

## BAB II

### ANALISA PEMBAHASAN

#### 2.1 PENGERTIAN UMUM TENTANG PATEN DAN LISENSI PATEN

Pencapaian sasaran suatu pembangunan ekonomi nasional suatu negara tidak mungkin tercapai dengan mengabaikan teknologi. Teknologi yang merupakan suatu pemikiran intelektual manusia lahir dari suatu kegiatan penelitian dan pengembangan yang tentu saja membutuhkan waktu, tenaga dan biaya, karena itulah teknologi mempunyai manfaat dan nilai ekonomis, sehingga merupakan suatu hal yang wajar apabila terhadap hak atas penemuan tersebut, penemu diberi perlindungan hukum sehingga akan dapat memacu semangat mereka untuk terus melakukan penelitian dan pengembangan teknologi agar dapat diciptakan inovasi-inovasi baru sehingga pada gilirannya akan meningkatkan kemampuan bangsa Indonesia untuk menguasai teknologi itu sendiri.

Dalam ilmu hukum dan praktek, perlindungan hukum terhadap hak atas penemuan atau Hak atas Kekayaan Intelektual tersebut dikenal dengan nama paten. Paten merupakan suatu hak khusus yang diberikan negara kepada penemu atas hasil penemuannya di bidang teknologi, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri penemuannya atau memberikan persetujuannya kepada orang lain untuk melaksanakan penemuannya tersebut.

Definisi senada juga disebutkan dalam Black's law Dictionary, dimana paten diartikan sebagai:

*"A grant of some privilege, property, or authority, made by the government or sovereign of a country to one or more individuals" atau "A grant of right to exclude others from making, using, or selling one's invention and includes right to license other to make, use or sell it".*<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Black Henry Campbell, Black's Law Dictionary, Sixth Ed., (St Paul MN: West Publishing Co, 1991), p. 778.

Senada dengan definisi tersebut Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten menyebutkan, paten adalah:

“Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya”.<sup>19</sup>

Dari definisi-definisi tentang paten tersebut pada intinya terdapat berbagai persamaan, yaitu antara lain adanya suatu hak khusus atau *privilege* yang memberikan penemu suatu “hak monopoli” untuk melaksanakan paten tersebut untuk waktu tertentu di mana penemu atau pemegang paten tersebut diwajibkan melaksanakan paten tersebut, yang berarti jika yang bersangkutan tidak melaksanakannya maka patennya dapat dicabut, sehingga pihak lain atau masyarakat dapat menikmati hasil penemuan itu.

Dapat dilihat dari definisi-definisi tersebut apabila pemegang paten tidak ingin atau tidak dapat melaksanakan sendiri hak patennya, maka ia dapat melisensikan paten tersebut kepada pihak lain, tentu saja dengan berbagai keuntungan yang akan diperoleh pemberi lisensi tersebut, antara lain berupa *fee* atau *royalty* yang dibayarkan oleh penerima lisensi kepada pemberi lisensi.

Lisensi sendiri dalam Black’s Law Dictionary diartikan sebagai:

*“The sale of a license permitting the use of patents, trademarks, or other technology to another firm”*.<sup>20</sup>

Sedangkan pengertian dari perjanjian lisensi menurut Betsy-Ann Toffler dan Jane Imber, diartikan sebagai:

<sup>19</sup> Indonesia, *Undang-Undang Paten*, UU No. 14 Tahun 2001, LN No. 109 Tahun 2001, Ps. 1 angka 1.

<sup>20</sup> Black, *op.cit.*, p. 635.

“Contractual agreement between two businesses entities in which licensor permits the licensee to use a brand name, patent, or other property rights, in exchange for a fee or royalty”.<sup>21</sup>

Pengertian dari perjanjian lisensi menurut Gunawan Widjaja adalah:

“Merupakan suatu bentuk pemberian izin untuk memanfaatkan suatu Hak atas Kekayaan Intelektual, yang dapat diberikan oleh pemberi lisensi kepada penerima lisensi, agar penerima lisensi dapat melakukan suatu bentuk kegiatan usaha, baik dalam bentuk teknologi atau pengetahuan (*know how*) yang dapat dipergunakan untuk memproduksi, menghasilkan, menjual ataupun memasarkan barang (berwujud) tertentu, maupun yang akan dipergunakan untuk melaksanakan kegiatan jasa tertentu, dengan mempergunakan Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan tersebut”.<sup>22</sup>

Definisi dari perjanjian lisensi juga didalilkan oleh Dewi Astutty Mochtar, di mana beliau menyatakan bahwa:

“Perjanjian lisensi merupakan hubungan hukum antara pemilik atau pemberi teknologi, dimana pemilik teknologi memindahkan teknologinya melalui pemberian hak dengan suatu lisensi kepada setiap orang atau badan hukum”.<sup>23</sup>

Dari berbagai definisi tersebut dapat dimengerti bahwa lisensi merupakan “penjualan” izin atau *privilege* untuk mempergunakan paten, teknologi, hak atas merek ataupun Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya kepada pihak lain, dimana pemberi lisensi akan memperoleh keuntungan berupa pembayaran *fee* atau *royalty* dari penerima lisensi. Dapat dikatakan juga bahwa dengan lisensi, terjadi suatu penyerahan hak kepada pihak lain untuk memakai penemuan yang dilindungi oleh paten, baik membuat, menggunakan dan/atau menjual barang yang ada di bawah lisensi tersebut dengan membayar. Berdasarkan hal tersebut dapat dilihat bahwa

<sup>21</sup> Betsy-Ann Toffler dan Jane Imber, *Dictionary of Marketing Terms*, (New York: Barrons Educational Serries, 1994), p.455.

<sup>22</sup> Widjaja Gunawan, *Lisensi*, Cet. 1, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 139.

<sup>23</sup> Mochtar Dewi Astutty, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2001), hlm. xxi

lisensi merupakan hak khusus atau privilege yang bersifat komersil, dalam arti kata memberikan hak dan kewenangan untuk memanfaatkan paten atau teknologi yang dilindungi dengan mendapatkan keuntungan yang ekonomis.

### **2.1.1 PENGATURAN LISENSI DALAM UNDANG-UNDANG PATEN**

Pengaturan lisensi dalam Undang-Undang Paten diatur dalam Pasal 69 sampai dengan Pasal 73, serta pasal 74 sampai dengan Pasal 87 tentang Lisensi Wajib.

Dalam Pasal 73 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang paten dinyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai perjanjian lisensi diatur dengan Peraturan pemerintah. Oleh karena hingga saat ini Peraturan Pemerintah tersebut belum ada maka segala ketentuan mengenai perjanjian lisensi selain tunduk pada Undang-Undang Paten itu sendiri, juga tunduk pada ketentuan umum sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan tentunya juga tunduk pada kesepakatan para pihak, selama tidak bertentangan dengan aturan hukum lainnya yang berlaku. Termasuk di dalamnya ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Paten, di mana dicantumkan ketentuan yang melarang ketentuan yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan penemuan yang diberi paten tersebut. Dalam hal demikian, maka Direktorat Jenderal Paten memiliki hak untuk menolak pencatatan atas perjanjian lisensi yang memuat ketentuan tersebut.

### **2.1.2 MACAM-MACAM LISENSI**

Terdapat dua macam lisensi yang dikenal dalam praktek pemberian lisensi, yaitu:

#### **2.1.2.1 Lisensi Kontraktual**

Lisensi Kontraktual merupakan lisensi yang dikenal secara luas dalam praktek, yang melibatkan suatu bentuk negosiasi antara pemberi lisensi dan penerima lisensi, dalam lisensi ini pemegang paten berhak memberikan lisensi

kepada pihak lain berdasarkan suatu perjanjian lisensi yang wajib didaftarkan pada Direktorat Paten dengan membayar biaya yang besarnya ditetapkan dengan keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.<sup>24</sup>

Apabila tidak terdapat ketentuan waktu dan wilayah, maka perjanjian lisensi berlaku untuk jangka waktu perlindungan paten dan seluruh wilayah Indonesia. Jika perjanjian lisensi paten tidak dicatatkan di Direktorat Paten, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Sebagaimana perjanjian pada umumnya, maka dalam perjanjian lisensi paten ini biasanya juga diatur mengenai pembatasan-pembatasan dan akibat hukum jika terjadi kelalaian atau wanpretasi, dalam perjanjian lisensi juga dinyatakan identitas para pihak tersebut, objek perjanjian, masa berlaku dan ketentuan-ketentuan mengenai pembayaran lisensi paten.

#### 2.1.2.2 Lisensi Wajib

Dalam kesepakatan *TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)*, ketentuan yang mengatur lisensi wajib juga dapat ditemukan dalam *Section 5* tentang *Patents*, yaitu dalam ketentuan Pasal 31 tentang *Other Use Without Authorization of the Right Holder*, di mana antara lain disebutkan adanya empat alasan pemberian lisensi wajib, yaitu:

1. Karena keperluan yang sangat mendesak (*Emergency and extreme urgency*)
2. Kepentingan praktek persaingan usaha (*Anti-competitive practices*)
3. Penggunaan non komersial untuk kepentingan public (*Public non-commercial use*)
4. Adanya saling ketergantungan (*Dependent Patents*)

---

<sup>24</sup> Widjaja, *op. cit.*, hlm. 17

Sedangkan dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten dinyatakan bahwa lisensi wajib hanya dapat diberikan apabila:

- a. Pemohon yang mengajukan permintaan tersebut mempunyai bukti yang meyakinkan bahwa ia:
  1. Mempunyai kemampuan untuk melaksanakan sendiri paten yang bersangkutan secara penuh;
  2. Mempunyai sendiri fasilitas untuk melaksanakan paten yang bersangkutan secepatnya;
  3. Telah berusaha mengambil langkah-langkah dalam jangka waktu yang cukup untuk mendapatkan lisensi dari pemegang paten atas dasar persyaratan dan kondisi yang wajar, tetapi tidak memperoleh hasil; dan
- b. Direktorat Jenderal berpendapat bahwa paten tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia dalam skala ekonomi yang layak dan dapat memberikan manfaat kepada sebagian besar masyarakat.<sup>25</sup>

Sedangkan ilmu pengetahuan hukum paten juga mengembangkan beberapa bentuk lisensi paten, yaitu:

1. Lisensi Eksklusif  
Merupakan lisensi yang dalam perjanjiannya diberikan oleh pemegang hak paten hanya kepada satu orang penerima saja dan tidak diberikan kepada orang lain.
2. Lisensi Non-Eksklusif  
Jika pada lisensi eksklusif hak paten dialihkan kepada satu orang saja, maka dalam lisensi non-eksklusif hak paten tidak hanya diberikan kepada satu orang saja, tetapi dapat diberikan kepada beberapa orang penerima lisensi paten.
3. Lisensi Silang

---

<sup>25</sup> Indonesia, *Undang-Undang Paten*, UU No. 14 Tahun 2001, LN No. 109 Tahun 2001, Ps. 76

Lisensi ini terjadi bila seorang pemegang paten memberikan lisensi kepada pihak lain atas hak patennya dan sebagai imbalannya ia akan menerima lisensi atas paten dari pihak lain tersebut. Hal seperti ini biasanya terjadi atas paten yang meliputi aspek yang berbeda dari penemuan yang sama, misalnya satu pihak memiliki paten utama sedangkan pihak lain memiliki penyempurnaan paten tersebut, oleh karena itu mereka dapat melakukan lisensi silang.

### 2.1.3 PERTIMBANGAN PEMBERIAN LISENSI

Menurut Nicolas S. Gikkas, ada beberapa alasan seseorang memilih pemberian lisensi dalam upaya pengembangan usahanya, yaitu<sup>26</sup>:

1. Lisensi menambah sumber daya pengusaha pemberi lisensi secara tidak langsung. Meskipun penerima lisensi merupakan suatu identitas (badan hukum) tersendiri yang berbeda dari identitas pemberi lisensi, namun kinerja penerima lisensi merupakan pula kinerja pemberi lisensi. Dengan mengoptimalkan sumber daya yang ada pada penerima lisensi, sesungguhnya pemberi lisensi telah mengoptimalkan pengembangan usahanya;
2. Lisensi memungkinkan perluasan wilayah usaha secara tidak terbatas;
3. Lisensi memperluas pasar dari produk hingga dapat menjangkau pasar yang semula berada di luar pangsa pasar pemberi lisensi;
4. Lisensi mempercepat proses pengembangan usaha bagi industri-industri padat modal dengan menyerahkan sebagian proses produksi melalui teknologi yang dilisensikan;
5. Melalui lisensi, penyebaran produk juga menjadi lebih mudah dan terfokus pada pasar. Berdasarkan pada karakteristiknya, ada produk-produk tertentu yang akan lebih mudah dipasarkan jika dijual dalam bentuk paket dengan produk lainnya, baik karena sifatnya yang

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 15-17

komplementer, suplementer, atau pelengkap terhadap suatu produk yang sudah dikenal masyarakat;

6. Melalui lisensi, sesungguhnya pemberi lisensi dapat mengurangi tingkat kompetisi hingga suatu batas tertentu;
7. Melalui lisensi, pihak pemberi lisensi maupun pihak penerima lisensi dapat melakukan *trade off* (barter) teknologi. Hal ini berarti para pihak mempunyai kesempatan untuk mengurangi biaya yang diperlukan untuk menciptakan suatu teknologi yang diperlukan. Hal inipun sesungguhnya sangat rentan terhadap ketentuan persaingan usaha dan larangan praktek monopoli;
8. Lisensi memberikan keuntungan dalam bentuk nama besar dan *goodwill* dari pemberi lisensi. Dalam hal demikian maka pihak penerima lisensi tidak memerlukan biaya yang besar untuk melakukan promosi atas kegiatan usaha yang dilakukan. Penerima lisensi dapat mengurangi biaya iklan dan promosi dengan "menumpang" pada nama besar pemberi lisensi;
9. Pemberian lisensi memungkinkan pemberi lisensi untuk sampai pada batas tertentu melakukan kontrol atas pengelolaan jalannya kegiatan usaha yang dilisensikan tanpa harus mengeluarkan biaya yang besar.

Melalui lisensi, seorang pengusaha atau seorang pemegang hak paten ataupun pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya dapat memberikan izin kepada suatu pihak untuk membuat produk yang akan dijual tersebut. Izin untuk membuat produk tersebut tidak diberikan dengan cuma-cuma. Sebagai imbalan dari pembuatan produk dan/atau biasanya juga meliputi hak untuk menjual produk yang dihasilkan, maka pemberi lisensi akan memperoleh royalti. Besarnya royalti ini selalu dikaitkan dengan banyaknya atau besarnya jumlah produk yang dihasilkan dan/atau dijual dalam suatu kurun waktu tertentu.



Lisensi merupakan suatu bentuk pemberian hak yang melahirkan suatu perikatan, yang dapat berupa hak eksklusif maupun non-eksklusif.<sup>27</sup> Sebagai suatu perikatan, pemberian lisensi ini memberikan hak kepada pemberi lisensi atas kontra prestasi dari penerima lisensi yang berupa royalti, namun demikian ternyata tidak hanya sebatas itu saja kewajiban yang harus dilaksanakan oleh penerima lisensi. Pemberi lisensi memiliki kepentingan agar Hak atas Kekayaan Intelektual yang dilisensikan olehnya kepada penerima lisensi dapat dijaga keutuhannya, termasuk melakukan hal-hal yang tidak akan mengakibatkan kerugian, baik langsung maupun tidak langsung atas Hak atas Kekayaan Intelektual yang diperoleh pemanfaatannya melalui pemberian lisensi, baik memberikan kerugian moriil maupun kerugian materiil bagi pihak pemberi lisensi.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa lisensi paten dapat dipergunakan oleh pemegang paten ataupun pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya untuk mengembangkan usaha secara tanpa batas (*borderless*) kemana pun juga ke seluruh bagian dunia dengan biaya yang tidak terlalu besar, cukup dengan memberikan hak pemanfaatan atas hak paten ataupun Hak atas Kekayaan Intelektual yang dimiliki pemegang paten atau pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya.

## **2.2 TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN**

### **2.2.1 PENGERTIAN UMUM TENTANG MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat merupakan hal yang baru bagi Indonesia. Hal ini dapat dilihat dengan baru keluarnya Undang-Undang tentang Monopoli pada tanggal 5 Maret 1999 dan berlaku secara efektif pada tanggal 5 Maret 2000, secara lengkapnya dengan nama Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sementara di negara-negara Eropa dan Amerika Serikat hal ini sudah menjadi perhatian sejak masa lalu, bahkan telah diundangkan sejak ratusan tahun lalu.

---

<sup>27</sup> Damian Eddy, *Hukum Hak Cipta*, cet. 3, (Bandung: PT Alumni, 2005), hlm 221

Apabila membayangkan kata monopoli, maka akan terbayang dalam benak kita adanya seseorang atau sekelompok orang yang menguasai suatu bidang tertentu secara mutlak tanpa memberikan kesempatan kepada pihak lain untuk ikut ambil bagian. Dengan melakukan monopoli suatu bidang berarti akan terbuka kesempatan untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya bagi kepentingan sendiri.

Monopoli di sini sering diartikan sebagai kekuasaan untuk menentukan harga, kualitas dan kuantitas suatu barang dan/atau jasa yang ditawarkan kepada masyarakat. Masyarakat tidak pernah diberi kesempatan untuk menentukan pilihannya sendiri baik mengenai harga, mutu, dan jumlah dikarenakan tidak adanya pilihan lain kecuali apa yang telah ditawarkan oleh pihak yang melakukan monopoli tersebut. Hal-hal tersebut telah menimbulkan citra yang kurang baik yang dikaitkan dengan keserakahan pihak tertentu yang memonopoli suatu bidang yang menghasilkan barang maupun jasa.

Monopoli telah memberikan suatu kesan makna bagi masyarakat luas, yang secara konotatif tidak baik dan merugikan kepentingan orang banyak. Banyaknya persepsi yang ada, tidak hanya di kalangan masyarakat awam, melainkan juga di kalangan dunia usaha telah membuat makna monopoli kadang bergeser dari pengertiannya semula.

Dalam *Black's Law Dictionary*, monopoli didefinisikan sebagai:

*“A privilege of peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity. A form or market structure in which one or only a few firms dominate the total sales of a product or service”.*<sup>28</sup>

Definisi lain dari monopoli juga diberikan oleh Christopher Pass dan Bryan Lowes, dimana monopoli diartikan sebagai:

---

<sup>28</sup> Black, *op. cit.*, p. 696

“Suatu jenis struktur pasar (Market Structure) yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:

- a) Satu perusahaan dan banyak pembeli;
- b) Kurangnya produk substitusi;
- c) Pemblokiran pasar untuk dimasuki”<sup>29</sup>

Sedangkan definisi dari monopoli yang terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, adalah:

”Penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha”.<sup>30</sup>

Selain definisi dari Monopoli, dalam Undang-Undang juga diberikan pengertian dari Praktek Monopoli, yaitu:

”Pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum”.<sup>31</sup>

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya ada empat hal penting yang dapat dikemukakan dalam praktek monopoli, yaitu:

1. Adanya pemusatan kekuatan ekonomi;
2. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut berada pada satu atau lebih pelaku usaha ekonomi;
3. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut menimbulkan persaingan usaha tidak sehat;

<sup>29</sup> Christopher Pass dan Bryan Lowes, *Collins Kamus Lengkap Ekonomi*, Ed. 2 (Jakarta: Penerbit Erlangga, 1997), hlm 431

<sup>30</sup> Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, Ps. 1 angka 1

<sup>31</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 2

4. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut merugikan kepentingan umum.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 juga mendefinisikan yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

”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”.<sup>32</sup>

Dengan demikian, persaingan usaha tidak sehat merupakan setiap kegiatan usaha yang mengandung unsur-unsur:

1. Ada cara yang tidak jujur dalam menjalankan kegiatan usaha, baik di bidang produksi maupun pemasaran;
2. Cara yang dilakukan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum;
3. Perbuatan melawan hukum tersebut bertujuan meniadakan persaingan;
4. Ada unsur perbuatan restrictive trade practice atau barrier to entry;
5. Perbuatan tersebut dilakukan antar sesama pelaku usaha.

Undang-Undang tidak merinci secara lebih jauh definisi perbuatan-perbuatan apa saja yang termasuk dalam persaingan usaha tidak sehat tersebut. Namun dapat dilihat dalam batang tubuh dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam Bab III tentang Perjanjian yang Dilarang dan Bab V tentang Posisi Dominan, akan didapati bahwa istilah persaingan usaha tidak sehat ini selalu disebutkan sebagai alternatif dari kata monopoli sebagai salah satu akibat yang ditimbulkan dari perbuatan atau perjanjian yang dilarang tersebut.<sup>33</sup>

Hal yang menarik dari Undang-Undang ini adalah bahwa selama suatu pemusatan kekuatan ekonomi tidak menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak

<sup>32</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 6

<sup>33</sup> Ginting Elyta Ras, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, cet. 1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 21-22

sehat, maka hal tersebut tidak dapat dikatakan telah terjadi suatu praktek monopoli yang melanggar atau bertentangan dengan Undang-Undang ini meskipun monopoli itu sendiri secara nyata-nyata telah terjadi, misalnya dalam bentuk penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu. Jadi di sini dapat terlihat bahwa monopoli itu sendiri tidaklah dilarang, yang dilarang adalah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

### **2.2.2 PERANAN, FUNGSI, DAN TUJUAN HUKUM PERSAINGAN**

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam bagian umum dari penjelasan menegaskan bahwa tujuan dari adanya undang-undang ini adalah:

”.... agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat ....”<sup>34</sup>

Hal tersebut juga ditegaskan kembali dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, bahwa Undang-Undang Anti Monopoli mengambil landasan kepada suatu demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dengan menjaga keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum, dengan tujuan untuk:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi serta melindungi konsumen.
2. Menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang.

---

<sup>34</sup> Indonesia, *op.cit.*, UU No. 5 Tahun 1999, Penjelasan Umum

3. Mencegah praktek-praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha.
4. Menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.<sup>35</sup>

Tujuan dari Undang-Undang Anti Monopoli sebagaimana dipaparkan di atas, sebenarnya sama dengan tujuan dari Undang-Undang Anti Monopoli di banyak negara lain, misalnya dengan Undang-Undang Anti Monopoli di Belanda, yakni *Wet Economische Mededinging*, yang bertujuan:

*”.... to support the increasing pursuit of cooperation when such cooperation is aimed at preventing the destructive consequences of unrestricted competition, and to limit such cooperation when the monopolistic power of cartels is used in a way detrimental to the public interest”.*<sup>36</sup>

Begitu pula tujuan dari Undang-Undang Anti Monopoli di Amerika Serikat, misalnya *Sherman Act* (1890) berorientasi pada tujuan ekonomis dalam rangka menegakkan hak setiap warganya untuk berpartisipasi dalam bidang usaha, yaitu mematahkan setiap kegiatan bisnis yang anti persaingan dan efisiensi alokasi sumber daya serta mengandung misi melindungi konsumen. Lalu *Clayton Act* (1914) dan *The federal Trade Commission Act* (1914) yang bertujuan untuk melindungi pelaku usaha kecil dalam sistem persaingan. Begitu pula dengan *Robinson Patman Act* (1950) yang menyempurnakan peraturan-peraturan sebelumnya, khususnya di bidang *Price Discrimination* dan untuk melindungi pelaku usaha kecil terhadap *booming supermarket* yang timbul pada saat itu.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, Ps. 3

<sup>36</sup> Fuady Munir, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, cet. 2, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 2-3

<sup>37</sup> Ginting, *op. cit.*, hlm. 23

Terdapat sedikit perbedaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam visinya bila dibandingkan dengan Undang-Undang Anti Monopoli di Amerika Serikat, hal tersebut dikemukakan oleh Elyta Ras Ginting, di mana beliau mengemukakan:

“Adapun Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak menekankan visinya yang kompetisi semata, tetapi lebih dari itu undang-undang ini membawa visi sebagai suatu ‘*behaviour of conduct*’ dalam tatanan dunia usaha, termasuk di dalamnya melindungi konsumen. Ini karena asas yang dikandung dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 bukan ekonomi kapitalis dengan prinsip *Laissez Faire* (hal ini berbeda dengan Amerika Serikat yang menganut prinsip tersebut sehingga meminimalkan intervensi pemerintah di bidang ekonomi), tetapi sebaliknya Undang-Undang Anti Monopoli Indonesia berlandaskan asas demokrasi ekonomi yang bertujuan menyelaraskan antara kepentingan pelaku ekonomi dengan kepentingan umum”.<sup>38</sup>

Walaupun terdapat sedikit perbedaan antara Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Anti Monopoli Amerika Serikat bila dipandang dari visi yang diembannya, tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa kedua Undang-Undang tersebut dan juga Undang-Undang Anti Monopoli di negara manapun mempunyai tujuan yang sama yaitu mendukung adanya kompetisi yang sehat dan mengefisiensikan alokasi dari sumber-sumber ekonomi yang ada sehingga tidak terpusat pada satu pihak saja yang pada akhirnya akan melindungi masyarakat konsumen dan pelaku usaha itu sendiri.

### **2.2.3 PERJANJIAN YANG DILARANG DALAM HUKUM PERSAINGAN**

Mengenai perjanjian yang dilarang, diatur pada Bab III tentang Perjanjian yang Dilarang dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Larangan tersebut merupakan larangan terhadap keabsahan objek perjanjian, dengan demikian berarti setiap perjanjian yang dibuat dengan objek perjanjian berupa hal-hal

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 25

yang diatur dalam Undang-Undang ini adalah batal demi hukum dan karenanya tidak dapat dilaksanakan oleh pengusaha yang menjadi subjek dari perjanjian tersebut. Perjanjian yang dimaksud di sini tidak berbeda dengan pengertian perjanjian pada umumnya baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dalam Undang-Undang, objek perjanjian yang dilarang untuk dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain adalah sebagai berikut:

#### A. Perjanjian Oligopoli

- 1) “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 persaingan usaha tidak sehat”.
- 2) “Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar 1 (satu) jenis barang atau jasa tertentu”.<sup>39</sup>

Dari pasal tersebut dapat dilihat bahwa pelaku usaha dianggap telah melakukan suatu perbuatan bersama-sama menguasai atau memasarkan suatu produksi barang atau jasa jika telah menguasai lebih dari 75% pangsa pasar untuk 1 (satu) jenis barang atau jasa. Berdasarkan ketentuan ini maka dapat dilihat bahwa secara yuridis indikasi telah terjadinya praktek oligopoli dapat diukur dari:<sup>40</sup>

1. Ada 2 pelaku usaha atau kelompok usaha yang menguasai produksi atau pemasaran;
2. Menguasai pangsa pasar lebih dari 75%;
3. Menguasai produk barang dan/atau jasa yang sejenis yang tidak ada substitusinya di pasar;

<sup>39</sup> Indonesia, *op. cit.*, UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 4

<sup>40</sup> Ginting, *op. cit.*, hlm. 34



4. Terdapat *barrier to entry* ke dalam usaha tersebut sehingga tidak ada persaingan.

## B. Penetapan Harga

### a) *Price Fixing*

*Price fixing* disebabkan terjadinya persetujuan antara beberapa pelaku usaha yang merupakan pesaing, yang membawa akibat langsung terhadap harga barang atau jasa yang ditawarkan mereka. Harga yang ditentukan bersama tersebut tidak harus tepat sama, akan tetapi rentang harga tertentu sudah cukup untuk menyatakan bahwa telah terjadi penetapan harga.

Perjanjian *Price Fixing* sendiri dapat berupa:

#### 1. *Horizontal Price Fixing*

Adalah perjanjian penetapan harga umum yang terjadi antar sesama pelaku usaha yang selevel seperti produsen dengan produsen terhadap barang dan/atau jasa yang sama yang diberlakukan pada pasar yang bersangkutan yang sama.

#### 2. *Vertical Prize fixing*

Adalah perjanjian penetapan harga umum yang terjadi antara pelaku usaha yang tidak selevel, misalnya antara produsen dan distributor atau dengan pengecer (*retailer*).

### b) Diskriminasi Harga (*Price Discrimination*)

Perjanjian diskriminasi harga yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, merupakan perjanjian yang menimbulkan diskriminasi harga antara konsumen yang satu dengan para konsumen yang lain dalam pasar yang sama (*relevant market*) untuk suatu produk barang dan/atau jasa yang sama, di mana biasanya yang melakukan diskriminasi harga seperti ini adalah pelaku usaha kecil dengan alasan ekonomi.

Larangan diskriminasi harga ditujukan bagi para pembeli terhadap barang sejenis dengan kualitas yang sama, dengan tidak memandang apakah pembelian

barang tersebut untuk konsumsi, untuk digunakan ataupun untuk dijual kembali, asalkan praktek tersebut akan dapat mengakibatkan terhambatnya atau berkurangnya persaingan di antara para penjual atau cenderung mengakibatkan terjadinya monopoli di setiap tingkat perdagangan, atau akan mengakibatkan tidak berjalan, berkurang, atau terhambatnya persaingan dengan pihak yang akan mendapatkan keuntungan dari praktek tersebut, atau dengan para pelanggannya.

### C. Perjanjian Penetapan Harga di Bawah Harga Pasar

Larangan pembuatan perjanjian yang berisikan penetapan harga barang atau jasa di bawah harga pasar atau yang dikenal dengan istilah *anti dumping* ini dimaksudkan agar pihak pesaingnya tidak dirugikan karena barang atau jasanya tidak laku, padahal barang atau jasanya sesuai dengan harga pasar. Di samping itu, apabila perjanjian yang menetapkan harga di bawah harga pasar ini tidak dilarang, maka pihak yang kurang kuat modalnya tentu tidak sanggup menyainginya, sehingga pada akhirnya nanti para pesaing tersebut akan berguguran karena tidak laku.

### D. Perjanjian Penetapan Harga Jual Kembali (*Resale Price Maintenance*)

Perbuatan *resale price maintenance* ini biasanya dilakukan oleh pelaku usaha yang selevel untuk diterapkan pada pelaku usaha yang tidak selevel, misalnya antara pemasok dengan pemasok yang bersama-sama menentukan *resale price maintenance* untuk diterapkan kepada penerima barang dan/atau jasa (*retailer*), di mana pemasok tadi menentukan bahwa penerima barang dan/atau jasa tidak akan menjual kembali barang atau produk yang diperolehnya tersebut dengan harga lebih rendah dari yang telah diperjanjikan.

*Resale price maintenance* merupakan suatu tipe praktek perdagangan restriktif, di mana seorang pemasok menentukan harga pada tingkat di mana semua pengecer harus menjual kepada pembeli-pembeli terakhir (konsumen terakhir). Perbuatan ini dilarang karena bisa meniadakan persaingan antar *retailer* di bidang harga eceran, disebabkan perbuatan ini akan mencegah para penjual untuk bersaing dengan harga yang ditawarkan dan pada akhirnya akan menghilangkan kesempatan

bagi konsumen untuk mendapatkan keuntungan dari adanya persaingan dengan harga yang seharusnya bisa ditawarkan oleh para penjual eceran (*retailer*) tadi.

#### E. Pembagian Wilayah (*Market Division*)

Tujuan dari dilarangnya perjanjian yang membagi wilayah pemasaran ataupun alokasi pasar adalah karena perjanjian yang demikian, sebagaimana juga perjanjian yang dilarang lainnya, dapat meniadakan atau membatasi pasar, sehingga pihak konsumen maupun pihak pesaing usaha akan sangat dirugikan akibat adanya perjanjian tersebut.

#### F. Pemboikotan

Pemboikotan merupakan suatu upaya penghentian pemasokan barang oleh produsen untuk memaksa pihak distributor menjual kembali barang-barang tersebut dengan suatu ketentuan khusus yang ditetapkan pihak produsen.

#### G. Perjanjian 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”.<sup>41</sup>

Menurut pasal ini, kartel yang dilarang adalah kartel yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam beberapa kasus, pembentukan kartel juga dapat membawa keuntungan. Misalnya, memberikan proteksi terhadap suatu industri dari ancaman persaingan yang mematikan. Dengan sistem kartel juga dapat dicegah pengaruh dari persaingan yang dapat memaksa perusahaan melakukan inovasi yang tidak begitu mendesak sehingga dapat meringankan biaya riset dan pengembangan. Namun dalam kenyataannya, praktek kartel lebih sering merugikan karena dapat menghambat pelaku usaha lain

---

<sup>41</sup>Indonesia, *op. cit.*, UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 11

untuk memasuki sektor perdagangan tersebut. Bahkan seringkali dapat mematikan perusahaan lain yang bergerak di sektor yang sama tetapi bukan merupakan anggota dari kartel tersebut.<sup>42</sup>

#### H. Trust

Trust hampir sama dengan kartel, namun perjanjian untuk membuat trust dilakukan di antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang bukan pesaingnya, dan perjanjian tersebut dimaksudkan untuk membentuk gabungan usaha yang lebih besar sehingga dapat mengontrol produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa.<sup>43</sup>

Dengan perjanjian tersebut, dibentuk suatu kerja sama dengan cara membentuk perusahaan yang lebih besar akan tetapi perusahaan anggota trust tetap eksis. Tujuannya adalah untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa.<sup>44</sup>

#### I. Oligopsoni

Jika istilah oligopoli ditujukan terhadap keadaan pasar di mana hanya dua atau tiga perusahaan saja yang menjadi penjual terhadap produk tertentu, maka sebaliknya dengan pengertian oligopsoni, di pasar hanya ada dua atau tiga pembeli yang membeli produk tertentu.

Perjanjian yang dilarang ini adalah perjanjian yang bertujuan secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga barang atau jasa sejenis. Perjanjian ini dilarang karena seringkali dalam perjanjian ini terkandung unsur penetapan harga, pengontrolan produksi dan pemasaran serta *market division*. Selanjutnya pada Pasal 13 ayat (2) mengatur tentang anggapan hukum telah terjadinya oligopsoni jika dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok usaha telah menguasai lebih dari 75% pangsa pasar dari satu jenis barang dan/atau jasa tertentu.

---

<sup>42</sup> Sitompul Asril, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, cet. 1 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 55

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 56

<sup>44</sup> Fuady, *op. cit.*, hlm. 65

## J. Integrasi Vertikal

Integrasi vertikal merupakan suatu penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu.

Menurut Elyta Ras Ginting, tindakan integrasi vertikal dapat menguntungkan maupun merugikan. Dampak yang menguntungkan tersebut misalnya perusahaan dapat melakukan penghematan biaya operasional karena penggunaan sumber daya yang ada secara efisien maupun penghematan manajerial dan dapat menghasilkan produk dengan harga yang lebih murah. Sedangkan dampak yang merugikan dialami oleh pelaku usaha lainnya yang tidak dapat ikut berpartisipasi dalam bisnis tersebut karena adanya *barrier to entry* yang mungkin dibuat oleh pihak pesaing yang melakukan perjanjian integrasi vertikal tersebut sehingga dapat meniadakan persaingan.<sup>45</sup>

## K. Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*)

Menurut Collins, yang dimaksud dengan *exclusive dealing* merupakan suatu praktek di mana seorang pemasok mengontrak distributor untuk memasarkan hanya produk pemasok tersebut tanpa memasarkan produk saingannya. Transaksi yang eksklusif dalam beberapa hal dapat memberikan manfaat, yaitu dapat mengurangi biaya distribusi. Akan tetapi, jika transaksi khusus ini dilakukan oleh beberapa perusahaan besar dalam suatu pasar, akses dari perusahaan kecil atau perusahaan yang baru untuk masuk dan membangun jaringan pemasaran akan terbatas.<sup>46</sup>

## L. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

---

<sup>45</sup> Ginting, *op. cit.*, hlm 51-52

<sup>46</sup> Collins, *op. cit.*, hlm. 215

”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”.<sup>47</sup>

Ketentuan yang diatur pada Pasal 16 ini sangat luas sifatnya, di mana perjanjian yang dilarang itu tidak ditentukan sifatnya. Dengan kata lain, semua perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat mengakibatkan timbulnya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah dilarang.

#### **2.2.4 KEGIATAN YANG DILARANG DALAM HUKUM PERSAINGAN**

Mengenai kegiatan yang dilarang, diatur pada Bab IV tentang Kegiatan yang Dilarang dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Adapun kegiatan yang dilarang tersebut adalah:

##### **A. Monopoli**

Kegiatan yang merupakan pokok dari berbagai larangan yang terdapat dalam Undang-Undang Anti Monopoli adalah praktek monopoli, yang merupakan salah satu dari praktek dagang yang tidak sehat dan paling sering disebut. Yang dimaksud dengan praktek monopoli secara singkat adalah penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa, akan tetapi tidak semua tindakan penguasaan atas produksi atau pemasaran merupakan pelanggaran. Monopoli yang terjadi karena keunggulan produk, produknya disukai konsumen, atau perencanaan dan pengelolaan bisnis yang baik, atau terjadi melalui perjuangan dalam persaingan jangka panjang sehingga perusahaan tersebut menjadi kuat dan besar dan dapat menguasai pangsa pasar yang besar pula, tentu saja tidak dapat dikategorikan sebagai suatu kegiatan penguasaan yang dilarang.

Untuk dapat dikatakan pelaku usaha telah melakukan monopoli, yaitu harus dipenuhi unsur-unsur:<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Indonesia, *op. cit.*, UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 16

1. Melakukan penguasaan atas produksi atas suatu produk;
2. Melakukan penguasaan atas pemasaran suatu produk;
3. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli;
4. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat.

Perlu diketahui tidak selamanya tindakan penguasaan monopoli merugikan. Ada kalanya monopoli dapat memacu kemajuan teknologi dan pertumbuhan ekonomi secara efektif daripada pasar dengan persaingan sempurna, apalagi bila dikaitkan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, misalnya Paten. Pemberian monopoli pada hak paten akan dapat memacu para penemu untuk selalu berusaha mengembangkan teknologi, tanpa takut penemuannya tersebut dimanfaatkan orang lain tanpa seiiizinnya. Belum lagi jika monopoli dilakukan terhadap produk barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak seperti yang dilakukan oleh negara. Penguasaan negara terhadap produk barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak ini merupakan suatu monopoli artifisial, tetapi dilakukan berdasarkan ketentuan Undang-Undang yang berlaku, misalnya monopoli yang dilakukan oleh Telkom, PLN (Perusahaan Listrik Negara), ataupun Pertamina.

## B. Monopsoni

Jika dalam hal monopoli, seorang atau satu kelompok usaha menguasai pangsa pasar yang besar untuk menjual suatu produk, maka dengan istilah monopsoni, dimaksudkan sebagai seorang atau satu kelompok usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar untuk membeli suatu produk.

Untuk dapat dikatakan pelaku usaha telah melakukan monopsoni, yaitu harus dipenuhi unsur-unsur:<sup>49</sup>

1. Pelaku usaha menguasai penerimaan pasokan;
2. Menjadi pembeli tunggal atas suatu produk di pasar;

---

<sup>48</sup> Fuady, *op. cit.*, hlm. 76

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 78

3. Perbuatan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli;
4. Perbuatan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat.

### C. Penguasaan Pasar

Menurut Collins, penguasaan pasar atau *market power* yaitu:

”kemampuan dari suatu perusahaan untuk mengendalikan (dalam batas tertentu) harga penawaran dan syarat penjualan produknya tanpa segera mendapat gangguan persaingan. Kekuatan pasar juga mengakibatkan bahaya tertentu, khususnya bahaya pemerasan konsumen oleh pemasok. Penggunaan kekuasaan pasar biasanya dikaitkan dengan oligopoli ataupun monopoli”.<sup>50</sup>

Penguasaan pasar atau *market power* sebenarnya bukanlah perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi penguasaan pasar yang disalahgunakan untuk maksud melakukan praktek monopoli atau praktek perdagangan tidak sehat lainnya itulah yang dilarang dalam undang-undang ini.

### D. Persekongkolan (*Conspiracy*)

Ada tiga macam persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, yaitu:<sup>51</sup>

#### 1) Menentukan pemenang tender

Yang dimaksud dengan larangan ini adalah apabila pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain, baik pihak penyelenggara tender yang dilakukan oleh pemerintah/swasta atau pelaku usaha yang terlibat dalam tender yang bertindak seolah-olah sebagai pesaing, padahal ia hanya sebagai pelengkap atau pelaku usaha semu yang telah bersepakat untuk menentukan pelaku usaha yang mana akan memenangkan tender tersebut.

<sup>50</sup> Collins, *op.cit.*, hlm. 399

<sup>51</sup> Fuady, *op. cit.*, hlm 83-84



2) Membocorkan informasi rahasia perusahaan

Yang dimaksud dengan hal ini adalah melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi mengenai kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

3) Menghambat produksi atau pemasaran

Yang dimaksud dengan hal ini adalah melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar yang bersangkutan menjadi berkurang, baik kualitas maupun ketepatan waktu.

### **2.2.5 HAL-HAL YANG DIKECUALIKAN OLEH UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Dalam Pasal 50 dan Pasal 51 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dicantumkan perjanjian atau perbuatan apa saja yang dikecualikan dari ketentuan berlakunya undang-undang ini, yaitu:

A. Pasal 50 huruf (a)

Perbuatan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Pasal 50 huruf (b)

Perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

Hak-hak yang disebutkan di atas merupakan hak eksklusif untuk memonopoli pemakaiannya yang diberikan oleh negara kepada pemilik terdaftar untuk jangka waktu tertentu, pemilik berhak untuk melakukan monopoli pada penggunaannya.

Pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual ini juga dapat memberi lisensi kepada orang lain atau suatu badan hukum untuk secara bersama-sama menggunakan hak eksklusif tersebut dengan syarat-syarat yang ditentukan bersama dalam perjanjian lisensi. Meskipun Pasal 50 huruf (b) ini mengecualikan berlakunya ketentuan undang-undang ini terhadap perjanjian *industrial property*, namun demikian pengaturan tentang pemberian lisensi ini sangat diperlukan dan penting perannya guna mengantisipasi timbulnya praktek usaha tidak sehat.

#### C. Pasal 50 huruf (c)

Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan/atau jasa tidak mengekang dan/atau menghalangi perjanjian.

Perjanjian penetapan standar ini biasa dijumpai pada perjanjian lisensi (*license agreement*) di mana *licensor* mengontrol cara-cara yang dilakukan oleh *licensee* dalam memakai hak paten, *know how* atau merek yang dilisensikannya tersebut agar tidak menyimpang dari standar teknis yang telah ditetapkan sebelumnya. Kontrol ini dilakukan untuk menjaga kesamaan mutu barang (*uniformity*) dalam rangka mempertahankan good image terhadap suatu produk yang biasanya sudah terkenal (*well known branded*).<sup>52</sup>

#### D. Pasal 50 huruf (d)

Perjanjian keagenan yang tidak mengandung ketentuan *resale price maintenance*.

Praktek bisnis keagenan (*agency*) sekarang ini memang telah menjadi suatu trend yang semakin berkembang, karena pada saat ini tidak semua orang dapat melakukan sendiri urusannya. Apakah itu di bidang bisnis seperti asuransi, pembelian atau penjualan saham di pasar modal yang memakai jasa *stockbroker*, kredit sindikasi, sampai pada urusan pribadi seperti jual beli property (*real estate agent*), maupun sekedar melakukan perjalanan. Oleh karena itu yang bergerak di bidang keagenan lebih banyak bergerak di bidang jasa (*service*).

---

<sup>52</sup> Ginting, *op. cit.*, hlm 92

#### E. Pasal 50 huruf (e)

Perjanjian kerja sama di bidang penelitian untuk keperluan umum (*community welfare*).

Perjanjian kerja sama ini biasanya bersifat *non-profit oriented*, sehingga untuk pelaksanaannya kadang-kadang diperlukan *exclusive dealing* maupun perbuatan *price fixing*.<sup>53</sup>

#### F. Pasal 50 huruf (f)

Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah.

Terhadap konvensi-konvensi yang telah diratifikasi membawa konsekuensi bahwa Indonesia menjadi terikat dan taat pada semua ketentuan yang telah diatur dalam konvensi tersebut. Beberapa konvensi internasional yang berkaitan dengan bisnis telah diratifikasi, yaitu 5 (lima) konvensi tentang Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai berikut:

1. *Paris Convention for the Protection and Convention Establishing the World Intellectual Property Organization – WIPO* dengan Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997.
2. *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulation Under the PCT* dengan Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1997.
3. *Trademark Law Treaty* dengan Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 1997.
4. *Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* dengan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997.
5. *World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyrights Treaty* dengan Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997.

#### G. Pasal 50 huruf (g)

---

<sup>53</sup> Rino Yudhistira, “Perspektif Persaingan Usaha”, (Skripsi Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hlm. 56

Perjanjian atau perbuatan ekspor yang tidak mengganggu pasokan pasar dalam negeri.

#### H. Pasal 50 huruf (h) dan (i)

Pengusaha kecil (*small business*) dan koperasi yang khusus melayani kepentingan anggotanya. Dalam penjelasan Pasal 50 disebutkan bahwa pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil adalah sebagaimana dimaksud Undang-Undang No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.

Sebagai contoh, di Amerika Serikat pengecualian terhadap ketentuan Undang-Undang Anti Monopoli untuk melindungi pengusaha kecil dan koperasi adalah Persatuan Buruh (*Labor Union*), Koperasi Tani (*Agricultural Cooperative*) dan *state action exemption* terhadap kegiatan usaha tertentu.<sup>54</sup>

#### I. Pasal 51

Monopoli atau kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan/atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.

*Monopoly by the law*, istilah yang diberikan terhadap ketentuan Pasal 51 ini untuk membedakannya dengan *Natural Monopoly* (monopoli alamiah). Pasal ini berkaitan dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang memberi kewenangan bagi Negara untuk melakukan hak monopoli terhadap cabang-cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak. Adapun asas yang terkandung dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut adalah ekonomi kerakyatan, sehingga Negara dalam melakukan monopoli tersebut bertujuan untuk kemakmuran seluruh rakyat Indonesia.

---

<sup>54</sup> Ginting, op. cit., hlm. 94

## 2.3 PERJANJIAN LISENSI *PATENT POOLING* TERKAIT ASPEK HUKUM PERSAINGAN USAHA

### 2.3.1 Pengertian *Patent Pooling*

Secara teknis, kata “*patent pool*” di dalam lingkup hukum tidak ada definisinya, begitu pula dalam lingkup bidang kesenian. Meskipun demikian, *patent pools* dipahami sebagai suatu perjanjian antara dua atau lebih pemegang paten untuk mengumpulkan beberapa paten yang mereka miliki untuk keperluan *cross-licensing*. Umumnya para peserta mentransfer Hak atas Kekayaan Intelektual mereka ke dalam bentuk *joint-venture*. *Joint venture* inilah yang dinamakan dengan *patent pool*.

Sejarah *patent pool* sudah ada sejak tahun 1856, pertama kali yaitu pada Mesin Jahit Kombinasi. Pada pertengahan tahun 1850an, Hak atas Kekayaan Intelektual yang terkait dengan mesin jahit dipegang oleh empat perusahaan dan seorang individu, yaitu Grover & Baker, I.M. Singer & Co., Wheeler, Wilson & Co., dan Elias Howe. Kelima pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual ini saling menggugat satu sama lain terkait dengan hak paten yang mereka miliki. Akibat dari permasalahan hukum tersebut, penjualan mesin jahit jadi menurun drastis. Orlando B. Potter, seorang pengacara sekaligus Presiden Direktur dari Grover & Baker, mengemukakan solusi. Pada Oktober 1856, ia mengusulkan kepada para pemegang hak paten lainnya agar mereka mengkombinasikan (mengumpulkan) hak paten yang mereka miliki ke dalam suatu wadah (*patent pool*).<sup>55</sup>

Keempat perusahaan setuju terhadap ide tersebut. Sedangkan Elias Howe, sebagai seorang individu tidak setuju karena ia mendapatkan uang tidak dari produksi mesin, melainkan dari pembayaran royalti. Tanpa paten yang dimiliki Elias Howe, *patent pool* tidak dapat berfungsi. Oleh karena itu, mereka memberikan ketentuan khusus untuk Elias Howe. Howe mendapat pembayaran royalti untuk setiap mesin yang berhasil dijual tiap-tiap perusahaan tersebut.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Kevin Closson, “*Patent Pools: Are they right for your business?*”, <http://spie.org/x37543.xml>, hlm. 1, diunduh 10 Maret 2010

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm 2

Meskipun kritikus mengatakan Mesin Jahit Kombinasi sebagai anti-persaingan, *patent pools* menjadi titik tolak di pengadilan. *Patent pools* secara sah diakui sebagai sarana untuk mengatasi permasalahan yang timbul akibat dari sengketa hak paten.

Pada tahun 1917, pemerintah Amerika Serikat menegaskan agar *Wright Company* dan *Curtiss Company*, dua perusahaan besar di bidang kunci pesawat terbang untuk membentuk suatu *patent pool*. Tahun 1917, Amerika memasuki Perang Dunia pertama. Berdasarkan rekomendasi dari *Secretary of War and Navy*, *Wright*, *Curtiss* dan pemegang paten lainnya yang terkait dengan kunci pesawat terbang membentuk *Manufacturers' Aircraft Association*.<sup>57</sup>

*Patent Pool* merupakan perjanjian antara dua atau lebih pemegang hak paten untuk melisensikan satu atau beberapa paten yang mereka miliki satu dengan yang lainnya maupun kepada pihak ketiga.

Menurut Joel I. Klein, *patent pool* dapat didefinisikan sebagai berikut:

*“The aggregation of intellectual property rights which are the subject of cross-licensing, whether they are transferred directly by patentee to licensee or through some medium, such as a joint venture, set up specifically to administer the patent pool”*.<sup>58</sup>

Robert P. Merges mengemukakan:

*“A patent pool is an arrangement among multiple patent holders to aggregate their patents. A typical pool makes all pooled patents available to each member of the pool. Pools also usually offer standard licensing terms to licensees who are not members of the pool. In addition, the typical patent pool allocates a portion of the licensing fees to each member according to a pre-set*

<sup>57</sup> Closson, *op. cit.*, hlm 3

<sup>58</sup> Klein Joel I., “An address to the American Intellectual Property Law Association, on the Subject of Cross-Licensing and Antitrust Law” <http://www.cptech.org/cm/patentpool.html>, diunduh 10 Maret 2010

*formula or procedure..... Of course, there is no major difference between private collectives and conventional, statutory compulsory licenses: in this organizations, the members, and not Congress or a court, set the price. This almost always involves extensive negotiations; sometimes, ongoing adjustments are carried out via a permanent administrative structure. The point is, however, that the collective organizations present a simple, coherent menu of prices and other terms to licensees – and that they do so after extensive internal consultation”.*<sup>59</sup>

Pengertian *patent pooling* menurut *Black’s Law Dictionary* yaitu:

*“The cross-licensing of patent among patentees”*<sup>60</sup>

Definisi *patent pool* yang dikeluarkan oleh *United States Patent and Trademark Offices*, yaitu:

*“An agreement between two or more patent owners to license one or more of their patents to one another or third parties. A patent pool allows interested parties to gather all the necessary tools to practice a certain technology in one place, e.g. “one-stop shopping”, rather than obtaining licensees from each patent owner individually”.*<sup>61</sup>

Dalam *United States Guidelines on Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, pada Chapter 3, Bab III tentang *Patent Pools*, dikemukakan sebagai berikut:

<sup>59</sup> Merges Robert P., “*Institutions for Intellectual Property Transaction – The Case for Patent Pool*” <http://www.cptech.org/cm/patentpool.html>, diunduh 10 Maret 2010

<sup>60</sup> Black’s, *op. cit.*, p. 1162

<sup>61</sup> United States Patent and Trademark Office, Press Release, <http://www.uspto.gov/news/pr/2001/01-06.jsp>, diunduh 10 Maret 2010

*“Patent pools generally created when a group of patent holders each decides to license its respective patents to each other and to third parties collectively. They often are formed when multiple patented technologies are needed to produce a standardized product”.*<sup>62</sup>

Dalam *Japan Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangements*, mengenai *patent pool* dikemukakan sebagai berikut:

*“A patent pool is an organization to which multiple holders of patents and other rights delegate the authority to grant licenses on their own patents and other rights and from which members obtain the requisite licenses. These organizations can take a number of different forms. For some patent pools, a new body is set up and for other pools existing organizations play the role. Although the rights subject to this licensing method may include non-patent rights such as copyright this licensing method is most commonly used for patent licensing, the term ‘patents’ in the remainder of this document includes these non-patent rights”.*<sup>63</sup>

Pengertian *patent pooling* berdasarkan Peraturan KPPU Republik Indonesia No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, yaitu:

*“Tindakan para pelaku usaha untuk saling bekerja sama dengan para mitra usahanya untuk menghimpun lisensi Hak atas Kekayaan Intelektual terkait komponen produk tertentu”.*<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> United States, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition Guidelines*, April 2007, Chapter 3

<sup>63</sup> Japan, *Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangements*, Tahun 2005, Part 1

<sup>64</sup> Indonesia, *Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual*, Mei 2009, Pedoman Pelaksanaan



Dengan melakukan *patent pooling*, para pelaku usaha dapat mengurangi biaya transaksi (*transaction cost*) hak eksklusif yang pada akhirnya membuat produk yang dihasilkan menjadi lebih murah. Dengan adanya *patent pool*, biaya yang dikeluarkan untuk membayar royalti lebih murah dibandingkan dengan mengurus izin lisensi tiap-tiap paten secara terpisah dan membayar royalti dari masing-masing paten tersebut.

Dari segi ekonomi *patent pool* sangat efisien karena dapat mengurangi biaya produksi dan transaksi. Dalam *patent pool* dikenal istilah “*one-stop shopping*”. Para pihak yang berminat terhadap teknologi yang bersangkutan dapat memilih paten apa saja yang mereka perlukan karena secara akses sudah mudah dan terakomodasi. *Patent pool* dapat meningkatkan kemajuan di bidang teknologi, dibandingkan hanya dengan *cross-licensing*. Selain itu, dengan adanya *patent pool* dapat mengurangi biaya yang dikeluarkan untuk sengketa di pengadilan.

*Patent pool* sekarang ini merupakan mekanisme yang penting untuk menyebarkan penggunaan dari teknologi baru.

Keuntungan-keuntungan yang diberikan *patent pool* antara lain:<sup>65</sup>

1. Mengurangi biaya transaksi dan biaya produksi;
2. Mengurangi kemungkinan adanya sengketa paten di pengadilan;
3. Mempermudah mendapatkan izin lisensi;

Pada tahun 1995, *U.S. Department of Justice* dan *U.S. Federal Trade Commission Guidelines for Intellectual Property* mengemukakan ada beberapa keuntungan yang didapatkan dari *patent pool*, yaitu:<sup>66</sup>

1. Dapat mengurangi pelanggaran paten yang terjadi dalam hal pelaksanaan paten lainnya;
2. Dapat mengurangi biaya transaksi karena merupakan satu wadah “*one stop shopping*” dibandingkan dengan beberapa perjanjian lisensi;
3. Pengelolaan dan pengumpulan dari beberapa royalti;

<sup>65</sup> Closson, *op.cit.*, hlm. 3

<sup>66</sup> IGWG Briefing Paper on Patent Pools, “*Collective Management of Intellectual Property – The Use of Patent Pool to Expand Access to Essential Medical Technologies*”, <http://keionline.org/content/view/65/2>, diunduh 10 Maret 2010

4. Memfasilitasi pengelolaan secara profesional terhadap negosiasi dan administrasi perjanjian lisensi;
5. Potensi untuk memfasilitasi transfer teknologi dan skala yang berkelanjutan atas kapasitas dan akses di negara berkembang.

Selain dari nilai-nilai positif yang diberikan *patent pool* tersebut, *patent pool* juga memberikan dampak negatif, yaitu:<sup>67</sup>

1. *Patent pool* dapat menyebabkan kolusi di antara sesama pemegang hak paten yang terkait;
2. Dapat menimbulkan diskriminasi harga dalam hal penetapan biaya royalti kepada pihak-pihak diluar *patent pool*;
3. Pemegang paten yang bersangkutan dapat melakukan pengikatan produk (*tying arrangement*), di mana konsumen diwajibkan membayar royalti terhadap dua atau lebih produk yang memiliki paten. Sedangkan kebutuhan konsumen tersebut hanyalah satu paten tertentu;
4. *Patent pool* dapat mengurangi kompetisi yang sehat antara produk-produk sejenis, yang pada akhirnya pemegang paten yang bersangkutan dapat menaikkan harga di pasar;
5. *Patent pool* dapat mengurangi rangsangan untuk melakukan inovasi karena adanya ketentuan dalam perjanjian lisensi *patent pooling* bahwa anggota dari *pool* tersebut harus memberikan penemuannya tersebut kepada *pool*. Penemu inovasi atau pemegang paten yang bersangkutan dibatasi haknya untuk dapat menikmati hak paten yang dimilikinya tersebut secara independen.

---

<sup>67</sup> United States, *op.cit.*, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition Guidelines*, April 2007, p. 66-67

### 2.3.2 Kondisi *Patent Pooling* yang Melanggar Ketentuan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Seperti telah disebutkan di atas, selain memberi dampak positif, *patent pooling* juga memberikan dampak negatif, terutama dalam rangka menciptakan pasar persaingan yang sehat sehingga dapat tercipta kesempatan berusaha yang lebih kompetitif.

*Patent pooling* dapat melanggar ketentuan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu apabila terdapat indikasi sebagai berikut:<sup>68</sup>

1. *Patent pool* dapat menyebabkan kolusi di antara sesama pemegang hak paten yang terkait;
2. Dapat menimbulkan diskriminasi harga dalam hal penetapan biaya royalti kepada pihak-pihak diluar *patent pool*;
3. Pemegang paten yang bersangkutan dapat melakukan pengikatan produk (*tying arrangement*), di mana konsumen diwajibkan membayar royalti terhadap dua atau lebih produk yang memiliki paten. Sedangkan kebutuhan konsumen tersebut hanyalah satu paten tertentu;
4. *Patent pool* dapat mengurangi kompetisi yang sehat antara produk-produk sejenis, yang pada akhirnya pemegang paten yang bersangkutan dapat menaikkan harga di pasar;
5. *Patent pool* dapat mengurangi rangsangan untuk melakukan inovasi karena adanya ketentuan dalam perjanjian lisensi *patent pooling* bahwa anggota dari *pool* tersebut harus memberikan penemuannya tersebut kepada *pool*. Penemu inovasi atau pemegang paten yang bersangkutan dibatasi haknya untuk dapat menikmati hak paten yang dimilikinya tersebut secara independen.

Berdasarkan *United States Guidelines on Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, *patent pooling*

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 66-67

dapat dikatakan melanggar ketentuan persaingan usaha tidak sehat apabila kondisi *patent pooling* tersebut sebagai berikut:<sup>69</sup>

1. *Patent pooling* tersebut terdiri dari paten-paten terhadap teknologi yang mempunyai daya saing dengan teknologi lain yang sejenis di mana pemegang paten dapat memilih di antara teknologi tersebut;
2. Paten yang tergabung dalam *patent pooling* merupakan paten yang penting dan valid;
3. Para anggota dari *patent pooling* membatasi pemberian lisensi paten kepada pihak-pihak diluar *patent pooling*;
4. Kewajiban “*grantback*” (lisensi kembali) dalam *patent pooling* dapat mengurangi rangsangan untuk melakukan inovasi;
5. Adanya pembatasan pemberian informasi bisnis sehingga mengurangi kesempatan untuk bersaing secara sehat;
6. Pembayaran royalti dalam mekanisme *patent pooling* yang ditentukan oleh *patent pool* itu sendiri;
7. *Pool* menolak memberikan paten terhadap suatu bagian dari paten-paten yang tergabung dalam *patent pooling*.

Menurut *Japan Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*, *patent pooling* dapat dikatakan melanggar ketentuan persaingan usaha tidak sehat apabila kondisi *patent pooling* tersebut sebagai berikut:<sup>70</sup>

1. Pihak yang bersangkutan selaku pemegang hak atas teknologi pengganti dalam pasar teknologi sejenis membentuk *patent pool* dan menetapkan syarat-syarat tertentu dalam lisensi. Pelaku usaha diindikasikan melakukan pelanggaran apabila pelaku usaha membatasi dan mencegah lisensi terhadap teknologi yang bersangkutan;

<sup>69</sup> United States, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition Guidelines*, April 2007, Chapter 3, p. 66

<sup>70</sup> Japan, *Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*, 2007, Part 3, p. 14-15

2. Para pelaku usaha dalam pasar produk yang sejenis membentuk *patent pool* dan mereka menetapkan harga, kuantitas dan konsumen dalam memberikan lisensi;
3. Para pelaku usaha dalam pasar produk yang sejenis membentuk *patent pool* menolak memberikan lisensi kepada pelaku usaha baru tanpa alasan yang jelas, dengan maksud untuk menghalangi dan menghambat kegiatan usaha yang sehat.

Dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, mengecualikan perjanjian lisensi Hak atas Kekayaan Intelektual masuk dalam lingkup hukum anti monopoli Indonesia. Namun dalam prakteknya, perjanjian lisensi paten, terutama perjanjian lisensi *patent pooling*, yang merupakan pengalihan dari Hak atas Kekayaan Intelektual yang dimiliki seseorang, bisa saja menimbulkan akibat yang anti kompetitif apabila dalam klausulanya dicantumkan hal-hal yang membatasi persaingan dengan cara membangun hambatan-hambatan dalam perdagangan, melakukan kolusi pengaturan-pengaturan, membatasi harga dan barang, sehingga menyulitkan kompetitor lain, terutama kompetitor-kompetitor diluar *patent pool* untuk memasuki pasar karena batasan-batasan tersebut mungkin saja diciptakan oleh pemberi ataupun pemegang lisensi paten dengan tujuan untuk menguasai pasar, tetapi dengan dalih menggunakan hak monopoli yang diberikan Negara yang melekat pada hak paten.

Dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, Bab IV, Penjelasan terhadap Ketentuan Pasal 50 huruf b, pertimbangan untuk menganalisa suatu klausul yaitu sebagai berikut:<sup>71</sup>

1. Dalam menganalisa apakah klausul mengenai penghimpunan lisensi (*Pooling Licensing*) bersifat anti persaingan usaha atau tidak, maka setiap

<sup>71</sup> Indonesia., Peraturan KPPU No. 2 Tahun 1999, Pedoman Pelaksanaan, hlm. 18-21

pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi (*licensor*) pada prinsipnya dapat melakukan penghindaran lisensi untuk mengoptimalkan kegiatan usahanya. Namun demikian, apabila dari tindakan tersebut memuat produksi atau pemasaran terhadap suatu produk dikuasai secara dominan oleh suatu pelaku usaha, sehingga pelaku usaha lain sulit untuk bersaing secara efektif, maka klausul tersebut dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha;

2. *Licensor* pada prinsipnya dapat menggabungkan dua atau lebih produknya yang telah dilindungi Hak atas Kekayaan Intelektual untuk dapat diperdagangkan kepada masyarakat. Namun demikian, konsumen tetaplah harus diberikan pilihan untuk membeli salah satu produk saja. Oleh karena itu, klausul yang mengatur tentang penggabungan produk yang disertai dengan keharusan bagi penerima lisensi untuk menjual produk tersebut sebagai satu kesatuan kepada konsumen (*tying arrangement*), sehingga konsumen tidak dapat membeli salah satu produk saja, maka dapat dipandang sebagai klausul yang bersifat anti persaingan usaha;
3. Berkaitan dengan lisensi kembali (*grantback*), setiap pihak hendaknya memandang bahwa tindakan ini menghalangi penerima lisensi untuk memperoleh kemajuan dalam penguasaan teknologi dan mengandung unsur ketidakadilan karena melegitimasi pemberi lisensi untuk selalu memiliki hak atas suatu karya intelektual yang tidak dihasilkannya sendiri. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban lisensi kembali (*grantback*) dapat dipandang sebagai klausul yang bersifat anti persaingan usaha.

Dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, Bab IV, Penjelasan terhadap Ketentuan Pasal 50 huruf b dapat disimpulkan bahwa KPPU telah memberi perhatian khusus terhadap klausul

mengenai penghindaran lisensi (*Pooling Licensing*) bersifat anti persaingan usaha atau tidak. Pada prinsipnya penghindaran lisensi dapat dilakukan untuk mengoptimalkan kegiatan usaha. Namun apabila dari tindakan tersebut memuat produksi atau pemasaran terhadap suatu produk dikuasai secara dominan oleh suatu pelaku usaha, sehingga pelaku usaha lain sulit untuk bersaing secara efektif, maka klausul tersebut dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha. KPPU juga mengatur klausul yang mengatur tentang *tying arrangement* yang mengakibatkan konsumen tidak dapat membeli salah satu produk saja, dapat dipandang sebagai klausul yang bersifat anti persaingan usaha. Selain itu KPPU juga mengatur klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban lisensi kembali (*grantback*) dapat dipandang sebagai klausul yang bersifat anti persaingan usaha.

Walaupun KPPU sudah mengatur mengenai lisensi kembali (*grantback*) seperti yang diatur oleh *United States Guidelines on Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* termasuk dalam kondisi *patent pooling* yang melanggar persaingan usaha tidak sehat, KPPU sebaiknya juga mempertimbangkan ketentuan-ketentuan lain yang diatur dalam *United States Guidelines on Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*. Amerika Serikat melalui *Guidelines on Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* yang dikeluarkan oleh *U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission* menegaskan bahwa suatu kondisi *patent pooling* yang melanggar ketentuan persaingan usaha tidak sehat yaitu *patent pooling* tersebut terdiri dari paten-paten terhadap teknologi yang mempunyai daya saing dengan teknologi lain yang sejenis di mana pemegang paten dapat memilih di antara teknologi tersebut; paten yang tergabung dalam *patent pooling* merupakan paten yang penting dan valid; para anggota anggota dari *patent pooling* membatasi pemberian lisensi paten kepada pihak-pihak diluar *patent pooling*; adanya pembatasan pemberian informasi bisnis sehingga mengurangi kesempatan untuk bersaing secara sehat; pembayaran royalti dalam mekanisme *patent pooling* yang ditentukan oleh *patent pool* itu sendiri; *pool* menolak memberikan paten terhadap suatu bagian dari paten-paten yang tergabung

dalam *patent pooling*. Hal-hal yang diatur oleh *guidelines* Amerika Serikat tersebut tidak dibahas oleh KPPU. Penulis berpendapat kalau KPPU melupakan poin-poin penting yang diatur Amerika Serikat. Ketentuan-ketentuan dalam *guidelines* Amerika Serikat mengatur hal yang detail, sebagai contoh, Amerika Serikat telah mengatur suatu kondisi jika *patent pool* terdiri dari teknologi-teknologi yang penting dan valid, maka hal tersebut melanggar ketentuan persaingan usaha tidak sehat. Sedangkan hal ini tidak diatur oleh KPPU, sehingga memungkinkan di Indonesia ada *patent pool* di mana di dalamnya menaungi teknologi-teknologi yang penting dan valid.

Contoh lain, yang sudah diatur oleh Amerika Serikat yaitu bahwa pembayaran royalti yang ditentukan oleh pool melanggar ketentuan persaingan usaha tidak sehat. Besarnya nominal dalam menentukan pembayaran royalti yang ditentukan oleh pool sangat berpotensi menjadi suatu kondisi persaingan usaha yang tidak sehat di mana kondisi ini memungkinkan para anggota pool dapat dengan bebas menentukan besarnya royalti tanpa memperhitungkan nilai royalti yang sewajarnya. Contoh dari kondisi yang disebutkan di atas adalah salah satu contoh dari kondisi-kondisi yang sangat mungkin terjadi pada praktek namun masih belum diatur oleh KPPU.

Hal positif yang dapat dicontoh dari *Japan Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*, Jepang mengatur bahwa kondisi yang dianggap melanggar ketentuan persaingan usaha tidak sehat yaitu apabila dalam perjanjian lisensi terdapat klausul penetapan syarat yang membatasi dan mencegah pemberian lisensi; klausul yang menetapkan harga, kuantitas dan konsumen dalam pemberian lisensi; serta menolak pemberian lisensi kepada pelaku usaha baru tanpa alasan yang jelas.

KPPU sudah seharusnya memberi perhatian khusus terhadap klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian lisensi seperti yang diterapkan oleh Jepang dalam *Japan Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*.

Tidak dapat dipungkiri bahwa *patent pool* merupakan suatu hal yang masih baru dan tidak begitu dikenal di Indonesia. Usaha KPPU dalam mengantisipasi hal ini dengan dikeluarkannya Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan



Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual merupakan hal yang positif bagi dunia hukum di Indonesia, khususnya Hak atas Kekayaan Intelektual. Namun untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum atas kondisi-kondisi yang telah dijabarkan di atas dimana hal tersebut merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap ketentuan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana telah diatur di Amerika Serikat dengan *United States Guidelines on Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* dan Jepang dengan *Japan Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*, sebaiknya KPPU mengembangkan pedoman yang sudah ada sekarang, hal ini dapat dilakukan dengan mencontoh pedoman yang diterapkan Amerika Serikat dan Jepang.

### **2.3.3 Lisensi *Patent Pooling* MPEGLA dan DVD6LA**

#### **MPEGLA**

MPEGLA merupakan pemimpin dunia dalam lisensi paten teknologi *one-stop platform*, yang memungkinkan pengguna untuk memperoleh hak paten yang diperlukan untuk standar teknologi tertentu atau *platform* dari beberapa pemegang paten dalam satu transaksi. Pengelolaan suatu paten yang dinaungi dalam satu wadah akan memberikan alternatif bagi pasar sehingga membantu memudahkan penggunaan dan penerapan atas teknologi pilihan para pelaku usaha di pasar. Dengan demikian, lisensi *Patent Pooling* yang dilakukan oleh MPEGLA dapat memberikan solusi bagi para pelaku usaha.<sup>72</sup>

MPEGLA menawarkan akses kepada para pihak yang ingin menggunakan suatu paten di bawah satu lisensi untuk hak paten atas teknologi berbasis standar yang dimiliki oleh banyak pemegang hak paten. MPEGLA memberikan lisensi ini sebagai kemudahan bagi pasar untuk menghemat waktu dan biaya negosiasi dengan para pemilik beberapa lisensi paten dan pembayaran royalti yang terpisah.

<sup>72</sup> MPEGLA, <http://www.mpegla.com/main/default.aspx>, diunduh 2 April 2010

MPEGLA merupakan suatu manajemen independen Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI), mengemas Hak atas Kekayaan Intelektual, serta membantu membuat pasar untuk Hak atas Kekayaan Intelektual yang memaksimalkan keuntungan pemegang hak dan membuat pemanfaatan Hak atas Kekayaan Intelektual terjangkau untuk produsen, konsumen dan pengguna lainnya.<sup>73</sup>

MPEGLA bukan pemegang hak paten maupun pengguna atas suatu paten. Tujuan dari MPEGLA yaitu untuk menyediakan layanan yang membawa semua pihak bersama sehingga inovasi teknis dapat dibuat tersedia secara luas dengan harga yang wajar. MPEGLA dapat memperkenalkan suatu paten ke pasar yang lebih luas.

### **DVD6LA**

DVD6LA merupakan lisensi *Patent Pooling* DVD yang dinaungi oleh sembilan perusahaan teknologi, yaitu Hitachi, Mitsubishi Electric, Panasonic, Samsung, Sanyo, Sharp, Toshiba, JVC, dan AOL-Time Warner.

Grup DVD6C memegang semua lisensi paten yang dimiliki oleh para anggota Grup yang esensial untuk diproduksi, digunakan, ataupun dijual. Definisi “esensial” dalam Perjanjian Lisensi DVD6C yaitu terjadi pelanggaran pada saat mengimplementasikan DVD Spesifikasi Standard dan/atau +R atau +RW, atau mengklaim teknologi yang tidak ada alternative realistis dalam mengimplementasikan DVD Spesifikasi Standard dan/atau +R atau +RW.<sup>74</sup>

Lisensi DVD6C mencakup semua paten dimiliki oleh anggota Grup yang memenuhi definisi di atas dari "esensial" dan hanya paten tersebut. Pada saat berakhirnya jangka waktu paten atau bila suatu paten tidak valid atau tidak memenuhi kriteria “esensial”, paten tersebut tidak termasuk dalam lisensi DVD6C.

Para anggota dari Grup DVD6C dapat memegang beberapa hak paten yang tidak memenuhi definisi “esensial” sebagaimana yang tercantum dalam Perjanjian

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> DVD6CLA, <http://www.dvd6cla.com/list.html>, diunduh 2 April 2010

Lisensi DVD6C, tetapi paten tersebut harus relevan dan terkait dengan produk DVD tertentu.<sup>75</sup>

### Contoh Kasus

*Matsushita Electrical Industrial Co., Ltd. v. Cinram International, Inc.*<sup>76</sup>

Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. (“MEI”)<sup>77</sup> mengajukan gugatan melawan Cinram International, Inc. (“Cinram”) pada tanggal 20 Desember 2001 atas dasar pelanggaran terhadap lima hak paten terkait dengan cakram optik (*optical disc*), termasuk *digital versatile discs* (“DVD”). Pada tanggal 28 Februari 2002, Cinram setuju untuk menandatangani perjanjian lisensi atas tiga dari lima hak paten tersebut. Dengan demikian, MEI mencabut gugatan atas pelanggaran hak paten. Desember 2002, MEI menarik gugatan atas hak paten yang keempat atas pelanggaran yang dilakukan Cinram, dan para pihak sepakat untuk menghentikan gugatan tersebut. Di saat yang bersamaan, MEI mengubah gugatan atas dasar pelanggaran hak paten tambahan (*additional patent*).

Pada tanggal 13 Maret 2002, Cinram mengajukan gugatan kepada MEI atas dasar persaingan usaha tidak sehat. Cinram mengatakan bahwa MEI melakukan konspirasi untuk menghalangi perdagangan dengan adanya *DVD6C Licensing Agency* (“6C Pool”), dengan demikian melanggar Pasal 1 dari *Sherman Act*. Cinram juga mengatakan bahwa MEI dan anggota 6C Pool telah melakukan konspirasi, berusaha, dan berkomitmen untuk melakukan monopoli, dengan demikian melanggar Pasal 2 dari *Sherman Act*. Cinram mengatakan bahwa hal tersebut memberi dampak yang tidak baik bagi bisnis dan adanya paksaan untuk membayar biaya royalti paten yang terlalu banyak atas perbuatan ilegal yang dilakukan MEI. Cinram juga berpendapat bahwa hal tersebut menghambat lisensi paten terkait DVD dalam lingkup persaingan usaha yang kompetitif.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Sue L. Robinson, “*Memorandum Opinion In The United States District Court for The District of Delaware*”, [www.ded.uscourts.gov/SLR/Opinions/Jan2003/01-882c.pdf](http://www.ded.uscourts.gov/SLR/Opinions/Jan2003/01-882c.pdf), diunduh 4 Mei 2010

<sup>77</sup> Terkenal dengan nama “Panasonic”

MEI merupakan perusahaan Jepang dengan kantor pusat di Kadoma-shi, Osaka-fu, Jepang. Cinram merupakan perusahaan Kanada dengan kantor pusat di Toronto, Ontario, Kanada dan memiliki fasilitas untuk memproduksi DVD di Kanada, Eropa, dan Amerika Serikat.

Pada 6 Mei 2002, MEI mengajukan usul/permintaan ke pengadilan untuk membagi gugatan menjadi dua secara terpisah, yaitu gugatan mengenai hak paten dan gugatan mengenai persaingan usaha tidak sehat. Pada 27 Agustus 2002, pengadilan mengabulkan permintaan MEI. Pengadilan memberi fokus untuk membahas issue mengenai apakah Cinram dapat memperoleh lisensi paten DVD secara individual dari masing-masing pemegang hak paten yang tergabung dalam 6C Pool sehingga 6C Pool tidak melanggar hukum persaingan usaha.

Di dalam klausula Perjanjian Formasi 6C Pool (*6C Pool Formation Agreement*), setiap anggota 6C Pool memberi kontribusi satu atau lebih dari paten yang mereka miliki terkait dengan teknologi DVD kepada Pool untuk membentuk koleksi paten yang "esensial" sehubungan dengan produksi DVD. Para anggota setuju untuk menawarkan lisensi non-eksklusif dan non-transferrable atas paten-paten tersebut kepada pihak-pihak diluar Pool yang berniat untuk memproduksi DVD dengan DVD Spesifikasi Standar. Sebagai bagian dari perjanjian, para anggota juga menyetujui untuk menawarkan lisensi secara individual atas paten-paten DVD yang "esensial" dengan basis lisensi non-eksklusif kepada pihak ketiga, sebagai alternatif dari lisensi *patent pool* 6C.

Dengan adanya klausula-klausula tersebut dalam perjanjian, pihak-pihak independen yang berminat untuk memproduksi DVD tanpa melanggar hak paten, mempunyai pilihan untuk memilih menggunakan Lisensi Patent Pool 6C atau dengan lisensi secara individual yang diperoleh dari masing-masing pemegang hak paten yang tergabung dalam 6C.

Selain memiliki hak paten terkait dengan teknologi DVD, MEI, JVC, AOL-Time Warner, dan Mitsubishi juga memproduksi DVD. Dengan demikian, keempat anggota *pool* ini merupakan kompetitor dari pihak-pihak independen yang juga memproduksi DVD yang mana mereka harus menandatangani Lisensi Patent Pool 6C

ataupun lisensi secara individual untuk mencegah terjadinya pelanggaran. Bahkan MEI adalah pesaing utama dari Cinram untuk pasar produksi DVD-Video dan DVD-ROM format. Sehubungan dengan pembayaran royalti terkait dengan DVD Spesifikasi Standar, MEI hanya membayar \$0.0015 per disc sedangkan Cinram membayar \$0.05 per disc.

*Bussiness Review Letter* dari *the United States Department of Justice* (DOJ)

Pada Oktober 1998, 6C Pool meminta pernyataan dari DOJ terkait dengan penegakkan hukum persaingan usaha terhadap rencana 6C Pool untuk mengumpulkan dan menawarkan paket lisensi atas paten yang “esensial”, untuk memproduksi DVD-ROM dan format DVD-Video, serta untuk mendistribusikan pembayaran royalti ke para anggota 6C Pool. 6C Pool menyatakan bahwa *pool* akan membuat lisensi paten DVD yang esensial secara adil, sesuai dengan batas-batas yang wajar, dan tidak diskriminasi. 6C Pool juga menyatakan bahwa penerima lisensi (*licensee*) akan mendapat penawaran pembayaran royalti yang baik.

DOJ berpendapat bahwa 6C Pool mengkombinasikan hak paten, dan dengan demikian mengurangi biaya yang dikeluarkan untuk memproduksi DVD, alat pemutar DVD (*DVD player*), dan *decoder* dalam pembuatan DVD-Video dan format DVD-ROM.

#### Pembahasan

Dalam Pasal 1 Sherman Act, dikatakan “*every contract, combination ..... conspiracy, in restraint of trade or commerce ..... is hereby declared to be illegal.*”

<sup>78</sup> Dalam Pasal 2 *Sherman Act*, dikatakan bahwa merupakan hal yang illegal bagi seseorang untuk “*monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade and commerce*”.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, hlm. 9

<sup>79</sup> Robinson, *Op. cit.*, hlm. 10

Pool tidak melanggar hukum persaingan usaha apabila terdapat kesempatan alternatif yang secara realistis tersedia dalam memperoleh hak cipta atau hak paten.<sup>80</sup>

Apabila diberikan kesempatan untuk memperoleh lisensi secara individual, maka pool tidak melanggar ketentuan Pasal 1 *Sherman Act*. Dan juga tidak melanggar ketentuan Pasal 2 *Sherman Act*, karena Pasal 2 membutuhkan bukti yang akurat bahwa telah terjadi suatu monopoli.<sup>81</sup>

MEI memberikan argument bahwa para anggota 6C Pool berdasarkan perjanjian menyetujui bahwa mereka bersedia untuk menawarkan lisensi secara individual atas paten-paten “esensial” kepada pihak-pihak yang berminat secara adil, dengan batas-batas yang wajar, serta tidak diskriminasi sebagai bagian dari alternatif terhadap *Lisensi Patent Pool 6C*. MEI juga menambahkan bahwa adanya kesediaan untuk memberikan lisensi secara individual kepada pihak-pihak yang berminat terhadap paten yang “esensial”.

MEI mengatakan bahwa pihaknya telah mengirim surat, press-release, serta aplikasi 6C Pool, dan brosur dari paten yang “esensial” kepada Cinram pada Juli 1999. MEI juga mengatakan bahwa telah mengirimkan surat-surat tambahan kepada Cinram pada tanggal 19 Januari 2001, 23 April 2001 dan 30 April 2001. MEI juga membuktikan bahwa Mr. Lewis Ritchie, *Chief Financial Officer, Executive Vice President of Finance and Administration*, dan *Corporate Secretary of Cinram*, telah datang pada presentasi yang diselenggarakan 6C Pool pada tanggal 13 Juli 2000 dan telah dijelaskan mengenai adanya kemungkinan untuk memperoleh lisensi secara individual. Pada 14 Juli 2002, MEI menyediakan Mr. Ritchie dengan dokumen dari Lisensi Patent Pool 6C standar yang mana juga dijelaskan bahwa tersedianya lisensi secara individual sebagai alternatif dari Lisensi Patent Pool 6C.

MEI memberikan argument bahwa Cinram tidak memberikan respon terhadap notifikasi-notifikasi tersebut, dan juga tidak berusaha untuk melakukan negosiasi terkait dengan lisensi secara individual ataupun bertanya mengenai harga dari lisensi

<sup>80</sup> *Buffalo Broad. Co. Inc., v. American Soc’y of Composers, Authors & Publishers*, sebagaimana dikutip Sue L. Robinson dalam *Memorandum Opinion In The United States District Court for The District of Delaware*, hlm. 12

<sup>81</sup> *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Ibid.*, hlm. 13

secara individual tersebut, walaupun Cinram telah bertemu dengan perwakilan dari 6C Pool dalam beberapa kesempatan dalam rentang waktu antara Agustus 2000 sampai dengan Februari 2002. MEI menunjuk bahwa Cinram tidak berusaha mendekati anggota dari 6C Pool untuk bertanya mengenai lisensi secara individual. Berdasarkan hal-hal tersebut, MEI menyatakan bahwa Cinram tidak dapat mengeluarkan pernyataan bahwa lisensi secara individual bukan merupakan alternatif yang realistis.

Untuk menanggapi pernyataan MEI, Cinram mengatakan bahwa kewajiban kontrak MEI untuk menawarkan lisensi secara individual merupakan hal yang dibuat-buat, karena pada kenyataannya, hal semacam itu tidak menawarkan lisensi yang adil, dalam batas-batas kewajaran, serta tidak diskriminasi. Cinram mengatakan bahwa 6C Pool mencegah adanya lisensi secara individual karena lisensi semacam itu akan memotong harga *pool*. Cinram menyatakan bahwa karena Cinram adalah kompetitor langsung dari pasar produksi DVD sejenis, maka MEI cenderung tidak mau untuk mengurangi biaya lisensi secara individual karena MEI tidak mau membantu terciptanya persaingan yang sehat.

Cinram menjelaskan bahwa total biaya yang dikeluarkan atas empat dari enam paten yang tergabung dalam 6C Pool dengan lisensi secara individual yaitu \$0.11. Cinram mengatakan bahwa biaya ini melebihi \$0.05 per disc royalti dari biaya yang dikeluarkan apabila menggunakan Lisensi Patent Pool 6C. Dengan demikian, lisensi secara individual sulit untuk diterapkan.

Cinram menguatkan argumennya dengan menyebutkan bahwa DOCdata Quanta, Metatec, Asustek Computer Inc., Wistron Corp., CMC Magnetics Corp., Cyberlink, Richoh, dan Nippon Colombia telah mencoba kemungkinan untuk memperoleh lisensi secara individual kepada para anggota 6C Pool, tetapi pada akhirnya melepaskan usaha tersebut dengan beralih ke Lisensi Patent Pool 6C. Cinram juga memvalidasi dengan menyebutkan bahwa MEI memberitahu Mr. Ritchie dalam dua kesempatan yang berbeda bahwa lisensi secara individual akan mengeluarkan biaya yang lebih besar dibandingkan Lisensi Patent Pool 6C dan bukan merupakan alternatif yang realistis.

Pengadilan memberi kesimpulan bahwa Cinram secara realistis dapat mempergunakan kesempatan untuk lisensi secara individual atas paten-paten DVD yang “esensial”. MEI sudah menjelaskan dengan informasi yang banyak mengenai lisensi secara individual melalui surat-surat, brosur-brosur, dan presentasi langsung; selain hanya memilih Lisensi Patent Pool 6C. Pengadilan juga menyimpulkan bahwa MEI tidak menghindari diskusi dengan pihak-pihak independent sehubungan dengan lisensi secara individual. Sebaliknya, Pengadilan melihat bahwa MEI menunjukkan kesediaan untuk berdiskusi mengenai hal tersebut, hal ini dapat dilihat dengan adanya percakapan antara pihak MEI dengan Mr. Ritchie. Sementara itu, sehubungan dengan kelambatan dan adanya penundaan dari pihak MEI, Pengadilan mengatakan bahwa dalam dunia bisnis seringkali terjadi komunikasi yang lambat, terutama disebabkan karena komunikasi tersebut terjadi dalam skala global di mana tidak dapat terjadi secara instan.

Terlepas dari kenyataan bahwa beberapa pihak independent memilih untuk menandatangani Lisensi Patent Pool 6C, Pengadilan beranggapan bahwa Lisensi Patent Pool 6C merupakan cara yang mudah untuk memperoleh semua lisensi paten DVD yang “esensial”. Hal ini merupakan hal yang paling ekonomis karena biaya atas Lisensi Patent Pool 6C lebih murah dibandingkan dengan biaya atas beberapa lisensi paten secara individual. Selain itu, biaya royalti per disc di bawah Lisensi Patent Pool 6C yaitu \$0.05, sedangkan biaya royalti per disc jika menggunakan lisensi secara individual melebihi \$0.11. Cara yang valid untuk menguji suatu alternatif “terlalu memakan biaya” untuk menjadi suatu alternatif yang realistik adalah dengan melihat secara objektif, apakah harga untuk lisensi semacam itu lebih tinggi dari nilai Hak atas Kekayaan Intelektual benda yang bersangkutan.<sup>82</sup>

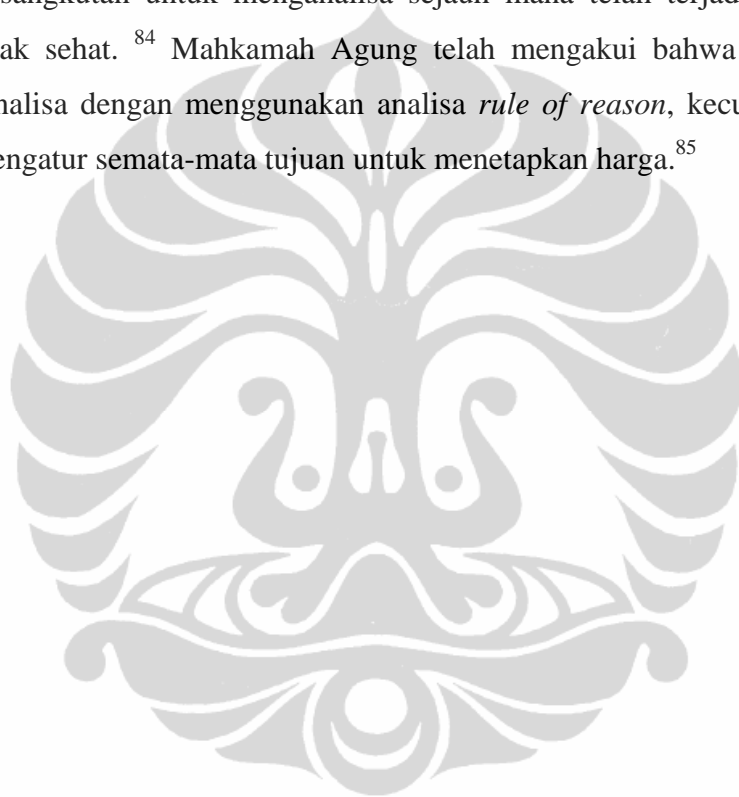
Atas dasar pertimbangan-pertimbangan tersebut, pengadilan menemukan bahwa telah tersedia bukti-bukti yang cukup bagi pertimbangan juri untuk memutuskan bahwa lisensi secara individual merupakan alternatif yang realistis atas Lisensi Patent Pool 6C dan bahwa 6C Pool tidak melanggar hukum persaingan usaha.

---

<sup>82</sup> *Buffalo Broad, Op. cit.*, hlm. 18



Dari kasus tersebut, dapat dilihat bahwa untuk melihat apakah *pool* melakukan aktivitas yang melanggar hukum persaingan usaha atau tidak, pengadilan harus mempertimbangkan teori apakah yang diaplikasikan untuk menganalisa kasus tersebut. Pendekatan dengan menggunakan teori *per se* langsung menganalisa bahwa kegiatan-kegiatan tertentu secara otomatis melanggar hukum persaingan usaha.<sup>83</sup> Pendekatan dengan teori *rule of reason* memeriksa secara luas praktik bisnis dan pasar yang bersangkutan untuk menganalisa sejauh mana telah terjadi persaingan usaha yang tidak sehat.<sup>84</sup> Mahkamah Agung telah mengakui bahwa patent pool seharusnya dianalisa dengan menggunakan analisa *rule of reason*, kecuali terhadap hal-hal yang mengatur semata-mata tujuan untuk menetapkan harga.<sup>85</sup>



---

<sup>83</sup> Holmes William C. dalam bukunya *Intellectual Property and Antitrust Law*, 2003 sebagaimana dikutip Sue L. Robinson dalam *Memorandum Opinion In The United States District Court for The District of Delaware*, hlm. 10

<sup>84</sup> *Ibid.*, hlm. 10

<sup>85</sup> *United States v. Line Material*, Robinson, *Op. cit.*, hlm. 11