

BAB 4
PENDEKATAN HUKUM DALAM MENANGANI PERKARA
KEPEMILIKAN SILANG MENURUT HUKUM PERSAINGAN USAHA

4.1 PEMBUKTIAN UNSUR-UNSUR KEPEMILIKAN SILANG BERDASARKAN PASAL 27 UU ANTI MONOPOLI

Untuk membuktikan apakah Temasek Holdings Pte., Ltd. melanggar Pasal 27 huruf a UU Anti Monopoli, terlebih dahulu harus dikaji apakah Temasek Holdings Pte., Ltd. merupakan subjek hukum di dalam UU Anti Monopoli. Subjek dari UU Anti Monopoli adalah pelaku usaha yang didefinisikan dalam Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli. KPPU dapat meminta keterangan tidak hanya dari pelaku usaha yang merupakan subjek pengaturan UU Anti Monopoli namun juga terhadap pihak yang bukan termasuk ke dalam kualifikasi pelaku usaha, misalnya pemerintah dan asosiasi bisnis⁵¹.

Kewenangan yang dimiliki oleh KPPU terhadap Temasek Holdings, STT, SingTel, STTC, SingTel Mobile, AMHC, AMH, ICL dan ICPL (“Kelompok Usaha Temasek”) bergantung dari apakah Kelompok Usaha Temasek dapat dikualifikasikan sebagai pelaku usaha sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli. Dibawah ini adalah analisis terhadap pemenuhan unsur Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli terhadap Kelompok Usaha Temasek.

Pasal 1 butir 5 UU Anti Monopoli memberikan definisi pelaku usaha sebagai berikut:

“Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan

⁵¹ Lihat Pasal 36 huruf f dan h UU Anti Monopoli.

dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Untuk mengetahui apakah Kelompok Usaha Temasek masuk dalam kualifikasi Pelaku Usaha maka perlu dibuktikan pemenuhan unsur-unsur Pasal 1 butir 5 UU Anti Monopoli, sebagai berikut:

Unsur ”setiap orang atau badan usaha”

Bahwa Kelompok Usaha Temasek berdasarkan Anggaran Dasarnya masing-masing adalah badan usaha sehingga unsur ini terpenuhi.⁵²

Unsur ”baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum”

Kelompok Usaha Temasek berbadan hukum Singapura dan didirikan berdasarkan hukum Singapura bukan badan hukum Indonesia. Unsur ini adalah unsur alternatif, maka dalam hal ini Kelompok Usaha Temasek memenuhi unsur bukan badan hukum.⁵³

Unsur ”didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia”

Bahwa Kelompok Usaha Temasek didirikan dan berkedudukan di Singapura, namun sebagai suatu Kelompok Pelaku Usaha melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia sebagaimana dijelaskan sebagai berikut:⁵⁴

1. Pengertian pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli menggunakan pendekatan fungsional yang menekankan pada kegiatan ekonominya daripada pendekatan subjek hukum⁵⁵. Sejalan dengan pendekatan

⁵² Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *op. cit.*, hal. 60.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, hal. 61-63.

- tersebut, maka bentuk badan hukum tidak material dalam menentukan suatu pelaku usaha.
2. Pendekatan ini diterapkan dalam teori *Single Economic Entity Doctrine*, yang memandang hubungan induk dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi. Derajat independensi anak perusahaan dapat dilihat dari berbagai faktor, antara lain kendali induk perusahaan terhadap direksi anak perusahaan, keuntungan yang dinikmati oleh induk perusahaan dari anak perusahaan, dan kepatuhan anak perusahaan terhadap kebijakan yang ditetapkan oleh induk perusahaan misalnya terkait dengan pemasaran dan investasi.
 3. Konsekuensi dari penerapan *Single Economic Entity Doctrine* ini adalah pelaku usaha dapat diminta pertanggungjawaban atas tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dalam satu kesatuan ekonomi, meskipun pelaku usaha yang pertama beroperasi di luar yurisdiksi hukum persaingan usaha suatu negara, sehingga hukum persaingan usaha dapat bersifat ekstrateritorial.
 4. Konsideran huruf c UU Anti Monopoli menegaskan perspektif tersebut dengan menyatakan bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar. Oleh karena itu sebagai suatu prinsip umum dalam hukum persaingan, UU Anti Monopoli memiliki yurisdiksi atas kondisi persaingan di dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, tanpa memandang siapa pun dan di mana pun pelaku usaha yang menyebabkan dampak terhadap kondisi persaingan tersebut.
 5. Terminologi “yang melakukan kegiatan“ ataupun “yang berusaha di Indonesia“ tidak serta menunjukkan bahwa pelaku usaha tersebut harus berada dalam pasar bersangkutan. Suatu perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha di negara lain melalui pendirian atau akuisisi terhadap perusahaan yang telah ada di negara tersebut tanpa secara langsung

⁵⁵ Knud Hansen dkk., *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Katalis, 2002), hal. 50

melakukan kegiatan usaha di dalam pasar bersangkutan negara tersebut. Dengan kata lain, suatu pelaku usaha dapat mempengaruhi kondisi persaingan di dalam suatu pasar bersangkutan tanpa dia sendiri beroperasi di pasar bersangkutan tersebut.

6. Perspektif ini terlihat pada batang tubuh UU Anti Monopoli yang banyak menggunakan terminologi "pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha" dalam pasal-pasal nya. Kelompok pelaku usaha menurut Knud Hansen, dkk adalah:

"Beberapa badan usaha mandiri yang bergabung menjadi satu kesatuan ekonomi yang mandiri. Badan-badan usaha mandiri tersebut berada di bawah satu pimpinan yang sama yang memperlihatkan keluar bahwa induk perusahaan membuat perencanaan secara seragam untuk semua anak perusahaannya."

7. Bahwa berdasarkan fakta yang ditemukan, Indosat dan Telkomsel dikendalikan oleh Temasek melalui anak perusahaannya. Pengendalian oleh Temasek dapat terjadi karena Temasek bukanlah investor pasif pada SingTel dan STT sebagaimana juga SingTel dan STT bukan investor pasif pada Telkomsel dan Indosat. Investor pasif didefinisikan sebagai investor yang tidak memiliki hak suara atas saham yang dimilikinya, tidak diwakili dalam pengurus perusahaan, tidak memberikan arahan dalam kebijakan perusahaan, tidak mempengaruhi manajemen, tidak memiliki akses terhadap informasi perusahaan yang bersifat sensitif. Di Uni Eropa, bahkan suatu investasi pasif pada pesaingnya sekalipun dapat dianggap mengurangi tingkat persaingan, terutama dalam pasar yang terkonsentrasi, sehingga melanggar hukum persaingan.⁵⁶
8. Pengendalian oleh Temasek juga terjadi karena Temasek berfungsi sebagai *Holding Company* dari keseluruhan anak-anak perusahaannya. Tujuan dari suatu *Holding Company* adalah untuk mengkonsentrasikan kepemilikan saham-saham dengan tujuan untuk mencapai pengaruh pada

⁵⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *op. cit.*, hal. 62-63.

perusahaan tertentu atau cabang perusahaan tertentu atau dengan maksud untuk mengendalikannya.⁵⁷

9. Dari sisi penanaman modal, Kelompok Usaha Temasek dapat dilihat sebagai penanam modal asing di Indosat dan Telkomsel. Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU Penanaman Modal”), definisi penanaman modal adalah:

“segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.”

10. Selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (3) UU Penanaman-Modal penanaman modal asing diartikan sebagai:

“kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.”

11. Mengacu pada ketentuan tersebut, penanaman modal yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Temasek adalah bertujuan untuk melakukan kegiatan usaha di wilayah Republik Indonesia. Berdasarkan analisis di atas, dengan demikian unsur ini terpenuhi.

Unsur “baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian”

Sebagai Kelompok Usaha, Temasek melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia secara bersama-sama dengan pihak lain melalui perjanjian. Kelompok Usaha Temasek mengendalikan Indosat bersama-sama dengan pemegang saham lainnya yang masing-masing hak dan kewajibannya diatur dalam Anggaran Dasar Indosat. Hal yang sama juga berlaku dalam Telkomsel di mana

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 63.

Kelompok Usaha Temasek bersama-sama dengan pemegang saham lainnya mengendalikan Telkomsel sesuai dengan ketentuan di dalam Anggaran Dasar Telkomsel. Dengan demikian unsur ini terpenuhi.⁵⁸

Unsur ”menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”

Telkomsel adalah operator seluler terbesar di Indonesia sedangkan Indosat memiliki unit usaha beragam di bidang teknologi telekomunikasi di Indonesia, antara lain jasa teleponi, jasa selular, dan jasa multimedia. Dengan demikian Kelompok Usaha Temasek memenuhi unsur ini.⁵⁹

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa Kelompok Usaha Temasek memenuhi unsur-unsur Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli, sehingga Kelompok Usaha Temasek merupakan subjek dari UU Anti Monopoli.

Dibawah ini adalah analisis terhadap pemenuhan unsur Pasal 27 huruf a UU Anti Monopoli terhadap Kelompok Usaha Temasek.

Pasal 27 UU Anti Monopoli selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“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 :

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

⁵⁸ *Ibid*.

⁵⁹ *Ibid*, hal. 64.

Untuk mengetahui apakah Kelompok Usaha Temasek melanggar ketentuan Pasal 27 huruf a UU Anti Monopoli, maka perlu dibuktikan pemenuhan unsur-unsur Pasal 27 huruf a UU Anti Monopoli, sebagai berikut:

Unsur “Memiliki Saham Mayoritas Pada Beberapa Perusahaan Sejenis”

Berdasarkan uraian di BAB II di atas maka pengertian “saham mayoritas” yang paling tepat untuk Pasal 27 UU Anti Monopoli adalah adanya kendali yang dimiliki oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain.

Berdasarkan fakta yang diperoleh, Temasek melalui anak perusahaannya memiliki 35% saham dengan hak suara di Telkomsel, hak untuk menominasikan direksi dan komisaris, dan kewenangan untuk menentukan arah kebijakan perusahaan terutama dalam hal persetujuan anggaran melalui *Capex Committee* dan kemampuan untuk memveto putusan RUPS (*negative control*) dalam hal perubahan Anggaran Dasar, *buy back* saham perusahaan, penggabungan, peleburan, pengambilalihan, pembubaran dan likuidasi perusahaan.⁶⁰

Hal yang sama terjadi juga pada Indosat, Temasek memiliki sekitar 41,94% saham dengan hak suara di Indosat, hak untuk menominasikan direksi dan komisaris dan kewenangan untuk menentukan arah kebijakan perusahaan Indosat. Pemegang saham lainnya adalah Pemerintah RI sebesar 15% dan publik sebesar 43,06%.⁶¹

Saham publik diperdagangkan di pasar modal Indonesia dan Amerika Serikat yang berubah-ubah terus kepemilikannya dan secara keseluruhan hampir tidak mungkin untuk bertindak secara bersama-sama. Oleh karena itu Temasek merupakan pengendali aktif (*positive control*) di Indosat.⁶²

Dengan demikian Temasek melalui anak-anak perusahaannya memiliki kendali pada Telkomsel dan Indosat.

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 73.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

Unsur “Yang Melakukan Kegiatan Usaha Dalam Bidang Yang Sama Pada Pasar Bersangkutan Yang Sama”

Temasek Holdings Pte., Ltd. melalui anak-anak perusahaannya memiliki kendali pada Telkomsel dan Indosat. Telkomsel dan Indosat adalah perusahaan sejenis yang bergerak di pasar bersangkutan yang sama. Telkomsel dan Indosat adalah perusahaan sejenis yang bergerak di bidang telekomunikasi di Indonesia.

Pasar bersangkutan sesuai dengan Pasal 1 angka 10 UU Anti Monopoli adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.

Pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu dalam hukum persaingan usaha dikenal sebagai pasar geografis. Sedangkan barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut dikenal sebagai pasar produk. Karena itu analisis mengenai pasar bersangkutan dilakukan melalui analisis pasar produk dan pasar geografis.

a. Pasar produk

Berdasarkan uraian di BAB II di atas, Telkomsel dan Indosat saling bersaing dalam pasar produk yang sama yaitu layanan telekomunikasi selular.

b. Pasar geografis

Berdasarkan uraian di BAB II di atas, pasar geografis yang dimaksud di dalam perkara ini adalah seluruh wilayah Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, pasar bersangkutan yang dimaksud dalam Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan Nomor perkara 07/KPPU-L/2007 adalah layanan telekomunikasi selular di seluruh wilayah Indonesia. Oleh karena itu, kendali Temasek Holdings Pte., Ltd. terhadap Telkomsel dan Indosat memenuhi unsur ini.

Unsur “satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu”

Pangsa pasar Telkomsel dan Indosat pada pasar layanan telekomunikasi selular di Indonesia secara bersama-sama rata-rata adalah 89,61%⁶³. Oleh karena itu, kendali Temasek Holdings Pte., Ltd. terhadap Telkomsel dan Indosat memenuhi unsur ini.

Berdasarkan seluruh uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa Kelompok Usaha Temasek memenuhi unsur-unsur Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli dan merupakan subjek hukum UU Anti Monopoli. Kelompok Usaha Temasek dengan memiliki kendali terhadap Telkomsel dan Indosat memenuhi seluruh unsur-unsur Pasal 27 UU Anti Monopoli dan terbukti melanggar Pasal 27 UU Anti Monopoli.

Dampak Kepemilikan Silang Dalam Perkara Temasek Holdings Pte. Ltd.

Untuk menilai apakah pengendalian Kelompok Usaha Temasek dan kebijakan perlambatan Indosat menimbulkan dampak negatif persaingan, Majelis Komisi menilai dari lima hal, yaitu: (i) kompetisi dalam industri seluler, (ii) *price leadership*, (iii) tingkat harga, (iv) tingkat profit, serta (v) kerugian terhadap konsumen.⁶⁴

Dalam hal kompetisi dalam industri seluler, berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi, Majelis Komisi menyimpulkan bahwa pengendalian Kelompok Usaha Temasek membuat industri seluler Indonesia tidak kompetitif.⁶⁵

Dalam hal *price leadership*, berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi, telah terjadi *price leadership* pada pasar bersangkutan dikarenakan pengendalian Kelompok Usaha Temasek.⁶⁶

⁶³ *Ibid.*, hal. 88.

⁶⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *op. cit.*, hal. 644.

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 644-647.

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 648-655.

Dalam hal tingkat harga, berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi, Majelis Komisi berkesimpulan bahwa harga jasa seluler di Indonesia adalah eksekusif.⁶⁷

Dalam hal tingkat harga, berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi, 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 eksekusif pada pasar bersangkutan.⁶⁸

Dalam hal kerugian terhadap konsumen, berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi, 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.⁶⁹

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan dan uraian di atas, Majelis Komisi sampai pada kesimpulan bahwa Kelompok Usaha Temasek telah melakukan kepemilikan silang terhadap Telkomsel dan Indosat sehingga mengakibatkan dampak yang anti-persaingan dalam pasar jasa layanan telekomunikasi seluler di Indonesia, sehingga Kelompok Usaha Temasek melanggar Pasal 27 huruf a UU Anti Monopoli.⁷⁰

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 655-662.

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 662-667.

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 667-672.

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 686.

4.2 PENDEKATAN HUKUM TERHADAP KEPEMILIKAN SILANG DALAM PERKARA TEMASEK HOLDINGS PTE. LTD.

Majelis Komisi berpendapat bahwa secara umum UU Anti Monopoli tidak menegaskan pendekatan analisa yang harus digunakan untuk masing-masing pasal atau ketentuannya yaitu apakah secara *rule of reason* atau *per se rule*.⁷¹

Pada intinya pendekatan *rule of reason* menyatakan bahwa untuk menentukan ada tidaknya sebuah pelanggaran, maka hal tersebut tidak cukup hanya didasarkan pada bukti formal terjadinya sebuah praktek (*conduct*) usaha, akan tetapi memerlukan bukti lain, yaitu bahwa praktek usaha tersebut dapat atau telah menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan dan kepentingan umum. Untuk itu dalam pendekatan ini diperlukan adanya analisa dampak suatu tindakan pelaku usaha terhadap persaingan.

Sebaliknya, pendekatan *per se rule* pada intinya menyatakan bahwa untuk menentukan ada-tidaknya pelanggaran maka hal tersebut dapat didasarkan hanya pada bukti yang cukup yang menunjukkan bahwa sebuah tindakan (*conduct*) telah dilakukan oleh seorang pelaku usaha.

Pendekatan ini tidak mengharuskan adanya bukti bahwa tindakan tersebut telah menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan karena secara hukum dipercaya (*legal presumption*) bahwa tindakan pelaku usaha tersebut menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan usaha.

Meskipun tidak diatur secara tegas mengenai pendekatan yang berlaku, dari segi rumusannya, larangan dalam UU Anti Monopoli dapat dikelompokkan setidaknya ke dalam dua kelompok yaitu larangan-larangan yang dianalisa secara *rule of reason*, dan larangan-larangan yang dapat dianalisa secara *per se rule*.

Ketentuan-ketentuan pasal yang di dalamnya terdapat kalimat “dapat menimbulkan praktek monopoli” dan/atau “persaingan usaha tidak sehat” dapat dikelompokkan ke dalam ketentuan yang dianalisa secara *rule of reason* dan untuk itu memerlukan analisa dampak suatu kegiatan terhadap persaingan atau cara suatu

⁷¹ *Ibid.*, hal. 623.

kegiatan diselenggarakan, atau memerlukan analisa bahwa kegiatan usaha tersebut dilakukan secara tidak *fair*.

Sebaliknya ketentuan-ketentuan yang di dalamnya tidak tercantum salah satu dari dua kalimat tersebut maka ketentuan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam ketentuan yang dianalisa secara *per se rule*.

Pasal 27 UU Anti Monopoli termasuk di dalam BAB V UU Anti Monopoli tentang posisi dominan dan pemeriksaan pelanggaran posisi dominan menggunakan pendekatan *per se illegal*.⁷²

Ketentuan Pasal 27 huruf a UU Anti Monopoli secara lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“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 :

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

Terhadap Pasal 27, Majelis Komisi berpendapat bahwa setidaknya-tidaknya terdapat dua perspektif untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 27 yaitu perspektif minimalis dan maksimalis. Menurut minimalis telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 27 apabila berdasarkan bukti yang cukup terpenuhi sekurang-kurangnya 2 (dua) unsur penting yaitu, *Pertama*, adanya pelaku usaha yang mengendalikan atau mendirikan beberapa perusahaan dalam suatu pasar bersangkutan, dan *Kedua*, pengendalian atau pendirian tersebut menghasilkan penguasaan pasar bagi pelaku usaha tersebut lebih dari 50%.⁷³

Jadi, perilaku (*conduct*) yang dilarang adalah memiliki pengendalian atau mendirikan beberapa perusahaan, dan akibat yang dilarang adalah penguasaan pasar

⁷² A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 258.

⁷³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *op. cit.*, hal. 624-625.

lebih dari 50%. Perspektif minimalis juga menganggap telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 27, apabila terbukti ada pelaku usaha yang memiliki saham mayoritas di dua atau lebih perusahaan yang bersaing, dan kepemilikan tersebut menghasilkan penguasaan pasar lebih dari 50%.

Pendekatan yang digunakan adalah *per se rule* karena dari segi rumusannya ketentuan Pasal 27 tidak mencantumkan salah satu dari dua kalimat “dapat menimbulkan praktek monopoli” dan atau “persaingan usaha tidak sehat”.⁷⁴

Berbeda dengan perspektif minimalis, perspektif maksimalis berpendapat bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 27 apabila selain terpenuhi 2 (dua) unsur dalam perspektif minimalis juga terpenuhi unsur lainnya yaitu adanya praktek usaha (*conduct*) yang menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan. Dalam perspektif ini praktek usaha (*conduct*) yang dilarang adalah penyalahgunaan penguasaan dipasar yang menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *rule of reason* karena tugas Komisi secara umum adalah menilai ada tidaknya dampak negatif suatu praktek usaha terhadap persaingan.

Mengenai perspektif terhadap Pasal 27, Majelis Komisi dalam perkara ini menggunakan perspektif maksimalis.⁷⁵

Penggunaan pendekatan *rule of reason* oleh Majelis Komisi ini dimungkinkan karena UU Anti Monopoli tampaknya menyerahkan penentuan pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* kepada KPPU. Hal ini termuat dalam Pasal 35 UU Anti Monopoli, yang menentukan Tugas Komisi meliputi, antara lain:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 6;

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 625.

⁷⁵ *Ibid.*

- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28.⁷⁶



⁷⁶ A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 188.