguasai pangsa pasar barang atau jasa tertentu sehingga

mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 26 tersebut tidak melarang mutlak jabatan rangkap. Jabatan rangkap baru dilarang apabila akibat jabatan rangkap tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (*rule of reason*). Penilaian terhadap jabatan rangkap biasanya dilakukan pada proses merger atau akuisisi saham perusahaan. Apabila perusahaan melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain, dan akibat pengambilalihan saham tersebut ditempatkan Komisaris atau Direksi, maka penempatan tersebut dapat dinilai, apakah nanti dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat di pasar bersangkutan atau tidak, maka dinilai kembali melalui besarnya saham yang dimiliki dan pangsa pasar yang dikuasai oleh pelaku usaha yang mengambilalih dan pangsa pasar yang diambilalih (secara horizontal). Artinya, pelaku usaha yang mengambilalih dan yang diambilalih berada pada pasar bersangkutan yang sama. [15]

Jabatan rangkap juga dapat dinilai melalui pangsa pasar perusahaan-perusahaan tempat di mana seseorang merangkap jabatan sebagai Direksi atau Komisaris. Dua atau tiga pelaku usaha dikatakan memegang posisi dominan apabila memiliki pangsa pasar lebih dari 75%. Jabatan rangkap Direksi atau Komisaris yang dimiliki oleh seseorang dapat menimbulkan hambatan persaingan bagi pelaku usaha pesaingnya, hal ini disebabkan kedua perusahaan tempat di mana seseorang memegang jabatan rangkap tersebut akan menimbulkan perilaku yang sama ke pasar yang mengakibatkan pelaku usaha tersebut dapat bertindak sebagai satu pelaku usaha. Perilaku seperti inilah yang berpotensi menghilangkan persaingan di suatu pasar yang bersangkutan. [16] Posisi dominan karena pemilikan saham mayoritas.

Selain jabatan rangkap direksi dan komisaris perusahaan, kepemilikan saham seseorang di suatu perusahaan juga membuka peluang terjadinya posisi dominan yang menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Larangan posisi dominan karena pemilikan saham ini diatur dalam Pasal 27 UU antimonopoli, yang selengkapny menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas di beberapa perusahaan yang sejenis, pada pasar bersangkutan yang sama. Ketentuan tersebut juga mengatur bahwa larangan posisi dominan untuk pasar bersangkutan yang sama apabila mengakibatkan satu atau sekelompok pelaku

usaha menguasai 50 % pangsa pasar untuk satu jenis barang atau jasa tertentu, dan dua atau beberapa kelompok pelaku usaha menguasai 75% pangsa pasar, untuk satu jenis barang atau jasa tertentu.

Hubungan afiliasi pelaku usaha yang satu dengan yang lain dapat dilihat dari aspek kepemilikan saham suatu pelaku usaha di dua atau lebih pelaku usaha yang bergerak di bidang usaha yang sama atau dengan pelaku usaha yang lain.

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 tersebut pelaku usaha yang menguasai saham mayoritas di beberapa pelaku usaha dan mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% untuk monopolis dan lebih dari 75% untuk oligopolis dapat mengakibatkan posisi dominan. Kepemilikan saham mayoritas yang dimiliki oleh satu pelaku usaha di beberapa perusahaan harus dibuktikan terlebih dahulu, kemudian dengan pembuktian penguasaan pangsa pasar di pasar yang bersangkutan. Setelah pelaku usaha menguasai saham mayoritas, baru dibuktikan apakah menguasai pangsa pasar lebih dari 50% atau lebih dari 75%, yaitu apa yang disebut dengan posisi dominan. Jika pelaku usaha sudah terbukti mempunyai posisi dominan, maka langkah berikutnya adalah membuktikan apakah posisi dominan tersebut disalahgunakan yang mengakibatkan pasar menjadi terganggu. [17]

Bentuk perlindungan yang diberikan kepada pelaku usaha pesaing sudah termuat dalam uu antimopoli adalah dengan bentuk perlindungan preventif yaitu bentuk perlindungan untuk mencegah sebelum terjadi penyalahgunaan. Perlindungan tersebut termuat dalam ketentuan perundangan- undangan nomor 5 tahun 1999, untuk mencegah suatu pelanggaran dengan memberikan batasan-batasan dan rambu-rambu dalam melakukan suatu kewajiban. Selain bentuk perlindungan preventif, UU antimonopoli juga memberikan perlindungan represif yaitu dalam upaya penanganan atau penyelesaian apabila terjadi penyalahgunaan posisi dominan.

Dalam perlindungan secara represif diberikan apabila sudah terbukti adanya penyalahgunaan posisi dominan. Dalam hal ini KPPU dalam menyelesaikan penyalahgunaan posisi dominan dalam upaya penanganan perkara oleh KPPU. Upaya yang dilakukan oleh komisioner KPPU melalui investigasi dan sesuai dengan ketentuan UU antimonopoli yaitu mendorong pelaku usaha memberikan persaingan yang sehat dan memberikan sanksi. Berdasarkan wawancara dengan Bapak Triyono Kurniawan sebagai Kepala Bidang Penegakan Hukum Kantor Wilayah V KPPU bahwa bentuk

perlindungan hukum yang diberikan kepada pelaku usaha yang terkena dampak dengan perilaku posisi dominan adalah dengan melaporkan ke KPPU, baik dilakukan dari inisiatif oleh KPPU sendiri maupun adanya laporan dari masyarakat dan pelaku usaha pesaing.

Penerapan Azas *Rule of reason* dalam Posisi Dominan

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 tindak pidana korporasi, maka dilihat dari beberapa hal. Pedoman KPPU terkait Penyalahgunaan Jabatan. Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 sangat dominan untuk menentukan kualifikasi pelaku usaha yang akan dikenakan pasal ini. Pelaku usaha dapat mencapai posisi dominan atau superior di pasar bersangkutan jika mampu menguasai pangsa pasar, atau tidak memiliki pesaing yang signifikan. Pelaku usaha atau perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar disebut dengan pelaku usaha atau perusahaan dominan. Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha di pasar bersangkutan pada tahun kalender tertentu. Semakin besar pangsa pasarnya maka semakin besar pula keuntungan tambahan yang diperoleh. Berdasarkan *Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), Abuse of Dominance and Monopolisation*, 1996, perilaku penyalahgunaan oleh pelaku usaha yang memiliki posisi dominan di pangsa pasar bersangkutan kemungkinan besar akan dilakukan tindakan anti persaingan lainnya. Pelaku usaha dapat menggunakan posisi dominan karena memiliki *bargaining position* dapat mempengaruhi persaingan dan dapat pula dianggap penyalahgunaan.

Dampak yang akan dirasakan masyarakat atau konsumen dari penyalahgunaan posisi dominan yaitu hilangnya konsumen untuk lebih banyak menggunakan barang dan atau jasa dengan harga yang sama, kerugian konsumen yang tidak berwujud, dan terbatasnya pilihan barang dan jasa yang akan dipilih konsumen. Akibatnya akan mengarah pada perilaku anti persaingan, selain menghambat inovasi dari pelaku usaha lain. Dalam kasus Temasek dan Telkomsel, kerugian yang ditimbulkan akibat tingginya tarif yang dikenakan oleh Telkomsel, masyarakat mengalami kerugian yang sangat besar [18] Penyalahgunaan dibagi menjadi dua kelompok besar, yaitu:

1. Eksklusif, menghilangkan pesaing yang ada dan masuk baru;
2. Eksploitasi, penyalahgunaan posisi dominan dengan menetapkan harga yang tidak adil dan berlebihan yang akan membebani konsumen secara langsung.

Penyelesaian pelanggaran penyalahgunaan posisi dominan dapat dilihat dari perspektif minimalis serta mengingat telah terjadi pelanggaran Pasal 27, apabila terbukti suatu pelaku usaha memiliki saham mayoritas di dua atau lebih perusahaan pesaing, dan kepemilikan ini menghasilkan pangsa pasar lebih dari 50%. Pendekatan yang digunakan itu sendiri melanggar hukum karena dari segi rumusannya, ketentuan Pasal 27 tidak mencantumkan salah satu dari dua kalimat yang "dapat menimbulkan praktik monopoli" dan/atau "persaingan usaha tidak sehat". Selain itu juga dapat dilihat dari sudut pandang maksimalis, apabila unsur-unsur Pasal 27 terpenuhi dan dapat diindikasikan adanya suatu praktik (perilaku) bisnis yang berdampak negatif.

Penerapan pendekatan *rule of reason* harus melalui prosedur pembuktian yang dimulai dengan menentukan definisi pasar bersangkutan. Semua perhitungan, penilaian dan keputusan mengenai implikasi persaingan karena perilaku atau tergantung pada ukuran (pangsa) pasar dan bentuk pasar bersangkutan (pasar bersangkutan). Dalam kasus yang melibatkan misalnya penyalahgunaan posisi dominan, jika pasar yang ditentukan kecil dan perusahaan yang diawasi memiliki pangsa (pasar) yang lebih besar di pasar tersebut, maka perusahaan tersebut dianggap dominan. [19]

Pendekatan *rule of reason* digunakan mengingat penguasaan posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha dapat dikatakan bukan merupakan pelanggaran hukum persaingan usaha, karena pengendalian tersebut dapat terjadi karena pelaku usaha melakukan inovasi dan kreativitas pada produk atau jasa yang menghasilkan kualitas yang lebih baik dibanding pelaku usaha lainnya. Namun menjadi suatu penyalahgunaan jika posisi dominan yang dipegang oleh pelaku usaha disalahgunakan sehingga menimbulkan persaingan tidak sehat di pasar bersangkutan. Pendekatan *rule of reason* adalah penentuan salah atau tidaknya suatu pengendalian, terlihat dari apakah suatu tindakan bisnis menimbulkan persaingan dengan pelaku usaha lain. Sehingga substansinya membutuhkan hubungan kausalitas. *Rule of reason* adalah konsep penentuan persaingan tidak sehat yang menentukan terjadinya suatu tindakan dengan menggunakan pengujian yang lebih rumit. Penerapan pendekatan *rule of reason* harus melalui prosedur pembuktian

yang dimulai dengan menentukan definisi pasar bersangkutan. Semua perhitungan, penilaian dan keputusan mengenai implikasi persaingan karena perilaku atau tergantung pada ukuran (pangsa) pasar dan bentuk pasar bersangkutan (pasar bersangkutan). Penerapan *rule of reason* merupakan pilihan yang tepat dalam melakukan suatu tindakan penyidikan. Secara normatif, ketentuan Pasal 25 ayat (2) itu sendiri. Artinya apabila pelaku usaha menguasai pangsa pasar sebesar 50% untuk satu pelaku usaha dan 75% untuk dua atau tiga pelaku usaha, maka penguasaan pangsa pasar tersebut segera dilarang. Jika pendekatan ilegal sendiri diterapkan pada Pasal 25, itu sama dengan menghalangi tujuan dari UU No. 5 tahun 1999, yaitu mendorong pelaku usaha untuk berkembang berdasarkan persaingan usaha yang sehat.

Dalam praktiknya KPPU telah menerapkan ketentuan Pasal 25 dengan pendekatan *rule of reason*. Hal tersebut untuk memenuhi ketentuan Pasal 4, Pasal 13, Pasal 17 dan Pasal 18 UU No. 5 tahun 1999 yang menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam penerapannya. Praktisnya, apabila Pasal 25 diterapkan dengan pendekatan per se, maka akan membatasi pertumbuhan (perkembangan) pelaku usaha yang efisien, inovatif, dan kompetitif di pasar bersangkutan. Penanganan perkara penyalahgunaan posisi dominan sudah sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Antimonopoli, akan tetapi tidak menutup kemungkinan untuk penyalahgunaan posisi dominan.

Ketentuan Pasal 25 tentang penyalahgunaan posisi dominan ini dapat dielaborasi dengan beberapa pasal lainnya yaitu pasal 6, 15, 17, 18, 19, 20, 26, 27, dan 28. Beberapa pasal lain yang telah diuraikan di atas tidak berimplikasi pada penerapan pasal oleh KPPU. KPPU dapat menerapkan dakwaan tunggal apabila terkait struktur pasar atau menggunakan pasal lainnya yang terkait dengan pembuktian struktur pasar dan perilaku dari terlapor dalam menyelidiki dugaan penyalahgunaan posisi dominan.

Kesimpulan Simpulan

1. Bentuk perlindungan yang diberikan kepada pelaku usaha pesaing sudah termuat dalam uu antimonopoli adalah dengan bentuk perlindungan preventif yaitu pencegahan dalam hal ini dengan adanya proses identifikasi apabila sudah dianggap melakukan penyalahgunaan posisi dominan, proses yang diberikan adalah dengan memberikan edukasi kepada pelaku usaha pesaing terkait dengan kekuatan pasar pada pasar bersangkutan. serta mendorong

pelaku usaha untuk berkembang. Dalam perlindungan secara represif diberikan apabila sudah terbukti adanya penyalahgunaan posisi dominan. Dalam hal ini KPPU dalam menyelesaikan penyalahgunaan posisi dominan dalam upaya penanganan advokasi sesuai dengan ketentuan UU antimonopoli yaitu mendorong pelaku usaha memberikan persaingan yang sehat dan memberikan sanksi.

2. Penerapan azas *rule of reason* dalam posisi dominan adalah terdapat dalam ketentuan pasal 25 UU antimonopoli, dan hal ini juga menyesuaikan dengan pasal 4, 13, 17, 18 UU No. 5 tahun 1999 yang menggunakan penerapan *rule of reason* dalam penerapannya. Karena sesuai dengan prinsip dan tujuan hukum persaingan usaha, yaitu bukan menghambat pelaku persaingan akan tetapi untuk mendorong persaingan yang sehat.

Saran

1. Perlindungan hukum bagi pelaku usaha pesaing belum terakomodir dengan baik terutama dalam hal kerugian imateril.
2. Perlu adanya penyederhanaan dalam pembuktian menggunakan azas *rule of reason*
3. Perlu segera merevisi Undang-Undang nomor 5 tahun 1999

Ucapan Terima Kasih

KPPU RI khususnya redaksi jurnal yang telah memberikan kesempatan untuk memuat tulisan yang masih jauh dari sempurna.

Daftar Pustaka

Buku

- [1] Z. Asyahdi, Hukum Bisnis, Prinsip, dan Pelaksanaan di Indonesia, Jakarta: 2005, 31.
- [2] A. F. Lubis et al, Hukum Persaingan Usaha Antara teks & konteks, Jakarta: 2009, xii.
- [3] Hermann dan in K. Hansen, Undang- Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Jakarta: Katalis, 2001, 41.
- [4] P. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia. Surabaya: 2007, 2.
- [5] Modul hukum persaingan usaha KPPU, Kedua, 2017, 86.

Peraturan Perundang-Undangan

- [6] Undang-Undang Dasar 1945.
- [7] Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Burgerlijk Wetboek (BW).
- [8] Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

- [9] Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817.
- [10] Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756. .
- [11] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 Tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. .
- [12] Lampiran Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Jurnal Hukum

- [13] M. F. Alfarizi, Penyalahgunaan Posisi Dominan dalam Perspektif Kejahatan Korporasi Berdasarkan Undang- undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Jurnal Hukum Brawijaya, pp. 5, 2014
- [14] D. Meryanti, "Praktik Monopoli dalam Industri Air Bersih di Pulau Batam di Tinjau dari Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Perkara No. 11/KPPU- I/2008 Tentang Praktik Monopoli oleh PT. Adhy Tirta Batam)," Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pp. 52, 2012.
- [15] I. K. K. Nurjaya, "Peranan KPPU Dalam Menegakkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," vol. 9, pp. 9.
- [16] I. G. N. Adnyana, "Upaya Hukum Keberatan Dalam Penanganan Perkara Persaingan Usaha," vol. 18 no. 1, pp. 55.
- [17] <https://cerdasco.com/kekuatan-pasar-perusahaan/>.
- [18] repository.uksw.edu.

Wawancara

- [19] Kurniawan Triyono, Komisi Pengawas Persaingan Usaha.