

Hukum Persaingan Usaha Uni Eropa

M. UDIN SILALAH

Peneliti Departemen Ekonomi CSIS Jakarta,
Pengajar Hukum Persaingan Usaha Eropa di PPs Kajian Wilayah Eropa UI

Abstract

This article explains the main competition rules in European Community in general. The basic norm of competition rule in European Community (EC) is determined in article 3 (g) EC Treaty. Article 3 (g) provide that: "the institution of a system ensuring that competition in the internal market is not distorted". To ensure workable competition in EC were set out in article 81 and 82 EC Treaty the competition rule. Article 81 (1) prohibits as incompatible with common market, collusion between undertakings that may affect trade member states and has the object or effect of restricting competition within the common market. But not all agreements that perceptibly restrict competition and may effect inter-state trade are prohibited. Some forms of collaboration restrictive of competition may have beneficial effects and are capable exemption by the Commission. By virtue of article 81 (3) the prohibition in article 81 (1) may be declared inapplicable to any agreements or category of agreements provided that they have certain characteristics. This article will elaborate the prohibition of article 81 (1) and the exemption of article 81 (3) and as well the abuse of dominant position of article 82 EC Treaty.

Keywords: EC Treaty, European competition law, agreement, collusion, concerted practices, block exemption and abuse of dominant position

Pendahuluan

Perjanjian Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) memberikan hak ruang gerak yang luas kepada organ-organ Uni Eropa (UE). Organ-organ UE ditugaskan untuk memutuskan kebijakan Uni Eropa dan juga memberi kemungkinan kepadanya untuk merumuskan ketetapan-ketetapan rencana untuk pasar bersama UE. Dari perjanjian itu, Dewan dan Komisi UE dapat menggunakan bidangnya masing-masing secara maksimal, khususnya di bidang ekonomi pertanian, politik regional, dan politik penelitian.

Empat kebebasan yang ditetapkan yang mengikat dalam perjanjian bersama Eropa (*European Community Treaty*) adalah kebebasan lalu lintas barang; kebebasan berpindah tempat kerja; kebebasan memilih tempat tinggal dan lalu lintas jasa yang bebas; lalu lintas modal yang bebas. Selain empat hal itu, ditetapkan pula dasar-dasar pedoman untuk kegiatan bersama UE –sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 3 huruf g *European Community Treaty (EC Treaty)*, yaitu pembentukan sistem yang melindungi persaingan usaha yang sehat dan dari larangan dengan prasyarat izin untuk kartel dan bantuan negara. Pasal 81 (85 lama) EC Treaty dan orang dapat mengikuti ketentuan pasal 87 (92 lama) EC Treaty sebagai ideal bagi cita-cita peraturan ekonomi pasar yang

dikendalikan melalui penawaran dan permintaan tentang harga, dengan kemungkinan adanya penyimpangan (pengecualian) karena alasan-alasan penting di bidang-bidang tertentu.

Peraturan ekonomi pasar antara lain ditetapkan dalam Hukum Persaingan Usaha Uni Eropa (HPU UE), yaitu di dalam pasal 81–pasal 89 EC Treaty tentang *rules on competition*, yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut HPU UE. Dalam tulisan ini akan dibahas secara umum mengenai ketentuan pasal 81 dan pasal 82 HPU UE yang mengatur larangan kartel dan penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terganggunya perdagangan di antara negara anggota UE, tetapi tidak menjelaskan mengenai penggabungan perusahaan sebagaimana diatur di dalam Peraturan No. 4064/89 yang merupakan bagian dari pengawasan konsentrasi ekonomi dalam hukum persaingan usaha.

Norma Dasar Hukum Persaingan Usaha Uni Eropa

Norma dasar HPU UE berpedoman pada Pasal 3 huruf g EC Treaty mengenai sistem jaminan persaingan di dalam pasar bersama UE tidak terdistorsi. Bertitik tolak dari sini, Pasal 81 dan 82 menjadi ketentuan utama yang mengatur mengenai larangan perjanjian-perjanjian yang

membatasi persaingan atau perilaku yang disepakati namun mengganggu perdagangan di antara negara anggota UE, serta larangan penyalahgunaan posisi dominan.

Ketentuan-ketentuan tersebut hanya mencakup pembatasan persaingan melalui perjanjian-perjanjian, dengan cara-cara tingkah laku yang disepakati atau tingkah laku yang nyata, namun tidak mencakup hambatan persaingan melalui penggabungan perusahaan (merger), karena pengawasan penggabungan perusahaan pada waktu perundingan perjanjian persatuan Eropa tidak dapat disepakati.

Pengawasan penggabungan perusahaan yang besar setelah lama didiskusikan, baru pada tahun 1990 dimasukkan ke dalam pasal 308 (235 lama) EC Treaty melalui Peraturan Dewan No. 4064/89 tentang Penggabungan Perusahaan.

Jangkauan Penerapan Pasal 81 dan Pasal 82 EC Treaty

HPU UE pada prinsipnya berlaku untuk semua bidang ekonomi. Pengecualian hanya ada jika ditetapkan di dalam EC Treaty atau diatur secara khusus. Satu-satunya yang diatur secara langsung melalui ketentuan khusus di dalam EC Treaty adalah pengecualian ekonomi pertanian. Berdasarkan pasal 36 EC

Treaty tentang Pertanian (*Agriculture*), ketentuan persaingan usaha hanya diterapkan jika Dewan menentukannya dengan pertimbangan tujuan-tujuan kebijakan ekonomi pertanian bersama UE. Berdasarkan kewenangan tersebut, Dewan mengeluarkan Peraturan No. 26/1962 tentang Penerapan Ketentuan tertentu Persaingan Usaha terhadap Produk dan Perdagangan di dalam Produk-produk Pertanian. Peraturan No. 26/1962 hanya memuat ketentuan-ketentuan kebijakan pertanian tertentu yang dikecualikan dari larangan Pasal 81 ayat 1 EC Treaty, sementara yang lain HPU UE dinyatakan berlaku. Namun ada pengecualian untuk radio pemerintah yang melayani kepentingan masyarakat umum ke dalam EC Treaty melalui keputusan Protokol Amsterdam 1997, sehingga ketentuan persaingan usaha tidak menentu. Adapun wewenang masing-masing diserahkan negara anggota UE yang membiayainya melalui kas negara –selama radio tersebut melayani kepentingan masyarakat umum.

Substansi HPU UE berlaku untuk setiap pelaku usaha baik orang perorang maupun pelaku usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum yang melakukan kegiatan usaha di wilayah UE.

Sementara jangkauan penerapan HPU UE secara geografis mencakup 27 wilayah anggota negara UE. Pengertian geografis di sini adalah sejauh mana secara teritorial HPU UE dapat diterapkan, yaitu ke 27 wilayah anggota negara UE. Akan tetapi dalam ketentuan pasal 81 dan pasal 82 disebutkan bahwa pada akhirnya penerapannya ditentukan melalui perjanjian atau ketentuan koordinasi perilaku. Hal itulah yang mengakibatkan hambatan persaingan usaha di antara anggota negara UE.

Pasal 81 EC Treaty

Ketentuan pasal 81 ayat 1 EC Treaty melarang perjanjian antara pelaku usaha atau keputusan asosiasi atau perilaku yang saling menyesuaikan yang mendistorsi pasar bersama UE. Syarat penerapan ketentuan pasal 81 ayat 1 tersebut akan dilarang, jika pasar bersama UE terdistorsi.

Unsur-unsur larangan dalam Pasal 81 Ayat 1 adalah (1) adanya perjanjian antara pelaku usaha atau perilaku yang disepakati satu sama lain, (2) ada pembatasan persaingan, (3) adanya distorsi dan perdagangan/persaingan di antara negara-negara anggota UE.

Unsur ketiga merupakan syarat penting. Yakni, pasal 81 baru dapat diterapkan jika persaingan di antara negara anggota UE terganggu akibat

perjanjian atau penyesuaian perilaku oleh pelaku usaha yang satu dengan pelaku usaha yang lain. Perjanjian-perjanjian antara pelaku usaha tidak hanya yang tertulis dan mengikat secara hukum tetapi juga apa yang disebut dengan *gentlemen's agreements*, yaitu perjanjian secara lisan.

Unsur perilaku yang disepakati satu sama lain, koordinasi perilaku pelaku usaha yang belum berkembang sampai akhirnya kepada suatu perjanjian, tetapi membiarkan terjadi secara sadar adanya kerjasama dalam praktik di tempat persaingan yang mengikat dengan adanya suatu risiko.¹ Masalah pokok pemberitahuan oleh pesaing lain tentang perilaku pasar yang akan datang di dalam tujuan dan pengharapan yang dapat dilihat oleh penerima informasi, bahwa mereka bertingkah laku dalam bentuk yang sama atau kesediaan yang tidak ada secara langsung memberitahukan untuk itu. Diamnya penerima informasi merupakan pembenaran bahwa pada akhirnya semua pelaku usaha yang terlibat akan bertingkah laku sama.

Sebaliknya diizinkan perilaku yang sejajar secara sadar bahwa setiap pelaku usaha mempunyai hak, menye-

¹ Lihat EuGH 14.7.1972, Slg. 1972, hal. 619-Farbstoffe; EuGH 16.12.1975, Slg. 1975, hal. 1663-Europ. Zuckerindustrie.

suaikan dengan tingkah laku yang ditetapkan atau yang diharapkan dari pesaingnya dengan maksud mengawasi (EuGH 16.12.1975 Slg. 1975, hal. 1663-Europ. Zuckerindustrie).

Pembatasan persaingan adalah setiap hambatan dalam semua bentuk, khususnya mengenai harga, kualitas, kondisi, penelitian dan pengembangan, promosi/iklan, pemilihan daerah penjualan barang, serta pemilihan konsumen (pelanggan/pembeli). HPU tidak hanya melindungi persaingan yang aktual (nyata), tetapi juga persaingan yang berpotensi atau pesaing potensial. Tidak penting, apakah suatu perjanjian memajukan semua persaingan walaupun pembatasan persaingan pelaku usaha (contohnya kartel khusus atau pembelian/penjualan secara bersama-sama pelaku usaha kecil) atau berguna untuk ekonomi nasional; tidak ada pembatasan larangan melalui *rule of reason*; pertimbangan kualitas perjanjian pada dasarnya baru pada proses pengecualian berdasarkan ketentuan pasal 81 (85) ayat 3 EC Treaty. Adapun pengecualiannya adalah untuk lisensi, pemasaran terseleksi yang didasarkan pada kriteria pilihan yang objektif, berkualitas, nyata, benar, dan kriteria yang diterapkan secara seragam untuk reputasi sistem pengikatan mutlak dalam perjanjian *franchise*, untuk mencapai tujuan perjanjian tidak

mutlak larangan persaingan yang didalam jangkauan larangan pasal 81 (85) ayat 1.

Akan tetapi terdapat pembatasan jangkauan larangan pasal 81 (85) ayat 1 melalui syarat "hal-hal yang dapat dirasakan", antara lain kriteria-kriteria seperti pada unsur kesepakatan untuk menghambat perdagangan di antara negara-negara anggota UE. Pembatasan persaingan di dalam suatu gabungan perusahaan tidak terkena larangan pasal 81 (85) ayat 1 karena ketentuan ini mensyaratkan perusahaan yang berdiri sendiri (lih. EuGH 4.5.1988 Slg. 1988, hal. 2507-Bodson; EuG12.1.1995 Slg. 1995, hal. 17- Viho/Kommission). Yang dilarang adalah perjanjian-perjanjian yang bertujuan atau berakibat suatu pembatasan persaingan. Penetapannya cukup kalau suatu perjanjian tampak bertujuan dengan jelas adanya pembatasan yang terasa terhadap persaingan; apakah akibatnya secara nyata ada (terjadi), tidak perlu dibuktikan lagi (EuGH 13.7.1966 Slg. 1966, 321 -Grundig/Consten; 27.1.1987 Slg. 1987, 447 -Feuerversicherung; 11.1.1990 Slg. 1990, 45-Sandoz Italia); 17.7.1997 Slg. 1997, 441 (Ferriere Nord). Oleh karena itu, teori tujuan dan teori sebab akibat menjadi salah satu cara dalam menganalisis suatu perjanjian-perjanjian di dalam hukum persaingan usaha.

Pasal 81 Ayat 2

Ketentuan dalam pasal 81 ayat 2 adalah mengatur akibat hukum terhadap pelanggaran larangan Pasal 81 ayat 1, yaitu tentang perjanjian-perjanjian atau ketetapan-ketetapan berdasarkan ketentuan Pasal 81 ayat 1 adalah dinyatakan batal.

Pasal 81 Ayat 2 ini berbunyi: "Perjanjian-perjanjian atau keputusan-keputusan yang dilarang berdasarkan pasal ini adalah tidak berlaku." Namun pembatalan hanya meliputi bagian-bagian perjanjian-perjanjian yang dilarang berdasarkan pasal 81 ayat 1; apakah pembatalan ini mengarah kepada pembatalan keseluruhan perjanjian, ini dinilai berdasarkan hukum nasional (lih. EuGH 14.12.1983 Slg. 1983, 4173-Soc. de Vente de Ciments/Keppen; 18.12.1986 Slg. 1986, 4084-FAG France/Magne).

Adanya kemungkinan suatu pengecualian perjanjian-perjanjian terhadap larangan yang diatur dalam pasal 81 (85) ayat 1, perlu melalui Komisi berdasarkan pasal 81 (85) ayat 3. Akibat hukumnya berdasarkan pasal 81 (85) ayat 2 tidak berlaku. Artinya, ketentuan ayat 2 Pasal 81 tidak berlaku lagi. Melalui Peraturan No. 17/1962, pengecualian kelompok dan jurisprudensi Mahkamah Uni Eropa diatur. Perbedaan antara yang dinamakan kartel lama (perjanjian-perjanjian yang membatasi persaingan

yang berhasil sebelum 12 Maret 1962, atau – lebih tepat dikatakan – pada saat masuknya negara-negara anggota baru UE tahun 1973, 1980, 1986 atau 1995) berlaku sebagai dasar-dasar yang menyimpang dari alasan-alasan perlindungan kepercayaan dan kemudian perjanjian-perjanjian pembatasan persaingan yang tertutup (istilah singkat kartel-kartel baru) karena penyelesaian soal-soal lama yang tidak punya arti.

Sebelum 1 November 1962, kartel lama didaftarkan kepada Komisi. Namun, Komisi tidak mempunyai sikap, baik itu yang sikap positif atau negatif, selanjutnya untuk sementara berlaku, sejauh kartel tidak diperkuat atau diperbesar (lih. EuGH 24 April 1997 Slg. 1997, hal. 2303-niederld. Buchhandel).

Untuk membedakan apa yang disebut kartel-kartel yang baru perlu dilihat perjanjian-perjanjian yang memerlukan pendaftaran dan perjanjian-perjanjian yang tidak memerlukan pendaftaran. Perjanjian-perjanjian yang memerlukan pendaftaran adalah semua perjanjian-perjanjian yang membatasi persaingan, sejauh tidak menyangkut isi pasal 4 ayat 2 Peraturan No.17/1962; di dalam praktik banyak yang menghambat persaingan. Karena bahaya besar terhadap persaingan akibat hukum dari tidak berlakunya ketentuan pasal 81 ayat 2

biasanya dihindarkan hanya melalui pendaftaran kepada Komisi, sejauh perjanjian-perjanjian tidak jatuh terhadap pengecualian kelompok.

Perjanjian-perjanjian yang memerlukan pendaftaran jika tidak didaftarkan berdasarkan pasal 81 ayat 2 batal secara hukum. Komisi dapat menetapkan denda uang dari 1.000 sampai 1 juta Euro terhadap para pelaku usaha atau jumlah dapat menjadi sampai 10% dari omset yang dicapai dari pembukuan tahun yang lalu (pasal 15 ayat 2 Peraturan No. 17/62).²

Berdasarkan peraturan kartel-kartel baru yang didaftarkan pertamanya dapat diikuti atas risikonya sendiri, baru kemudian kemungkinan dikenakan sanksi uang denda berdasarkan peringatan secara resmi oleh Komisi (Pasal 15 Ayat 5 dan Ayat 6 Peraturan No. 17/1962). Akan tetapi kartel-kartel baru yang didaftarkan tidak terikat pada hukum perdata; setiap pelaku usaha atau pihak ketiga dapat menjadi saksi di depan pengadilan negeri nasional terhadap ketidakberlakuannya berdasarkan pasal 81 (85) ayat 2 karena pelanggaran

terhadap pasal 81 (85) ayat 1. Hakim nasional dapat memutuskan berdasarkan dasar-dasar ketidakberlakuannya, kalau ketidakberlakuannya ada tanpa ragu-ragu dan tidak ada kemungkinan untuk pengecualian. Di lain pihak dia menempatkan proses sampai kepada keputusan Komisi tentang permohonan akan pengecualian.³ Pengadilan nasional boleh memutuskan proses dan memutuskan keabsahan suatu perjanjian, kalau persyaratan penerapan pasal 81 (85) ayat 1 secara jelas tidak terpenuhi. Akan tetapi bahayanya, jika keputusan Komisi yang berbunyi lain atau memutuskan lain (lih. EuGH 28.1.1991 Sig. 1991, hal. 931 - Delimitis; 15.12.1994 - Sig. 1994, hal. 5641 - Gottrup-Klim). Komisi dapat mengabulkan pengecualian dengan berlaku surut pada tanggal pendaftaran, sehingga perjanjian sejak pada tanggal itu secara hukum perdata berlaku penuh (Pasal 6 Ayat 1 Peraturan No. 17/1962). Oleh karena itu, pendaftaran tetap berguna, kalau ragu-ragu, apakah perjanjian terkena di dalam jangkauan larangan pasal 81 (85) ayat 1 EC Treaty atau tidak.

² Pedoman untuk penetapan denda uang lihat ABl. 1998 C 9, hal. 3; Tidak ditetapkan atau ditetapkan lebih kecil dari denda uang lihat „Saksi utama“ ABl. 1996 C 207, hal. 4 = WuW 1996, hal. 717.

³ Lihat EuGH 6.2.1973, hal. 77-Haecht -; 30.1.1974 Sig. 1974, 51-SABAM -; 28.1.1991 Sig. 1991, 935 Delimitis.

Pasal 81 Ayat 3-Pengecualian terhadap Larangan Ketentuan Pasal 81 ayat 1

Pasal 81 ayat 3 EC Treaty mengatur mengenai pengecualian terhadap larangan yang ditetapkan di dalam Pasal 81 ayat 1. Pengecualian larangan yang dicakup pasal 81 ayat 1 berdasarkan pasal 81 ayat 3 melalui keputusan Komisi. Secara rinci proses pengecualian diatur melalui Peraturan No. 17 (ABl. 1962 hal. 204) dan ketentuan-ketentuan lebih lanjut dari Komisi.

Ketentuan pasal 81 ayat 3 berisi syarat-syarat pengecualian dilihat dari aspek positif dan negatif.

Pengecualian dilihat dari aspek positif yaitu bahwa:

- a) perjanjian menimbulkan adanya perbaikan atas produksi barang-barang, atau perbaikan distribusi atau mendukung kemajuan teknologi atau ekonomi.
- b) keikutsertaan yang wajar konsumen/pemakai terhadap keuntungan yang didapat/terjadi.

Pengecualian dilihat dari aspek negatif yaitu bahwa:

- a) tidak ada pembatasan-pembatasan yang lain sebagai pelaksanaan tujuan yang dipertimbangkan secara mutlak.
- b) tidak ada kemungkinan dimatikan persaingannya untuk suatu pangsa pasar yang mendasar dari barang-barang yang bersangkutan.

Syarat-syarat di atas memberi ruang gerak kepada Komisi untuk melakukan pertimbangan dan memungkinkan pelaksanaan yang fleksibel terhadap larangan-larangan yang dicakup oleh pasal 81 ayat 1 melalui jaminan pengecualian yang disesuaikan dengan hubungan-hubungan ekonomi.

Melalui larangan-larangan yang ditetapkan pasal 81 Ayat 1, sejumlah besar dari pembatasan-pembatasan persaingan yang pengecualiannya dapat dibenarkan. Jalan keluar dari masalah yang banyak ini adalah melalui penetapan pengecualian kelompok.

Untuk perjanjian-perjanjian yang membatasi persaingan yang tidak dicakup oleh pengecualian kelompok, perlu pengecualian tunggal yaitu melalui permohonan kepada Komisi kasus per kasus. Hal ini juga akan berlaku, kalau perjanjian memang jenisnya jatuh kepada kepada pembatasan kelompok tetapi secara rinci tidak berisikan ketentuan-ketentuan yang dikecualikan.

Pengecualian Kelompok

Jangkauan larangan pasal 81 EC Treaty menuju ke suatu masalah yang berjumlah besar. Melalui larangan pasal 81 EC Treaty meliputi jenis-jenis perjanjian yang begitu luas, perjanjian agen tunggal, perjanjian hubungan

agen tunggal, perjanjian hubungan tunggal (antara lain tempat pembuatan bir, restoran, dan pom bensin), perjanjian-perjanjian kendaraan bermotor, perjanjian-perjanjian agen resmi, perjanjian-perjanjian lisensi tentang paten dan *know-how*, perjanjian *franchise*, dan perjanjian-perjanjian tertentu perusahaan lalu lintas udara. Dan yang juga tetap terkena larangan pasal 81 ayat 1 adalah perjanjian-perjanjian perusahaan mengenai spesialisasi dan kerja sama dalam bidang penelitian dan pembangunan –sejauh tidak di dalam batas-batas yang dapat dirasakan. Semua perjanjian-perjanjian ini berisi pembatasan persaingan, tetapi biasanya mereka menuju kepada suatu kemampuan prestasi yang besar dari pelaku usaha, pembagian barang-barang yang lebih baik, persaingan yang lebih kuat dan dengan demikian syarat-syarat yang lebih baik untuk pesaingnya yang lain; jadi mereka memenuhi syarat-syarat untuk pengecualian terhadap larangan berdasarkan pasal 81 ayat 3 EC Treaty. Pengecualian dalam setiap kasus tunggal memerlukan pendaftaran satu persatu, pengumumannya, mungkin adanya dengar pendapat dengan pelamar (yang mengajukan) dan pihak ketiga, musyawarah di dalam panitia penasehat dengan negara-negara anggota Uni Eropa dan adanya

keputusan yang resmi dari Komisi. Waktu yang banyak dan pekerjaan yang rumit untuk pelaku usaha, Komisi dan negara-negara anggota UE adalah dalam kasus-kasus ini bahkan tidak punya arti dan juga tidak mungkin.

Untuk penanggulangan masalah besar yang terjadi melalui jangkauan larangan dari pasal 81 (85 lama) ayat 1, maka dikembangkanlah satu sarana pengecualian kelompok. Dewan UE memberi hak kepada Komisi untuk mengeluarkan peraturan pengecualian kelompok untuk jenis-jenis tertentu dari perjanjian-perjanjian. Berdasarkan hak ini Komisi mengeluarkan satu peraturan pengecualian kelompok untuk jenis-jenis tertentu dari perjanjian-perjanjian yang didalamnya berisi pembatasan persaingan yang dibolehkan dan yang dilarang, sebagian juga proses pembebasan yang dipermudah melalui pendaftaran dan tidak bertentangan dengan pembatasan persaingan tertentu dan pengawasan penyalahgunaan. Misalnya, Komisi mengeluarkan peraturan pengecualian kelompok: Regulation 2790/99 tentang Vertical Agreements, Regulation 1983/83 tentang Exclusive Distribution, Regulation 1984/83 tentang Exclusive Purchasing, Regulation 4087/88 tentang Franchising, dan lain-lain. Perjanjian-perjanjian hanya akan mendapatkan penge-

cualian kelompok, kalau perjanjian-perjanjian itu akhirnya berisi ketentuan-ketentuan yang diperbolehkan atau ketentuan yang mampu memberi kebebasan. Dalam hal lain berlaku kembali pasal 81 (85) ayat 1 untuk semua perjanjian (EuGH 28.2.1991, Slg. 1991, S. 935-Delimits); EuG 8.6.1995, Slg. S. 1533 (Langnese-Iglo); Pembatasan akan keadaan yang dibatasi dari syarat tertentu oleh pasal 6 ayat 2 dan ayat 3 Peraturan Nr. 1475/95 Perjanjian-perjanjian Agen Resmi Kendaraan Bermotor).

Akan tetapi suatu pengecualian kelompok tidak mengarah kepada pelaksanaan yang tidak dapat dilaksanakan oleh pasal 82 (86 lama) terhadap satu perjanjian yang terkena dengan pembebasan kelompok. Penerapan pasal 82 (86) juga tidak meminta sebelumnya pembatalan pengecualian untuk perjanjian ini; karena ketentuan pasal 81 (85) ayat 3 dan pasal 82 (86) peraturan yang tidak tergantung satu sama lain dan peraturan tambahannya untuk mengatur fakta-fakta yang berbeda-beda (EuG 10.7.1990, Slg. 1990, hal. 3347-Tetra Pak).

Posisi Dominan Pasal 82 (86)

EC Treaty

Sebagai tambahan terhadap pasal 81 (85) adalah pasal 82 (86) yaitu ketentuan larangan penyalahgunaan posisi dominan. Ketentuan pasal 82 EC

Treaty menetapkan bahwa *"any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States"*. Posisi dominan merupakan situasi kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh suatu pelaku usaha yang mempunyai kemampuan untuk menghambat persaingan yang sehat/efektif pada pasar yang bersangkutan. Hambatan persaingan yang dimaksud disini adalah hambatan persaingan di antara negara-negara anggota UE dan hal itu dilarang. Artinya, syarat hambatan persaingan adalah harus terjadi di dua atau lebih negara anggota, kalau hambatan persaingan tersebut hanya terjadi di satu negara anggota saja, tidak menjadi yurisdiksinya HPU UE. Oleh karena itu unsur dapat mengarah kepada terganggunya perdagangan antara Negara-negara anggota UE harus terpenuhi supaya dapat diterapkan larangan ketentuan pasal 82 (86) EC Treaty. Jadi posisi dominan harus dimiliki untuk seluruh atau paling tidak sebagian pasar bersama UE secara substansial.

Larangan penyalahgunaan posisi dominan ditujukan kepada pelaku usaha yang menguasai pasar atau oligopolis yang menguasai pasar. Pelaku usaha tidak perlu mempunyai

posisi dominan di seluruh pasar bersama UE, tetapi cukup hanya pada bagian pangsa pasar yang mendasar di pasar yang bersangkutan. Tidak dapat hanya satu negara-negara anggota UE, tetapi juga hanya pada sebagian pangsa pasar salah satu negara anggota UE (lih. EuGH 27.3.1974 Slg. 1974, 313-SABAM II; 1612.1975 Slg. 1975 1996, 2011-Europ. Zuckerindustrie), bahkan pelabuhan Laut Tengah yang memimpin untuk lalu lintas kontainer/peti kemas (EuGH 12.2.1998 Slg. 1998, 533-Hafenmonopol la Spezia) yang duaduanya pelabuhan Prancis (Komisi 11.6.1998 Abl. 1998 L 230, hal. 10). Suatu pelaku usaha menguasai pasar sebagaimana dimaksud dalam pasal 82 (86), kalau dia mempunyai ruang gerak bertindak luas yang tidak dapat dikontrol di dalam persaingan, jadi dia dapat bertindak tidak tergantung secara mendasar kepada pesaingnya, pelanggan dan akhirnya konsumen.⁴ Beberapa pelaku usaha mempunyai posisi dominan secara bersama-sama sebagai mana dimaksud dalam pasal 82 (86), kalau di antara mereka tidak terjadi persaingan yang hakiki karena alasan-alasan yang nyata dan mereka

mempunyai ruang gerak yang tidak dapat dikontrol di dalam kebersamaannya karena persaingan yang tidak ada bagi pelaku usaha yang ketiga (posisi dominan oligopoli)

Penetapan Posisi Dominan

Untuk menetapkan posisi dominan, hal yang dilakukan pertama kali adalah pasar yang bersangkutan dibatasi sebagai ukuran yang menentukan. Pembatasan pasar sebagai kriteria merupakan tugas yang selalu terulang kembali pada penerapan HPU UE, tidak hanya penerapan pasal 82 (86), tetapi juga untuk penilaian di dalam rangka pengawasan penggabungan perusahaan, apakah melalui penggabungan perusahaan penguasaan pasar terjadi atau posisi dominan semakin diperkuat dan di bidang pasal 81 (85), misalnya, dapat dirasakan adanya pembatasan persaingan dan adanya terus-menerus atau hambatan persaingan yang berlaku. Pembatasan pasar yang sesuai dengan kenyataan pasar sebagai ukuran, sering kali terjadi ketidakcocokan antara lembaga persaingan usaha dengan pelaku usaha. Hal tersebut sering terjadi terutama pada saat mencari jalan keluar suatu proses – berdasarkan ketentuan pasal 82 (86) – dan pengawasan penggabungan perusahaan.

Untuk menentukan posisi dominan,

⁴ Lihat keputusan Mahkamah Eropa, EuGH 14.2.1978, 207, 286-Unted Brands; 13.2.1979 Slg. 1972, 461, 520-Hoffmann-LaRoche; 3.7.1992 Slg. 1992, 3359-AKZO.

perlu dilakukan pembatasan pasar yang bersangkutan. Pembatasan pasar dapat dilakukan melalui tiga pendekatan, yaitu pembatasan pasar secara objektif, secara geografis dan secara waktu. Hal ini sesuai dengan pengertian pasar yang bersangkutan yang diatur di dalam Ketentuan Komisi tentang definisi pasar yang bersangkutan.⁵

Pembatasan Pasar secara Objektif

Kriteria yang menjadi ukuran pembatasan pasar secara objektif adalah barang-barang yang dimaksud atau jasa-jasa yang berhubungan dengan kegiatan pelaku usaha dari sudut pandang pembeli berdasarkan harga, sifat-sifatnya, dan kemungkinan penggunaan barang yang satu sama lain yang begitu dekat, sehingga pembeli menganggap semua barang-barang atau jasa-jasa yang dapat digunakan untuk pemenuhan kebutuhan mereka yang dapat dipertukarkan.⁶ Barang yang sejenis atau sama dapat dipertukarkan oleh konsumen. Penilaian apakah barang yang satu dengan barang yang lain dapat dipertukarkan dapat dilihat dari aspek kegunaan barang tersebut

dan harga barang serta fleksibilitas barang tersebut digunakan oleh konsumen. Artinya, ketika barang tertentu yang biasa dipakai oleh konsumen, dan barang tersebut tidak ada di pasar, maka konsumen tersebut mau beralih kepada barang yang lain dengan sukarela. Peralihan konsumen ke barang lain ditentukan oleh harga barang dan kualitas barang tersebut. Jika, barang yang biasa digunakan konsumen dengan harga tertentu dapat dipertukarkan dengan barang yang lain dengan harga yang relatif sama.

Penilaian kekuasaan pasar atau pembatasan persaingan dari segi pembeli memang dapat dipertanyakan: Apakah kemungkinan penjualan barang yang termasuk perubahan-perubahan yang wajar secara ekonomi dari produksi dan akibat penjualan yang mana yang dimiliki penjual yang bersangkutan? Kemungkinan-kemungkinan tersebut membentuk pasar secara objektif yang menjadi ukurannya.

Pembatasan Pasar secara Geografis

Pembatasan pasar secara geografis yang menjadi ukuran adalah wilayah, dimana penawaran dan permintaan bertemu, artinya wilayah kegiatan yang teratur dari penjual barang-barang yang bersangkutan atau jasa-jasa di satu pihak, dan di pihak lain wilayah pembelian yang teratur oleh

⁵ Baca definisi pasar bersangkutan di OJ 1997 C372/5.

⁶ Lihat EuGH 21.2.1973 Slg. 1973, hal. 215, 248 - Continental Can; 14.2.1978 Slg. 1978, 207, 282 - United Brands.

pembeli. Pembatasan pasar secara wilayah dapat bergantung pada jenis barang atau jasa-jasa perusahaan dan peri laku penjual dan pembeli dari negara-negara tetangga sampai kepada pasar dunia.

Pertanyaannya: apakah pasar secara geografis yang menjadi ukuran hanya satu negara anggota UE atau keseluruhan negara-negara anggota UE? Dan yang menarik untuk ditambahkan adalah kesamaan syarat-syarat persaingan secara objektif, khususnya ada atau tidaknya intervensi negara di dalam pasar yang bersangkutan.⁷ Penilaian pasar secara geografis adalah sejauh mana barang tersebut di pasarkan di wilayah Uni Eropa seluas itulah penghitungan jumlah penjual atau pembeli produk tersebut.

Pembatasan Pasar Menurut Waktu

Secara teratur adalah pembatasan pasar menurut waktu tidak terbatas; akan tetapi di dalam beberapa hal-hal tertentu terbatas, misalnya barang-barang musiman atau pada peristiwa tertentu. Misalnya, harga sewa kamar hotel melonjak pada suatu periode waktu tertentu, ketika pada waktu tersebut terjadi suatu peristiwa

tertentu. Sebutlah, misalnya, pada penyelenggaraan Piala Dunia di negara Piala Dunia tersebut diselenggarakan.

Untuk menetapkan posisi dominan, suatu pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan penilaian pasar secara objektif atau pasar produk dan pasar secara geografis tidak dapat dipisahkan. Kedua pendekatan ini merupakan satu kesatuan yang akan menentukan berapa jumlah penjual atau pembeli di wilayah tertentu, dan bertitik tolak dari sini, maka dapat ditentukan siapa pelaku usaha yang mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi (posisi dominan) dibandingkan dengan pelaku usaha pesaingnya pada pasar yang bersangkutan.

Penyalahgunaan Posisi Dominan Pasal 82 (86) EC Treaty

Hukum persaingan usaha tidak melarang pelaku usaha mempunyai posisi dominan. Sebaliknya HPU mendorong supaya para pelaku usaha bersaing pada pasar yang bersangkutan dan pada akhirnya ada yang lebih unggul atau mempunyai posisi dominan pada pasar yang bersangkutan. Yang menjadi pertanyaannya: apakah pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan menyalahgunakan posisi dominannya untuk mengganggu pasar atau tidak? Ketentuan pasal 82 EC Treaty juga tidak melarang pelaku usaha memiliki

⁷ Lihat EuGH 14.2.1978, Slg. 1978, 207, 284 - United Brands; 9.11.1983 Slg. 1983, 3461, 3463, 3502 - Michelin; EuGH 6.10.1994 - Slg. 194, 755, 805 - Tetra Park.

posisi dominan, tetapi melarang penyalahgunaan posisi dominan tersebut.

Penyalahgunaan posisi dominan biasanya dapat dibedakan dalam kelompok:

- 1) *Penyalahgunaan dengan eksploitasi*, artinya harga-harga berhasil dinaikkan terlalu tinggi atau syarat-syarat yang tidak sesuai. Mengambil tindakan untuk melawan harga-harga yang naik terlalu tinggi di dalam praktek hanya mungkin secara khusus dalam kasus-kasus yang jelas, karena harga yang wajar seolah-olah merupakan harga persaingan, hanya sulit diteliti; pasar perbandingan sering tidak ada atau ada hanya terbatas dapat dibandingkan. Pengambilan tindakan oleh Komisi sampai saat ini baru mencoba hanya dalam satu kasus, tetapi telah dibatalkan Mahkamah Eropa (lih. Kommission 17.12.1975 ABl. 1976 L 95 hal. 1 = WuW/E 651; EuGH 14.2.1978 Slg. 207, 303 - United Brands). Dari alasan-alasan yang sama, kantor Kartel Jerman sampai saat ini hanya berhasil dalam beberapa kasus. Pertama kali kartel harga sekaligus dianggap sebagai penyalahgunaan posisi dominan secara kolektif, tetapi denda uang hanya berdasarkan pasal 85 EC Treaty (lih. Komisi 7.12.1988 ABl. 1989 L

33 hal. 44 = WuW/ 1410-itaI. Flachglashersteller; dibatalkan melalui EuG 10.3.1992 Slg. 1992, hal. 1403).

- 2) *Penyalahgunaan dengan hambatan-hambatan*, artinya cara-cara tingkah laku untuk mendesak pesaing atau untuk mempersulit pesaing dari pasar, misalnya pembuatan tawaran harga yang lebih rendah secara terarah, penolakan untuk mengirim produksi, perjanjian-perjanjian tunggal dengan pelanggan, dengan sistem potongan harga yang dibentuk, hubungan hasil produksi yang menguasai pasar dengan yang lain, pengikatan hubungan dan penggunaan pelanggan mesin-mesin yang dilindungi oleh hak paten, pengembangan yang tidak diizinkan dari monopoli pos atau melakukan hambatan yang tidak sehat ke pelanggan-pelanggan, misalnya melalui penolakan hubungan usaha atau pengiriman hanya dengan syarat-syarat tertentu yang merugikan, melalui ikatan hubungan atau ikatan penjualan atau pembatasan penggunaan barang tertentu.

Atas pelanggaran pasal 82 (86) Komisi dapat menetapkan denda uang sampai 1 juta ECU atau lebih atau sampai 10% dari jumlah omset yang dicapai pada pembukuan tahun yang terakhir. Lebih jauh, tuntutan ganti

ketiga yang dirugikan melalui perilaku yang disalah gunakan dapat diajukan.

Penutup

Hukum persaingan usaha UE secara umum diatur di dalam Pasal 81 dan Pasal 82 EC Treaty yang mengatur larangan melakukan kartel secara umum dan penyalahgunaan posisi dominan. Larangan tersebut diatur di dalam ayat 1 pasal 81. Penerapan ayat 1 pasal 81 tersebut adalah persaingan di antara negara anggota UE terganggu. Larangan tersebut dapat diabaikan kalau ketentuan ayat 3 pasal 81 dapat terpenuhi, yaitu bahwa perjanjian atau penyesuaian perilaku diantara pelaku usaha menimbulkan adanya perbaikan produksi barang-barang atau perbaikan distribusi atau mendukung kemajuan teknologi dan kemajuan ekonomi, konsumen diuntungkan, dan perjanjian tersebut tidak menghambat persaingan usaha dan tidak ada batasan-batasan yang lain sebagai pelaksanaan tujuan. Karena banyaknya perjanjian yang dapat dikecualikan, maka Komisi diberi wewenang untuk mengeluarkan ketentuan-ketentuan pengecualian kelompok, yaitu suatu pengecualian yang tidak perlu mendapatkan persetujuan dari Komisi UE.

Dan ketentuan HPU UE tidak melarang pelaku usaha mempunyai posisi dominan, tetapi pasal 82

melarang penyalahgunaan posisi dominan, baik dengan penyalahgunaan eksploitasi maupun dengan menggunakan posisi dominan melakukan hambatan-hambatan bagi pesaingnya untuk sulit masuk pasar yang bersangkutan atau untuk memberikan syarat-syarat tertentu yang memberatkan bagi pemasok atau pembeli. □

REFERENSI

- Bellamy, Sir Christopher & Child, Graham D. (2001) *European Community Law of Competition*, Sweet & Maxwell, London
- Gassner, Ulrich (1998) *Gruendzüge des Kartellrechts*, Verlag Vahlen, Muenchen
- Korah, Valentine (2000) *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Seventh Edition, Hart Publishing, London
- Roniger, Rainer (2000) *Das neue Vertriebskartellrecht: Kurzkomentar zur vertikalen EG-Gruppenfreistellungsverordnung*, Linde Verlag, Wien
- Silalahi, Udin (2001) *Merger Control in Indonesia according to Government Regulation Number 27 of 1998 and Law Number 5 of 1999 in Comparison to European and German Merger Control*. Friedrich-Alexander University Erlangen-Nuernberg, Germany (Dissertation)
- Stockenhuber, Peter, (1999) *Europaeisches Kartellrecht*, Manzsche Verlag, Wien.