

**PEMBUKTIAN PELANGGARAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG
LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN
USAHA TIDAK SEHAT BERDASARKAN
PENDEKATAN *RULE OF REASON*
(STUDI PUTUSAN KPPU NOMOR 06/KPPU-L/2004,
PUTUSAN NOMOR 02/KPPU-L/2005, DAN
PUTUSAN NOMOR 07/KPPU-L/2007)**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum (M.H.)**

**SISWANTO
0606006715**



T
257 22

**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2008**



HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Siswanto
NPM : 0606006715
Tanggal : 18 Juli 2008
Tanda Tangan :



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Siswanto

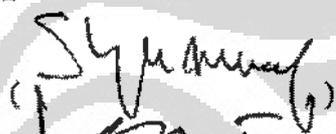
NPM : 0606006715

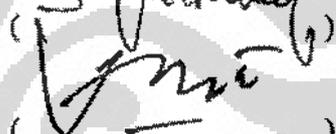
Program Studi : Ilmu Hukum

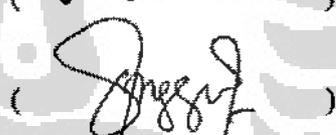
Judul Tesis : Pembuktian Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berdasarkan Pendekatan *Rule of Reason* (Studi Putusan KPPU Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007).

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Syamsul Maarif, S.H., LL.M. ()

Penguji : Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D. ()

Penguji : Dr. A. M. Tri Anggraini, S.H., M.H. ()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 26 Juli 2008

KATA PENGANTAR

Tidak ada suatu kebahagiaan yang lebih besar selain mengucapkan puji dan syukur ke hadirat Allah SWT atas limpahan rahmat dan hidayah-Nya, dalam bentuk kesehatan, kekuatan, dan ketabahan sehingga saya dapat menyelesaikan penulisan tesis ini

Saya menyadari bahwa penulisan tesis ini tidak akan dapat selesai tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini saya menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Dr. Syamsul Maarif, S.H., LL.M. selaku pembimbing yang telah banyak meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya untuk memberikan bimbingan dan arahan dalam penulisan tesis ini.
2. Isteriku Asri Ernawati dan anak-anaku Rachmannisa Amalia Putri dan Rizqi Assis Nur Wicaksono, yang selalu memberikan semangat dan dukungan moral.
3. Kedua orang tuaku almarhum Suradi dan almarhumah Sumarni.
4. Semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu, yang telah memberikan dukungan dan bantuan dalam penyelesaian tesis ini.

Akhir kata, saya berharap Allah SWT berkenan membalas kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum.

Jakarta, 18 Juli 2008

Penulis

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Siswanto
NPM : 0606006715
Program Studi : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“Pembuktian Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berdasarkan Pendekatan *Rule of Reason* (Studi Putusan KPPU Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007).”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 18 Juli 2008
Yang menyatakan



(Siswanto)

ABSTRAK

Nama : Siswanto
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Pembuktian Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berdasarkan Pendekatan *Rule of Reason* (Studi Putusan KPPU Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007)

Tesis ini membahas penerapan pendekatan *rule of reason* dalam hukum persaingan khususnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penelitian ini menggunakan metode penelitian *yuridis normatif* dengan desain preskriptif dan menggunakan data sekunder sebagai sumber datanya Yang menjadi permasalahan adalah mengapa pendekatan *rule of reason* perlu dilakukan dalam penyelesaian perkara persaingan usaha, bagaimana pendekatan *rule of reason* tersebut dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan hal-hal apa saja yang menjadi pertimbangan KPPU dalam memutuskan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* pada prinsipnya adalah pendekatan yang menengahkan analisis atas dampak terhadap persaingan dari suatu perilaku atau tindakan pelaku usaha, setidaknya untuk melihat manfaat ekonomi dan kebaikannya bagi persaingan itu sendiri. Pendekatan *rule of reason* diperlukan dalam rangka menguji manfaat ekonomis dan kebaikan dari suatu perilaku atau tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka pencapaian efisiensi ekonomi secara makro. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara eksplisit mengenai pendekatan *rule of reason* tersebut, namun penerapan *rule of reason* dapat ditelusuri dari 3 (tiga) hal yaitu: dari tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dari rumusan masing-masing pasal larangan, dan dari tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). *Rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih luas dibanding praktek di negara lain, tidak hanya mencakup analisis dampak, tetapi juga mencakup cara bersaing. Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, dan Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007 telah menyuguhkan bukti-bukti analisis atas dampak terhadap persaingan dan juga potensi dampak atas suatu perilaku atau tindakan Terlapor. Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004 dan Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007 telah menyajikan bukti analisis ekonomi berupa penurunan penjualan dan terjadinya harga serta keuntungan yang eksekutif sebagai penguat telah terjadinya dampak negatif terhadap persaingan.

Kata kunci:

Hukum persaingan, *rule of reason*

ABSTRACT

Name: : Siswanto
Study Program : Economics Law
Title : Evidence Evidence Process of Violating Act No. 5/1999 by Rule of Reason Approach (Study Verdict of KPPU No. 06/KPPU-L/2004, Verdict No. 02/KPPU-L/2005, Verdict No. 07/KPPU-U2007)

This thesis discussed the implementation of *rule of reason* approach on the competition law, particularly of the Law Number 5 Year 1999 Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition. This study use *normative juridical* research method with prescriptive design and use secondary data as data resources. The problem are why *rule of reason* approach need to be done in the business competition case settlement, how is the *rule of reason* approach in the Law Number 5 Year 1999, and what other matters that become the KPPU's judgments to resolve the Law Number 5 Year 1999 violation according to *rule of reason*. Basically *rule of reason* approach is an approach that set forth deeper analysis to determine if the competition law violation occurred or not. That analysis intended to find out the impact that happens on the competition, at least to observe the economic benefit and its advantages to the competition itself. *Rule of reason* approach needed to examine the economic advantage and the goodness of a behavior or act whom done by business subject to achieve macro economic efficiency. The Law Number 5 Year 1999 not explicitly rules the *rule of reason approach*, but the *rule of reason* approach can be traced from 3 (three) matters, which are: from the Law Number 5 Year 1999 establishment goals, the formulation of each prohibition articles, and the KPPU duties. The Number 06/KPPU-L/2004 verdict, Number 02/KPPU-L/2005 verdict, and the Number 07/KPPU-L/2007 verdict have confirmed the analysis of the impact which happen already or might happen as the effect from the behavior or the act of its Reportee. In particular, the Number 06/KPPU-L/2004 Verdict and the Number 07/KPPU-L/2007 Verdict present economic analysis in the form of sales declines and the excessive price and profit as the reinforcement that the negative impact on competition has occurred.

Keywords:
Competition law, *rule of reason*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	v
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Permasalahan	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kerangka Konsep	9
E. Metode Penelitian	17
F. Sistematika Penulisan	18
BAB II <i>PER SE ILLEGAL DAN RULE OF REASON</i>	20
A. Pengertian <i>Per Se Illegal</i> dan <i>Rule of Reason</i>	20
B. Kelebihan dan Kelemahan <i>Rule of Reason</i>	33
BAB III <i>PER SE ILLEGAL DAN RULE OF REASON</i> DALAM UNDANG- UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999	36
BAB IV PENERAPAN <i>RULE OF REASON</i> DALAM PUTUSAN PERKARA NOMOR 06/KPPU-L/2004, NOMOR 02/KPPU- L/2005, DAN NOMOR 07/KPPU-L/2007	47
A. Putusan Perkara Nomor 06/KPPU-L/2004	47
B. Putusan Perkara Nomor 02/KPPU-L/2005	55
C. Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2007	61
BAB V PENUTUP	84
A. Kesimpulan	84
B. Saran	85
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada masa Orde Baru, perkembangan dan peningkatan aktivitas pelaku usaha di Indonesia banyak didominasi oleh segelintir konglomerat yang pada kenyataannya telah menimbulkan *social-economic gap* antara pengusaha kecil dan menengah dan sektor-sektor informal dengan para konglomerat.¹ Dalam hal ini, para konglomerat berusaha mengoptimalkan lobi bisnis dengan mengacuhkan hukum dan keadilan. Dengan adanya praktek monopoli dan praktek-praktek kolusif memposisikan Indonesia pada pertumbuhan ekonomi yang semu.²

Setelah runtuhnya rezim Orde Baru, Indonesia mulai memberikan ruang yang lebih besar untuk kebijakan persaingan (*competition policy*) di dalam negeri. Peran kebijakan persaingan yang lebih besar ini ditandai dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) sejak bulan Maret tahun 2000 yang diikuti dengan pemberian kesempatan yang lebih besar kepada sektor swasta untuk berkontribusi dalam pertumbuhan ekonomi.³ Meski adanya Undang-Undang ini sering dikait-kaitkan dengan adanya dorongan

¹Ade Maman Suherman, "Kinerja KPPU Sebagai Watchdog Pelaku Usaha Di Indonesia," <<http://www.solusihukum.com/artikel/artikel46.php-160k>>, diakses tanggal 28 Juni 2007.

²*Ibid.*

³*Ibid.*

kuat dari negara-negara maju dalam bentuk *Letter of Intent* (LoI) yang ditandatangani antara Pemerintah Indonesia dengan *International Monetary Fund* (IMF) sebagai salah satu dari *Supplementary Memorandum IMF*, namun kenyataannya Undang-Undang ini lahir dari hasil inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat yang terpilih pada saat itu.⁴

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sangat dipengaruhi oleh *Antitrust Law* Amerika Serikat dalam pembuatannya. Bukan saja banyak terminologi yang digunakan oleh undang-undang tersebut mengambil alih dan merupakan terjemahan dari *Antitrust Law*, tetapi juga isi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut belajar dari *Antitrust Law* tersebut.⁵ Sebagai regim baru, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memang mengatur banyak hal yang bersifat baru sama sekali. Hal-hal baru tersebut meliputi ketentuan materiil, formil, bahkan kelembagaan.⁶

Berkaitan dengan ketentuan materiil, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memperkenalkan banyak larangan terhadap kegiatan usaha atau perjanjian yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

⁴Pergeseran kebijakan pembangunan tersebut menunjukkan komitmen bangsa Indonesia untuk melandaskan perekonomiannya pada mekanisme pasar, bukannya ekonomi terpimpin yang menonjolkan peran negara sebagai aktor utama perekonomian. Secara teori, mekanisme pasar menawarkan solusi atas problem yang dihadapi oleh ekonomi terpimpin masa Orde Baru, dimana mekanisme pasar tidak membutuhkan kekuasaan yang besar untuk menentukan apa yang harus dikonsumsi dan diproduksi. Sebaliknya, tiap individu dibebaskan untuk memilih sendiri apa yang dibutuhkan dan bagaimana memenuhinya. Pembeneran atas diperbolehkannya pemerintah melakukan intervensi hanyalah jika pasar tidak dalam keadaan sempurna, dalam arti ada kondisi-kondisi yang menghalangi terjadinya kompetisi atau persaingan yang fair, yang dikenal dengan istilah *market failure*. Intervensi pemerintah ini harus dilakukan secara proporsional untuk menghindari *Government Failure* sebagaimana yang terjadi di era Orde Baru. KPPU, *Periode Pengembangan Kelembagaan dan Implementasi Awal: Laporan 5 Tahun KPPU 2000-2005* (Jakarta: KPPU, 2006), hal. 32.

⁵Sutan Remy Sjahdeini, "Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002): 8.

⁶Syamsul Maarif, "Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002): 46.

Tidak kurang dari 23 (dua puluh tiga) larangan substansif dinyatakan berlaku.⁷ Pada dasarnya larangan-larangan substansif tersebut terbagi dalam 3 (tiga) kelompok yaitu: perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan larangan yang berkaitan dengan posisi dominan.

Menyusul diberlakukannya persaingan yang lebih bebas, pembuat kebijakan di Indonesia melahirkan berbagai kebijakan yang mengarah pada restrukturisasi, deregulasi, keterbukaan pasar dan privatisasi kepemilikan negara di berbagai bidang usaha, baik swasta maupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan bahkan jika perlu dilakukan juga suatu rasionalisasi dan revitalisasi, sehingga dapat meningkatkan daya saing Indonesia di berbagai sektor yang mengalami stagnasi.⁸

Berkaitan dengan ketentuan formil, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memperkenalkan prosedur penyelesaian perkara dengan jangka waktu yang jelas dan telah ditentukan, demi kepastian hukum bagi pelaku usaha. Prosedur penyelesaian perkara dengan jangka waktu yang telah ditentukan tersebut secara sederhana diklasifikasikan dalam 3 (tiga) tahap, yaitu Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan Lanjutan, dan Sidang Majelis Komisi. Keseluruhan tahap ini dibatasi waktu selambat-lambatnya 150 (seratus lima puluh) hari sejak laporan yang diterima dinyatakan sebagai laporan yang layak.⁹

⁷Syamsul Maarif, *ibid.*

⁸Christianto Wibisono dalam "Revitalisasi Birokrasi Dorong Daya Saing", *Bisnis Indonesia* (23 Mei 1996) yang menyatakan, bahwa "...berdasarkan data WEF dan IMD daya saing Indonesia dalam kurun waktu 1991-1995 tidak menunjukkan perkembangan berarti...". Dikutip dari A.M. Trianggiraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 41.

⁹Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja setelah laporan yang diterima KPPU ditetapkan sebagai laporan yang layak. Selanjutnya KPPU akan melakukan Pemeriksaan Lanjutan apabila hasil Pemeriksaan Pendahuluan

Berkaitan dengan ketentuan kelembagaan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengamanatkan dibentuknya lembaga khusus yang mengawasi pelaksanaan Undang-Undang ini sekaligus untuk menginternalisasikan nilai-nilai persaingan usaha di Indonesia. Lembaga dimaksud adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang telah dibentuk dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang secara struktural terlepas dari Pemerintah. KPPU secara resmi mulai menjalankan tugasnya sejak diangkatnya 11 (sebelas) Anggota Komisi pada tanggal 7 Juni 2000 dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 162/M Tahun 2000.¹⁰

Sepanjang dari awal berdiri pada tahun 2000 hingga tahun 2007, KPPU telah memutuskan puluhan perkara persaingan usaha, dimana dari seluruh putusan tersebut lebih dari 50% putusan merupakan kasus mengenai persekongkolan tender.¹¹ Disamping perkara mengenai persekongkolan tender, terdapat perkara-perkara yang berkaitan dengan pasar seperti tentang monopoli (Pasal 11), perjanjian tertutup atau *exclusive dealing* (Pasal 15), penguasaan pasar (Pasal 19), posisi dominan (Pasal 25), dan tentang pemilikan saham (Pasal 27).

menunjukkan adanya bukti awal yang cukup, dan Pemeriksaan Lanjutan dilakukan dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari kerja dan dapat diperpanjang selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja. Tahap akhir adalah Sidang Majelis Komisi yang menghasilkan Putusan yang harus diselesaikan dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja. Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, ps. 38-44 jo. KPPU, *Peraturan Komisi tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU*, Perkom No. 1 Tahun 2006, ps. 27-59.

¹⁰Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 162/M Tahun 2000 mengangkat 11 (sebelas) Anggota Komisi untuk masa jabatan Tahun 2000-2005, yaitu: Didik J. Rachbini, Tadjuddin Noersaid, Faisal Hasan Basri, Syamsul Maarif, Nabiel Makarim, Mohammad Iqbal, Pande Radja Silalahi, Soy Martua Pardede, Bambang P. Adiwiyoto, dan Sutrisno Iwantono.

¹¹KPPU, *Periode Pengembangan Kelembagaan dan Implementasi Awal: Laporan 5 Tahun KPPU 2000-2005*, *op. cit.*, hal. 32.

Ciri khusus penerapan hukum persaingan adalah adanya 2 (dua) pendekatan yang diterapkan oleh otoritas persaingan dalam menentukan terjadinya pelanggaran. Pendekatan dimaksud dikenal dengan istilah *per se illegal* dan *rule of reason*. Secara sederhana *per se illegal* dapat dipahami sebagai penentuan terjadinya pelanggaran dalam hukum persaingan tanpa melihat lebih jauh adanya dampak terhadap persaingan, sedangkan *rule of reason* dapat dipahami sebagai penentuan terjadinya pelanggaran dalam hukum persaingan dengan melihat dampak terhadap persaingan. *Rule of reason* akan selalu disertai dengan analisis lebih mendalam mengenai dampak terhadap persaingan atas suatu perilaku atau tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha, untuk menentukan suatu perilaku atau tindakan tersebut *reasonable* atau *unreasonable*.

Di dalam tesis ini penulis mencoba 3 (tiga) putusan KPPU yang menurut penulis telah menggunakan pendekatan *rule of reason*, yaitu Putusan KPPU No. 06/KPPU-L/2004, Putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2005, dan Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007.

Putusan pertama yaitu Putusan Perkara Nomor 06/KPPU-L/2004 tentang penyalahgunaan posisi dominan dalam pasar produk baterai. Perkara ini melibatkan 2 (dua) pihak yaitu PT Arta Boga Cemerlang sebagai pihak Terlapor dan PT Panasonic Gobel Indonesia.

Pokok masalah di dalam kasus ini adalah adanya laporan kepada KPPU bahwa pihak Terlapor telah melakukan praktek bisnis tidak sehat dengan melaksanakan program promosi produk baterai ABC berjudul "Program Geser Kompetitor". Program promosi ini mengikat toko-toko grosir/semi grosir di pasar tradisional di wilayah Jawa dan Bali dengan pemberian potongan harga sebesar

2% jika bersedia memajang produk baterai ABC dan 2% lagi jika bersedia untuk tidak menjual baterai Panasonic selama periode Maret - Juni 2004. Berdasarkan informasi yang diperoleh dalam proses pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa KPPU, program promosi ini dilaksanakan dengan tujuan untuk menghambat penjualan produk baterai merek Panasonic sehingga telah merugikan pihak PT Panasonic Gobel Indonesia.

Setelah melakukan serangkaian proses pemeriksaan, Tim Pemeriksa dan Majelis Komisi yang dibentuk oleh KPPU menemukan bukti adanya pelanggaran terhadap Pasal 15 ayat (3) huruf b, Pasal 19 huruf a dan b serta Pasal 25 ayat 1 huruf a *jo* ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu Majelis Komisi juga menemukan bukti adanya dampak negatif terhadap persaingan yang ditimbulkan oleh perilaku atau tindakan "Program Geser Kompetitor" yang dijalankan oleh PT Arta Boga Cemerlang.

Putusan kedua yaitu Putusan Perkara Nomor 02/KPPU-L/2005 tentang pelanggaran syarat-syarat perdagangan oleh PT Carrefour Indonesia. Perkara ini lebih banyak menyoroti posisi PT Carrefour Indonesia dalam menjalankan fungsinya sebagai *retailer* dan penerima pasokan yang memiliki daya tawar sangat kuat.

Pokok masalah di dalam kasus ini adalah adanya laporan kepada KPPU bahwa pihak Terlapor telah menetapkan syarat-syarat perdagangan yang merugikan bagi para pemasok diantaranya penerapan *listing fee* yang cukup tinggi dan *minus margin*. Mengingat posisi tawar Terlapor yang kuat, para pemasok merasa penerapan syarat-syarat perdagangan yang memberatkan dan merugikan tersebut mau tidak mau harus dipenuhi oleh pemasok.

Setelah melakukan serangkaian proses pemeriksaan, Tim Pemeriksa dan Majelis Komisi yang dibentuk oleh KPPU menemukan bukti adanya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf a dan b, serta Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Terlapor PT Carrefour Indonesia. Selain itu, Majelis Komisi juga menemukan bukti adanya dampak negatif terhadap persaingan yang ditimbulkan oleh perilaku atau tindakan PT Carrefour Indonesia tersebut.

Putusan ketiga yaitu Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang pelanggaran oleh Kelompok Usaha Temasek. Perkara ini lebih banyak menyoroti kepemilikan silang kelompok usaha Temasek dalam industri telekomunikasi di Indonesia dan praktek monopoli yang dilakukan oleh PT Telkomsel.

Pokok masalah di dalam kasus ini adalah adanya laporan kepada KPPU bahwa kelompok usaha Temasek menjadi pemilik silang di PT Indosat dan PT Telkomsel yang keduanya merupakan pelaku usaha yang harusnya saling bersaing di industri telekomunikasi di Indonesia. Akibat kepemilikan silang tersebut PT Telkomsel dan PT Indosat menjadi penguasa pasar dan disinyalir keduanya hanya melakukan persaingan semu.

Setelah melakukan serangkaian proses pemeriksaan, maka Tim Pemeriksa dan Majelis Komisi yang dibentuk oleh KPPU menemukan adanya bukti pelanggaran terhadap Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT Telkomsel dan pelanggaran Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh kelompok usaha Temasek. Selain itu, Majelis Komisi juga menemukan bukti adanya dampak negatif terhadap

persaingan yang ditimbulkan oleh perilaku atau tindakan PT Telkomsel dan kelompok usaha Temasek tersebut.

Berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk membahas kasus tersebut sebagai bahan penulisan tesis dengan judul “**Pembuktian Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Berdasarkan Pendekatan *Rule of Reason* (Studi Terhadap Putusan KPPU Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005 dan Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007)**”.

B. Perumusan Permasalahan

Bertolak dari uraian mengenai latar belakang penulisan di atas, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa pendekatan *rule of reason* perlu dilakukan dalam penyelesaian perkara persaingan usaha?
2. Bagaimana pendekatan *rule of reason* diatas dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999?
3. Hal-hal apa saja yang menjadi pertimbangan KPPU dalam memutuskan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara *rule of reason*?

C. Tujuan Penelitian

Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memperoleh gambaran mengenai penerapan pendekatan *rule of reason* dalam proses penyelesaian perkara pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh KPPU.

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui perlunya pendekatan *rule of reason* dalam penyelesaian perkara persaingan usaha.
2. Untuk mengetahui bagaimana pendekatan *rule of reason* diatas dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
3. Untuk mengetahui hal-hal apa saja yang menjadi pertimbangan KPPU dalam memutuskan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara *rule of reason*.

D. Kerangka Konsep

Iklm persaingan yang sehat merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) bagi terselenggaranya ekonomi pasar.¹² Model persaingan telah diakui sebagai alternatif unggul bagi pembangunan ekonomi.¹³ Hukum persaingan dalam rangka mendukung sistem ekonomi pasar diciptakan agar persaingan antar pelaku usaha tetap hidup, persaingan antar pelaku usaha dilakukan secara sehat, dan konsumen tidak dieksploitasi oleh pelaku usaha.¹⁴

¹²Norman S. Pakpahan, *Pokok-pokok Pikiran tentang Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: ELIPS, 1994), hal. 2. Lihat pula Abdul Hakim G. Nusantara dan Benny K. Harman, *Analisa dan Perbandingan Undang-undang Anti Monopoli*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 1999), hal. 2.

¹³Luis Tineo dan Maria Coppola Ed., *Kebijakan Mengenai Persaingan dan Pertumbuhan Ekonomi Indonesia: Laporan Tentang Masalah-masalah dan Pilihan-pilihan*, (World Bank, 2001), hal. 2.

¹⁴"Membudayakan Persaingan Sehat," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei – Juni 2002): 4.

Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi terciptanya efisiensi, baik bagi masyarakat konsumen maupun bagi setiap perusahaan.¹⁵ Adanya persaingan memungkinkan tersebarnya kekuatan pasar dan menyebabkan kesempatan berusaha menjadi terbuka lebih lebar yang memberi peluang bagi pengembangan dan peningkatan kewiraswastaan (*entrepreneurship*) yang akan menjadi modal utama bagi kegiatan pembangunan ekonomi bangsa.¹⁶ Berdasarkan pemikiran tersebut, dapat dikatakan bahwa persaingan merupakan suatu situasi yang diperlukan bagi tercapainya efisiensi.¹⁷

Suatu pasar apabila berlangsung dalam "*perfect competition*" sebetulnya tidak ada masalah dalam arti tidak ada yang dirugikan, bahkan yang terjadi adalah produsen akan memperoleh keuntungan yang memadai, dan dipihak konsumen akan memperoleh barang/jasa yang semakin berkualitas dan harga yang semakin murah¹⁸. Persoalannya, pasar ideal tidak pernah berlangsung dalam kenyataan, karena pasar bebas (*free market*) faktanya berlangsung secara *imperfect competition*, seperti *oligopoly*, (*pure*) *monopoly*, dan *monopolistic competition*.¹⁹

¹⁵Persaingan akan mendorong setiap perusahaan untuk melakukan kegiatan usahanya seefisien mungkin agar dapat menjual barang-barang dan/atau jasa-jasanya dengan serendah-rendahnya. Apabila setiap perusahaan bertomba-lomba untuk menjadi seefisien mungkin agar memungkinkan mereka dapat menjual barang-barang dan/atau jasa-jasanya semurah-murahnya dalam rangka bersaing dengan perusahaan-perusahaan lain yang menjadi pesaingnya, maka keadaan itu akan memungkinkan setiap konsumen membeli barang yang paling murah yang ditawarkan di pasar bersangkutan. Dengan terciptanya efisiensi bagi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen. Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 8.

¹⁶Norman S. Pakpahan, *op.cit.*, hal. 2.

¹⁷Suatu perubahan dalam ekonomi adalah efisien secara ekonomis jika keuntungan pada mereka yang untung melebihi kerugian pada mereka yang rugi karena perubahan ekonomi, jadi pada prinsipnya yang mendapat keuntungan dapat memberi kompensasi kepada yang rugi, sehingga semua pihak akan lebih baik. *The Promoting Deregulation and Competition Project, Dasar-dasar Mikroekonomi Terhadap kebijakan dan Undang-undang Persaingan Usaha Indonesia*, (Asian Development Bank, Jakarta, 2001), hal. 3.

¹⁸A.A. Tarr, "Consumer Protection Legislation and the Market Place" dalam *Hukum Perlindungan Konsumen I*, ed. Inosentius Samsul, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, Program Pascasarjana, 2003), hal. 28.

¹⁹*Ibid.*

Bertitik tolak dari pandangan bahwa dalam pasar bebas (*free market*) cenderung yang terjadi adalah *imperfect competition*, maka otoritas publik (undang-undang) diperlukan mengintervensi pasar, karena:

- a. apabila penerapan peraturan itu dilakukan dengan baik maka akan bermanfaat bagi produsen dan konsumen;
- b. pertimbangan pemerintah tidak semata-mata ekonomis, tapi ada pertimbangan kepentingan umum;
- c. sistem pasar sering gagal mengantisipasi *social-cost*;
- d. pengaturan memberi keyakinan kepada konsumen mengenai informasi yang akurat dan tidak menipu.²⁰

Persaingan usaha merupakan hal yang baik bagi masyarakat dalam banyak hal, antara lain:²¹

1. persaingan mendorong produsen dan distributor menurunkan biaya;
2. persaingan mendorong produsen untuk menciptakan variasi produk yang akan menarik bagi para pembeli;
3. persaingan mendorong pemasok untuk mengembangkan barang dan jasa baru;
4. persaingan mendorong pemasok untuk memberikan layanan yang lebih baik kepada konsumen.

Persaingan usaha dapat dibedakan atas persaingan sehat (*fair competition*) dan persaingan tidak sehat (*unfair competition*).²² Persaingan tidak sehat pada akhirnya dapat mematikan persaingan, yang kemudian memunculkan monopoli. Monopoli adalah pasar tanpa persaingan.

²⁰*Ibid.*, hal. 30.

²¹*The Promoting Deregulation and Competition Project*, *op.cit.*, hal. 1.

²²"Membudayakan Persaingan Sehat," *loc.cit.*

Untuk memandu terjadinya persaingan yang sehat sehingga memungkinkan terselenggaranya ekonomi pasar sebagaimana mestinya, diperlukan perangkat hukum persaingan sebagai aturan main yang diacu oleh semua pelaku kegiatan ekonomi.²³ Disinilah arti penting dibuatnya suatu Undang-undang Anti Monopoli sebagai suatu perangkat hukum untuk memandu terjadinya persaingan sehat bagi tercapainya efisiensi. Terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh Undang-undang Anti Monopoli, yaitu efisiensi bagi produsen dan bagi masyarakat atau *productive efficiency* dan *allocative efficiency*.²⁴

Kebijakan persaingan dapat dilaksanakan melalui 2 (dua) pendekatan, yaitu: pendekatan struktural dan atau pendekatan tingkah laku (*behavioral*). Pendekatan struktural dihubungkan terutama dengan merger dan monopoli atau posisi dominan dari perusahaan, sedangkan pendekatan tingkah laku dihubungkan dengan tingkah laku bisnis seperti: penetapan harga (*price fixing*) dan perjanjian-perjanjian kolusi "*vertical restraints*" dan "*abuse of dominant market position*".²⁵

Dalam penerapan hukum persaingan, ada kekhasan tertentu yang tidak dikenal dalam bidang hukum lainnya. Kekhasan tertentu terletak pada penentuan terjadinya suatu tindakan yang dianggap sebagai pelanggaran. Dalam hukum persaingan, penentuan terjadinya suatu tindakan dibedakan antara *per se illegal*

²³Norman S. Pakpahan, *op.cit*, hal. 3.

²⁴Yang dimaksud dengan *productive efficiency* ialah efisiensi bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin. Yang dimaksudkan dengan *allocative efficiency* adalah efisiensi bagi masyarakat konsumen. Dikatakan masyarakat konsumen efisien apabila para produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan itu. Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit*, hal. 9.

²⁵Ernan Rajagukguk, "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perjanjian yang Dilarang," (makalah disampaikan pada Seminar UU Anti Monopoli, Jakarta, 25-26 Juli 2001), hal. 2.

dan *rule of reason*. Menurut Hikmahanto Juwana, yang dimaksud dengan *per se illegal* adalah penentuan terjadinya suatu tindakan melalui tes yang sederhana (*bright-line tests*). *Per se* menurut Black's Law Dictionary adalah:²⁶

Of, in, or by itself, standing alone, without reference to additional facts, as a matter of law.

Dalam menggunakan penilaian secara *per se illegal*, artinya suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang diatur jika perbuatan itu telah memenuhi rumusan dari undang-undang tanpa ada alasan pembena.²⁷ Hal tersebut senada dengan apa yang disampaikan oleh A. Junaidi Masjhud,²⁸ *per se rule* melarang suatu perbuatan tanpa mempertimbangkan dampak yang terjadi. Dalam hukum persaingan, perbuatan semacam ini dikenal dengan istilah perbuatan *per se illegal* karena dilarang *as is* dan bersifat *illegal* sejak timbulnya tanpa kemungkinan alasan pembena baik secara ekonomis atau yuridis.

Pengertian *rule of reason* adalah suatu pendekatan hukum yang dilakukan oleh badan pengawas pelaksanaan undang-undang persaingan atau oleh pengadilan untuk mengevaluasi apakah suatu praktek pembatasan bisnis membawa akibat yang melahirkan anti persaingan, kemudian memutuskan apakah praktek pembatasan bisnis tersebut dilarang.²⁹ Hikmahanto Juwana memberikan

²⁶Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, seventh edition, (St. Paul Minnesota: West Publishing, 1999), hal. 1162.

²⁷Elyta Ras Ginting, *op.cit*, hal. 28.

²⁸A. Junaidi Masjhud, "Pembuktian *Per se rule* dalam UU Anti Monopoli," *Hukum Online Edisi 30* (Juni 2003).

²⁹Erman Radjagukguk, "Mencermati Undang-Undang Mengenai Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dari Perspektif Hukum," (makalah disampaikan pada Seminar UU Anti Monopoli, Jakarta, 25-26 Juli 2001), hal. 3.

definisi *rule of reason* adalah penentuan terjadinya suatu tindakan dengan menggunakan tes yang lebih rumit (*multifactored reasonableness tests*).³⁰

Selanjutnya untuk menghindari salah pengertian dalam pembahasan mengenai putusan-putusan KPPU yang akan dibahas dalam tesis ini, penulis akan menjabarkan definisi-definisi operasional yang digunakan, antara lain :

1. Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.³¹
2. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.³²
3. Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.³³
4. 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 maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.³⁴

³⁰Hikmahanto Juwana, "Merger, Konsolidasi dan Akuisisi dalam Perspektif Hukum Persaingan dan UU No. 5/1999," (makalah disampaikan pada Program Pelatihan Persaingan Usaha untuk staf sekretariat KPPU, Jakarta, 23 Oktober 2001), hal. 5.

³¹Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, *op.cit.*, ps. 1 butir 16.

³²*Ibid.*, ps. 1 butir 17.

³³*Ibid.*, ps. 1 butir 15.

³⁴KPPU, *Peraturan Komisi tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU*, *op.cit.*, ps. 1 butir 8.

5. Pelapor adalah setiap orang yang menyampaikan laporan kepada Komisi mengenai telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁵
6. Terlapor adalah pelaku usaha dan atau pihak lain yang diduga melakukan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁶
7. Pelanggaran adalah perjanjian dan atau kegiatan dan atau penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.³⁷
8. Tim Pemeriksa adalah tim yang dibentuk oleh KPPU untuk menangani perkara dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 selama proses pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan.
9. Majelis Komisi adalah majelis yang dibentuk oleh KPPU untuk memutuskan perkara dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 setelah proses pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan selesai.
10. Pemeriksaan Pendahuluan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan terhadap laporan dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan perlu atau tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan.³⁸
11. Pemeriksaan Lanjutan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan terhadap adanya dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan ada atau tidaknya bukti pelanggaran.³⁹

³⁵*Ibid.*, ps. 1 butir 10.

³⁶*Ibid.*, ps. 1 butir 25.

³⁷*Ibid.*, ps. 1 butir 9.

³⁸*Ibid.*, ps. 1 butir 14.

³⁹*Ibid.*, ps. 1 butir 15.

12. Sidang Majelis Komisi adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi untuk menilai ada atau tidaknya bukti pelanggaran guna menyimpulkan dan memutuskan telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran serta penjatuhan sanksi berupa tindakan administratif sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴⁰
13. Alat bukti adalah alat bukti pemeriksaan KPPU yang berupa: keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, keterangan pelaku usaha.⁴¹

E. Metode Penelitian

1. Metode Penelitian Hukum

Penelitian ini menggunakan metode penelitian *juridis normatif* yaitu penelitian hukum yang berbasis atau mengacu kepada kaidah-kaidah atau norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.⁴² Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, metode penelitian dikatakan normatif karena khusus untuk meneliti hukum sebagai norma positif *as it is written in the books*.⁴³ Selanjutnya Soetandyo juga menyebut metode penelitian normatif sebagai metode penelitian doktrinal.⁴⁴

⁴⁰*Ibid.*, ps. 1 butir 24.

⁴¹Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, *op.cit.*, ps. 42.

⁴²Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, cet. 11, (Yogyakarta: Liberty, 2001), hal. 29.

⁴³Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum. Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya: 70 Tahun Prof. Soetandyo Wignjosoebroto* (Jakarta: Elsam, 2002), hal. 146-147.

⁴⁴Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengkonsep dan/atau pengembangnya. Di Indonesia metode doktrinal lazim dikenal sebagai metode penelitian hukum yang normatif, untuk melawankan dengan metode penelitian yang dikatakan terbilang empiris. Soetandyo Wignjosoebroto, *ibid.*, hal. 147-148.

Penelitian ini bersifat preskriptif yakni penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu.⁴⁵ Penelitian ini mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan serta penelitian terhadap bahan pustaka atau data sekunder berkenaan dengan pokok permasalahan yang akan dibahas. Penelitian ini terutama akan mengaitkan peraturan perundang-undangan di bidang antimonopoli terutama yang terkait dengan *rule of reason* dan Putusan KPPU No. 06/KPPU-L/2004, Putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2005 dan Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2007.

2. Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder.⁴⁶ Data sekunder antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan seterusnya.⁴⁷ Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, seperti (a) norma (dasar), (b) peraturan dasar, (c) peraturan perundang-undangan, (d) bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, (e) yurisprudensi, (f) traktat, dan (g) bahan hukum dari jaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.⁴⁸ Bahan hukum

⁴⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, (Jakarta: UI Press, 2005), hal.10.

⁴⁶Istilah ini menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji adalah data penelitian yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka. Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 6, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001), hal. 12.

⁴⁷Menurut Soerjono Soekanto, ciri-ciri umum dari data sekunder antara lain (i) pada umumnya data sekunder dalam keadaan siap terbuat dan dapat dipergunakan dengan segera; (ii) baik bentuk maupun isi data sekunder, telah dibentuk dan diisi oleh peneliti-peneliti terdahulu, sehingga peneliti kemudian, tidak mempunyai pengawasan terhadap pengumpulan, pengolahan, analisa maupun konstruksi data; dan (iii) tidak terbatas oleh waktu maupun tempat. Lihat Soerjono Soekanto, *op. cit*, hal.12.

⁴⁸*Ibid.*, hal. 52.

sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti, rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan seterusnya.⁴⁹ Bahan hukum sekunder bernilai penting juga untuk mengembangkan hukum dan ilmu hukum.⁵⁰ Sedangkan bahan hukum tertier, yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.⁵¹

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu dengan mengumpulkan bahan-bahan tertulis yang berhubungan dengan topik yang dibahas berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, buku-buku, media internet, majalah dan sumber-sumber lainnya, yang terkait dengan penelitian ini.

F. Sistematika Penulisan

Penelitian ini terdiri dari lima bab, tiap bab terdiri dari beberapa sub-bab sebagai berikut :

1. BAB I merupakan Pendahuluan yang berisi latar belakang masalah penelitian ini serta rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini. Dalam bab ini juga diuraikan mengenai tujuan penelitian beserta keterangan mengenai

⁴⁹Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *op. cit.*, hal. 13.

⁵⁰Pandangan ini diutarakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto. Bahan hukum sekunder ini umumnya terdiri atas karya-karya akademis, mulai dari deskriptif sampai yang berupa komentar-komentar penuh kritik yang memperkaya pengetahuan orang tentang hukum positif yang berlaku (*ius constitutum*) dan/atau yang seharusnya berlaku (*ius constituendum*). Dalam maknanya yang formil, bahan-bahan hukum yang sekunder ini memang bukan hukum yang berlaku akan tetapi, dalam maknanya yang materil, bahan-bahan hukum sekunder itu memang bahan-bahan yang berguna sekali untuk meningkatkan mutu hukum positif yang berlaku. Soetandyo Wignjosoebroto, *op. cit.*, hal. 155.

⁵¹Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *loc. cit.*

istilah-istilah yang dipakai dalam penelitian ini. Terakhir, bab ini membahas mengenai metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini beserta ringkasan isi dari masing-masing bab.

2. BAB II merupakan landasan teori yang akan membahas mengenai pengertian atau tinjauan umum tentang pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*.
3. BAB III merupakan uraian mengenai *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
4. BAB IV merupakan pembahasan yang akan menyajikan rangkuman dan analisisnya atas Putusan KPPU Perkara Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, dan Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007 terkait dengan penerapan *rule of reason*.
5. BAB V merupakan Penutup dari seluruh penulisan ini, dimana bab ini berisi kesimpulan dan saran yang merupakan jawaban-jawaban terhadap rumusan masalah yang terdapat dalam Bab I beserta saran yang disampaikan oleh penulis.

BAB II

PER SE ILLEGAL DAN RULE OF REASON

A. Pengertian *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason*

Prinsip utama dalam hukum persaingan berpijak pada teori ekonomi suatu industri yang berbasis pada 2 (dua) model sederhana perilaku pasar, yaitu model persaingan sempurna (*the perfectly competitive model*) dan model monopoli sempurna (*the pure monopoly model*). Persaingan sempurna dan monopoli murni adalah dua kutub yang berlawanan. Dalam persaingan sempurna, perusahaan akan bertindak sebagai *price taker*, sehingga mereka tidak akan dapat menentukannya secara sepihak, karena banyaknya pilihan dan kemudahan berpindah ke produk perusahaan lain. Sebaliknya, dalam monopoli murni suatu perusahaan akan bertindak sebagai *price maker*, sehingga mereka dengan mudah dapat menentukan harga produk mereka.⁵²

Dari segi makroekonomi, persaingan yang sehat akan menghindarkan masyarakat terhadap adanya bobot hilang (*deadweight loss*) yang umumnya disebabkan kebijaksanaan pembatasan produksi yang biasa dipraktekkan oleh perusahaan monopoli untuk menjaga agar harga-harga tetap tinggi dalam pasar persaingan sempurna (*perfect competition*). Dengan demikian, persaingan yang sehat akan mengarah pada penggunaan berbagai sumber daya ekonomi secara

⁵²Lynne Pepall, Daniel J. Richards, and George Norman, *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*, 2nd ed., (South Western, 2002), hal. 3-11.

efisien sehingga bermanfaat juga untuk memaksimalkan kesejahteraan konsumen (*consumer welfare*).⁵³

Dalam penerapan hukum persaingan, ada kekhasan tertentu yang tidak dikenal dalam bidang hukum lainnya. Kekhasan tertentu terletak pada penentuan terjadinya suatu tindakan yang dianggap sebagai pelanggaran. Dalam hukum persaingan, penentuan terjadinya suatu tindakan dibedakan antara *per se illegal* dan *rule of reason*. Menurut Hikmahanto Juwana, yang dimaksud dengan *per se illegal* adalah penentuan terjadinya suatu tindakan melalui tes yang sederhana (*bright-line tests*), sedangkan *rule of reason* adalah penentuan terjadinya suatu tindakan dengan menggunakan tes yang lebih rumit (*multifactored reasonableness tests*).⁵⁴

Dalam menggunakan penilaian secara *per se illegal*, artinya suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang diatur jika perbuatan itu telah memenuhi rumusan dari undang-undang tanpa ada alasan pembeda.⁵⁵ Hal tersebut senada dengan apa yang disampaikan oleh A. Junaidi Masjhud,⁵⁶ *per se rule* melarang suatu perbuatan tanpa mempertimbangkan dampak yang terjadi. Dalam hukum persaingan, perbuatan semacam ini dikenal dengan istilah perbuatan *per se illegal* karena dilarang *as is* dan bersifat *illegal* sejak timbulnya tanpa kemungkinan alasan pembeda baik secara ekonomis atau yuridis.

⁵³Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayu media Publishing, 2006), hal. 103-104.

⁵⁴Hikmahanto Juwana, *loc. cit.*

⁵⁵Elyta Ras Ginting, *op. cit.*, hal. 28.

⁵⁶A. Junaidi Masjhud, *loc. cit.*

Suatu perilaku yang ditetapkan oleh pengadilan sebagai *per se illegal* akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara *per se illegal* hanya akan dilaksanakan setelah pengadilan memiliki pengalaman yang memadai terhadap perilaku tersebut, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalu bersifat anti persaingan, dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan *per se illegal* ditinjau dari sudut proses administratif adalah mudah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara rinci, yang biasanya memerlukan waktu lama dan biaya yang mahal guna mencari fakta di pasar yang bersangkutan.⁵⁷

Arie Siswanto yang mengutip pendapat Kissane & Benerofe menyatakan bahwa ada kategori tindakan yang oleh pengadilan dianggap nyata-nyata bersifat antipersaingan sehingga terhadap fakta-fakta di sekitar tindakan itu tidak lagi terlalu penting untuk menentukan bahwa tindakan tersebut melanggar hukum. Dengan kalimat lain, dapat dikatakan bahwa tindakan-tindakan tertentu yang jelas-jelas melanggar hukum persaingan usaha sehingga dengan serta merta dapat ditentukan sebagai tindakan yang ilegal. Hanya dengan membuktikan bahwa tindakan tersebut telah dilakukan dan tanpa melakukan analisis lebih jauh terhadap alasan-alasan yang mungkin dikemukakan untuk membenarkan tindakan itu, pengadilan menentukan tindakan yang dilakukan itu bersifat ilegal.⁵⁸

⁵⁷ A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 92.

⁵⁸ "... it falls into a class of acts that courts have determined are so obviously anticompetitive that little or no analysis of the particular facts of the case at hand are necessary to rule the act illegal." Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cetakan pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal. 65.

Mendasarkan pada uraian di atas, Arie Siswanto menyatakan bahwa pendekatan *per se illegal* mirip dengan konsep delik formal di hukum pidana. Di dalam hukum pidana, delik formal dianggap terjadi sekedar apabila unsur-unsur tindak pidana yang dyang dicantumkan di dalam undang-undang telah terpenuhi, tanpa melihat akibat tindakan yang dilakukan.⁵⁹

Lebih lanjut A.M. Tri Anggraini menyatakan bahwa pendekatan *per se illegal* harus memenuhi 2 (dua) syarat, yakni *pertama*, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Hal ini adalah adil, jika perbuatan ilegal tersebut merupakan “tindakan sengaja” oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. *Kedua*, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari pelaku usaha baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian diakui, bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah.⁶⁰

Carl Kaysen dan Donald F. Turner menyatakan bahwa *per se illegal* dapat diterapkan bila memenuhi salah satu syarat berikut ini:

1. tindakan tersebut hanya mengurangi persaingan dan selalu mengurangi persaingan tanpa ada alasan pembenar lainnya.

⁵⁹Arie Siswanto, *ibid.*, hal. 66.

⁶⁰A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 92-93.

2. tindakan tersebut kadang berbahaya, kadang tidak, tetapi tidak pernah memberikan kontribusi positif terhadap kinerja pasar, dalam hal ini tidak memberikan dampak yang menguntungkan atau bermanfaat.
3. tindakan tersebut kadang berbahaya, kadang tidak, kadang bermanfaat, namun jumlahnya tidak memberikan manfaat bagi bekerjanya pasar, atau kedua aspek yang berbahaya dan bermanfaat tersebut tetap membahayakan secara keseluruhan bagi bekerjanya pasar.⁶¹

Berbeda halnya dengan *per se illegal*, penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang. Dalam hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat umpamanya, telah menetapkan suatu standar *rule of reason* yang memungkinkan pengadilan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, memengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan.⁶²

Dalam wikipedia, *rule of reason* dideskripsikan sebagai sebuah doktrin yang dikembangkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam menafsirkan

⁶¹(1) *The condemned practice is always harmful, whatever the circumstances of its use. In our context, this means that the practice can serve only to lessen competition, that it always does lessen competition, and that it has no other justifications.* (2) *The practice is sometimes harmful and sometimes neutral, but never contributes positively to the working of the market. A practice may be harmful when it achieves its intended effects and neutral if it fails; in either event it has no beneficial effects which cannot be achieved without the practice.* (3) *The practice is sometimes harmful, sometimes neutral, and sometimes beneficial, but the aggregate of harm in situations in which it makes a beneficial contribution to the working of the market. Or alternatively, there are both harmful and beneficial aspects of the practice in a particular situation and these vary from situation to situation; but in the aggregate of all situations, harm far outweighs benefit. The difference between aggregate harm and aggregate benefit must be so great that the cost of distinguishing harmful and beneficial situations by an examination of the relevant circumstances is not worth incurring.* Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *Antitrust Policy: An Economic and Legal Analysis*, (Cambridge: Harvard University Press, 1971), hal. 143.

⁶²A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 94-95.

The Sherman Act.⁶³ *Rule of reason* juga dapat dipahami sebagai pendekatan tidak terbatas yang sifatnya lebih pragmatis yang dibangun berdasarkan asumsi bahwa konsentrasi penjualan dengan tingkat yang tinggi dan adanya perjanjian tertentu antara beberapa perusahaan yang biasanya dapat menghasilkan peningkatan efisiensi ekonomi. Unsur penting dalam pendekatan ini adalah bahwa setiap situasi dipertimbangkan manfaat ekonomis dan kebaikannya daripada secara otomatis mengadakan larangan.⁶⁴

Rule of reason secara substansi dapat dipahami sebagai suatu pendekatan yang dilakukan oleh otoritas persaingan usaha untuk menentukan suatu tindakan yang dianggap melanggar dengan mempertimbangkan dampak atau akibat terhadap persaingan. Erman Radjagukguk mendefinisikan *rule of reason* sebagai suatu pendekatan hukum yang dilakukan oleh badan pengawas pelaksanaan undang-undang persaingan atau oleh pengadilan untuk mengevaluasi apakah suatu praktek pembatasan bisnis membawa akibat yang melahirkan anti persaingan, kemudian memutuskan apakah praktek pembatasan bisnis tersebut dilarang.⁶⁵

R.S. Khemani and D.M. Shapiro dalam *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law* yang diterjemahkan oleh Bambang P. Adiwiyoto menyatakan bahwa *rule of reason* adalah suatu pendekatan hukum yang dilakukan oleh otoritas persaingan usaha atau pengadilan dimana suatu upaya yang dilakukan untuk mengkaji aspek-aspek yang pro

⁶³The rule of reason is a doctrine developed by the United States Supreme Court in its interpretation of the Sherman Antitrust Act. The rule, stated and applied in the case of *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911), is that only combinations and contracts unreasonably restraining trade are subject to actions under the anti-trust laws and that size and possession of monopoly power are not illegal. "Rule of Reason," <http://en.wikipedia.org/wiki/Rule_of_reason>, diakses tanggal 22 April 2008.

⁶⁴Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hal 101.

⁶⁵Erman Radjagukguk, "Mencermati Undang-Undang Mengenai Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dari Perspektif Hukum," *op. cit.*, hal. 3.

terhadap persaingan suatu pembatasan praktek bisnis terhadap dampak anti persaingan dalam upaya untuk menentukan apakah praktek tersebut dilarang. Beberapa pembatasan pasar yang secara *prima facie* meningkatkan wacana persaingan pada pemeriksaan lanjut, ditemukan memiliki efisiensi yang berlaku dan meningkatkan manfaat. Misalnya, suatu pabrik dapat membatasi pasokan suatu produk di pasar wilayah yang berbeda hanya kepada pengecer yang ada sehingga mereka memperoleh keuntungan yang tinggi dan mempunyai insentif untuk mengiklankan produknya dan menyediakan pelayanan yang lebih baik kepada konsumen. Kegiatan ini dapat berdampak pada meningkatnya permintaan barang hasil pabrik lebih besar daripada meningkatnya permintaan barang pada harga yang lebih rendah.⁶⁶

Menurut Arie Siswanto, pendekatan *rule of reason* diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi, jika dalam *rule of reason* pengadilan disyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu, serta posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut, barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak.⁶⁷

Pendekatan *rule of reason* dipergunakan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam *grey area* antara legalitas dan ilegalitas. Dengan analisis *rule of reason*, tindakan-tindakan yang berada dalam *grey area* namun

⁶⁶R.S. Khemani dan D.M. Sapiro, *Glossary of Industrial Organization Economic and Competition Law*, Reprinted Version, diterjemahkan oleh Bambang P. Adiwiyoto, hal. 66.

⁶⁷Arie Siswanto, *op. cit.*, hal. 66.

ternyata berpengaruh positif terhadap persaingan menjadi berpeluang untuk diperbolehkan. Pendekatan *rule of reason* ini seakan-akan lantas menjadi jaminan bagi para pelaku usaha untuk secara leluasa mengambil langkah bisnis yang mereka kehendaki, sepanjang langkah itu *reasonable*.⁶⁸

Rule of reason merupakan standar yang membolehkan pengadilan untuk menilai ketidakjelasan atau tingkatan-tingkatan dari pengaruh persaingan. Dalam menerapkan suatu *standard of reason* untuk menilai suatu kesepakatan terlarang dinyatakan sebagai hambatan dalam perdagangan, dapat dikaji antara lain melalui tujuan dari kesepakatan tersebut, karakter (misalnya kekuatan) dari para pihak, dan akibat penting yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Meskipun pada akhirnya Mahkamah Agung Amerika Serikat menggunakan pendekatan *rule of reason* yang fleksibel, yang menentukan bahwa suatu undang-undang hanya menghukum perilaku yang *unreasonable*, namun belum terdapat standar yang jelas untuk menilai hal ini.⁶⁹

Penerapan *rule of reason* merupakan pilihan yang tepat dalam melakukan penyelidikan. Analisis diperlukan untuk menentukan praktek tertentu yang menghambat atau mendorong persaingan, atau apabila terdapat tendensi keduanya, maka pengadilan akan mengambil langkah yang pengaruhnya paling menguntungkan (efisien) bagi masyarakat luas.⁷⁰

Dalam pendekatan *rule of reason* guna menentukan pasar secara struktural, maka tugas pertama dan paling mendasar dalam analisis persaingan

⁶⁸Arie Siswanto, *ibid.*, hal. 67.

⁶⁹A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 104-105.

⁷⁰A.M. Tri Anggraini, *ibid.*, hal. 105.

adalah menetapkan definisi pasar.⁷¹ Dalam Black's Law Dictionary, *relevant market* didefinisikan sebagai "a market that is capable of being monopolized, that is, a market in which a firm can raise prices above the competitive level without losing so many sales that the price increase would be unprofitable."⁷²

Titik awal setiap bentuk analisis persaingan adalah definisi pasar bersangkutan (*relevant market*). Definisi pasar memperhatikan pertimbangan permintaan dan penawaran. Pada sisi permintaan, produk harus dapat disubstitusi dari pandangan pembeli. Pada sisi penawaran, harus disertakan penjual yang menghasilkan atau dengan mudah menukar produksi ke produk terkait atau pengganti yang mirip. Pada umumnya definisi pasar termasuk penjual nyata dan potensial, yaitu perusahaan yang dengan cepat dapat merubah proses produksinya untuk memasok produk pengganti apabila harganya terjamin.⁷³ Semua perhitungan, penilaian, dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun tergantung pada ukuran dan bentuk pasar bersangkutan.⁷⁴

Patrick Massey menyatakan bahwa definisi pasar telah lama menjadi isu yang kontroversial dalam kasus-kasus persaingan dan merger. Di akhir abad ke-20

⁷¹"...market definition is the process of identifying those sellers who are in the position to keep their price down, expand their output, and maintain their quality of their products so as to prevent the defendant from successfully raising its price, lowering its output, or reducing the quality of their product..." Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, (Westbury New York: The Foundation Press, Inc. 1993), hal. 44.

⁷²Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, hal. 983-984.

⁷³R.S. Khemani dan D.M. Saphiro, *op. cit.*, hal. 45-46.

⁷⁴"...a relevant market, then, is a narrowest market which is wide enough so that products from adjacent areas or from other producers in the same area cannot compete on substantial parity with those included in the market ..." Lawrence Anthony Sullivan, *Antitrust*, (St. Paul Minnesota: West Publishing, Co., 1977), hal. 41.

para ekonomi telah mengembangkan suatu metode baru dalam mendefinisikan pasar dengan serangkaian analisis terhadap fakta permintaan.⁷⁵

Sebuah pasar memiliki 2 (dua) komponen utama, yakni komponen produk dan jangkauan geografis. Pasar produk menguraikan barang atau jasa yang diperjualbelikan, sedangkan pasar geografis menguraikan lokasi produsen atau penjual produk. Dalam hal ini terdapat kemiripan pada proses pendefinisian kedua komponen pasar tersebut, dan tugas untuk mendefinisikan pasar adalah meliputi semua substitusi yang dekat dengan produk atau sumber penawaran yang ditawarkan oleh pihak-pihak yang terkait. Metode yang telah diterima untuk melakukannya adalah dengan analisis dari sisi permintaan, untuk memutuskan sampai dimana pembeli siap beralih kepada produk pengganti atau sumber-sumber penawaran.⁷⁶

Hampir senada dengan A.M. Tri Anggraini, R.S Khemani dan D.M. Saphiro juga menyatakan bahwa terdapat 2 (dua) dimensi dasar definisi pasar yaitu pasar produk (*product market*), dimana produk dijadikan kelompok bersama, dan pasar geografis (*geographic market*), dimana wilayah geografis dijadikan kelompok bersama.⁷⁷

Douglas F. Greer menyatakan bahwa dalam mendefinisikan pasar dibagi dalam 2 (dua) bagian yaitu rancangan produk (*product delineation*) dan skala

⁷⁵*Market definition has long been a controversial issue in competition and merger cases. The past twenty years has seen the development of new methods of defining markets more suited to the particular demands of competition analysis than those traditionally use by economists. Attention has also focused on methods of measuring market power directly thereby obviating the need to define markets in some instances.* Patrick Massey, "Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues," *The Economic and Social Review Vol. 4*, (Oktober 2000), hal. 309.

⁷⁶A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 111.

⁷⁷R.S. Khemani dan D.M. Saphiro, *loc. cit.*

geografis (*geographic scope*). Rancangan produk (*product delineation*) dapat digambarkan seperti prosedur dalam memperhitungkan perbandingan konsentrasi dalam industri manufaktur, sedangkan skala geografis (*geographic scope*) dapat digambarkan seperti proses melihat jangkauan pemasaran suatu produk yang tidak dibatasi oleh perbedaan biaya transportasi.⁷⁸

Ernest Gelhorn dan William E. Kovacic menyatakan bahwa untuk mendefinisikan pasar produk dimana penjual berada, pertama-tama harus dilihat semua substitusi dari produk penjual yang tersedia bagi pembeli. Dalam proses pendefinisian perlu ditanyakan apakah produk penjual bersaing dengan produk lainnya, dan apakah terbatasnya produk akan mampu meningkatkan harga.⁷⁹

Untuk menentukan pasar geografis kadang adalah mudah, kadang sangatlah sulit. Apabila pasar didefinisikan terlalu sempit pada pasar produk atau pasar geografis, persaingan yang berarti akan dapat diabaikan dalam analisis. Namun, apabila pasar produk atau pasar geografis didefinisikan terlalu luas, maka tingkat persaingan akan berlebihan (*overstated*). Definisi pasar yang terlalu luas atau terlalu sempit akan menjurus pada pangsa pasar yang berkurang (*understated*) atau berlebihan (*overstated*) dan perhitungan konsentrasi (*concentration*) juga berlebih.⁸⁰

⁷⁸Douglas F. Greer, *Industrial Organization and Public Policy*, 3rd ed., (New York: Macmillan Publishing Company, 1992), hal. 179-181.

⁷⁹*To define the product market in which the seller operates, one seeks to locate all substitutes available to buyers of the seller's product. The definition process asks whether the seller's product competes with other products, and whether their products limit her ability to raise price. Too narrow a definition will exclude genuine substitutes and overstated the defendant's ability to affect price and output; if nonsubstitutes are included, the defendant's market share (and inferentially her market power) will be understated because some of the included products will hardly affect her power to set price. Ernest Gelhorn and William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economic in a nut shells*, 4th edition, (St. Paul Minnesota: West Publishing, 1994), hal. 98.*

⁸⁰R.S. Khemani dan D.M. Saphiro, *op. cit.*, hal. 46.

Ernest Gellhorn dan William E. Kovacic menyatakan bahwa dimana pasar geografis penjual adalah belum pasti, bagaimanapun kemampuan untuk membayar bukan hanya dari pola penjual yang aktual tetapi juga dari hubungan harga dengan pergerakannya di wilayah yang berbeda. Suatu hubungan yang kuat antara harga dengan pergerakan harga, khususnya ketika didukung oleh pergerakan penjualan, akan menjadi indikasi kuat bahwa pasar geografis telah terdefinisi. Sebaliknya, tidak adanya hubungan antara perbedaan harga yang mencolok dengan perubahan harga memungkinkan terdapatnya lebih dari 1 (satu) pasar geografis, meskipun terdapat beberapa pergerakan penjualan. Hambatan transportasi adalah prinsip dasar lainnya untuk memisahkan pasar geografis. Secara keseluruhan, pasar geografis yang bersangkutan di dalam analisis persaingan adalah "suatu bagian dari negara" dimana suatu perusahaan dapat meningkatkan harga tanpa menarik pemain baru atau tanpa menghilangkan banyak konsumen untuk pindah ke penjual di wilayah lain.⁸¹

Dalam menentukan pasar produk dan pasar geografis biasanya dilakukan melalui serangkaian penelitian empiris yang tidak mudah, dan tidak dapat dilakukan dalam jangka waktu yang relatif singkat. Penelitian empiris yang

⁸¹Where the seller's geographic market is less certain, however, attention is paid not only to actual sales patterns but also to price relationships and movements in different area. A close correlation among prices and price movements, especially when supported by sales interchanges, will be a strong indication that a geographic market has been identified. Conversely, significant price differences and uncorrelated prices changes may suggest that more than one geographic market exists, even where some sales interchange occur. Transportation barriers are another principal basis for separating geographic markets. In sum, the relevant geographic market in antitrust analysis is that "section of the country" where a firm can increase its price without attracting new sellers or without losing many customers to alternative suppliers outside that area. Ernest Gellhorn and William E. Kovacic, *op. cit.*, hal. 106.

membutuhkan waktu cukup lama ini dimaksudkan untuk menguji tingkat substitusi dari suatu barang atau jasa terhadap barang lainnya.⁸²

Hampir senada dengan pendapat di atas, Martinus Udin Silalahi menyatakan bahwa hukum persaingan biasanya baru memberikan penilaian terhadap pembatasan pangsa pasar bersangkutan (*relevant market*) untuk menentukan pangsa pasar suatu produk tertentu, yaitu pembatasan pasar secara objektif dan secara geografis. Secara objektif adalah penilaian terhadap suatu produk tertentu, apakah mempunyai produk sejenis atau ada produk yang dapat dipakai sebagai barang substitusinya. Kalau ada produk sejenis dan atau ada barang substitusi, produk sejenis dan barang substitusi tersebut akan diakumulasikan dengan produk utama tadi sebagai suatu pasar yang sama. Dengan demikian, pangsa pasar tersebut akan menurun. Secara geografis adalah penilaian produk tertentu, yaitu sejauh mana produk tertentu dan yang masuk dalam satu pasar tersebut dipasarkan, seluas wilayah tersebutlah dilakukan perhitungan pangsa pasar yang bersangkutan.⁸³

Pasar bersangkutan merupakan suatu pengertian yang relatif sangat "summir". Banyak faktor yang harus diperumbangkan untuk dapat menentukan apa yang dimaksud dengan pasar bersangkutan dari suatu barang atau jasa. Pada garis besarnya penentuan mengenai pasar bersangkutan dilakukan dengan memperhatikan:

a. karakteristik khusus dan masing-masing produk;

⁸²Ditha Wiradiputra, "Hikmah Putusan KPPU atas Temasek," <<http://202.158.49.150/edisi-cetak/edisi-harian/opini/11434906.html>>, diakses tanggal 28 Juni 2008.

⁸³Martinus Udin Silalahi, "Persaingan Bisnis Meningkatkan Daya Saing Lewat Peningkatan Kredibilitas Perusahaan," <<http://www.sinarharapan.co.id/ekonomi/industri/2004/1201/ind4.html>>, diakses tanggal 28 Juni 2008.

- b. fasilitas pengadaan produk yang spesifik dan masing-masing produk;
- c. harga dan masing-masing produk yang berlaku dimasyarakat;
- d. sensitifitas dari masing-masing produk yang berlaku di masyarakat;
- e. adanya vendor-vendor atau pemasok-pemasok khusus bagi masing-masing produk;
- f. pengakuan atas masing-masing produk tersebut oleh masyarakat luas pengguna atau pemakai produk tersebut.⁸⁴

B. Kelebihan dan Kelemahan *Rule of Reason*

Kapan pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* akan diterapkan tidak ada kejelasan atau pedoman yang standar, karena tidak semua perilaku yang bersifat membatasi (*restrictive conduct*) secara inheren bersifat antipersaingan. Meskipun tidak pedoman yang standar mengenai kapan pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* akan diterapkan, namun ada beberapa hal yang dapat dipertimbangkan sebagai pedoman atas penerapan pendekatan yang akan dilakukan, yaitu:

1. Apakah suatu perjanjian melibatkan pesaing? Apabila jawabannya ya, maka penggunaan analisis *per se illegal* lebih dimungkinkan.
2. Apakah rencana tersebut melibatkan suatu jaringan industri? Apabila jawabannya ya, maka akan digunakan analisis *rule of reason*.

⁸⁴Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Merger dalam Perspektif Monopoli*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hal. 84.

3. Apakah rencana tersebut secara eksplisit berpengaruh terhadap harga atau produk (*output*)? Apabila jawabannya ya dan kesepakatan tersebut melibatkan para pesaing, maka akan digunakan analisis *per se illegal*.
4. Apakah perjanjian atau kesepakatan yang berpengaruh terhadap harga dan produk tersebut bersifat terbuka (*naked*) atau merupakan tambahan dari aktivitas lainnya yang berakibat meningkatnya efisiensi dari para pihak yang bersaing? Apabila jawabannya adalah terbuka, maka akan digunakan analisis *per se illegal*.⁸⁵

Keunggulan *rule of reason* adalah dengan menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan perkataan lain, apakah suatu tindakan menghambat persaingan atau mendorong persaingan ditentukan oleh: “...*economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources...*”.⁸⁶ Setidaknya dengan menggunakan *rule of reason* akan dapat diketahui dengan pasti apakah suatu tindakan yang tampak melanggar benar-benar menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan atau justru memberikan insentif bagi persaingan. Misalnya, suatu pabrik yang membatasi pasokan suatu produk di pasar wilayah yang berbeda hanya kepada pengecer yang ada, sehingga mereka memperoleh keuntungan yang tinggi dan mempunyai insentif untuk mengiklankan produknya dan menyediakan pelayanan yang baik kepada konsumen. Kegiatan ini dapat berdampak pada

⁸⁵A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 124-125.

⁸⁶A.M. Tri Anggraini, *ibid.*, hal. 127.

meningkatnya permintaan produk pabrik tersebut lebih besar daripada meningkatnya permintaan barang dengan harga yang lebih rendah.⁸⁷

Meskipun pendekatan *rule of reason* diyakini sebagai pendekatan yang lebih komprehensif, namun penerapannya bukanlah hal yang mudah. Beberapa kelemahan penerapan pendekatan *rule of reason* adalah:

1. Suatu perjanjian yang berakibat anti persaingan biasanya masih dianggap sah berdasarkan *rule of reason*, bukan karena perjanjian tersebut secara wajar dianggap sah, namun karena adanya beban pembuktian yang berat dan biaya yang berat yang harus ditanggung.
2. *Rule of reason* mensyaratkan pengetahuan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, guna menghasilkan keputusan yang rasional, dan syarat ini belum tentu dapat dipenuhi oleh para pemutus dalam hukum persaingan.⁸⁸

⁸⁷R.S. Khemani dan D.M. Saphiro, *op. cit.*, hal. 66.

⁸⁸A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 139-141.

BAB III

PER SE ILLEGAL DAN RULE OF REASON

DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur mengenai larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dituangkan dalam 3 (tiga) kategori utama, yaitu: perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan penyalahgunaan posisi dominan. Perjanjian yang dilarang dijabarkan dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16. Kegiatan yang dilarang dijabarkan dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24. Penyalahgunaan posisi dominan dijabarkan dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 29.

Sebagaimana dikutip oleh Johnny Ibrahim dalam bukunya Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia, Rambe Kamarul Zaman selaku ketua Pansus RUU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam pidato pengantarnya pada Sidang Paripurna DPR RI menegaskan bahwa RUU tersebut mengatur larangan yang bersifat *per se illegal* dan *rule of reason* serta menggunakan instrumen kebijakan perilaku (*behavioral*).⁸⁹

Pendekatan *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat ditelusuri dari 3 (tiga) hal, yaitu: *pertama* dari tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, *kedua* dari rumusan masing-masing pasal yang

⁸⁹Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hal. 219-220.

dilarang, dan *ketiga* dari tugas KPPU selaku lembaga yang diberi wewenang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk mengawasi persaingan usaha di Indonesia.

A. Tujuan Pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tujuan dari pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk:

1. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
3. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha;
4. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Sebagaimana halnya dengan hukum persaingan di negara-negara lain, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga tidak bertujuan melindungi persaingan usaha demi kepentingan persaingan itu sendiri. Tujuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk mencapai sistem persaingan usaha yang bebas dan adil, yang akan memberikan ruang gerak yang memadai bagi pelaku usaha di semua tingkatan, hingga akhirnya akan dicapai kesejahteraan rakyat dan sistem ekonomi yang efisien. Dalam kondisi yang terakhir inilah akan dijumpai pelayanan konsumen dengan cara yang paling baik, mengingat proses

persaingan yang ada didalamnya akan memaksakan alokasi faktor yang ekonomis dan efektif, penyesuaian kapasitas produksi dengan cara-cara yang menyesuaikan kepentingan konsumen, menjamin pertumbuhan ekonomi yang optimal, mendorong kemajuan teknologi, mendorong tingkat harga yang stabil, serta menyalurkan pembagian pendapatan atas dasar hasil usaha dalam pasar menurut produktivitas marginal.⁹⁰

Bagaimana tujuan-tujuan tersebut dapat dicapai, akan sangat bergantung pada interpretasi dan penerapannya oleh KPPU, mengingat beberapa tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak secara langsung memiliki relevansi dengan tindakan pelaku usaha. Peraturan persaingan usaha agar dapat dilaksanakan dengan seefisien mungkin dapat diinterpretasikan dengan penerapan *rule of reason* didalamnya, misalnya bagaimana perjanjian yang dilarang dalam penilaiannya harus memperhatikan kebijakan struktur atau kebijakan industri, dan kebijakan-kebijakan yang berhubungan dengan ketenagakerjaan.⁹¹

Setidaknya dengan penerapan *rule of reason* akan diketahui benar manfaat ekonomi dan kebaikan suatu perilaku atau tindakan pelaku usaha terhadap persaingan di pasar bersangkutan termasuk didalamnya terhadap masyarakat selaku konsumen. Jadi, apabila mengacu pada tujuan pembentukannya, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih menekankan pada penerapan *rule of reason* untuk mencapai efisiensi ekonomi, efisiensi dalam kegiatan usaha, dan menjaga kepentingan umum.

⁹⁰Knud Hansen *et.al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Katalis, 2001), hal. 121.

⁹¹*Ibid.*, hal. 118.

B. Rumusan Pasal-pasal Larangan

Dalam penjabaran pasal-pasal mengenai larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat tersebut tidak ada satupun kalimat yang mengatur secara eksplisit mengenai *per se illegal* dan *rule of reason*. Meskipun tidak ada ketentuan yang secara eksplisit mengenai *per se illegal* dan *rule of reason*, namun 18 (delapan belas) pasal diantara 26 (dua puluh enam) pasal larangan mencantumkan frase “mengakibatkan terjadinya praktek monopoli” atau “mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat” atau “mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat”. Pencantuman frase ini setidaknya mengharuskan penerapan *rule of reason*.

Dalam kategori perjanjian yang dilarang, terdapat 9 (sembilan) pasal yang mencantumkan frase “mengakibatkan terjadinya praktek monopoli” atau “mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat” atau “mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat”. Pasal-pasal tersebut adalah:

Pasal 4 ayat (1) mengenai oligopoli:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 7 mengenai penetapan harga dibawah harga pasar:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 8 mengenai penetapan harga jual kembali:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan/atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan/atau yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 9 mengenai pembagian wilayah:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau lokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 11 mengenai kartel:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 12 mengenai trust:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 13 ayat (1) mengenai oligopsoni:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 14 mengenai integrasi vertikal:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan/atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat."

Pasal 16 mengenai perjanjian dengan pihak luar negeri:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Dalam kategori kegiatan yang dilarang, terdapat 7 (tujuh) pasal yang mencantumkan frase "mengakibatkan terjadinya praktek monopoli" atau "mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat" atau "mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat". Pasal-pasal tersebut adalah:

Pasal 17 ayat (1) mengenai monopoli:

"Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 18 ayat (1) mengenai monopsoni:

"Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 19 mengenai penguasaan pasar:

"Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- a. menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu."

Pasal 20 mengenai tindakan jual rugi:

"Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan/atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 21 mengenai kecurangan dalam menetapkan biaya:

"Pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 22 mengenai persekongkolan tender:

"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 23 mengenai persekongkolan untuk mendapatkan informasi:

"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Dalam kategori penyalahgunaan posisi dominan, terdapat 2 (dua) pasal yang mencantumkan frase "mengakibatkan terjadinya praktek monopoli" atau "mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat" atau "mengakibatkan

terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat". Pasal-pasal tersebut adalah:

Pasal 26 mengenai jabatan rangkap:

"Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut:

- a. berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau*
- b. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan/atau jenis usaha; atau*
- c. secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan/atau jasa tertentu*

yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 28 ayat (1) dan (2) mengenai penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan:

"(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

(2) Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat."

Praktek 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 yang sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa.⁹² Untuk mengetahui satu pelaku usaha dapat menentukan harga barang dan/atau jasa

⁹²Indonesia, *op. cit.*, ps. 1 butir 3.

dibutuhkan data pergerakan harga atas produk-produk yang ada di pasar bersangkutan selama kurun waktu yang tidak singkat. Dari data ini diketahui bagaimana reaksi harga produk lain apabila produk satu pelaku usaha terjadi perubahan, apakah berlawanan atau justru paralel mengikutinya. Disinilah analisis ekonomi dibutuhkan untuk menguji kondisi tersebut.

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.⁹³

Apabila mengacu pada makna praktek monopoli dan persaingan usaha yang menghambat persaingan, maka cakupan *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih luas dibanding praktek di negara lain yang hanya menekankan pada analisis dampak terhadap persaingan. *Rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 selain mencakup analisis dampak terhadap persaingan yang tercermin dari rumusan praktek monopoli, juga mencakup cara bersaing yang tidak sehat yang tercermin dari rumusan persaingan usaha tidak sehat yang telah didefinisikan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jadi, dengan mengacu pada rumusan masing-masing pasal larangan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, selidaknya ada 18 (delapan) pasal larangan yang menghendaki penilaian secara *rule of reason*.

Analisis dampak terhadap persaingan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dilakukan dengan membuktikan langsung bahwa dampak tersebut telah terjadi atau hanya cukup dengan potensi dampak yang akan muncul.

⁹³*Ibid.*, ps. 1 butir 2 dan butir 5.

Hal ini dapat dilihat dari rumusan yang mencantumkan kata-kata "yang dapat mengakibatkan" dan juga dalam rumusan mengenai merger sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 dan Pasal 29. Ketentuan mengenai merger tersebut secara jelas menyatakan bahwa merger yang dapat mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan akan dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tanpa harus membuktikan terlebih telah terjadi dampak negatif terhadap persaingan.

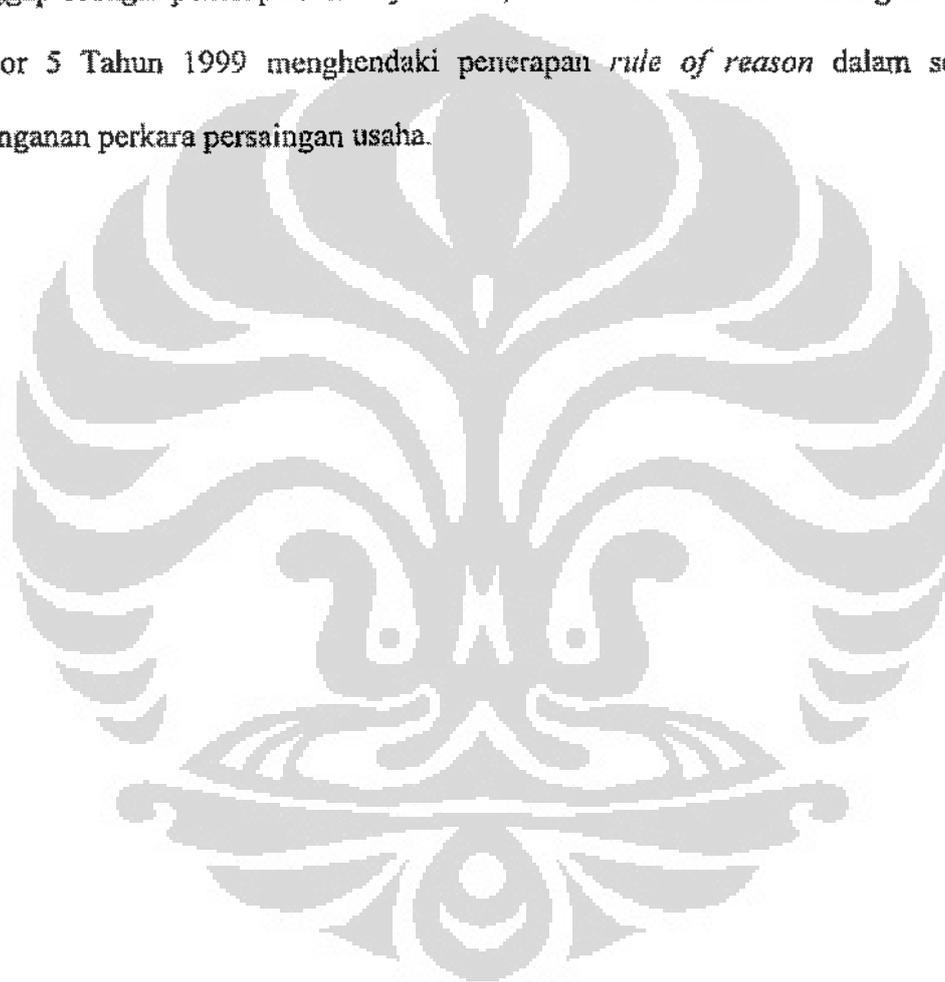
C. Tugas KPPU

Penelusuran lain mengenai pendekatan *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dilihat dari tugas KPPU selaku lembaga yang diberi wewenang untuk melakukan pengawasan persaingan usaha di Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, diantaranya:⁹⁴

1. melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
2. melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
3. melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;

⁹⁴Indonesia, *op. cit.*, ps. 35.

Mencermati tugas KPPU di atas, sangat jelas bahwa secara keseluruhan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menghendaki adanya pengujian telah terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dalam setiap penanganan perkara dugaan pelanggaran Undang-Undang tersebut. Apabila pengujian terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat ini dianggap sebagai penerapan *rule of reason*, maka secara umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menghendaki penerapan *rule of reason* dalam setiap penanganan perkara persaingan usaha.



BAB IV

PENERAPAN *RULE OF REASON*

DALAM PUTUSAN PERKARA NOMOR 06/KPPU-L/2004,

NOMOR 02/KPPU-L/2005, DAN NOMOR 07/KPPU-L/2007

A. Putusan Perkara Nomor 06/KPPU-L/2004

Perkara ini berawal dari suatu laporan masyarakat yang pada pokoknya melaporkan bahwa PT Arta Boga Cemerlang (dalam hal ini disebut Terlapor) diduga telah melakukan perilaku anti persaingan dalam program promosi baterai merek ABC, yang bertitel "Program Geser Kompetitor" selama bulan Maret - Juni 2004. Perilaku ini diduga mengakibatkan terhambatnya salah satu pesaing Terlapor yaitu PT Panasonic Gobel Indonesia dalam memasarkan produk baterainya yang bermerek Panasonic di beberapa wilayah di Indonesia. Atas perilaku tersebut Terlapor diduga melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf b, Pasal 19 huruf a dan huruf b, serta Pasal 25 ayat (1) huruf a *jo.* ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁹⁵

⁹⁵Pasal 15 ayat (3) huruf b mengenai perjanjian tertutup yang selengkapnya berbunyi: "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok."

Pasal 19 huruf a dan b mengenai penguasaan pasar dengan menghalangi pesaing dan menghalangi konsumen pesaing, yang selengkapnya berbunyi: "Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: (a) menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, atau (b) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu."

Pada bulan Maret 2004 ada informasi bahwa Terlapor sedang melakukan program yang bernama "Program Geser Kompetitor" (PGK), dimana isi dari program tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Program Pajang dengan mendapatkan potongan tambahan 2%, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - Toko mempunyai *space/ruang* pajang baterai ABC dengan ukuran minimal 0,5 x 1 meter;
 - Toko bersedia memajang baterai ABC;
 - dan Toko bersedia memasang POS (material promosi) ABC.
- b. Komitmen toko untuk tidak menjual baterai Panasonic yang merupakan produk dari Panasonic dimana kemudian toko tersebut bisa mendapatkan potongan tambahan 2% dengan ketentuan sebagaimana berikut:
 - Toko yang sebelumnya menjual produk dari baterai Panasonic, mulai bulan Maret sudah tidak boleh dijual lagi;
 - Toko tersebut hanya boleh menjual produk dari baterai ABC.

Akibat dari adanya Program Geser Kompetitor tersebut, beberapa toko-toko grosir/semi grosir di pasar tradisonil di wilayah Jawa dan Bali diikat oleh ABC dengan pemberian potongan harga sebesar 2% jika bersedia memajang produk baterai ABC dan 2% lagi jika bersedia untuk tidak menjual baterai

Pasal 25 ayat (1) huruf a jo. ayat (2) huruf a mengenai penyalahgunaan posisi dominan yang selengkapya berbunyi: "(1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk meniadakan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas. (2) Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."

Panasonic. Potongan harga diberikan selama periode berlangsungnya Program Geser Kompetitor.

Setelah melakukan pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, Majelis Komisi sampai pada kesimpulan akhir bahwa Terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf b, Pasal 19 huruf a, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a jo. ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu, Majelis Komisi juga menyimpulkan bahwa Terlapor tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Penerapan *rule of reason* dalam perkara ini dapat dilihat dari penilaian pemenuhan unsur Pasal 19 huruf a yang mensyaratkan adanya akibat berupa terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Majelis Komisi dalam hal ini mempertimbangkan pemenuhan beberapa unsur Pasal 19 huruf a, yaitu: unsur pelaku usaha, melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri-sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, dan unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Unsur yang terakhir inilah yang dapat dilihat sebagai *rule of reason* dalam perkara ini.

Dalam mendefinisikan pasar produk sebagai bagian dari pasar bersangkutan, Majelis Komisi diantaranya mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:⁹⁶

⁹⁶Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, hal. 8-10.

"Bahwa Terlapor telah mengklasifikasikan produk baterai yang dipasarkan sedemikian rupa sehingga masing-masing tipe dan kualitas atau warna baterai memiliki pesaingnya masing-masing dan antara tipe atau kualitas baterai yang satu tidak bersaing dengan tipe atau kualitas baterai yang lain.

Bahwa dilihat dari sisi permintaan, konsumen memandang setiap jenis dari produk baterai memiliki karakteristik atau fungsi dan harga yang berbeda sehingga setiap jenis baterai tersebut memiliki pasarnya masing-masing dimana antara satu jenis baterai dengan jenis baterai yang lain tidak dapat saling menggantikan (substitutable) atau saling dipertukarkan (interchangeable).

Bahwa berdasarkan keterangan Saksi XII yang merupakan Sale Manager Terlapor, pembeli baterai biru tidak akan beralih ke baterai yang lain jika baterai biru tidak tersedia.

Bahwa Pelapor menyampaikan dugaan tentang adanya Program Geser Kompetitor yang dilakukan oleh Terlapor yang ditujukan terhadap baterai Panasonic, khususnya untuk item single pack AA."

Pertimbangan Majelis Komisi dalam mendefinisikan pasar geografis sebagai bagian dari pasar bersangkutan diantaranya adalah:⁹⁷

"Bahwa berdasarkan dokumen rekap omset batu baterai, Terlapor membagi wilayah pemasarannya yang terdiri dari Banten, DKI, Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur, Bali, Sulawesi dan Kalimantan.

Bahwa berdasarkan hasil penyelidikan lapangan, Program Geser Kompetitor tidak ditemukan di wilayah Kalimantan dan Sulawesi.

Bahwa berdasarkan hasil penyelidikan lapangan dan pemeriksaan, Program Geser Kompetitor ditemukan di sejumlah grosir dan semi grosir tradisional di wilayah Jawa dan Bali wilayah mana pemasaran atau distribusi produk baterai ABC dikontrol langsung oleh Terlapor."

Mencermati pertimbangan Majelis Komisi dalam mendefinisikan pasar bersangkutan di atas, dapat dilihat bahwa Majelis Komisi telah mencoba mengadopsi analisis ekonomi untuk mendefinisikan pasar bersangkutan. Analisis terhadap keterangan dari beberapa pihak diantaranya Terlapor, Panasonic dan beberapa saksi lainnya juga menguatkan kesimpulan Majelis Komisi, sehingga

⁹⁷Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, hal. 10-11.

pada akhirnya Terlapor tidak menyanggah atas pendefinisian pasar bersangkutan tersebut. Sayangnya analisis ekonomi tersebut masih belum menyajikan data empiris mengenai pergerakan permintaan pada saat terjadi perubahan harga atas beberapa barang yang bisa dianggap substitusi.

Selanjutnya dalam menguraikan unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, Majelis Komisi mempertimbangkan 3 (tiga) dampak adanya Program Geser Kompetitor yang dilakukan oleh Terlapor, yaitu: mengakibatkan tersingkirnya atau setidaknya mempersulit pesaing untuk melakukan kegiatan usahanya di pasar bersangkutan yang sama, mengakibatkan penurunan volume penjualan baterai *manganese* Panasonic, dan mengurangi tingkat persaingan di pasar bersangkutan.

Dampak pertama yaitu mengakibatkan tersingkirnya atau setidaknya mempersulit pesaing untuk melakukan kegiatan usahanya di pasar bersangkutan yang sama. Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai dampak pertama ini adalah sebagai berikut:⁹⁸

"Bahwa Program Geser Kompetitor secara langsung dapat mengakibatkan pelaku usaha pesaing Terlapor, dalam perkara ini PT Panasonic Gobel Indonesia, tersingkir (excluded) atau setidaknya mempersulit PT Panasonic Gobel Indonesia untuk melaksanakan kegiatan usahanya di pasar dan secara tidak langsung memberi signal yang sama bagi para pesaing Terlapor lainnya serta mengakibatkan berkurangnya opsi konsumen terhadap produk yang bersaing di pasar bersangkutan sama.

Bahwa tindakan untuk menyingkirkan (exclusionary) PT Panasonic Gobel Indonesia dari pasar atau setidaknya mempersulit PT Panasonic Gobel Indonesia untuk melaksanakan kegiatan usahanya di pasar dilakukan Terlapor melalui pelaksanaan Program Geser Kompetitor, karena Program Geser Kompetitor merupakan perjanjian tertutup (exclusive dealing) yang sifatnya menyingkirkan produk baterai Panasonic milik PT Panasonic Gobel Indonesia dari grosir dan semi

⁹⁸Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, hal. 33-35.

grosir atau setidaknya-tidaknya mempersulit pendistribusian baterai Panasonic di grosir dan semi grosir.

Bahwa Program Geser Kompetitor didalam perjanjiannya pada pokoknya memperjanjikan bahwa toko grosir dan semi grosir akan mendapatkan diskon tambahan sebesar 2% (dua persen) apabila toko grosir dan semi grosir bersangkutan tidak menjual baterai Panasonic pada periode Program yaitu bulan Maret hingga Agustus 2004.

Bahwa pembuatan perjanjian eksklusif biasanya melibatkan penggunaan kekuatan ekonomi atau kekuatan dominan atau kekuatan monopoli dari pelaku usaha yang memiliki intensi untuk memaksakan adanya perjanjian eksklusif tersebut. (Ernest Gellhorn, 1986). Oleh karenanya pelaku usaha (sebagai pemasok maupun pembeli) yang memiliki posisi dominan rentan memiliki potensi untuk menyalahgunakan posisi dominannya untuk memaksakan suatu perjanjian eksklusif.

Bahwa sebagaimana penjelasan mengenai posisi Terlapor di dalam pasar bersangkutan di atas, Terlapor memiliki posisi dominan di dalam pasar bersangkutan sehingga secara logika ekonomi memiliki kekuatan untuk menyalahgunakan posisi dominannya demi memaksakan perjanjian tertutup dalam kerangka Program Geser Kompetitor."

Dampak kedua yaitu penurunan volume penjualan baterai manganese Panasonic. Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai dampak kedua ini adalah sebagai berikut:⁹⁹

"Bahwa dari hasil perbandingan trend penjualan baterai manganese AA Blue Panasonic dan R-6 Biru ABC, persentase kenaikan volume penjualan baterai Panasonic sejak tahun 2000 sampai tahun 2003 selalu lebih tinggi dari baterai ABC kecuali untuk tahun 2004. Namun pada tahun 2004, Baterai ABC mengalami kenaikan sebesar 9%, sedangkan baterai Panasonic mengalami penurunan sebesar 26%.

Bahwa hasil analisa perbandingan volume penjualan baterai manganese AA Blue Panasonic berdasarkan dokumen penjualan baterai manganese AA Blue pada saat berlakunya Program Geser Kompetitor sejak Maret 2004 sampai dengan Agustus 2004 dengan Maret 2003 sampai dengan Agustus 2003 untuk wilayah Jawa dan Bali mengalami penurunan sebesar 32%...

Bahwa hasil analisis perbandingan volume penjualan baterai manganese AA Blue Panasonic berdasarkan dokumen penjualan baterai manganese AA Blue untuk periode Maret 2003 sampai dengan Agustus 2003 dengan Maret 2002 sampai dengan Agustus 2002 untuk wilayah Jawa dan Bali mengalami kenaikan sebesar 349%...

⁹⁹Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, hal. 35-42.

Bahwa hasil analisa perbandingan volume penjualan baterai manganese R-6 Biru ABC berdasarkan dokumen penjualan baterai manganese R-6 Biru pada saat berlakunya Program Geser Kompetitor sejak Maret 2004 sampai dengan Agustus 2004 dengan Maret 2003 sampai dengan Agustus 2003 untuk wilayah Jawa dan Bali mengalami penurunan sebesar 4%...

Bahwa hasil analisis perbandingan di atas, persentase penurunan volume penjualan baterai Manganese AA Blue Panasonic periode Maret sampai dengan Agustus 2004 dibandingkan dengan Maret sampai dengan Agustus 2003 lebih besar dibandingkan dengan baterai ABC yaitu 32% dibandingkan dengan 4%.

Bahwa hasil analisis perbandingan di atas, persentase kenaikan volume penjualan baterai Manganese AA Blue Panasonic periode Maret sampai dengan Agustus 2003 dibandingkan dengan Maret sampai dengan Agustus 2002 lebih besar dibandingkan dengan baterai ABC yaitu 349% dibandingkan dengan 14%.

Bahwa dampak Program Geser Kompetitor terhadap volume penjualan baterai Manganese R-6 Biru ABC mengakibatkan terjadinya kenaikan volume penjualan baterai ABC tersebut.

Bahwa volume penjualan baterai manganese R-6 Biru ABC pada periode April 2004 mengalami penurunan terhadap Maret 2004 namun sangat tidak signifikan yaitu hanya 13,6% bila dibandingkan penurunan baterai Panasonic Manganese AA blue periode yang sama.

Bahwa penurunan volume penjualan baterai manganese R-6 Biru ABC sebagaimana tersebut di atas, semakin membaik dan terus memulih sampai pada puncaknya yaitu terjadinya kenaikan volume penjualan bulan Juni 2004 yang sangat signifikan (memotong grafik penjualan 2003) dan berhasil melampaui volume penjualan baterai ABC pada periode yang sama untuk tahun 2003.

Bahwa volume penjualan baterai manganese ABC R-6 Biru memiliki kecenderungan (trend) semakin naik secara runtut waktu (time series) pada bulan Mei sampai Oktober 2004 (walaupun fluktuatif) dan volume penjualan baterai ABC selalu di atas volume penjualan baterai ABC untuk tahun 2003 pada periode yang sama."

Dampak terakhir yaitu tindakan Terlapor melalui PGK berpotensi mengurangi tingkat persaingan di pasar bersangkutan. Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai dampak ketiga ini adalah sebagai berikut:¹⁰⁰

"Bahwa Program Geser Kompetitor pada pokoknya melaksanakan upaya untuk menyingkirkan (excluding) PT Panasonic Gobel Indonesia dari pasar bersangkutan.

¹⁰⁰Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, hal. 42-43.

Bahwa Program Geser Kompetitor yang dilaksanakan oleh Terlapor dapat menimbulkan perubahan yang substansial terhadap kondisi struktur persaingan pada pasar bersangkutan apabila PT Panasonic Gobel Indonesia sebagai pesaing signifikan Terlapor keluar dari pasar akibat adanya Program Geser Kompetitor tersebut.

Bahwa keluarnya PT Panasonic Gobel Indonesia berarti tidak ada lagi pesaing yang signifikan, menyebabkan Terlapor dalam menetapkan harga jual produk baterainya akan di atas harga yang kompetitif.

Bahwa Program Geser Kompetitor yang dilaksanakan oleh Terlapor juga dapat menjadi sinyal berupa ancaman (threat) bagi pelaku usaha lain di pasar bersangkutan.

Bahwa perilaku Terlapor yang mengakibatkan tersingkirnya produk baterai Panasonic ini pada akhirnya akan mengurangi tingkat persaingan di pasar bersangkutan."

Mencermati pertimbangan-pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai terjadinya dampak persaingan di atas, terlihat bahwa Majelis Komisi telah mengadopsi analisis ekonomi dalam pertimbangannya dengan menyajikan data empiris yang menggambarkan terjadinya hambatan persaingan. Data dimaksud adalah data penurunan penjualan yang dialami oleh salah satu pesaing Terlapor yaitu PT Panasonic Gobel Indonesia selama Program Geser Kompetitor dijalankan. Data tersebut memang dibantah oleh Terlapor yang menyatakan bahwa penurunan penjualan PT Panasonic Gobel Indonesia bukan sebagai akibat dari tindakan yang dilakukannya, namun keterangan dari beberapa saksi menguatkan data penurunan tersebut benar akibat dari tindakan Program Geser Kompetitor yang dilakukan oleh Terlapor. Penyajian data empiris yang disertai dengan analisis didalamnya telah menggambarkan upaya Majelis Komisi untuk mempertimbangkan aspek ekonomi dan aspek hukum secara berimbang. Pertimbangan dalam menguraikan dampak lain berupa tersingkirnya atau setidaknya mempersulit pesaing dan potensi berkurangnya tingkat persaingan yang mengakibatkan berkurangnya pilihan bagi konsumen lebih mencerminkan analisis

substansi suatu tindakan dalam pandangan teori umumnya atau cerminan dari analisis substansi yang menyandingkannya dengan praktek yang lazim di negara lain.

Secara umum dapat dilihat bahwa Majelis Komisi dalam perkara ini menilai dampak terhadap persaingan sebagai bentuk *rule of reason* dengan menekankan pada substansi dari persaingan usaha tidak sehat itu sendiri tanpa menjabarkan kesesuaiannya dengan definisi persaingan usaha tidak sehat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ketiga dampak yang ditimbulkan tersebut mencerminkan cara-cara bersaing yang dilakukan oleh PT Arta Boga Cemerlang sebagai cara yang menghambat atau mengurangi persaingan yang pada akhirnya nanti akan dapat menghilangkan atau setidaknya mengurangi pilihan bagi konsumen baik kualitas maupun harga produk baterai.

Terhadap pelanggaran yang telah dibuktikan di atas, Majelis Komisi menjatuhkan sanksi berupa:¹⁰¹

*“Membatalkan Perjanjian Geser Kompetitor yang dibuat oleh Terlapor dengan toko grosir dan semi grosir.
Memerintahkan Terlapor untuk menghentikan dan tidak mengulang kembali kegiatan promosi berupa Program Geser Kompetitor atau bentuk lain yang sejenis.”*

B. Putusan Perkara Nomor 02/KPPU-L/2005

Perkara ini berawal dari suatu laporan masyarakat yang pada pokoknya melaporkan bahwa PT Carrefour Indonesia (dalam hal ini **Terlapor**) diduga melakukan persaingan usaha tidak sehat dengan cara menerapkan syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) yang memberatkan para pemasok dalam rangka

¹⁰¹Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, hal. 56-57.

bersaing dengan pelaku usaha lain dalam pasar modern seperti Giant, Hero, Hypermart, dan Clubstore. Syarat-syarat perdagangan tersebut diduga menghambat para pemasok dan pesaing Terlapor dalam menjalankan usahanya. Atas perilaku atau tindakan tersebut Terlapor diduga melanggar Pasal Pasal 19 huruf a dan huruf b, serta Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁰²

Syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) yang dianggap memberatkan para pemasok tersebut antara lain memuat ketentuan mengenai *listing fee*, *minus margin*, *fixed rebate*, pembayaran (*terms of payment*), *regular discount*, *common assortment cost*, *opening cost/new store*, *penalty*. Biaya syarat-syarat perdagangan tersebut rata-rata mencapai 20% dari nilai penjualan produk masing-masing pemasok.

Setelah melakukan pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, Majelis Komisi sampai pada kesimpulan bahwa Terlapor terbukti melanggar Pasal 19 huruf a, Sebaliknya Majelis Komisi tidak menemukan bukti adanya pelanggaran Pasal 19 huruf b dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹⁰²Pasal 19 huruf a dan b mengenai penguasaan pasar dengan menghalangi pesaing dan menghalangi konsumen pesaing, yang selengkapnya berbunyi: "Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: (a) menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau (b) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu."

Pasal 25 ayat (1) huruf a mengenai penyalahgunaan posisi dominan yang selengkapnya berbunyi: "Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas."

Penerapan *rule of reason* dalam perkara ini dapat dilihat dari penilaian pemenuhan unsur Pasal 19 huruf a yang mensyaratkan adanya akibat berupa terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Majelis Komisi dalam hal ini mempertimbangkan pemenuhan beberapa unsur Pasal 19 huruf a, yaitu: unsur pelaku usaha, unsur kegiatan menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, unsur pasar bersangkutan, unsur persaingan usaha tidak sehat. Unsur yang terakhir inilah yang dapat dilihat sebagai *rule of reason* dalam perkara ini.

Dalam mendefinisikan para pesaing di dalam pasar bersangkutan, Majelis Komisi diantaranya mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:¹⁰³

"Bahwa pasar tradisional dan pasar modern tidak bersaing secara langsung karena memiliki karakteristik yang berbeda dilihat dari sistem penjualan produk yang terletak di satu tempat atau beberapa tempat, dapat tidaknya konsumen menawar harga produk yang akan dibeli, ada tidaknya label harga, dapat tidaknya konsumen memilih sendiri produk yang akan dibeli dan kenyamanan berbelanja.

Bahwa pasar modern dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu minimarket, supermarket dan hypermarket.

Bahwa ketiga kelompok pasar modern tersebut tidak bersaing secara langsung satu sama lain dilihat dari jumlah item produk yang dijual, luas bangunan gerai/toko dan jumlah mesin cash register.

Bahwa secara khusus kemampuan bersaing masing-masing ketiga kelompok pasar modern tersebut berbeda-beda berdasarkan karakteristik bisnis dan segmentasi konsumen. Karakteristik bisnis dimaksud antara lain berkaitan dengan price strategy, pola distribusi, kemampuan permodalan dan pola investasi. Sedangkan segmentasi konsumen yang dimaksud adalah berkaitan dengan pola belanja harian, mingguan dan bulanan.

Bahwa masing-masing kelompok pasar modern memiliki konsumen masing-masing, sehingga tidak mempengaruhi beralihnya konsumen dari satu kelompok pasar modern ke kelompok pasar modern yang lain.

Bahwa AC Nielsen mengelompokkan brand store yang termasuk dalam kategori hypermarket, yaitu: Terlapor, Makro, Giant, Hypermart, Alfa dan Clubstore.

¹⁰³Putusan Nomor 02/KPPL-L/2005, hal. 72-73.

Bahwa Makro bukan merupakan pesaing langsung dari Terlapor karena Makro menjual produknya secara grosir, bukan secara eceran. Selain itu konsumen Makro merupakan peritel sedangkan konsumen Terlapor merupakan konsumen akhir.

Bahwa Alfa bukan merupakan pesaing langsung dari Terlapor karena Alfa memiliki dua konsep yaitu, konsep toko gudang rabat dan konsep supermarket yang keduanya tidak bersaing secara langsung dengan konsep hypermarket."

Hampir mirip dengan putusan sebelumnya, Majelis Komisi dalam Putusan Perkara Nomor: 02/KPPU-L/2005 juga belum menyajikan analisis ekonomi yang menggambarkan bahwa produk yang dijual oleh Terlapor bukan merupakan substitusi dari produk yang dijual oleh pasar modern, supermarket, minimarket, dan pasar tradisional. Untuk kategori pasar tradisional, mungkin alasan yang disajikan Majelis Komisi akan dapat dipahami, karena perbedaan yang mencolok dari sistem penjualan, display produk, dan kenyamanan konsumen dalam berbelanja memang jauh berbeda antara pasar tradisional dan pasar moderen. Namun untuk kategori supermarket dengan hypermarket, mungkin alasan yang dikemukakan oleh Majelis Komisi masih dipertanyakan, mengingat alasan yang disajikan merupakan argumentasi yang lebih menekankan pada konsepsi dan strategi dari pemasaran, bukan analisis ekonomi yang menggambarkan pergerakan konsumen sebagai akibat dari pergerakan harga yang terjadi. Majelis Komisi dalam perkara ini sepertinya masih lebih mempertimbangkan pada pendapat berbagai pihak, baik Terlapor, saksi pelaku usaha lainnya (seperti Makro, Alfa, Hypermart, dsb), dan lembaga survey independen, untuk kemudian diambil kesimpulan secara umum.

Dalam menguraikan unsur persaingan usaha tidak sehat, Majelis Komisi mempertimbangkan penerapan persyaratan *minus margin* yang dilakukan Terlapor

terhadap para pemasok dalam rangka menghadapi persaingan di pasar ritel modern. Pertimbangan Majelis Komisi terhadap persyaratan *minus margin* ini dapat dijelaskan sebagai berikut:¹⁰⁴

"Bahwa pokok permasalahan dalam perkara ini adalah persaingan antara Terlapor dengan pesaing Terlapor dalam memasarkan product market di pasar bersangkutan.

Bahwa pesaing Terlapor di pasar bersangkutan adalah Giant, Hypermart dan Clubstore.

Bahwa dalam rangka menghadapi persaingan di pasar bersangkutan, masing-masing peritel modern menerapkan strategi pemasaran untuk menarik konsumen dengan cara memberikan harga yang termurah.

Bahwa kebijakan dalam menentukan harga jual produk ke konsumen merupakan wewenang masing-masing peritel modern.

Bahwa pemasok bukan sebagai pihak yang menentukan harga jual produk ke konsumen tetapi pemasok hanya dapat mempengaruhi peritel modern dalam menentukan harga jual dengan cara memberikan recommended selling price.

Bahwa disamping strategi harga, peritel modern juga harus menjaga kelengkapan jenis produk yang dijual di gerainya sebagai daya tarik bagi konsumen untuk berbelanja.

Bahwa konsumen dalam memilih tempat berbelanja di pasar bersangkutan sangat mempertimbangkan harga yang murah dan kelengkapan jenis produk.

Bahwa penerapan persyaratan minus margin oleh Terlapor adalah dalam rangka menghadapi persaingan di pasar bersangkutan.

Bahwa penerapan persyaratan minus margin adalah upaya Terlapor agar harga jual pesaing Terlapor tidak lebih murah dibandingkan dengan harga jual Terlapor di pasar bersangkutan.

Bahwa penerapan persyaratan minus margin oleh Terlapor mengakibatkan berkurangnya item produk di gerai pesaing Terlapor mengakibatkan berkurangnya daya saing pesaing Terlapor di pasar bersangkutan.

Bahwa penerapan persyaratan minus margin oleh Terlapor juga mengakibatkan harga jual produk Terlapor dijadikan sebagai pedoman harga bagi pemasok sehingga pesaing Terlapor tidak bebas untuk menentukan harga jual yang lebih bersaing kepada konsumen di pasar bersangkutan."

¹⁰⁴Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, hal. 82-84.

Mencermati uraian dan penilaian Majelis Komisi diatas, tampak bahwa kesimpulan telah terjadinya persaingan usaha tidak sehat masih didasarkan pada analisis atas esensi suatu perilaku atau tindakan yang dilakukan pelaku usaha (dalam hal ini Terlapor). Berbagai pendapat dan keterangan dari Terlapor dan beberapa saksi dirangkum untuk akhirnya diambil suatu kesimpulan. Sayangnya analisis ini belum disertai dengan analisis atas data empiris seperti data pergerakan permintaan atau penurunan pasokan yang dialami oleh pesaing Terlapor pada saat persyaratan *minus margin* diterapkan oleh Terlapor. Majelis Komisi dalam hal ini sepertinya lebih menekankan pada penilaian terhadap cara bersaing Terlapor yang menghambat persaingan yang dalam jangka panjang atau pada saat yang akan datang akan dapat berdampak pada kerugian konsumen.

Secara umum dapat dilihat bahwa Majelis Komisi dalam perkara ini menilai dampak terhadap persaingan sebagai bentuk *rule of reason* dengan berusaha menjabarkannya sesuai dengan definisi persaingan usaha tidak sehat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penerapan *minus margin* dinilai sebagai perilaku atau tindakan yang berpotensi menghambat persaingan usaha di pasar ritel moderen yang pada akhirnya nanti akan mengurangi pilihan konsumen baik kualitas maupun harga produk.

Terhadap pelanggaran yang telah dibuktikan di atas, Majelis Komisi menjatuhkan sanksi berupa:¹⁰⁵

*"Memerintahkan kepada Terlapor untuk menghentikan kegiatan penerapan persyaratan minus margin kepada pemasok.
Menghukum Terlapor membayar denda sebesar Rp. 1.500.000.000,- (satu miliar lima ratus juta Rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan*

¹⁰⁵Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, hal. 89.

Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212."

C. Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2007

Perkara ini merupakan perkara laporan dari masyarakat yang pada pokoknya melaporkan bahwa kelompok usaha Temasek memiliki saham mayoritas pada 2 (dua) perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama yaitu PT Telekomunikasi Selular dan PT Indosat, Tbk., sehingga kelompok usaha Temasek diduga melanggar Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁰⁶ Selain itu laporan juga menyebutkan bahwa PT Telekomunikasi Selular mempertahankan tarif tinggi dan melakukan penyalahgunaan posisi dominan dengan melakukan pembatasan teknologi, sehingga PT Telekomunikasi Selular diduga melanggar Pasal 17 ayat (1), Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁰⁷

Kepemilikan saham oleh Temasek pada 2 (dua) perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama yaitu kepemilikan di Telkomsel dan di Indosat. Telkomsel dan Indosat tersebut mengingat kedua perusahaan sama-sama memiliki lisensi

¹⁰⁶Pasal 27 huruf a mengenai kepemilikan saham silang, yang selengkapnya berbunyi: *"Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan: satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."*

¹⁰⁷Pasal 17 ayat (1) mengenai praktek monopoli, yang selengkapnya berbunyi: *"Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."* Pasal 25 ayat (1) huruf b mengenai penyalahgunaan posisi dominan, yang selengkapnya berbunyi: *"Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk membatasi pasar dan pengembangan teknologi."*

penyelenggaraan seluler di Indonesia dengan masing-masing memiliki produk prabayar dan produk paskabayar. Telkomsel memiliki produk prabayar dengan nama Simpati dan Kartu As, sedangkan produk paskabayarnya dikenal dengan nama Kartu Halo. Indosat memiliki produk prabayar dengan nama Mentari dan IM3, sedangkan produk paskabayarnya dikenal dengan nama Matrix.

Telkomsel yang berdiri tahun 1995 pada awalnya dimiliki oleh Telkom (42,5%), Indosat (35%), PTT Telecom BV of Netherland (17,28%) dan PT Setdco Megacell Asia (5%). Tahun 2001 Indosat melepas kepemilikan saham di Telkomsel kepada Telkom sebagai konsekuensi dari Kepmen 72/1999 yang mengharuskan dihapuskannya kepemilikan silang Indosat dan Telkom di beberapa anak perusahaannya. Pada akhir tahun 2001 SingTel Mobile (SingTel) mengambilalih saham yang dimiliki oleh PTT Telecom BV of Netherland, PT Setdco Megacell Asia dan sebagian saham milik Telkom, sehingga total kepemilikan SingTel Mobile menjadi 35%. SingTel Mobile merupakan bagian dari kelompok usaha Temasek (Temasek Holdings Pte Ltd).

Pemerintah RI yang pada awalnya memiliki sebagian saham di Indosat, pada bulan Desember 2002 berkurang kepemilikannya hanya menjadi 14,44%. 41,9% saham di Indosat sejak saat itu menjadi milik Indonesian Technologies Limited (ICL) yang merupakan anak perusahaan Singapore Technologies Telemedia (STT). STT merupakan bagian dari kelompok usaha Temasek (Temasek Holdings Pte Ltd).

Setelah melakukan pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, Majelis Komisi sampai pada kesimpulan akhir bahwa Terlapor Temasek Holdings, Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT

Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings Pte. Ltd. Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a. Selain itu, Majelis Komisi juga menyimpulkan bahwa Terlapor PT Telekomunikasi Selular (Telkomsel) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1), namun Terlapor PT Telekomunikasi Selular tidak terbukti melanggar Pasal 25 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Majelis Komisi dalam perkara ini sepenuhnya menerapkan *rule of reason* untuk membuktikan pelanggaran Pasal 17 ayat (1), Pasal 25 ayat (1) huruf b, dan Pasal 27 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang diduga dilakukan oleh para Terlapor.

Dalam mendefinisikan pasar bersangkutan, Majelis Komisi diantaranya mempertimbangkan hal-hal berikut.¹⁰⁸

"Bahwa dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) Tim Pemeriksa mendefinisikan Pasar Bersangkutan dalam perkara ini adalah layanan telekomunikasi selular di seluruh wilayah Indonesia. Penentuan tersebut berdasarkan analisis produk, kegunaan dan harga serta cakupan wilayah geografis; (vide Pasal 7 s.d Pasal 9 UU No. 36/1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 9 ayat (2) PP No. 52 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi, KM. 35 tahun 2004 Tentang Penyelenggaraan jaringan tetap lokal tanpa kabel dengan mobilitas terbatas.

Bahwa terhadap definisi pasar bersangkutan di atas, dalam tanggapan dan pembelaannya Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, pada pokoknya tidak sependapat dan menyatakan bahwa layanan Fixed Wireless Access/telepon tetap bergerak (FWA) harus dimasukkan ke dalam definisi pasar bersangkutan karena mempertimbangkan bahwa faktor mobilitas tidak dipandang penting oleh konsumen Indonesia serta adanya elastisitas silang yang tinggi antara FWA dan Public Switched Telephone Network/telepon tetap (PSTN) terhadap layanan seluler.

¹⁰⁸Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 591-594.

Bahwa terkait dengan definisi pasar produk, Majelis Komisi berpendapat sebagai berikut:

- a. Meski porsi penggunaan SLJJ relatif kecil dibandingkan dengan total penggunaan panggilan oleh seluler sebagaimana dikutip oleh AMH, ICL, ICPL dari laporan konsultan ekonomi Case Associate (CA) tahun 2007 (vide Bukti C120), pengguna seluler menilai jasa seluler tidak semata-mata didasarkan atas kegunaannya untuk memanggil namun juga untuk menerima panggilan. Majelis Komisi berpendapat bahwa faktor mobilitas tetap merupakan pembeda penting bagi pelanggan seluler yang tidak didapatkan dari layanan FWA. Karakter produk ini sejalan dengan laporan konsultan ekonomi Nera Consulting (Nera) tahun 2007 yang dokumennya disertakan dalam lampiran pembelaan dan tanggapan SingTel dan Singtel Mobile. Dalam laporan Nera, dinyatakan dengan tegas bahwa konsumen tidak mendapatkan layanan mobilitas dari FWA sebagaimana yang konsumen dapatkan dari layanan seluler, sehingga Nera tidak memasukkan FWA ke dalam pasar produk layanan seluler;
- b. Selain itu, Telkomsel menyatakan dalam pembelaannya yang tertulis dalam paragraf 10 bahwa layanan FWA merupakan komplementer bagi layanan seluler: "Dilihat dari kaca mata pelanggan, karakteristik FWA dan seluler merupakan layanan yang bersifat komplementer. Pelanggan dapat memanfaatkan keunggulan FWA dari segi tarif untuk berkomunikasi lokal dan memanfaatkan luasnya jaringan seluler untuk komunikasi yang bersifat intensif. Karena itu, karakteristik FWA dan Selular saling melengkapi.
- c. Hasil survey konsumen yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan yang tertuang dalam lampiran LHPL menunjukkan bahwa kenaikan harga hipotesis 5% dan 10% tidak menyebabkan adanya responden yang berhenti menggunakan GSM ketika beralih ke PSTN, dan hanya terdapat 2,23% responden yang bersedia berhenti menggunakan GSM ketika beralih ke FWA. Angka tersebut memberikan pengertian bahwa peralihan pengguna GSM ke FWA dan atau PSTN adalah inelastis atau bukan substitusi."

Bahwa Majelis Komisi tidak menemukan kesalahan Tim Pemeriksa dalam mendefinisikan pasar produk dalam perkara ini, yaitu layanan seluler yang di dalamnya tidak termasuk FWA dan PSTN.

Bahwa dalam laporannya Tim Pemeriksa menentukan bahwa pasar geografis dalam perkara ini adalah nasional, dengan dasar adanya kompetisi yang mempengaruhi harga di seluruh wilayah Indonesia.

Bahwa Temasek, STT, SITC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel dan SingTel Mobile tidak menolak definisi pasar geografis dari LHPL.

Bahwa dalam tanggapan dan pembelaannya, Telkomsel pada pokoknya menyatakan bahwa pasar geografis bukanlah nasional, namun hanya mencakup wilayah yang lebih sempit dengan alasan setiap daerah memiliki potensi, karakter dan tantangan yang berbeda.

Bahwa selanjutnya, Majelis Komisi berpendapat bahwa dalam mendefinisikan pasar geografis dapat didasarkan pada tekanan kompetisi dan harga pada satu lokasi yang dipengaruhi oleh kompetisi dan harga di lokasi lain. Adanya pengaruh tersebut menjadikan kedua wilayah menjadi satu pasar geografis yang tidak dipisahkan. Pengaruh tersebut dapat dilihat dari pola perubahan harga di kedua wilayah. Hal ini sejalan dengan pendapat Nera pada laporannya halaman 20 (vide Bukti C312) yang dikutip dari Carlton, Perloff dalam buku Modern Industrial Organization edisi 3 halaman 40: The geographic limit of the market is determined by answering the question of whether an increase in price in one location substantially affects the price in another. If So, Then both locations are in same market.

Bahwa memperhatikan hal tersebut, Majelis Komisi menemukan bahwa standar dan harga layanan seluler adalah sama secara nasional...

Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan definisi pasar bersangkutan dalam perkara ini adalah industri layanan telekomunikasi seluler di seluruh wilayah Indonesia."

Lebih maju dari putusan-putusan sebelumnya, tampak bahwa Majelis Komisi dalam Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2007 mulai menyajikan data ekonomis dan sekaligus analisisnya yang dikuatkan dengan hasil analisis dari pihak ketiga. Disamping itu Majelis Komisi juga mempertimbangkan pendapat berbagai pihak dan juga tanggapan dari para Terlapor, sebelum menetapkan definisi pasar bersangkutan yang akan digunakan dalam perkara ini. Data yang disajikan adalah data hasil survey dari Tim Pemeriksa yang telah dilakukan untuk melihat perilaku konsumen apabila terjadi kenaikan harga GSM, FWA, dan PSTN. Dari survey tersebut diperoleh data bahwa konsumen GSM tidak akan tertarik untuk pindah ke FWA atau PSTN apabila terjadi kenaikan harga GSM sebesar 5%. Penyajian data survey tersebut merupakan kemajuan yang cukup signifikan dalam pendefinisian pasar bersangkutan dalam perkara persaingan di KPPU. Fakta lain yang menjadi pertimbangan kuat dalam mendefinisikan pasar bersangkutan adalah fakta bahwa standar layanan dan harga GSM adalah sama secara nasional. Berdasarkan hal inilah Majelis Komisi berkesimpulan bahwa

GSM bukan substitusi dari PSTN atau FWA. Mencermati hal ini, dapat dikatakan bahwa Majelis Komisi telah mempertimbangkan aspek ekonomi dalam mendefinisikan pasar bersangkutan.

Terhadap pembuktian pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh kelompok usaha Temasek, Majelis Komisi menguraikan pemenuhan 3 (tiga) unsur yaitu unsur adanya pelaku usaha, memiliki saham di beberapa perusahaan, menguasai pasar, unsur perilaku penyalahgunaan posisi dominan, dan unsur dampak negatif terhadap persaingan. Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai unsur menguasai pasar, diantaranya sebagai berikut:¹⁰⁹

"Bahwa Tim Pemeriksa hanya menggunakan data tentang 3 operator terbesar dalam industri seluler, yakni Telkomsel, PT Indosat, Tbk (Indosat) dan PT Excelcomindo Pratama, Tbk (XL) sebagai dasar analisis ekonomi dan mengukur kondisi kompetisi di pasar bersangkutan.

Bahwa Telkomsel memiliki pangsa pasar terbesar di pasar bersangkutan berturut-turut sejak tahun 2001, dengan rata-rata pendapatan dalam kurun tahun 2001-2006 adalah Rp 14.780.080.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus delapan puluh milyar delapan puluh juta rupiah) dan rata-rata pangsa pasar setiap tahun adalah 61,24%.

Bahwa pangsa pasar Indosat mengalami fluktuasi penguasaan pangsa pasar, dengan memiliki kecenderungan turun setelah tahun 2004. Rata-rata pendapatan seluler tahunan Indosat dalam kurun waktu 2001-2006 adalah Rp 5.895.610.000.000,00 (lima triliun delapan ratus sembilan puluh lima miliar enam ratus sepuluh juta rupiah) dengan rata-rata pangsa pasar sebesar 25,15% setiap tahun.

Bahwa pangsa pasar XL mengalami penurunan setelah tahun 2001 dan berfluktuasi antara 9-11% untuk kurun 2003-2006, pangsa pasar rata-rata dalam kurun 2001-2006 adalah 13,61%. Pendapatan rata-rata tahunan XL senilai Rp 2.720.590.000.000,00 (dua triliun tujuh ratus dua puluh miliar lima ratus sembilan puluh juta rupiah).

Bahwa dalam pembelaannya STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL pada pokoknya menyatakan bahwa Tim Pemeriksa seharusnya memasukkan data tentang operator lain selain Telkomsel, Indosat dan XL dalam menganalisis pasar bersangkutan.

¹⁰⁹Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 638-641.

Bahwa Majelis Komisi memahami bahwa berdasarkan definisi pasar bersangkutan yang dikemukakan dalam LIPL, pelaku usaha yang terdapat di dalamnya tidak hanya Telkomsel, Indosat dan XL. Berdasarkan perhitungan pangsa pelanggan diketahui bahwa Telkomsel, Indosat, dan XL menguasai 97% pelanggan pasar bersangkutan..., pangsa pasar operator Mobile-8 pada tahun 2006 hanya menguasai pangsa 1,72% apabila pasar bersangkutan terdiri dari 4 operator terbesar. Kecilnya pangsa pasar serta wilayah cakupan operasi yang dimiliki operator-operator di luar oleh Telkomsel, Indosat, dan XL tidak akan memiliki pengaruh yang material dalam analisis kondisi persaingan dalam pasar bersangkutan.

Bahwa dalam analisisnya, NERA Consulting juga hanya menggunakan data Telkomsel, Indosat, dan XL.

Bahwa berdasarkan uraian-uraian tersebut, Majelis Komisi menilai bahwa analisis ekonomi dan kondisi persaingan pada pasar bersangkutan oleh Tim Pemeriksa cukup menggunakan data 3 operator besar.

Bahwa bahwa sejak terjadinya kepemilikan silang, pangsa pasar Telkomsel dan Indosat secara bersama-sama mengalami peningkatan signifikan dengan rata-rata 89,61%. Jumlah tersebut selalu lebih dari 50%."

Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai unsur perilaku penyalahgunaan posisi dominan, diantaranya sebagai berikut:¹¹⁰

"Bahwa Tim Pemeriksa menemukan fakta yang tidak dibantah oleh para Terlapor yang menunjukkan dalam posisinya yang penting sebagai Wakil Direktur Utama Indosat (Kaizad B. Heerjee), tidak melakukan upaya yang maksimal dalam menentukan metode pembangunan jaringan Indosat yang mengakibatkan keterlambatan pembangunan jaringan Indosat selama 9 (sembilan) bulan pada tahun 2006.

Bahwa Tim Pemeriksa menemukan fakta yang tidak dibantah oleh para Terlapor bahwa sebanyak 4 (empat) direksi Indosat telah melaporkan hal keterlambatan jaringan tersebut kepada STT untuk segera mengambil tindakan terhadap Wakil Direktur Utama Indosat yang merupakan nominasi STT. Namun hingga saat ini tidak ada tindakan yang dilakukan STT sebagai pemegang saham yang menominasikan Wakil Direktur Utama.

Bahwa Tim Pemeriksa menemukan fakta penting pembangunan BTS sebagai ujung tombak dalam bisnis yang bersifat jaringan. Hal ini pun telah disadari oleh direksi Indosat, namun tanpa adanya keputusan yang diambil pihak STT sebagai pemegang saham terkait permasalahan tersebut, maka hal tersebut menyebabkan pembangunan jaringan Indosat mengalami perlambatan.

¹¹⁰Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 641-644.

Bahwa keterlambatan pembangunan jaringan Indosat nampak pada grafik penguasaan pangsa BTS. Pangsa BTS Indosat memiliki kecenderungan menurun dibandingkan dengan para pesaingnya yang justru meningkat. Pada akhir 2006 penurunan pangsa BTS Indosat mengakibatkan porsi penguasaannya tersusud oleh XL. Hal tersebut sebagaimana ditunjukkan oleh tabel dan grafik di bawah ini.

Bahwa berdasarkan tingkat pertumbuhan BTS masing-masing operator, tampak bahwa agresifitas kompetisi Indosat relatif lebih lambat dibandingkan kedua pesaing lainnya. Meski tingkat pertumbuhannya terus positif pada setiap tahun, namun tingkat pertumbuhannya tersebut lebih lambat dibanding yang lainnya. Perlambatan tersebut terlihat pada penurunan tingkat pertumbuhan BTS pada tahun 2006 dibandingkan 2005.

Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menyimpulkan bahwa baik wakil STT di Indosat maupun STT sendiri tidak mengambil langkah-langkah strategis untuk kemajuan Indosat meskipun mengetahui langkah-langkah tersebut dibutuhkan demi kemajuan Indosat dan berkompetisi di pasar seluler."

Dalam menguraikan unsur dampak negatif terhadap persaingan, Majelis Komisi 5 (lima) hal, yaitu: kompetisi dalam industri seluler, *price leadership*, tingkat harga, tingkat profit, serta kerugian terhadap konsumen. Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai industri seluler di Indonesia tidak kompetitif, diantaranya sebagai berikut:¹¹¹

"Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan pertumbuhan BTS Indosat yang melamban dibandingkan pesaingnya yang lain memberikan keleluasaan bagi pemain dominan untuk mengoptimalkan kekuatan pasarnya (*market power*) mengingat Indosat merupakan pesaing terdekat dari pemain dominan. Melambannya agresifitas pesaing terdekat dari pemain dominan dalam pasar bersangkutan pada perkara ini menyebabkan pasar tidak kompetitif dengan ditunjukkan adanya tingkat konsentrasi yang tinggi, harga yang eksekif, *price leadership*, serta eksekif profit.

Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, dan ICPL pada pokoknya menyatakan investasi BTS bukan merupakan indikator tingkat persaingan. Dalam pendapat atau pembelaannya, STT, STTC, AMHC dan Telkomsel pada pokoknya menyatakan pasar seluler adalah kompetitif dengan mendasarkan bukti pada sejumlah besar operator telepon bergerak dengan pangsa pasar yang lebih dari 1%. Lebih lanjut dalam pendapat atau pembelaannya,

¹¹¹Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 644-647.

AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile pada pokoknya menyatakan bahwa bukti adanya kompetisi didasarkan pada (i) Average Revenue Per User operator telepon selular telah turun antara tahun 2002 – 2006, (ii) Perusahaan penyedia jaringan selular di Indonesia mengalami churn rate bulanan yang tinggi berdasarkan standard internasional (yang merupakan indikasi adanya jumlah signifikan yang berganti-ganti carrier).

Bahwa terhadap pendapat di atas, Majelis Komisi berpendapat bahwa bisnis seluler merupakan bisnis jaringan dimana konsumen akan memperhatikan ketersediaan layanan atau coverage dan kualitas layanan yang berbanding lurus dengan jumlah BTS. Sebagai industri yang memiliki network effect, industri seluler akan bersaing dalam meningkatkan network effect bagi pelanggan. Sehingga penambahan jumlah BTS merupakan instrumen untuk memenangkan persaingan antar operator seluler dalam meningkatkan network effect. Sebagai salah satu buktinya, Telkomsel menerapkan strategi "Invest Ahead of Growth" (vide pendapat atau pembelaan Telkomsel), yang secara implisit Telkomsel menganggap investasi BTS adalah hal yang penting bagi pertumbuhan perusahaan. Sehingga, investasi BTS merupakan salah satu indikator penting dari persaingan pada pasar bersangkutan.

Bahwa dalam menyatakan jumlah operator yang banyak, STT, STTC, AMHC, dan Telkomsel mengikutsertakan operator-operator yang tidak masuk ke dalam pasar bersangkutan pada perkara ini. Majelis Komisi memahami bahwa secara jumlah, pelaku usaha dalam pasar yang banyak, sering dijadikan ukuran rendahnya entry barrier dalam suatu industri. Namun demikian, jumlah operator yang banyak pada kondisi tertentu tidak dapat dijadikan indikasi pasar yang kompetitif tanpa memperhatikan pengaruhnya dalam menurunkan market power atau meningkatkan tekanan kompetisi. Hal ini terbukti dengan penguasaan pangsa pasar Mobile 8 yang hanya meraih sebesar 1,72% dalam waktu 3 (tiga) tahun.

Bahwa menanggapi dalil Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL terkait dengan ARPU Majelis Komisi berpendapat bahwa semakin menurunnya tingkat ARPU belum tentu menunjukkan tingginya tingkat persaingan di industri telepon seluler, penurunnya tingkat ARPU bisa saja disebabkan tingginya jumlah pengguna yang konsumsi rata-ratanya kecil yang disebabkan tingginya tarif telepon seluler. ARPU adalah Average Revenue Per User yang menunjukkan tingkat pendapatan rata-rata operator seluler per setiap pelanggan.

Bahwa menanggapi dalil Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, Singtel, Singtel Mobile, Telkomsel terkait dengan ARPU Majelis Komisi berpendapat bahwa tingkat churn rate yang merupakan ukuran kartu hangus didasarkan pada data yang didasarkan pada jumlah pelanggan. Saat ini, pendefinisian pelanggan aktif dan tidak aktif oleh operator seluler di Indonesia masih berbeda-beda sehingga churn rate setiap operator didasarkan pada definisi pelanggan aktif yang tidak sama. Selain itu, tingkat churn rate yang tinggi dapat disebabkan murahnya harga starter pack dengan nilai pulsa yang relatif tinggi, hal ini

menyebabkan banyaknya starter pack yang digunakan sebagai calling card. Kemungkinan lain, pelanggan dapat saja beralih menggunakan suatu nomor namun berpindah pada nomor dari operator yang sama. Alasan-alasan tersebut mengakibatkan penggunaan churn rate sebagai indikator tingkat kompetisi adalah tidak konsisten. Hal ini sesuai dengan laporan NERA pada halaman 52 paragraf 173 yaitu: *From Economic viewpoint, the correlation between churn rates and competition is not very clear. For instance, high average churn rate might be the result of one carrier's inferior quality of service and have nothing at all to do with the level of competition.*"

Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai terjadinya *price leadership* diantaranya sebagai berikut:¹¹²

"Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan meskipun terdapat variasi harga di pasar, terdapat pergerakan harga jual ritel jasa layanan seluler yang memberikan indikasi perilaku anti-persaingan. Indikasi tersebut dikuatkan dengan adanya perilaku penetapan harga yang relatif minim fluktuasi. LHPL mendasarkan kesimpulan tersebut pola pergerakan harga Telkomsel, Indosat, dan XL yang dijelaskan pada paragraf 97 s.d. 103 LHPL serta analisa statistik pola perubahan harga antara Telkomsel dan Indosat yang dijelaskan pada paragraf 148 s.d 153 LHPL.

Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Temasek menyatakan bahwa tabel 5 dalam LHPL justru harus dijadikan bukti bahwa tidak terdapat *price leadership*.

Bahwa SingTel dan SingTel Mobile menyatakan pada pokoknya bahwa justru *price paralellism* menunjukkan adanya kompetisi.

Bahwa menanggapi dalil dari STT, STTC, AMHC, AMH, ICL dan ICPL, Majelis Komisi sependapat bahwa pola tarif yang sama memang tidak selalu mengindikasikan adanya *price-fixing*. Dalam LHPL, keseragaman tarif yang ditunjukkan oleh hasil perhitungan tidak diinterpretasikan sebagai *price-fixing*, namun merupakan fenomena *price-leadership* sebagai salah satu indikasi tidak ada persaingan harga yang seharusnya dilakukan oleh pesaing. Ada tidaknya tindakan anti persaingan tidak semata-mata ditunjukkan oleh keseragaman pola tarif. Kesimpulan bahwa *price leadership* dihasilkan dari tindakan anti persaingan dipertimbangkan secara bersama dengan indikator lainnya yang secara bersama-sama memberikan kesimpulan yang konsisten.

Bahwa menanggapi dalil-dalil dari STT dan STTC bahwa *price parallism* (pola tarif yang seragam) justru menunjukkan adanya kompetisi, Majelis Komisi berpendapat bahwa dengan mempertimbangkan kondisi pergerakan harga sebagaimana disampaikan dalam LHPL dan para Terlapor, dapat dinyatakan bahwa terdapat perbedaan tarif untuk layanan

¹¹²Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 648-655.

seluler yang ditawarkan oleh masing-masing operator. Perbedaan tarif tersebut sangat beragam dan pada dasarnya berupaya untuk mencapai keuntungan maksimal operator di berbagai segmen pasar. Pergerakan harga jual ritel jasa layanan seluler yang minim fluktuasi, khususnya pergerakan harga Telkomsel dan Indosat yang didasarkan pada pengolahan secara statistik pada LHPL pada dasarnya dapat menjadi indikasi awal adanya permasalahan persaingan usaha pada pasar bersangkutan. Dengan memahami bahwa harga dapat berfluktuasi searah dengan biaya produksi, maka pada saat pergerakan tarif minim fluktuasi maka dapat dinyatakan bahwa tidak terjadi fluktuasi harga yang signifikan yang seharusnya searah dengan fluktuasi komponen pembentuk biaya. Adanya pertumbuhan jumlah pelanggan yang sangat pesat pada industri yang memiliki *network effect* positif seharusnya meningkatkan skala ekonomi dari masing-masing operator, dan menurunkan biaya rata-rata, sehingga seharusnya terjadi penurunan harga jasa seluler secara signifikan. Bila penetapan harga tersebut tidak berhubungan sama sekali dengan biaya yang terkait dalam upaya memberikan layanan jasa seluler oleh para operator, maka hal ini mengindikasikan adanya kekuatan pasar dari operator tertentu yang mendorong tidak terjadinya strategi persaingan harga yang agresif dari pesaingnya.

Bahwa berdasarkan LHPL dan tanggapan dan pembelaan yang dilakukan Terlapor, terbukti bahwa Telkomsel selama kurun waktu 2002 dan 2006 telah mencapai peningkatan skala ekonomis yang sangat signifikan, yang seharusnya apabila para pemiliknya berkeinginan untuk menjadi yang terbaik di dalam industri dan memantapkan ekspektasi keuntungan jangka panjangnya, maka seharusnya melakukan strategi persaingan harga yang agresif untuk meminimalkan ancaman dari pesaingnya. Bersamaan dengan adanya permasalahan keuangan yang dihadapi oleh Indosat, seharusnya hal tersebut menjadi pendorong Telkomsel untuk meningkatkan agresifitasnya dalam bersaing harga, namun hal tersebut tidak dilakukan. Karena itu, terbukti bahwa Telkomsel hanya berupaya menurunkan tekanan persaingan dan tidak berupaya agar persaingan tetap terwujud di pasar.

Bahwa berdasarkan uraian yang telah dijelaskan pada poin sebelumnya, menunjukkan bahwa Telkomsel tidak melihat pesaingnya yaitu Indosat sebagai ancaman dalam upaya mencapai keuntungan jangka panjang.

Bahwa menanggapi dalil-dalil yang dikemukakan oleh Temasek, Majelis Komisi menilai bahwa *price leadership* merupakan salah satu pola pergerakan harga yang paralel antar pelaku usaha di pasar bersangkutan. Pola pergerakan paralel dalam bentuk *price leadership* akan terjadi bila *follower* merespon ke arah yang sama dengan perubahan harga yang dilakukan oleh *leader*. Pemahaman tabel 5 dalam LHPL tidak dapat dipisahkan dengan grafik pergerakan harga antar operator pada paragraf 78-81 LHPL. Tabel 5 hanya merupakan tabulasi dari tingkat harga secara rata-rata dari periode 2002-2006. Menarik kesimpulan tersendiri dari Tabel 5 tanpa memperhatikan grafik-grafik yang menyertainya pada bagian yang sama, akan mengarah pada hal yang salah. Majelis Komisi berpendapat bahwa nilai rata-rata tahunan tersebut tidak memberikan

gambaran yang utuh tentang pola pergerakan harga pada setiap perubahan harga yang dilakukan oleh leader. Adanya perhitungan yang menunjukkan bahwa secara rata-rata harga Telkomsel pada layanan tertentu naik namun Indosat dan XL turun, memperkuat dugaan bahwa Telkomsel sebagai leader memiliki market power yang nyata sehingga bisa melakukan price leadership secara kuat. Hal tersebut ditunjukkan, bahwa penurunan tingkat harga yang dilakukan oleh follower tidak diikuti oleh Telkomsel. Selain itu, tidak turutnya Telkomsel menurunkan harga sebagaimana operator lain menunjukkan bahwa tidak terdapat price paralellism yang dapat disimpulkan sebagai bukti kompetisi.

Bahwa secara gamblang terlihat bahwa bila Telkomsel menaikkan harga maka operator bereaksi mengikuti pola kenaikan tersebut. Penurunan harga yang dilakukan oleh Indosat dan XL hanya dilakukan bila Telkomsel pada periode yang panjang menetapkan harga yang stabil...dimana Telkomsel sebagai leader tidak mengikuti penurunan harga yang dilakukan oleh XL namun sebaliknya, pada saat Telkomsel menaikkan harga (Gambar 7, LHPH Hal. 80) terlihat Indosat dan XL kemudian mengikuti kenaikan harga yang dilakukan Telkomsel.

Bahwa pada pola pergerakan yang tarif pasca bayar intra operator, terlihat jelas Telkomsel tidak terpengaruh untuk menurunkan harga. Kestabilan harga yang dilakukan Telkomsel justru dimanfaatkan oleh Indosat untuk meningkatkan harganya pada tingkat yang sama dengan Telkomsel. Penurunan harga yang dilakukan oleh XL tidak diikuti oleh Telkomsel dan Indosat.

Bahwa terdapat reaksi XL dan Indosat terhadap kenaikan harga yang dilakukan Telkomsel dengan menaikkan harga, namun tidak adanya reaksi Telkomsel terhadap penurunan harga yang dilakukan oleh XL dan Indosat secara nyata menunjukkan terjadi price leadership di pasar bersangkutan, dimana Telkomsel merupakan leader dalam menentukan harga."

Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai terjadinya harga yang eksekutif, diantaranya sebagai berikut:¹¹³

"Bahwa Ebitda yang tinggi mengindikasikan bahwa operator seluler masih memiliki ruang untuk menurunkan tingkat harga,

Bahwa Temasek pada pokoknya tidak sependapat dengan Tim Pemeriksa dan menyatakan bahwa seharusnya Tim Pemeriksa mempertimbangkan faktor inflasi.

Bahwa dalam tanggapan dan pembelaannya Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, dan ICPL pada pokoknya menyatakan harga layanan seluler Indonesia tidak tinggi dibandingkan dengan negara lain.

Bahwa dalam tanggapan dan pembelaannya Telkomsel pada pokoknya menyatakan harga seluler Indonesia masih tidak melebihi batas atas yang

¹¹³Putusan Nomor 07/KPPU-I./2007, hal. 655-662.

ditetapkan pada Keputusan Menteri, sehingga tidak dapat dikatakan eksekusif.

Bahwa Majelis Komisi berpendapat bahwa harga eksekusif adalah harga yang lebih tinggi dibandingkan dengan perkiraan harga kompetitifnya, atau secara signifikan lebih tinggi dibandingkan biayanya. Berdasarkan prinsip tersebut, Majelis Komisi menilai bahwa harga jasa seluler pada pasar bersangkutan adalah eksekusif.

Bahwa penelitian OVUM telah menunjukkan adanya tren penurunan biaya interkoneksi secara nominal, maka sekalipun harga seluler turun secara riil karena adanya faktor inflasi, namun harga yang tidak turun secara nominal menunjukkan bahwa harga tersebut semakin eksekusif dibandingkan dengan biaya interkoneksinya. Penjelasan tersebut juga sebagai tanggapan Majelis Komisi atas dalil yang dikemukakan Temasek tentang perlunya menggunakan nilai inflasi.

Bahwa EBITDA yang sangat besar merupakan konsekuensi logis dari harga yang tinggi dibandingkan biayanya, sehingga tercipta margin eksekusif.

Bahwa menanggapi dalil yang disampaikan Telkomel bahwa harga yang ditetapkan operator masih berada pada batas harga yang ditentukan oleh Pemerintah berdasarkan KM Parpostal No. 27/PR.301/MPPT-98 (KM 27/1998) dan KM Menteri Perhubungan No. 79 Tahun 98 (KM 79/1998), Majelis Komisi menilai bahwa batas harga yang ditetapkan oleh pemerintah adalah batasan harga maksimum. Batasan harga yang demikian hanya menghalangi naiknya harga melewati batasan tersebut, namun tidak dimaksudkan untuk mencegah turumnya harga melalui mekanisme pasar. Majelis Komisi berpendapat bahwa merupakan kewenangan Komisi untuk menilai apakah harga dan tindakan yang terjadi di pasar sesuai atau bertentangan dengan UU Nomor 5 Tahun 1999. Hal tersebut dikuatkan oleh UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang sudah mengatur penetapan tarif melalui mekanisme kompetisi dan menyerahkan pengawasan mekanisme kompetisi ini pada aturan UU Nomor 5 Tahun 1999.

Bahwa sekalipun tidak melebihi batas atas harga yang ditetapkan oleh KM 27/1998 dan KM 79/1998, harga yang berada di atas perkiraan harga kompetitif adalah tetap dikategorikan sebagai harga eksekusif.

Bahwa menanggapi tanggapan Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, dan ICPL yang menyatakan bahwa tarif di Indonesia relatif murah dibandingkan negara lain sehingga berbeda kesimpulannya dengan Tim Pemeriksa dalam LHPL. Majelis Komisi menilai bahwa perbandingan harga seluler Indonesia dengan negara lain dipengaruhi oleh pilihan negara pembanding serta teknik pembobotan harga seluler sehingga memberikan kesimpulan yang berbeda-beda. Oleh karena itu, Majelis Komisi menilai mengenai harga tidak berdasarkan perbandingan negara lain."

Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai terjadinya tingkat keuntungan yang eksekusif, diantaranya sebagai berikut:¹¹⁴

"Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan bahwa "tingginya market power yang diduga diakibatkan oleh struktur yang terkonsentrasi akibat adanya cross-ownership dapat ditunjukkan dengan beberapa indikasi. Diantaranya adalah tingginya tingkat margin profit yang diukur dengan EBITDA, Harga jual yang relatif tinggi dibandingkan dengan negara lain, dan tingginya selisih antara harga jual dengan biaya yang digunakan.

Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Telkomsel pada pokoknya menyatakan market power tidak dihitung dari EBITDA margin tapi merupakan fungsi dari $P-MC/P$ yang merupakan formula Lerner Index, dimana P adalah tingkat harga dan MC adalah biaya marginal.

Bahwa Majelis Komisi berpendapat bahwa benar pengukuran market power dapat dihitung berdasarkan $(P-MC)/P$ atau disebut formula Lerner Index dimana secara filosofis hal tersebut menggambarkan kemampuan pelaku usaha untuk menetapkan harga yang menjauhi biaya. Namun demikian industri telekomunikasi yang berbasis jaringan akan mengakibatkan nilai fixed cost yang mendominasi dari nilai total cost, dengan demikian lerner index akan sulit digunakan sebagai indikator kompetisi di sektor telekomunikasi. Hal tersebut diakui oleh Nera pada hal. 23 paragraf 74: thus, we would not expect the lerner to be a good predictor of competitive conditions in telecommunications.

Bahwa Majelis Komisi berkesimpulan bahwa perhitungan menggunakan lerner index tidak dapat digunakan secara akurat untuk mengukur market power di industri telekomunikasi sehingga diperlukan metoda lain yang dapat digunakan sebagai acuan untuk mengukur market power. Metode lain tersebut yaitu dengan menggunakan metode nilai tingkat keuntungan yang pada dasarnya merupakan kemampuan perusahaan untuk menjauhkan harga dari biayanya.

Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL pada pokoknya menyatakan bahwa EBITDA bukan merupakan alat pengukur yang baik untuk tingkat keuntungan. EBITDA adalah pendapatan sebelum Bunga, Pajak, Depresiasi dan Amortisasi. Sedangkan, laba adalah pendapatan setelah bunga, pajak, depresiasi dan amortisasi. Pada pokoknya, laba mewakili apa yang diperoleh perusahaan setelah semua biaya diperhitungkan, sedangkan EBITDA tidak memperhitungkan semua biaya.

Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Temasek, Singtel, Singtel Mobile, dan Telkomsel pada pokoknya menyatakan bahwa EBITDA dan ROE yang tinggi tidak mengindikasikan kekuatan pasar atau tarif yang berlebihan.

Bahwa Majelis Komisi berpendapat bahwa tingkat keuntungan biasanya diukur dengan menggunakan EBITDA dan Return on Capital Employed

¹¹⁴Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 662-667.

(ROCE) yang secara jangka panjang tetap tinggi dan memiliki kecenderungan meningkat. Regulator dan pengawas persaingan biasanya memeriksa perbedaan tingkat keuntungan perusahaan yang berbeda ketika melakukan investigasi perilaku yang antikompetitif atau melihat tingkat kompetisi, seperti yang dijelaskan pada laporan NERA hal. 44.

Bahwa Majelis Komisi mendapatkan LHPL telah menampilkan perbandingan EBITDA margin operator seluler Indonesia dibandingkan dengan negara lain yang mengutip laporan Morgan Stanley tentang EBITDA Margin tahun 2005 dimana Telkomsel memiliki EBITDA Margin tertinggi dibanding operator di negara Asia lainnya dan Indosat merupakan operator seluler dengan EBITDA Margin diatas 50%.

Bahwa dalam menjelaskan gambar di atas Morgan Stanley menyatakan bahwa EBITDA margin antara 55% - 60% dikategorikan sebagai nilai yang tinggi. *Partly due to high prices and also due to limited competitive intensity, Indonesian mobile operators have enjoyed industri high EBITDA margin of 55% - 60% . . .*

Bahwa tingginya EBITDA margin disertai dengan harga seluler yang tinggi dibandingkan dengan emerging market Asia lainnya memberikan ruang untuk pelaku usaha Indonesia menurunkan harga yang lebih rendah. Adanya ruang untuk menurunkan harga tersebut menggambarkan bahwa margin keuntungan di industri seluler masih tinggi sehingga masih dapat diturunkan.

Bahwa Majelis Komisi juga mendapatkan NERA membandingkan EBITDA margin dengan menggunakan pengukuran yang sama untuk perusahaan-perusahaan di luar negeri. Nera memberikan gambaran bahwa EBITDA margin industri seluler Indonesia termasuk yang tertinggi di dunia dibandingkan 52 Negara lainnya yaitu pada peringkat No. 2 setelah Negara Philipinas..

Bahwa berdasarkan nilai ROCE industri seluler yang terdapat dalam laporan Nera Hal. 45 ditemukan bahwa dari tahun ke tahun ROCE industri menunjukkan konsistensi nilai yang bertambah tinggi dari 23% pada tahun 2002 menjadi 36% pada tahun 2006. Hal tersebut menunjukkan bahwa Capital yang ditanamkan di industri seluler, dari tahun ke tahun memberikan nilai pengembalian yang terus membesar. Konsistensi peningkatan nilai ROCE tersebut menunjukkan adanya konsistensi peningkatan profit.

Bahwa Majelis Komisi berkesimpulan bahwa dari tingkat profitabilitas yang ditunjukkan oleh nilai EBITDA margin yang tinggi dan ROCE yang secara konsisten tumbuh dari tahun ke tahun, membuktikan terdapat profit eksekif pada pasar bersangkutan."

Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai terjadinya kerugian konsumen, diantaranya sebagai berikut:¹¹⁵

"Bahwa menurut Majelis Komisi perhitungan besarnya kerugian konsumen ditentukan oleh perbedaan harga yang dibayarkan oleh konsumen dengan penilaian produsen (biaya ditambah keuntungan) yang diterima konsumen yang dicerminkan oleh harga kompetitif pada tingkat pelaku usaha mendapatkan ROE yang wajar.

Bahwa berdasarkan pendekatan di atas, Majelis Komisi berpendapat nilai kerugian konsumen adalah sebesar Rp 14.760.000.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus enam puluh miliar rupiah) sampai dengan Rp 30.800.000.000.000,00 (tiga puluh triliun delapan ratus miliar rupiah) dalam kurun waktu empat tahun (2003 sampai dengan 2006). Perhitungan tersebut telah memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan konsumen.

Bahwa selanjutnya Majelis Komisi mengurai perhitungan kerugian konsumen tersebut sebagai berikut:

a. Bahwa kerugian konsumen yang dihitung berdasarkan analisa finansial yang terdapat dalam LHPL didasarkan atas asumsi tingkat perolehan profit terhadap nilai modal pemilik (ROE) yang memuaskan. Kerugian konsumen dihitung dari selisih ROE yang terjadi dengan asumsi tingkat ROE yang minimal memuaskan pemegang saham. ROE Telkomsel tahun 2003 sebesar 48%, tahun 2004 sebesar 45%, tahun 2005 sebesar 55%, dan tahun 2006 sebesar 55%.

Asumsi tingkat ROE yang minimal memuaskan adalah 20%, 25%, 30%, dan 35%. Sesuai dengan kalkulasi Tim Pemeriksa, kerugian konsumen untuk pelanggan Telkomsel dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2006 adalah berkisar antara Rp 9.859.000.000.000,00 (sembilan triliun delapan ratus lima puluh sembilan miliar rupiah) sampai dengan Rp. 24.078.000.000.000,00 (dua puluh empat triliun tujuh puluh delapan miliar rupiah)

b. Bahwa perhitungan kerugian konsumen dengan ROE di atas tidak mempertimbangkan potensi penurunan harga Telkomsel terhadap penurunan harga Indosat dan XL. Kerugian konsumen pelanggan Indosat adalah potensi koreksi harga dikalikan revenue dari PT Indosat. Kerugian konsumen pelanggan adalah potensi koreksi harga dikalikan revenue dari XL. Sesuai dengan kalkulasi asumsi yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa maka ROE 20%, ROE 25%, ROE 30%, dan ROE 35% akan menunjukkan potensi penurunan harga sebesar 15,54% (untuk ROE 35%), sebesar 21,32% (untuk ROE 30%), sebesar 27,09% (untuk ROE 25%), dan sebesar 32,87% (untuk ROE 20%).

¹¹⁵Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 667-672.

- c. Berdasarkan data laporan keuangan Telkomsel, Indosat dan Excelcomindo, Majelis Komisi menemukan kerugian konsumen yaitu minimal sebesar Rp 14.764.980.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus enam puluh empat miliar sembilan ratus delapan puluh juta rupiah) dan maksimal sebesar Rp 30.808.720.000.000,00 (tiga puluh triliun delapan ratus delapan miliar tujuh ratus dua puluh juta rupiah) dengan perincian sebagai berikut:

Perusahaan	Kerugian (milyar Rp)	
	minimal	maksimal
Telkomsel	9.859,00	24.078,00
Indosat	3.703,06	5.080,38
XL	1.202,92	1.650,34
Jumlah	14.764,98	30.808,72

Bahwa Majelis Komisi berpendapat Tim Pemeriksa telah menunjukkan hubungan sebab akibat yang jelas antara kepemilikan silang oleh Temasek dengan kerugian konsumen sebagaimana dijelaskan dalam Skema Dampak Cross-Ownership dalam LHPL. Kelompok Usaha Temasek telah mencegah Indosat untuk bersaing dengan Telkomsel, sehingga menyebabkan pangsa pasar Telkomsel meningkat dan pangsa pasar Indosat memurun pada kurun waktu 2002-2006. Dengan struktur pasar yang semakin terkonsentrasi pada Telkomsel telah membuat kekuatan pasar Telkomsel meningkat, sehingga Telkomsel semakin memiliki kekuatan untuk menjadi penentu harga yang tinggi sehingga menyebabkan timbulnya kerugian konsumen.

Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi berpendapat kepemilikan silang Kelompok Usaha Temasek telah mengakibatkan adanya kerugian konsumen pada industri seluler Indonesia yang cukup besar yaitu antara 14,7 Triliun rupiah sampai dengan 30,8 Triliun rupiah."

Mencermati pertimbangan-pertimbangan Majelis Komisi dalam menguraikan pemenuhan unsur Pasal 27 dan dampak persaingan yang terjadi tersebut di atas, tampak jelas bahwa Majelis Komisi telah menyajikan analisis *rule of reason* yang lebih komprehensif. Dalam putusan ini, Majelis Komisi banyak menyajikan data empiris yang berkaitan dengan harga, pangsa pasar yang masing-masing disertai dengan analisis beserta analisis kerugian konsumen. Seperti yang lainnya, Majelis Komisi juga mempertimbangkan pendapat dari para Terlapor sebelum memutuskan.

Agak berbeda dengan perkara-perkara sebelumnya, Majelis Komisi Perkara Nomor 07/KPPU-I/2007 menilai dampak persaingan dengan tidak menyajikan definisi dari praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Penilaian tersebut tentunya masih memiliki kesamaan substansi dengan definisi praktek monopoli atau persaingan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam hal ini Majelis Komisi menilai 4 (empat) hal sebagai bentuk dampak terhadap persaingan, yaitu tidak kompetitifnya industri seluler di Indonesia, harga yang eksekif, tingkat keuntungan yang eksekif, dan adanya kerugian konsumen. Keempat hal tersebut diuraikan dengan disertai data empiris yang diperoleh Majelis Komisi baik dari para Terlapor, penyelidikan, pemerintah maupun dari lembaga survey independen.

Penerapan *rule of reason* untuk Pasal 27 yang sebenarnya tidak mencantumkan frase “dapat mengakibatkan praktek monopoli” atau “dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat” atau “dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat” juga merupakan terobosan besar dalam penilaian pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Selanjutnya dalam melakukan penilaian terhadap pelanggaran Pasal 17 ayat (1) yang dilakukan oleh PT Telekomunikasi Selular (Telkomsel), Majelis Komisi diantaranya mempertimbangkan pemenuhan unsur perilaku dan dampak terhadap persaingan. Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai unsur perilaku yang dilakukan oleh Telkomsel, diantaranya sebagai berikut:¹¹⁶

“Bahwa dalam LHPI, Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan telah terjadi hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Telkomsel sesuai dengan kesaksian Mastel, Hutchinson, dan dokumen perjanjian kerja sama antara Telkomsel dengan salah satu operator.

¹¹⁶Putusan Nomor 07/KPPU-I/2007, hal. 674-678.

Bahwa dalam pendapat atau pembelaan Telkomsel terkait dengan pembuktian pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) huruf b UU No 5 Tahun 1999, pada pokoknya menyatakan:

- a. Bahwa kesaksian Hutchinson tidak mempunyai kekuatan sebagai alat bukti karena Hutchinson tidak termasuk sebagai pelaku usaha dalam industri telekomunikasi di Indonesia pada periode 2002-2006.*
- b. Bahwa kesaksian Mastel tidak bernilai saksi*
- c. Bahwa Tim Pemeriksa tidak memenuhi asas minimum 2 (dua) alat bukti*
- d. Bahwa Tim Pemeriksa telah merekayasa Berita Acara Pemeriksaan.*

Bahwa Majelis Komisi menilai pembuktian yang dilakukan Tim Pemeriksa telah memenuhi asas dua alat bukti.

Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan bahwa price leadership telah terjadi dan dilakukan oleh Telkomsel.

Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan bahwa harga jasa seluler Telkomsel adalah eksekusif."

Pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai terjadinya dampak terhadap persaingan, diantaranya sebagai berikut:¹¹⁷

"Bahwa berdasarkan uraian sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya yang secara mutatis mutandis berlaku pada bagian ini, maka Majelis Komisi menyimpulkan bahwa industri seluler Indonesia adalah tidak kompetitif.

Bahwa pertimbangan dan penjelasan sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya mutatis mutandis berlaku pada bagian ini dengan penambahan sebagai berikut:

- a. EBITDA margin Telkomsel selalu berada pada kisaran nilai rata-rata 72,09% pada periode tahun 2003 sampai dengan tahun 2006.*
- b. EBITDA margin Telkomsel merupakan yang tertinggi dibandingkan operator seluler lainnya di negara-negara Asia sebagaimana dijelaskan dalam Laporan Morgan Stanley tertanggal 21 Februari 2006.*
- c. Nilai ROCE yang meningkat dari 45% pada tahun 2001 menjadi 71% pada tahun 2006.*
- d. Perkembangan pendapatan operasi Telkomsel per tahun pada periode tahun 2001 sampai dengan tahun 2006 mengikuti pola kuadratik dan eksponensial.*
- e. Gambar di atas menunjukkan hubungan antara perolehan revenue dalam konteks fungsi waktu. Operating revenue Telkomsel pada tahun 2001, hanya berjumlah Rp. 4.918.000.000.000,00 (empat triliun sembilan ratus delapan belas miliar rupiah), pada tahun 2002*

¹¹⁷Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 678-683.

berjumlah Rp 7.573.000.000.000,00 (tujuh triliun lima ratus tujuh puluh tiga miliar rupiah), pada tahun 2003 berjumlah Rp 11.146.000.000.000,00 (sebelas triliun seratus empat puluh enam miliar rupiah), pada tahun 2004 berjumlah Rp 14.765.000.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus enam puluh lima miliar rupiah), pada tahun 2005 berjumlah Rp 21.133.000.000.000,00 (dua puluh satu triliun seratus tiga puluh tiga miliar rupiah), dan pada tahun 2006 berjumlah Rp 29.145.000.000.000,00 (dua puluh sembilan triliun seratus empat puluh lima miliar rupiah), menunjukkan pertambahan yang berlipat ganda mengikuti pola *quadratic* maupun *exponential*. Pertambahan *operating revenue* mengikuti pola *quadratic* dengan persamaan $Y=a+bX+cX^2$, dengan Y merupakan *operating revenue*, X merupakan tahun, dan nilai $a=4564.10$, $b=-18.939$, dan $c=677.946$. Pertambahan *operating revenue* mengikuti pola *exponential* dengan persamaan $Y=ae^{bx}$, dengan Y merupakan *operating revenue*, X merupakan tahun, dan nilai $a=3663.10$, $b=0.3502$.

- f. Perkembangan EBIT, EBITDA, dan Net Income Telkomsel periode 2001 sampai dengan 2006 bila dibentuk dalam grafik akan menunjukkan gambaran serupa seperti grafik di atas, yakni perkembangan yang mengikuti pola eksponensial atau kuadratik, tidak hanya sekedar pertumbuhan yang linier.

Bahwa berdasarkan uraian di atas, Majelis Komisi berkesimpulan bahwa secara nyata Telkomsel telah memperoleh profit eksekutif pada pasar bersangkutan.

Bahwa menurut Majelis Komisi perhitungan besarnya kerugian konsumen ditentukan oleh perbedaan harga yang dibayarkan oleh konsumen dengan penilaian produsen (biaya ditambah keuntungan) yang diterima konsumen yang dicerminkan oleh harga kompetitif pada tingkat pelaku usaha mendapatkan ROE yang wajar.

Bahwa berdasarkan pendekatan di atas, Majelis Komisi berpendapat nilai kerugian konsumen Telkomsel adalah sebesar Rp 9.859.000.000.000,00 (sembilan triliun delapan ratus lima puluh sembilan miliar rupiah) sampai dengan Rp 24.078.000.000.000,00 (dua puluh empat triliun tujuh puluh delapan miliar rupiah) dalam kurun waktu empat tahun (2003 sampai dengan 2006). Perhitungan tersebut telah memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan konsumen.

Bahwa selanjutnya Majelis Komisi mengurai perhitungan kerugian konsumen tersebut sebagai berikut:

- Bahwa kerugian konsumen yang dihitung berdasarkan analisa finansial yang terdapat dalam LHPL didasarkan atas asumsi tingkat perolehan profit terhadap nilai modal pemilik (ROE) yang memuaskan. Kerugian konsumen dihitung dari selisih ROE yang terjadi dengan asumsi tingkat ROE yang minimal memuaskan pemegang saham.
- Asumsi tingkat ROE yang minimal memuaskan adalah 20%, 25%, 30%, dan 35%. Sesuai dengan kalkulasi LHPL, kerugian konsumen untuk pelanggan Telkomsel dari tahun 2003 sampai dengan tahun

2006 adalah berkisar antara Rp 9.859.000.000.000,00 (sembilan triliun delapan ratus lima puluh sembilan miliar rupiah) sampai dengan Rp 24.078.000.000.000,00 (dua puluh empat triliun tujuh puluh delapan miliar rupiah).

Bahwa dengan demikian, tingginya harga jasa seluler Telkomsel telah menyebabkan kerugian konsumen antara Rp 9.859.000.000.000,00 (sembilan triliun delapan ratus lima puluh sembilan miliar rupiah) sampai dengan Rp 24.078.000.000.000,00 (dua puluh empat triliun tujuh puluh delapan miliar rupiah)."

Sama halnya dengan penilaian unsur Pasal 27 yang dilakukan oleh Majelis Komisi, dalam menilai dampak persaingan yang terjadi akibat perilaku Telkomsel juga diuraikan beberapa hal seperti: tidak kompetitifnya industri seluler di Indonesia, harga yang eksekif, keuntungan yang eksekif, dan adanya analisis kerugian konsumen. Penjabaran dari masing-masing dampak juga sama dengan penjabaran dampak persaingan akibat perilaku Temasek dalam kepemilikan saham silang. Data empiris mengenai keuntungan dan harga, analisis yang dibandingkan dengan analisis oleh lembaga survey independen tetap dimunculkan untuk menjelaskan bahwa benar telah terjadi harga yang eksekif, keuntungan yang eksekif, dan kerugian konsumen yang ditimbulkannya.

Secara umum dapat dilihat bahwa Majelis Komisi dalam perkara ini menilai dampak terhadap persaingan sebagai bentuk *rule of reason* dengan menekankan pada substansi dari praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat itu sendiri tanpa menilai kesesuaiannya dengan definisi praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hambatan interkoneksi yang dilakukan oleh Telkomsel yang juga dibarengi dengan *price leadership* dan penerapan harga yang eksekif merupakan esensi nyata dari penguasaan pasar yang merugikan, sedangkan dampak tidak kompetitifnya industri seluler di Indonesia, harga yang eksekif dan keuntungan

yang eksekutif yang terjadi selama periode kepemilikan silang kelompok usaha Temasek merupakan bukti nyata bahwa kepemilikan silang tersebut berdampak negatif terhadap persaingan dan konsumen.

Terhadap pelanggaran yang telah dibuktikan di atas, Majelis Komisi menjatuhkan sanksi berupa:¹¹⁸

"Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT Telekomunikasi Selular dan PT.Indosat, Tbk dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT Telekomunikasi Selular atau PT Indosat, Tbk. dalam waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.

Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk memutuskan perusahaan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya serta melepaskan hak suara dan hak untuk mengangkat direksi dan komisaris pada salah satu perusahaan yang akan dilepas yaitu PT Telekomunikasi Selular atau PT Indosat, Tbk. sampai dengan dilepasnya saham secara keseluruhan sebagaimana diperintahkan pada diktum no. 4 di atas.

Pelepasan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada diktum no.4 di atas dilakukan dengan syarat sebagai berikut:

- a. untuk masing-masing pembeli dibatasi maksimal 5% dari total saham yang dilepas;*
- b. pembeli tidak boleh terasosiasi dengan Temasek Holdings, Pte. Ltd. maupun pembeli lain dalam bentuk apa pun.*

Menghukum Temasek Holdings, Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd masing-masing membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha

¹¹⁸Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, hal. 688-690.

Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

Memerintahkan PT Telekomunikasi Selular untuk menghentikan praktek pengenaan tarif tinggi dan menurunkan tarif layanan selular sekurang-kurangnya sebesar 15% (lima belas persen) dari tarif yang berlaku pada tanggal dibacakannya putusan ini.

Menghukum PT Telekomunikasi Selular membayar denda sebesar Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)."



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian mengenai permasalahan dan pembahasannya yang telah disajikan pada bab-bab sebelumnya dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Pendekatan *rule of reason* merupakan pendekatan yang menyetengahkan analisis lebih mendalam dalam menentukan terjadi tidaknya pelanggaran hukum persaingan. Analisis dimaksudkan untuk mengetahui dampak yang terjadi terhadap persaingan, setidaknya untuk melihat manfaat ekonomi dan kebaikannya bagi persaingan itu sendiri. Dalam hukum persaingan, pendekatan *rule of reason* diperlukan dalam rangka menguji manfaat ekonomis dan kebaikan dari suatu perilaku atau tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka pencapaian efisiensi ekonomi secara makro.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mencantumkan ketentuan *rule of reason* secara eksplisit, namun penerapan *rule of reason* dapat ditelusuri dari 3 (tiga) hal, yaitu: dari tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 itu sendiri, dari rumusan pasal yang mencantumkan ketentuan "dapat mengakibatkan praktek monopoli" atau "dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat" atau "dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat", dan dari tugas KPPU. Undang-Undang Nomor

5 Tahun 1999 menghendaki penerapan *rule of reason* yang lebih luas, tidak hanya mencakup dampak yang terjadi terhadap persaingan, namun juga termasuk cara bersaing yang tidak sehat.

3. Dalam 3 (tiga) putusannya yaitu Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004, Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, dan Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007, KPPU telah menerapkan *rule of reason*. Putusan Nomor 06/KPPU-L/2004 menyuguhkan bukti berupa dokumen perjanjian, data empiris penjualan, analisis dampak penurunan penjualan, analisis atas esensi cara bersaing (tindakan) dan potensi negatifnya terhadap persaingan dan konsumen. Putusan 02/KPPU-L/2005 menyuguhkan bukti berupa dokumen syarat-syarat perdagangan dan analisis atas esensi cara bersaing (tindakan) dan potensi negatifnya terhadap persaingan. Putusan Nomor 07/KPPU-L/2007 menyuguhkan bukti berupa dokumen kepemilikan silang, data empiris mengenai harga dan keuntungan beserta analisisnya, analisis atas tindakan Terlapor, dan analisis dampak terhadap konsumen.

B. Saran

Saran-saran yang dapat disampaikan berkaitan dengan permasalahan ini adalah sebagai berikut:

1. Penyajian data empiris berkaitan pergerakan permintaan akibat pergerakan harga dari suatu barang adalah sangat penting untuk mendefinisikan pasar bersangkutan. Oleh karena itu Majelis Komisi hendaknya menyajikan data tersebut dalam menangani perkara persaingan yang ada di KPPU.

DAFTAR PUSTAKA

- Garner, Bryan A.. *Black's Law Dictionary*. seventh edition. St. Paul Minnesota: West Publishing, 1999.
- Gellhorn, Ernest and William E. Kovacic. *Antitrust Law and Economic in a nutshell*. 4th edition. St. Paul Minnesota: West Publishing, 1994.
- Greer, Douglas F.. *Industrial Organization and Public Policy*. 3rd ed. New York: Macmillan Publishing Company, 1992.
- Hansen, Knud *et.al.* *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Katalis, 2001.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2006.
- Indonesia. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No. 5 Tahun 1999. LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817
- Juwana, Hikmahanto. "Merjer, Konsolidasi dan Akuisisi dalam Perspektif Hukum Persaingan dan UU No. 5/1999." Makalah disampaikan pada Program Pelatihan Persaingan Usaha untuk staf sekretariat KPPU, Jakarta, 23 Oktober 2001.
- Kaysen, Carl dan Donald F. Turner. *Antitrust Policy: An Economic and Legal Analysis*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- Khemani, R.S. dan D.M. Saphiro. *Glossary of Industrial Organization Economic and Competition Law*. Reprinted Version, diterjemahkan oleh Bambang P. Adiwiyoto.
- KPPU. *Periode Pengembangan Kelembagaan dan Implementasi Awal: Laporan 5 Tahun KPPU 2000-2005*. Jakarta: KPPU, 2006.
- KPPU. *Peraturan Komisi tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU*. Perkom No. 1 Tahun 2006.

Maarif, Syamsul. "Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia." *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002): 46.

Masjhud, A. Junaidi. "Pembuktian Per se rule dalam UU Anti Monopoli." *Hukum Online Edisi 30* (Juni 2003).

Massey, Patrick. "Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues." *The Economic and Social Review Vol. 4*. (Oktober 2000): 309.

"Membudayakan Persaingan Sehat." *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei – Juni 2002): 4.

Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*. cet. 11. Yogyakarta: Liberty, 2001.

Nusantara, Abdul Hakim G. dan Benny K. Harman. *Analisa dan Perbandingan Undang-undang Anti Monopoli*. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 1999.

Pakpahan, Norman S.. *Pokok-pokok Pikiran tentang Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: ELIPS, 1994.

Pepall, Lynne; Daniel J. Richards; and George Norman. *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*. 2nd ed. South Western, 2002.

Putusan KPPU Nomor 06/KPPU-L/2004.

Putusan KPPU Nomor 02/KPPU-L/2005.

Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007.

Rajagukguk, Erman. "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perjanjian yang Dilarang." Makalah disampaikan pada Seminar UU Anti Monopoli, Jakarta, 25-26 Juli 2001.

Radjagukguk, Erman. "Mencermati Undang-Undang Mengenai Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dari Perspektif Hukum." Makalah disampaikan pada Seminar UU Anti Monopoli, Jakarta, 25-26 Juli 2001.

Ross, Stephen F.. *Principles of Antitrust Law*. Westbury New York: The Foundation Press, Inc. 1993.

"Rule of Reason." <[http://en.wikipedia.org/wiki/Rule of reason](http://en.wikipedia.org/wiki/Rule_of_reason)>. diakses tanggal 22 April 2008.

Silalahi, Martinus Udin. "Persaingan Bisnis Meningkatkan Daya Saing Lewat Peningkatan Kredibilitas Perusahaan." <<http://www.sinarharapan.co.id/ekonomi/industri/2004/1201/ind4.html>>. diakses tanggal 28 Juni 2008.

Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. cetakan pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.

Sjahdeini, Sutan Remy. "Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli." *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002): 8.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. cet. 3. Jakarta: UI Press, 2005.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. cet. 6. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001.

Suherman, Ade Maman. "Kinerja KPPU Sebagai Watchdog Pelaku Usaha Di Indonesia." <<http://www.solusihukum.com/artikel/artikel46.php-160k>>. diakses tanggal 28 Juni 2007.

Sullivan, Lawrence Anthony. *Antitrust*. St. Paul Minnesota: West Publishing, Co., 1977.

Tarr, A.A.. "Consumer Protection Legislation and the Market Place" dalam *Hukum Perlindungan Konsumen I*. ed. Inosentius Samsul. Jakarta: Fakultas Hukum UI, Program Pascasarjana, 2003.

The Promoting Deregulation and Competition Project, Dasar-dasar Mikroekonomi Terhadap kebijakan dan Undang-undang Persaingan Usaha Indonesia. Asian Development Bank, Jakarta, 2001.

Trianggirani, A.M.. *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Tuneo, Luis dan Maria Coppola Ed. *Kebijakan Mengenai Persaingan dan Pertumbuhan Ekonomi Indonesia: Laporan Tentang Masalah-masalah dan Pilihan-pilihan*. World Bank, 2001.

Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis Merger dalam Perspektif Monopoli*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002.

Wignjosoebroto, Soetandyo. *Hukum. Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya: 70 Tahun Prof. Soetandyo Wignjosoebroto*. Jakarta: Elsam, 2002.

Wiradiputra, Ditha. "Hikmah Putusan KPPU atas Temasek." <http://202.158.49.150/edisi-cetak/edisi-harian/opini/lid34906.html>>. diakses tanggal 28 Juni 2008.

