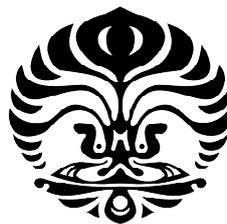


**TYING ARRANGEMENT DALAM PRODUK PERBANKAN DI  
BIDANG PERKREDITAN DITINJAU DARI ASPEK HUKUM  
PERSAINGAN USAHA**

**SKRIPSI**

**SOFIE CHANDRA**

**0806343222**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM SARJANA REGULER  
DEPOK  
DESEMBER 2011**

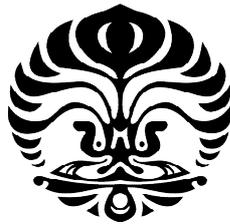
**TYING ARRANGEMENT DALAM PRODUK PERBANKAN DI  
BIDANG PERKREDITAN DITINJAU DARI ASPEK HUKUM  
PERSAINGAN USAHA**

**SKRIPSI**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar S1 di bidang Hukum

**SOFIE CHANDRA**

**0806343222**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**FAKULTAS HUKUM**

**PROGRAM SARJANA REGULER**

**HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI**

**DEPOK**

**DESEMBER 2011**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

**Nama : Sofie Chandra**

**NPM : 0806343222**

**Tanda Tangan :**



**Tanggal : 23 Desember 2011**

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Sofie Chandra

NPM : 0806343222

Program Studi : Hukum

Judul Skripsi : Tying Arrangement dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan  
Ditinjau dari Aspek Hukum Persaingan Usaha

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

## DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. (  )

Penguji : Myra R. Budi Setiawan, S.H., M.H. ( )

Penguji : Teddy Anggoro, S.H., M.H. ( )

Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc (  )

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 23 Desember 2011

## KATA PENGANTAR

Segala puji syukur dan hormat penulis panjatkan kepada Yesus Kristus, Tuhan dan Juruselamat atas segala anugerah dan berkatNya sehingga skripsi ini dapat terselesaikan. Penulis percaya setiap proses pengerjaan skripsi ini tidak lepas dari pemeliharaan dan penyertaanNya yang sungguh nyata. Tidak henti-hentinya penulis mengucap syukur atas kesetiaanNya dalam menuntun penulis selama tiga setengah tahun perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Setiap pembelajaran dan pengalaman yang penulis peroleh, termasuk orang-orang yang ditempatkan di samping penulis yang terus mendukung dan memberi kekuatan kepada penulis dalam penyelesaian skripsi ini tentu merupakan bentuk kasihNya yang tidak dapat dibalas dengan apapun juga. Dalam kesempatan ini, penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bang Ditha Wiradiputra, S.H., M.E., selaku Pembimbing yang telah membimbing dengan setia dan tulus. Terima kasih untuk setiap masukan-masukan, semangat, serta dukungan yang senantiasa diberikan kepada penulis sampai pada terselesaikannya skripsi ini.
2. Ibu Nur Widyastanti S.H., M.H., selaku Pembimbing Akademis (PA). Terima kasih untuk bimbingannya selama penulis menjalani perkuliahan selama tiga setengah tahun ini dan untuk dorongan yang memacu penulis untuk terus mempunyai prestasi yang baik.
3. Seluruh Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang dengan tulus membagikan ilmu yang tidak ternilai kepada penulis serta pengalaman-pengalaman yang dibagikan dengan cuma-cuma selama perkuliahan yang menjadi bekal Penulis di masa depan.
4. Seluruh Staf Administrasi, Staf Biro Pendidikan, Staf Sekretariat Fakultas dan Staf Perpustakaan Soediman Kartohadiprodjo, serta setiap karyawan / karyawan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih atas setiap pelayanannya selama masa perkuliahan penulis,

setiap senyum dan keramahan kalian yang kalian berikan dengan tulus menjadi penyemangat penulis dalam pengerjaan skripsi ini.

5. Orang tua penulis yang tidak tergantikan dengan apapun di dunia ini, Chong Sian Kiong dan Ho Siu Jun yang telah memberikan dukungan yang sungguh luar biasa kepada penulis sampai sekarang ini. Terima kasih untuk setiap doa, pengorbanan dan kasih tanpa pamrih yang diberikan. Sungguh merupakan suatu kebanggaan memiliki orang tua seperti kalian.
6. Adik penulis, Fenny Chandra. Terima kasih atas perhatian yang diberikan kepada penulis. Sesungguhnya penulis tidak dapat membayangkan adik yang lebih baik dari dirimu. Semoga penulis dapat menjadi pembimbing yang baik dan terus mendukungmu di dalam setiap hal.
7. Teman-teman tercinta penulis, Denise, Riryng Sani dan Boni Ng. Setiap pelukan, canda tawa, obrolan, dukungan, setiap hal yang sudah kita lalui bersama dalam suka dan duka menjadi harta yang tidak tergantikan bagi penulis. Sungguh, tanpa kalian, penulis tidak akan mampu menjalani kehidupan perkuliahan ini. Terima kasih untuk persahabatan yang tulus dan telah memberi warna dalam kehidupan penulis selama tiga tahun ini.
8. Cakra Perkasa yang setia memberikan dorongan dan menjadi penyemangat bagi penulis. Terima kasih untuk kehadirannya melalui waktu yang diberikan di sela-sela kesibukan, setiap bantuan dan perhatian tulus yang senantiasa ada bagi penulis.
9. Teman-teman tim inti POFHUI, Destya Lukitasari Pahnael dan Jahotman Ambarita yang telah menjadi rekan sekerja penulis selama satu tahun kepengurusan ini. Terima kasih untuk setiap doa, perhatian dan pengertian yang diberikan kepada penulis. Penulis belajar banyak dari kalian selama satu tahun ini, kalian telah menjadi berkat dan teman seperjuangan yang luar biasa bagi penulis.
10. Teman-teman pengurus POFHUI yang telah setia mengerjakan pelayanan ini bersama-sama dengan penulis, Debora Napitupulu, Dewi Hannie Marpaung, Desiana Chrismasari, Hardiono Iskandar, Louise Ruselis Sitorus, Yohanna Ameliya Panjaitan, Tioria Pretty Stephanie, Kesia Sihotang, Raymond Tan,

Lestari Sianturi, Diyana Theresia Siagian. Terima kasih telah mengajarkan kepada penulis arti dari sebuah keluarga di dalam Kristus. Semoga kita dapat terus menjaga visi yang diberikan dan melayani dengan setia.

11. Terkhusus untuk anak bidang sie. Acara POFHUI, Indira Sarah Lumbanraja, Darma Zandrato, Areta Artauli dan Hesky Manurung. Sungguh merupakan suatu kebahagiaan tersendiri memiliki anak bidang seperti kalian. Terima kasih untuk setiap waktu yang kita lalui bersama, doa dan dukungan yang diberikan kepada penulis. Teruslah melayani dengan setia. Doa penulis akan senantiasa dipanjatkan untuk kalian.
12. Teman-teman sepelayanan POFHUI, Yosephine Valentina Pardede, Fendi Sanjaya, Esther Madonna Warouw, Hanna Marbun, Kharis Sucipto, dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu, terima kasih untuk waktu yang diberikan dalam setiap pelayanan dan kebersamaan yang penulis nikmati selama masa pelayanan penulis.
13. AKK tercinta, Marini Henni Clementin, Nestia Aritonang, Lewinda Oletta Sidabutar, Reita, Natasha Theresia Manurung, Raisa Hutauruk. Terima kasih untuk kehadiran kalian yang telah mengajarkan penulis untuk menjadi lebih dewasa dan mengasihi dengan tulus. Harapan penulis adalah supaya kalian semakin mengenal Dia dan mempersembahkan hidup kalian seutuhnya kepadaNya.
14. Abang-abang, kakak-kakak, dan teman-teman di FHUI Bernard Sihombing, Grace Fan, Rio Andre Winter Siahaan, Febrian Halomoan, Silvia Age Gideon, Christina Daeli, dan Yedija Bungaria Sihombing. Terima kasih untuk setiap nasihat-nasihat dan masukan-masukan yang menjadi inspirasi bagi penulis.
15. TKK penulis, Clara Sianipar dan Jerika Silalahi. Terima kasih untuk persahabatan yang ditawarkan kepada penulis sejak awal masa perkuliahan sampai sekarang ini. Semoga persahabatan kita tetap dapat terjalin selulusnya kita dari kampus ini.
16. Erwin Habeahan dan Ronald Lionar Sitohang yang telah menjadi teman penulis selama satu semester terakhir. Terima kasih untuk setiap waktu yang dilewati

bersama dalam pengerjaan skripsi ini dan dukungan yang diberikan. Setiap canda dan kebersamaan yang kita lalui telah memberikan kesan tersendiri bagi penulis.

Depok, Desember 2011

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

---

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

Nama : Sofie  
NPM : 0806343222  
Program Studi : S1 Reguler  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Skripsi

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

**“Tying Arrangement dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan Ditinjau  
Dari Aspek Hukum Persaingan Usaha”**

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 23 Desember 2011

Yang menyatakan



(Sofie Chandra)

## ABSTRAK

Nama : Sofie Chandra  
Program Studi : Hukum  
Judul : Tying Arrangement dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan Ditinjau dari Aspek Hukum Persaingan Usaha

Skripsi ini membahas mengenai *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan ditinjau dari aspek hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat. Latar belakang penelitian skripsi ini adalah semakin banyaknya produk perbankan di bidang perkreditan yang diikat dengan produk asuransi dimana hal tersebut berpotensi melanggar hukum persaingan usaha. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan metode analisis data deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat beberapa perbedaan dalam penerapan ketentuan *tying arrangement* dalam kasus produk perbankan di bidang perkreditan pada hukum persaingan di Indonesia dan Amerika Serikat, yaitu metode pendekatan yang digunakan dan konsep kekuatan ekonomi dalam menganalisa suatu kasus *tying*, keberadaan undang-undang khusus dan lembaga khusus untuk mengatur dan mengawasi kasus *tying arrangement* di sektor perbankan; serta kriteria-kriteria yang perlu dibuktikan dalam suatu kasus *tying* dalam produk perbankan di bidang perkreditan yang diatur dalam Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 yang dikeluarkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Kata kunci:

Perjanjian tertutup (*tying arrangement*), persaingan usaha, produk perbankan

## **ABSTRACT**

Name : Sofie Chandra  
Study Program : Law  
Title : Tying Arrangement of Banking Products in the Credit Sector  
Reviewed Under Competition Law

The focus of this study is tying arrangement of banking products in the credit sector reviewed under competition law. The background of this research is the spread of banking products in credit sector, which many of those are tied to insurance products whereby has the potential to violate competition law. This research used a normative judicial approach with qualitative descriptive method of data analysis. The results showed that there are several differences in the implementation of tying arrangement provision in the credit banking products in Indonesia and USA competition law, which are the approach method and the economic power concept used by the trial in solving tying cases, the existence of special law and special institution to regulate and supervise tying arrangement issues in banking sector; and the criterias has to be proved in a case of tying in banking product in credit sector which has been arranged in the implementation of Article 15 Law No. 5 Year 1999 guidelines issued by the Commission.

Key words:

Tying arrangement, business competition, banking products

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
UCAPAN TERIMA KASIH.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	viii
ABSTRAK .....	ix
ABSTRACT .....	x
DAFTAR ISI .....	xi
<b>1. PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Permasalahan .....	7
1.3 Tujuan Penelitian .....	8
1.4 Definisi Operasional .....	9
1.5 Metode Penulisan .....	10
1.6 Sistematika Penulisan .....	11
<b>2. TYING ARRANGEMENT DITINJAU DARI ASPEK HUKUM PERSAINGAN INDONESIA DAN AMERIKA SERIKAT.....</b>	<b>14</b>
2.1 <i>Tying Arrangement</i> .....	14
2.1.1 Pengertian <i>Tying Arrangement</i> .....	14
2.1.2 Alasan <i>Tying Arrangement</i> Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha .....	17
2.1.2.1 <i>The Leverage Theories</i> .....	17
2.1.2.2 Menghambat Pelaku Usaha Lain ( <i>Entry Barriers Theories</i> ).....	20
2.1.2.3 Diskriminasi Harga .....	21
2.1.3.4 Perlindungan Konsumen .....	22
2.1.3 Unsur-unsur <i>Tying Arrangement</i> .....	23
2.1.3.1 Paksaan .....	23

2.1.3.2	Produk yang Terpisah .....	25
2.1.3.3	Kekuatan Ekonomi .....	28
2.1.3.4	Pengaruh terhadap Persaingan Usaha di Pasar <i>Tied Product</i> .....	29
2.1.4	Pendekatan <i>Rule of Reason</i> dan <i>Per Se Illegal</i> dalam Hukum Persaingan .....	30
2.1.4.1	Pendekatan <i>Per se Illegal</i> .....	30
2.1.4.2	Pendekatan <i>Rule of Reason</i> .....	31
2.2	<i>Tying Arrangement</i> dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	34
2.2.1	Latar Belakang, Asas, dan Tujuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	35
2.2.2	Pengaturan <i>Tying Arrangement</i> dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat .....	38
2.2.2.1	Perjanjian-Perjanjian yang Dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	38
2.2.2.2	Pengertian ‘Perjanjian’ Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat .....	39
2.2.2.3	Perjanjian Tertutup .....	41
2.2.3	Unsur <i>Tying Arrangement</i> dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat .....	47

2.2.4	Pendekatan Hukum terhadap Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat .....	52
2.2.5	Penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Kasus Persaingan Usaha di Indonesia .....	54
2.3	<i>Tying Arrangement</i> dalam <i>Antitrust Law</i> di Amerika Serikat ....	59
2.3.1	Sejarah <i>Antitrust Law</i> .....	59
2.3.2	Pengaturan Larangan <i>Tying Arrangement</i> dalam <i>Antitrust Law</i> .....	63
2.3.3	Pendekatan Hukum terhadap <i>Tying Arrangement</i> dalam <i>Antitrust Law</i> .....	64
2.3.3.1	Pendekatan <i>Per se Illegal</i> .....	64
2.3.3.2	Pendekatan <i>Rule of Reason</i> .....	65
2.3.4	Penerapan <i>Antitrust Law</i> ( <i>Sherman Act</i> dan <i>Clayton Act</i> ) dalam Kasus <i>Tying Arrangement</i> dalam Kasus Persaingan Usaha di Amerika Serikat .....	67
<b>3.</b>	<b>PENERAPAN KETENTUAN LARANGAN <i>TYING ARRANGEMENT</i> TERHADAP PRODUK PERBANKAN DI BIDANG PERKREDITAN BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA AMERIKA SERIKAT DAN INDONESIA .....</b>	<b>72</b>
3.1	Kredit Perbankan .....	72
3.1.1	Pengertian Kredit .....	72
3.1.2	Unsur Kredit .....	74
3.1.3	Fungsi Kredit .....	76
3.1.4	Perjanjian Kredit .....	76
3.1.5	Kerjasama Bank dan Asuransi dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan .....	79

3.2	Pengaturan <i>Tying Arrangement</i> terhadap Produk Perbankan di Bidang Perkreditan Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha Amerika Serikat.....	81
3.2.1	Latar Belakang <i>Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> .....	82
3.2.2	Ruang Lingkup Pengaturan <i>Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> .....	84
3.2.2.1	Definisi ‘Bank’ dalam <i>Section 106</i> .....	86
3.2.2.2	Definisi ‘Afiliasi’ dalam <i>Section 106</i> .....	87
3.2.3	<i>Tying Arrangement</i> dalam <i>Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> .....	88
3.2.4	Unsur-Unsur Penting <i>Tying Arrangement</i> yang Dilarang dalam <i>Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> .....	91
3.2.5	Pengecualian terhadap Larangan <i>Anti-Tying</i> yang Diatur dalam <i>Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> .....	96
3.2.6	Penerapan <i>Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> terhadap <i>Tying Arrangement</i> dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan dan Perbandingan Penerapan <i>Section 106</i> dan <i>Antitrust Law</i> dalam Kasus <i>Tying Arrangement</i> .....	102
3.2.6.1	Kredit sebagai <i>Tying Product</i> .....	102
3.2.6.2	Perbandingan Penerapan <i>Antitrust Law</i> dan <i>Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970</i> dalam Kasus <i>Tying Arrangement</i> .....	104
3.3	Perbandingan Penerapan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Amerika Serikat terhadap Kasus <i>Tying Arrangement</i> dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan .....	109

3.3.1 Pendekatan yang Digunakan dalam Penerapan Ketentuan <i>Tying Arrangement</i> .....	109
3.3.2 Konsep Kekuatan Ekonomi sebagai Salah Satu Unsur <i>Tying Arrangement</i> dalam Pendekatan <i>Per se Illegal</i> .....	111
3.3.3 Keberadaan Undang-Undang Khusus yang Mengatur secara Khusus <i>Tying Arrangement</i> dalam Sektor Perbankan .....	113
3.3.4 Kewenangan Lembaga yang Mengawasi Kasus <i>Tying</i> dalam Bidang Perbankan .....	113
3.4 Penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Larangan <i>Tying Arrangement</i> dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan yang Diikatkan dengan Produk Asuransi .....	114
<b>4. PENUTUP .....</b>	<b>119</b>
5.1 Kesimpulan .....	119
5.2 Saran .....	121
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>123</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Sektor perbankan secara umum merupakan salah satu sektor yang paling banyak pengaturannya dengan alasan bahwa sektor perbankan berkaitan erat dengan risiko sistemik dan perlindungan nasabah.<sup>1</sup> Bahkan di sebagian besar negara, pengaturan dalam sektor perbankan telah terlebih dahulu ada dibandingkan dengan pengaturan tentang persaingan usaha.<sup>2</sup> Seiring berkembangnya fungsi bank yang tidak hanya menawarkan produk tradisional bank dan dengan alasan efisiensi, bank mulai melakukan diversifikasi produk dan jasa perbankan untuk menarik nasabah yang menyebabkan isu persaingan usaha mulai masuk ke ranah perbankan. Semakin agresifnya bank-bank dalam mempromosikan produk dan jasa bank baru kepada nasabah mereka mendorong bank-bank untuk melakukan praktik *tying* dalam penawaran produk dan jasa bank secara implisit maupun eksplisit.<sup>3</sup> Kecenderungan bank melakukan pelanggaran dalam kegiatan bisnisnya yang dapat berakibat pada persaingan usaha tidak sehat menimbulkan perhatian khusus bagi hukum persaingan usaha di sektor perbankan.

Dewasa ini, isu persaingan usaha dalam industri perbankan yang kerap terjadi adalah praktek jual-ikat (*tying-in*) antara berbagai produk dan jasa perbankan.<sup>4</sup> *Tying arrangement*<sup>5</sup> dalam dunia perbankan banyak dilakukan

---

<sup>1</sup> Elena Carletti and Xavier Vives, "Regulation and Competition in the Banking Sector", *Fifty years of the Treaty : Assessment and Perspectives of Competition Policy in Europe Conference* (Barcelona, November 19-10, 2007), page 2.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Christian A. Johnson, *Banking, Antitrust and Derivatives : Untying the Antitying Restriction* (Columbia, 1990), page 2. <http://www.luc.edu/law/academics/special/center/antitrust/pdfs/johnson.pdf> diakses pada tanggal 23 April 2011 pukul 17.09.

<sup>4</sup> Taufik Ariyanto, "Profil Persaingan Usaha dalam Industri Perbankan Indonesia" *Perbanas Finance & Banking Journal* Vol.6 No.2, Desember 2004.

melalui perjanjian kerjasama bank dan perusahaan asuransi (*bancassurance*). bank mereferensikan atau merekomendasikan produk asuransi yang menjadi persyaratan untuk memperoleh suatu produk perbankan kepada nasabah.<sup>6</sup> Persyaratan keberadaan produk asuransi dimaksudkan untuk kepentingan dan perlindungan kepada Bank atas risiko terkait dengan produk yang diterbitkan atau jasa yang dilaksanakan oleh bank kepada nasabah.<sup>7</sup> Produk perbankan yang sering mensyaratkan keberadaan produk asuransi adalah produk fasilitas kredit bank, misalnya: kredit kepemilikan rumah yang disertai kewajiban asuransi kebakaran terhadap rumah atau bangunan yang dibiayai oleh bank serta asuransi jiwa terhadap nasabah peminjam, kredit kendaraan bermotor yang disertai kewajiban asuransi kerugian terhadap kendaraan bermotor yang disertai kewajiban asuransi kerugian terhadap kendaraan bermotor yang dibiayai oleh bank, atau kredit kepada pegawai/ pensiunan yang disertai kewajiban asuransi jiwa terhadap nasabah peminjam.

Sebenarnya ketentuan bank yang mewajibkan nasabah menutup asuransi dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit tidak menjadi masalah karena pada dasarnya penutupan asuransi yang dilakukan adalah untuk perlindungan terhadap bank atas risiko dari kredit. Permasalahan yang berkaitan dengan isu persaingan usaha dalam industri perbankan muncul ketika bank dalam menawarkan fasilitas kredit kepada nasabah peminjam mengondisikan bahwa nasabah harus membeli

---

[http://74.125.155.132/scholar?q=cache:vAzvsbbiBCwJ:scholar.google.com/&hl=id&as\\_sdt=0,5](http://74.125.155.132/scholar?q=cache:vAzvsbbiBCwJ:scholar.google.com/&hl=id&as_sdt=0,5)  
diakses pada tanggal 25 April 2011 pukul 18.07.

<sup>5</sup> *Tying Arrangement is “an agreement by a party to sell one product [the tying product] but only on the condition that the buyer also purchase a different (or tied) product, or at least agree that he will not purchase that product from any other supplier”.* Jonathan M. Jacobson, *Antitrust Law Developments (Sixth)* (USA : ABA Publishing, 2007), page 172.

Menurut Nancy K Kubasek, Bartley A Bennan dan M. Neil Browne dalam *Legal Environment of Business, A Critical Thinking Approach* di halaman 672, *tying arrangement* diartikan sebagai suatu hambatan dalam perdagangan dimana sang penjual mengizinkan pembeli untuk membeli suatu produknya hanya jika sang pembeli setuju untuk membeli produk atau jasa lain.

<sup>6</sup> Lihat Surat Edaran Bank Indonesia kepada Semua Bank Umum yang Melakukan Kegiatan Usaha Secara Konvensional di Indonesia Perihal Penerapan Manajemen Risiko pada Bank yang Melakukan Aktivitas Kerjasama Pemasaran dengan Perusahaan Asuransi (*Bancassurance*), SE No. 12/35/DPNP, Jakarta, 23 Desember 2010.

<sup>7</sup> *Ibid.*

produk asuransi hanya dari beberapa perusahaan asuransi yang ditentukan oleh bank.<sup>8</sup> Keadaan dimana ketersediaan produk fasilitas kredit bank dengan syarat nasabah harus membeli produk asuransi dari perusahaan asuransi tertentu yang ditentukan oleh bank masuk ke dalam kategori praktik *tying arrangement* yang dilarang oleh hukum persaingan usaha.

Keberatan atas *tying arrangement* salah satunya adalah memungkinkan perusahaan yang telah memiliki kedudukan monopoli di suatu pasar tertentu akan memperoleh pula kedudukan monopoli di pasar kedua.<sup>9</sup> *Tying arrangement* yang dilakukan bank yang mempunyai posisi dominan dalam produk fasilitas kredit dapat dimanfaatkan bank untuk memperluas penguasaan pasarnya di pasar produk asuransi dan bank dapat memperoleh keuntungan monopoli ganda (*double monopoly profits*) dengan memaksa pembeli membayar lebih untuk produk asuransi yang diikatkan.<sup>10</sup> Selain itu, *tying arrangement* dalam produk fasilitas kredit bank yang diikatkan dengan produk asuransi dapat menciptakan *entry barriers* dimana perusahaan asuransi lain yang berpotensi untuk bersaing secara tidak langsung dihambat untuk masuk ke pasar produk asuransi kredit karena bank telah secara sepihak menentukan produk asuransi yang digunakan oleh nasabah.

Nasabah yang ingin mendapatkan produk kredit “dipaksa” untuk membeli produk asuransi dari perusahaan asuransi yang ditentukan oleh bank sehingga nasabah tidak memiliki kebebasan untuk memilih sendiri perusahaan asuransi yang ia percaya. Dengan kata lain, nasabah bank secara terpaksa, demi mendapatkan produk perkreditan yang diinginkannya, membeli produk asuransi dari perusahaan asuransi yang tidak diinginkannya. Selain itu, *tying arrangement*

---

<sup>8</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Indonesia: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009), hal 120.

<sup>9</sup> Sutan Remy Sjahdeni, “Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 10 Tahun 2000, hal 18.

<sup>10</sup> Herbert Hovenkamp, *Antitrust Second Edition* (St. Paul Minn : West Publishing Co, 1993), page 153.

juga dianggap dapat mengancam persaingan dengan mencegah pengusaha lain untuk mendapatkan outlet yang dapat mendistribusikan produknya.<sup>11</sup>

Ketentuan yang mengatur mengenai *tying arrangement* terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.<sup>12</sup> Penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menggunakan pendekatan *per se illegal*.<sup>13, 14</sup> Dengan menggunakan metode pendekatan *per se illegal*, maka bagi pelaku usaha yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan suatu praktik *tying arrangement* tanpa harus melihat akibat dari praktek tersebut muncul, pasal ini sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggarnya.<sup>15</sup>

Berbeda dengan pengaturan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dalam *Antitrust Law*, *tying arrangement* diatur dalam dua ketentuan yang berbeda dan oleh karenanya dianalisis berdasarkan dua sudut pandang hukum yang berbeda pula.<sup>16</sup> Dalam kasus *Times Piyacune*<sup>17</sup>, pengadilan Amerika Serikat

---

<sup>11</sup> Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust* (Westbury, New York : The Foundation Press, Inc, 1993), page 273.

<sup>12</sup> “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok”. Indonesia (1), Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817 Tahun 1999, diundangkan di Jakarta pada tanggal 5 Maret 1999, pasal 15 ayat (2).

<sup>13</sup> *Per se illegal* adalah suatu pendekatan yang menyatakan setiap perjanjian usaha atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa perlu pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Tri Anggraini, “Penerapan Pendekatan ‘Rule of Reason’ dan ‘Per Se Illegal’ dalam Hukum Persaingan”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 24, No.2, Tahun 2005, hal 5.

<sup>14</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 122.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, hal 149 menyatakan bahwa “*Tying arrangement can be illegal either as contracts in restraint of trade under Section 1 of the Sherman Act, or else under the more explicit provisions of Section 3 of the Clayton Act, which prohibits the making of a lease, sale or contract of goods or other commodities, whether patented or unpatented ‘on the condition, agreement or understanding that the leese or purchaser thereof shall not use or deal in the goods ... of a competitor or competitors of the lessor or seller, where the effect ... may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce’*”

menyimpulkan bahwa *tying arrangement* dapat dikaji dengan pendekatan *rule of reason* dalam hal pelaku usaha tidak memiliki kekuatan pasar dan dengan pendekatan *per se illegal* apabila pelaku usaha memiliki kekuatan pasar.<sup>18</sup> Terdapat perbedaan dalam metode pendekatan terhadap ketentuan *tying arrangement* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia yang hanya menggunakan pendekatan *per se illegal* secara kaku dengan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat yang menggunakan pendekatan baik *per se illegal* maupun *rule of reason* didasarkan pada fakta-fakta kasus yang sedang dianalisis.

Selain *Antitrust Law*, Amerika Serikat juga menggunakan undang-undang khusus yang mengatur *tying arrangement* dalam sektor perbankan yaitu *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*. *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* ini secara khusus mengatur larangan praktik *tying arrangement* antara bank dengan perusahaan yang terafiliasi dengannya dalam *Section 106* dan juga beberapa pengecualian terhadap larangan *tying arrangement* dimana bank diizinkan untuk melakukan *tying arrangement* dalam beberapa kondisi yang disebutkan oleh peraturan tersebut.<sup>19</sup> Oleh karenanya, dalam menganalisis suatu *tying arrangement* dalam sektor perbankan di Amerika Serikat, penegak hukum harus terlebih dahulu mengkaji peraturan mana yang dapat diberlakukan terhadap kasus *tying arrangement* tersebut, apakah *Antitrust Law* (*Sherman Act* dan *Clayton Act*) atau *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*.<sup>20</sup> Perbedaan mendasar antara keduanya dalam mengkaji *tying arrangement* dalam sektor perbankan adalah dimana *Antitrust Law* diberlakukan pada saat *tying arrangement* dilakukan oleh bank dan perusahaan lain yang tidak terafiliasi dengan bank, sedangkan *Bank Holding Company Act*

---

<sup>17</sup> Lihat *Times-Piyacune Pub. Co. v. U.S.*, 345 U.S. 594, 73 S.Ct. 872 (1953).

<sup>18</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.* hal 150.

<sup>19</sup> David Kinman, "Tying : Enhancing Competition Through the Bank Holding Company", *North Carolina Banking Institute* Vol.8, page 216.

<sup>20</sup> Board of Governors of the Federal Reserve System, "Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970", Proposed interpretation and supervisory guidance with request for public comment, page 2. <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bcreg/2003/20030825/attachment.pdf> diakses pada tanggal 20 April 2011 pukul 18.20.

*Amendments of 1970* diberlakukan pada saat *tying arrangement* dilakukan oleh bank dan perusahaan yang terafiliasi dengannya.<sup>21</sup>

Di Indonesia sendiri, pengaturan mengenai *tying arrangement* baik secara umum maupun yang berkaitan dengan sektor perbankan masih di bawah lingkup Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu Pasal 15 ayat (2) tentang perjanjian tertutup. Belum ada peraturan khusus yang mengatur mengenai *tying arrangement* dalam sektor perbankan seperti di Amerika Serikat. Perbandingan pengaturan hukum persaingan usaha dalam sektor perbankan khususnya dalam kasus *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank di Indonesia dan Amerika Serikat dapat dijadikan sebagai referensi dan masukan bagi perkembangan pengaturan hukum persaingan usaha khususnya dalam sektor perbankan.

Hukum persaingan usaha dalam sektor perbankan khususnya *tying arrangement* dalam produk perkreditan bank yang diikatkan dengan produk asuransi penting untuk dikaji karena produk perkreditan merupakan produk perbankan yang berkembang pesat pada masa sekarang ini. Data Statistik Perbankan Indonesia 2010 menunjukkan indikasi peningkatan konsentrasi untuk pasar kredit bank di Indonesia dari tahun ke tahun.

**Tabel 1.1**

**Perkembangan Kredit Perbankan Indonesia**

Sumber : Statistik Perbankan Indonesia 2010, diolah

Desember 2008		Oktober 2009		Desember 2009		Oktober 2010	
Total Kredit	Pangsa Kredit (%)	Total Kredit	Pangsa Kredit (%)	Total Kredit	Pangsa Kredit (%)	Total Kredit	Pangsa Kredit (%)
794.500	60,76	880.321	63,90	929.821,93	65,53	1.065.330	63,58

<sup>21</sup> “*Tying arrangement imposed by a non-bank affiliate of a bank are, however, subject to the anti-tying restrictions of the general antitrust laws*”. *Ibid.*, page 3.

Berdasarkan data tersebut, dapat disimpulkan bahwa pasar produk perkreditan bank melibatkan banyak nasabah yang menggunakan layanan produk perkreditan bank dan karenanya nasabah-nasabah tersebut harus dilindungi agar tidak dirugikan oleh praktik persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan bank melalui *tying arrangement*. Berdasarkan tujuan dan semangat awal dibentuknya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu untuk menjaga kelangsungan persaingan (*competition*),<sup>22</sup> persaingan usaha di bidang perkreditan bank perlu dijaga agar tercipta persaingan usaha yang sehat dan efisiensi ekonomi baik bagi konsumen, pelaku usaha dan sumbangan terhadap pembangunan ekonomi negara dapat tercapai. Berdasarkan uraian di atas, maka penulis mempunyai inisiatif untuk meneliti mengenai pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam sektor perbankan khususnya *tying arrangement* yang sering dilakukan bank dalam produk perkreditannya yang diikatkan dengan produk asuransi yang berjudul **“*Tying Arrangement* dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan Ditinjau dari Aspek Hukum Persaingan Usaha”**

## 1.2 Permasalahan

Dalam penulisan ini, ada beberapa pokok permasalahan yang akan dibahas berkaitan dengan masalah *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan ditinjau dari ketentuan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan di Indonesia. Adapun pokok-pokok permasalahan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perbandingan pengaturan *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan ditinjau dari hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan di Indonesia?
2. Bagaimanakah suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan ditinjau dari pasal 15 ayat (2)

---

<sup>22</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Op.Cit.*, hal 8.

Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat?

### 1.3 Tujuan Penelitian

#### 1. Tujuan Umum

Tujuan umum dari penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengatur tentang *tying arrangement* khususnya dalam metode pendekatannya. Selain itu, penelitian ini juga diharapkan dapat memberi pengetahuan tentang pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia dan di Amerika Serikat terhadap kasus *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan.

#### 2. Tujuan khusus

Tujuan khusus dari penelitian ini adalah untuk memahami penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat untuk meninjau praktik *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan yang diikat dengan produk asuransi. Selain itu, penulis juga membandingkan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan Indonesia yang mengatur mengenai *tying arrangement* sehingga diharapkan dapat memberikan masukan terhadap pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia ke depannya khususnya yang berkaitan dengan produk perbankan dan perasuransian yang masuk dalam kategori *tying arrangement*. Penelitian ini juga secara khusus bertujuan agar persaingan usaha di Indonesia khususnya di dalam sektor perbankan yang menjual produk di bidang perkreditan yang sering diikat dengan produk asuransi mendapatkan perhatian dan pengawasan khusus dari lembaga yang berwenang.

## 1.4 Definisi Operasional

Dalam penelitian ini terdapat sejumlah istilah yang digunakan untuk menghindari kesalahan penggunaan makna istilah-istilah yang dimaksud. Oleh karena itu, maka istilah-istilah tersebut diberikan penjelasan sebagai berikut :

### 1) Asuransi

Asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan<sup>23</sup>

### 2) Kredit

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi uangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.<sup>24</sup>

### 3) Monopoli

---

<sup>23</sup> Indonesia (2), *Undang-Undang Tentang Perasuransian*, UU No.2 Tahun 1992, LN No. 13 Tahun 1992, TLN No.3467 Tahun 1992, pasal 1 angka (1).

<sup>24</sup> Indonesia (3), *Undang-Undang Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*, UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998, TLN No. 3790 Tahun 1998, pasal 1 angka (11).

Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.<sup>25</sup>

#### 4) **Praktek monopoli**

Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.<sup>26</sup>

#### 5) **Persaingan usaha tidak sehat**

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.<sup>27</sup>

#### 6) **Perjanjian Tertutup**

Perjanjian Tertutup adalah apabila suatu perusahaan mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya”<sup>28</sup>

#### 7) **Tying Arrangement**

*Tying Arrangement is “an agreement by a party to sell one product [the tying product] but only on the condition that the buyer also purchase a different (or tied) product, or at least agree that he will not purchase that product from any other supplier”*<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, pasal 1 angka (1).

<sup>26</sup> *Ibid.*, pasal 1 angka (2).

<sup>27</sup> *Ibid.*, pasal 1 angka (6).

<sup>28</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 120.

<sup>29</sup> Perjanjian tertutup adalah persetujuan pihak yang satu untuk menjual suatu produk (*tying product*) dengan syarat bahwa pembeli akan membeli produk lain (*tied product*), atau setidaknya setuju untuk tidak membeli produk tersebut dari pemasok lain. Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 172.

## 1.5 Metode Penulisan

Metode penelitian yang dipakai dalam penulisan karya ilmiah ini adalah studi kepustakaan terhadap data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tertier. Bahan hukum primer mencakup peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum persaingan pada umumnya serta mengatur tindakan *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan pada khususnya yaitu *Sherman Act*, *Clayton Act* dan *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* yang mengatur sektor perbankan di Amerika Serikat dan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia. Bahan hukum sekunder yang dipakai mencakup buku-buku acuan dengan buku-buku acuan, artikel-artikel dan informasi lainnya yang ditemukan baik majalah, surat kabar maupun beberapa *homepage* di internet yang khusus berkaitan dengan pokok permasalahan *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan. Bahan hukum tertier yang dipakai terdiri dari kamus dan ensiklopedia yang memberikan petunjuk dan penjelasan kepada bahan hukum primer dan sekunder.

Tipe penelitian bila dilihat dari sifatnya adalah penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.<sup>30</sup> Penulis memilih tipe penelitian deskriptif karena penelitian ini memaparkan mengenai pengaturan *Antitrust Law*, *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* dan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan. Alat pengumpul data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen (bahan pustaka) dan analisa permasalahan dan data akan ditekankan pada analisa hukum, khususnya Hukum Ekonomi dengan spesialisasi pada Hukum Persaingan Usaha.

---

<sup>30</sup> Sri Mamuji, *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hal 4.

## 1.6 Sistematika Penulisan

Pembahasan dalam penulisan skripsi ini terdiri dari empat bab dengan sistematika sebagai berikut :

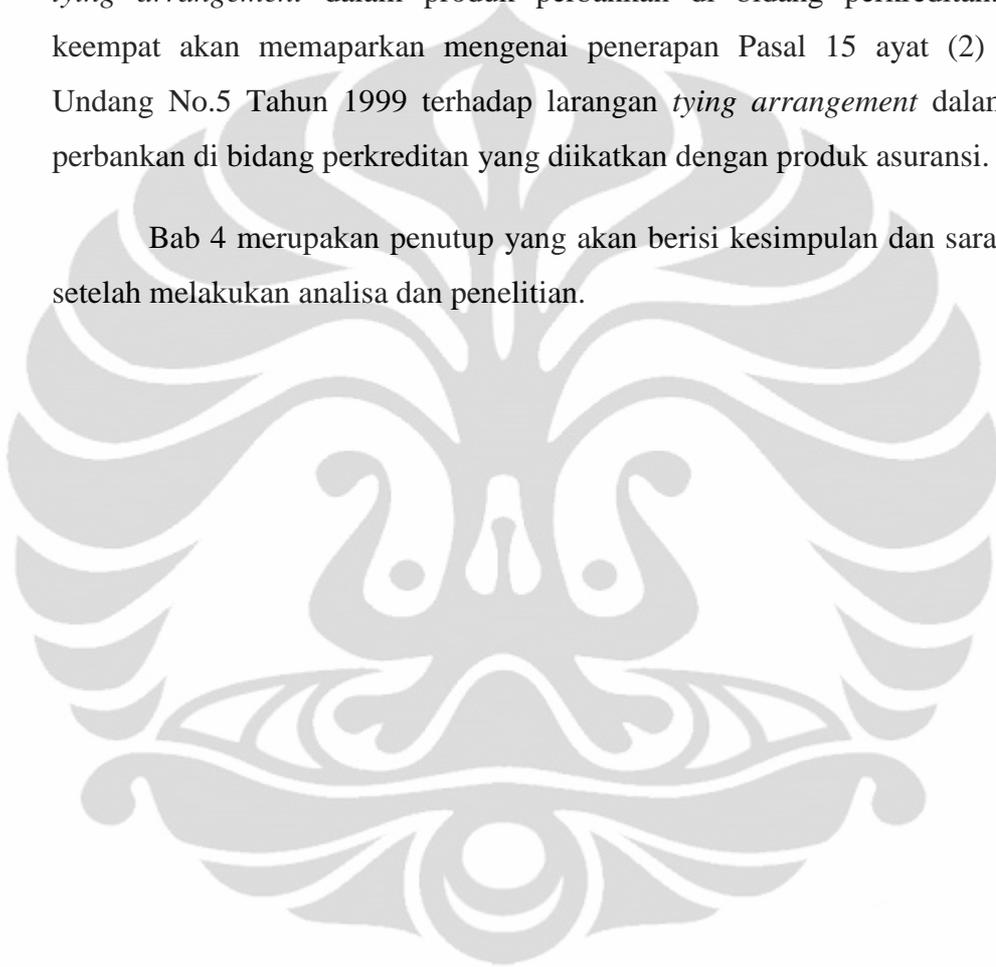
Bab 1 adalah pendahuluan yang memaparkan latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penulisan, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab 2 memaparkan mengenai *tying arrangement* ditinjau dari aspek hukum persaingan usaha Indonesia dan Amerika Serikat yang terdiri dari 3 subbab. Subbab pertama membahas mengenai *tying arrangement* dalam hukum persaingan pada umumnya, termasuk pengertian *tying arrangement*, alasan mengapa *tying arrangement* dilarang dalam hukum persaingan, unsur-unsur dalam *tying arrangement*, dan pendekatan yang digunakan dalam hukum persaingan. Subbab kedua memaparkan *tying arrangement* dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang akan membahas latar belakang dan tujuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, pengaturan perjanjian tertutup dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, unsur *tying arrangement* dalam Pasal 15 ayat (2), pendekatan hukum yang digunakan dalam Pasal 15 ayat (2) dan penerapan Pasal 15 ayat (2) dalam kasus persaingan usaha di Indonesia. Subbab ketiga akan membahas *tying arrangement* dalam *Antitrust Law*, termasuk sejarahnya, pengaturan *tying* dalam *Antitrust Law*, pendekatan hukum yang digunakan, dan penerapannya dalam kasus persaingan di Amerika Serikat.

Bab 3 membahas mengenai penerapan ketentuan larangan *tying arrangement* terhadap produk perbankan di bidang perkreditan berdasarkan hukum persaingan usaha Amerika Serikat dan Indonesia. Bab 3 terdiri atas 4 subbab. Subbab pertama akan membahas mengenai kredit perbankan di Indonesia yang akan memaparkan tentang pengertian, unsur, fungsi dan perjanjian kredit serta kerjasama bank dan asuransi dalam produk perbankan di bidang perkreditan. Subbab kedua akan membahas mengenai pengaturan *tying arrangement* terhadap produk perbankan di bidang perkreditan ditinjau dari hukum persaingan usaha di Amerika Serikat yang akan menjelaskan latar belakang *Bank Holding Company*

*Act Amendments of 1970*, ruang lingkup pengaturannya, termasuk unsur-unsur penting *tying arrangement* yang diatur dalam *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*, pengecualiannya, penerapannya dan perbandingannya dengan *Antitrust Law*. Subbab 3 akan membahas mengenai perbandingan penerapan hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat pada kasus *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan. Subbab keempat akan memaparkan mengenai penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 terhadap larangan *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan yang diikatkan dengan produk asuransi.

Bab 4 merupakan penutup yang akan berisi kesimpulan dan saran penulis setelah melakukan analisa dan penelitian.



## BAB II

### ***TYING ARRANGEMENT* DITINJAU DARI ASPEK HUKUM PERSAINGAN INDONESIA DAN AMERIKA SERIKAT**

#### **2.1 *Tying Arrangement***

##### **2.1.1 *Pengertian Tying Arrangement***

*Tying arrangement* merupakan salah satu strategi penjualan yang berpeluang mengganggu persaingan.<sup>31</sup> Pada saat pembeli dipaksa untuk membeli produk tambahan atau *tied product* sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama yang diinginkannya, maka telah terjadi *tying arrangement*.<sup>32</sup> Produk utama sering disebut sebagai *tying product* dan produk tambahan kedua disebut sebagai *tied product*.<sup>33</sup> Berikut ini adalah beberapa pengertian *tying arrangement* menurut para ahli hukum persaingan usaha.

Herbert Hovenkamp dalam bukunya *Antitrust* menyatakan *tying arrangement* sebagai :

*“A tying arrangement, or tie-in, is a sale or lease of one product (the “tying” product) on the condition that the buyer or lessee take a second product (the “tied” product) as well”*<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha* (Bogor : Ghalia Indonesia, 2004), hal 42.

<sup>32</sup> Robert E. Metz, “Antitrust : Tying Arrangement : Tying of Goods and Service Justified by a ‘Sound Business Reason’”, *California Law Review* Vol. 49, No. 14 (Oct., 1961), page 746.

<sup>33</sup> John H. Shenefield and Irwin M. Stelzer, *The Antitrust Laws : A Primer* (Washington, D.C: The AEI Press, 2001), page 77.

<sup>34</sup> Suatu *tying arrangement* atau *tie-in* adalah penjualan dari suatu produk (*tying product*) dengan syarat bahwa pembeli juga membeli produk kedua (*tied product*). Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*,page 149.

Stephen F. Ross dalam bukunya *Principles of Antitrust Law* mendefinisikan *tying arrangement* sebagai :

*“Tying arrangement (or “tied sales”) occur when a seller conditions the purchase of one good or service on the buyer’s purchase of another good or service. (The product the buyer wants to buy is called the “tying” product. The product the purchaser is forced to buy in order to acquire the tying product is the “tied” product)”*<sup>35</sup>

Selain itu, *tying arrangement* dalam buku *Antitrust Law Developments (sixth)* didefinisikan sebagai :

*“ A tying arrangement is “an agreement by a party to sell one product [the tying product] but only on the condition that the buyer also purchase a different (or tied) product, or at least agrees that he will not purchase that product from any other supplier”*<sup>36</sup>

John H. Shenefield dan Irwin M. Stelzer dalam buku *The Antitrust Laws : A Primer* memberikan *tying arrangement* definisi sebagai berikut :

*“A tying arrangement is defined as the conditioning of the sale of one product on the buyer’s purchase of another product”*<sup>37</sup>

Dalam buku *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, dikatakan bahwa :

*“Tying agreement terjadi apabila suatu perusahaan mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya”*<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Suatu *tying arrangement* terjadi pada saat penjual mengondisikan penjualan suatu barang atau jasa berdasarkan pembelian pembeli atas suatu barang atau jasa. Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 273.

<sup>36</sup> Suatu *tying arrangement* adalah perjanjian salah satu pihak untuk menjual suatu produk (*tying product*) hanya jika dengan syarat pembeli juga membeli produk yang lain (*tied product*) atau paling tidak setuju untuk tidak membeli produk tersebut dari pihak lain. Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 172.

<sup>37</sup> Suatu *tying arrangement* didefinisikan sebagai persyaratan dalam penjualan suatu produk didasarkan pembelian pembeli atas produk lain. John H. Shenefield and Irwin M. Stelzer, *Op.Cit.*, page 77.

<sup>38</sup> Andi Fahmi Lubis *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 120.

Dari beberapa pengertian *tying arrangement* di atas, suatu tindakan *tying* yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan ilegal apabila memenuhi kriteria-kriteria tertentu, yaitu

1. Ada dua jenis produk yang berbeda
2. Penjual mensyaratkan atau mengondisikan pembeli untuk membeli produk kedua (*tied product*) dalam rangka mendapatkan atau membeli produk pertama (*tying product*)
3. Penjual memiliki kekuatan di pasar produk pertama
4. Tindakan *tying arrangement* yang dilakukan itu mengakibatkan pengaruh yang substansial terhadap pasar produk kedua (*the tied product*)<sup>39</sup>

*Congress* di Amerika Serikat pada dasarnya tidak melarang semua penjualan yang mengikat.<sup>40</sup> Ketentuan mengenai *tying arrangement* ditekankan pada identifikasi suatu penjualan yang mengikat secara paksa dimana penjualan tersebut menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.<sup>41</sup> Jenis pengujian yang paling sering digunakan oleh pengadilan untuk menentukan apakah suatu *tying arrangement* ilegal atau tidak adalah dengan menggunakan contoh pengujian dalam kasus *Siegel v. Chicken Delight, Inc.*, 448 F.2d 43 (9<sup>th</sup> Cir. 1971), cert. Denied, 405 U.S. 955, 92 S.Ct. 1172 (1972) dengan kriteria-kriteria sebagai berikut:

1. Melibatkan dua jenis produk yang berbeda dimana produk pertama (*tying product*) tidak dapat diperoleh kecuali jika produk kedua (*tied product*) juga ikut dibeli.
2. Produk pertama (*tying product*) memiliki kekuatan pasar yang cukup untuk mengendalikan persaingan di pasar produk kedua. Dengan kata lain, tindakan *tying arrangement* ini tidak akan berarti apa-apa jika si pelaku

---

<sup>39</sup> Ernest Gellhorn, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell* (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1994), page 326. Pengertian *tying arrangement* yang dijabarkan oleh Gellhorn dianalisa dengan pendekatan “*per se*” rule.

<sup>40</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 149-150.

<sup>41</sup> *Ibid.*, page 150.

tidak memiliki posisi dominan di dalam pasar karena konsumen tentunya akan mencari alternatif produk lain.

3. Sejumlah perdagangan terpengaruh secara substansial karena adanya tindakan *tying arrangement* tersebut.
4. Terjadinya akibat dari tujuan anti persaingan pada pasar produk kedua.<sup>42</sup>

## 2.1.2 Alasan *Tying Arrangement* Dilarang dalam Hukum Persaingan

### 2.1.2.1 *The Leverage Theories*

Dalam tulisannya yang berjudul “*Monopoly Conduct, Especially Leveraging Power from One Product or Market to Another*”, Lawrence A. Sullivan dan Ann I. Jones menjelaskan pengertian *leverage* sebagai berikut :

“*The term leverage generally refers to a tactic by which a firm with power in one market exploits that power in another. The term also refers to leveraging power from one product to another, as in tying cases*”<sup>43</sup>

Penggunaan kata *leverage* menurut Lawrence A. Sullivan dan Ann I. Jones secara umum menjelaskan taktik yang dipakai oleh pelaku usaha yang mempunyai kekuatan ekonomi dalam satu pasar dan menggunakan kekuataannya untuk mengeksploitasi di pasar lain. Taktik *leverage* pada dasarnya mempunyai tiga karakteristik :

- a) Merupakan usaha untuk memaksimalkan pendapatan dari monopoli yang dilakukan (*exploitive*);
- b) Merupakan hambatan terhadap proses kompetisi dengan cara lain yang berbeda dari penetapan harga langsung dalam praktik monopoli (*restrictive*);
- c) Dampak hambatan dari tindakan yang didapat terlepas dari kekuatan pasar yang dimiliki.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 149.

<sup>43</sup> Thomas M. Jorde dan David J. Teece ed., *Op.Cit.*, page 171.

<sup>44</sup> *Ibid.*, page 171.

Dalam artikel “*Tying Arrangement and The Leverage Problem*” yang ditulis oleh Ward S. Bowman kata “*leverage*” secara khusus menggambarkan keadaan dimana terciptanya monopoli baru atau monopoli pada pasar produk kedua.<sup>45</sup> Adanya *leverage* tergantung pada efek yang ditimbulkan oleh *tying arrangement* terhadap *output* dari *tied product*.<sup>46</sup> Salah satu alasan *tying arrangement* dilarang dalam praktik kegiatan ekonomi adalah karena *tying arrangement* memungkinkan pelaku usaha yang mempunyai kekuatan pasar memanfaatkan posisi dominannya memperluas penguasaan pasar dari produk utama (*tying product*) dan menguasai pasar produk kedua (*tied product*).<sup>47</sup> Menurut teori *leverage*, pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement* mendapatkan keuntungan monopoli ganda (*double monopoly profits*).<sup>48</sup> Penguasaan atas kedua produk, memungkinkan pelaku usaha untuk mendapatkan keuntungan monopoli ganda (*double monopoly profits*) dan memaksa pembeli membayar lebih untuk produk yang diikatkan (*tied product*). Berikut adalah pendapat Herbert Hovenkamp di dalam bukunya *Antitrust* :

“...a monopolist who controls a single distributional level for a product can generally obtain all monopoly profits available from that product. The same analysis applies to tying arrangement”<sup>49</sup>

Walaupun begitu, syarat adanya posisi dominan pelaku usaha untuk melakukan leverage tidak mutlak. Dalam kasus *Eastman Kodak Co. V. Image*, Mahkamah Agung Amerika Serikat memberikan argumentasi yang berkaitan dengan teori *leverage* yaitu bahwa pelaku usaha dapat menggunakan *tying arrangement* untuk mengambil keuntungan dari pembeli yang “diikat” dengan penggantian suku cadang dari barang yang dibeli dengan dasar bahwa mereka telah membeli barang utama dari pelaku usaha (dalam kasus ini, mesin

---

<sup>45</sup> Ward S. Bowman, Jr. *Op.Cit.*, page 20.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 277.

<sup>48</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 153.

<sup>49</sup> ...seorang pelaku usaha monopoli yang mengontrol distribusi dari sebuah produk dapat memperoleh semua keuntungan monopoli yang ada dari produk tersebut. Analisis yang sama berlaku untuk *tying arrangement*. *Ibid.*, page 153-154.

fotokopi).<sup>50</sup> Walaupun pasar mesin fotokopi adalah termasuk pasar yang kompetitif, Kodak dapat memperoleh keuntungan monopoli dengan memaksa pembeli, pada saat mereka membeli, mereka telah terikat untuk juga membeli jasa perbaikan dan penggantian suku cadang dengan harga yang tidak kompetitif.<sup>51</sup>

*Leverage* yang dilakukan oleh pelaku usaha seringkali menggunakan alasan dengan tujuan efisiensi untuk membenarkan tindakan *tying* yang mereka lakukan. Terlepas dari tujuan pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement*, perbuatan *tying* yang dilakukan oleh pelaku usaha akan menciptakan hambatan untuk pada pasar *tied product* dan terciptanya pembatasan kesempatan pelaku usaha lain untuk berkompetisi di dalam pasar *tied product* yang akhirnya berdampak pada pembatasan pilihan konsumen.<sup>52</sup>

Richard Posner dalam bukunya *Antitrust Law : An Economic Perspective* menyatakan ada dua kekurangan dari teori *leverage* dalam kaitannya dengan *tying arrangement*. Pertama, bahwa kekurangan yang paling menonjol dari teori *leverage* seperti yang telah diterapkan dalam pengadilan Amerika Serikat dalam beberapa kasus adalah kegagalan untuk menunjukkan adanya bukti monopoli terhadap produk yang diikatkan (*tied product*) merupakan konsekuensi yang berkaitan dengan *tying arrangement* yang dilakukan pelaku usaha.<sup>53</sup> Kedua, kesalahan fatal yang diungkapkan Richard Posner dari teori *leverage* adalah ketidakmampuannya untuk menjelaskan mengapa pelaku usaha dengan kekuatan monopoli atas suatu produk ingin memonopoli produk komplementer. Menurut Richard Posner, mungkin terlihat jelas bahwa dua monopoli adalah lebih baik daripada satu, akan tetapi oleh karena produk yang digunakan berkaitan dengan

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, page 154.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*, page 175.

<sup>53</sup> Dalam bukunya, Richard Posner memberikan contoh kasus *A.B. Dick (Henry v. A.B. Dick, Co., 224 U.S. 1 (1912))* dimana dalam kasus ini tergugat telah mengikatkan penjualan tinta dengan mesin fotokopi. Dalam kasus ini sulit dibuktikan bahwa A.B. Dick berusaha untuk memonopoli industri tinta, hanya sedikit sekali penjualan tinta yang dibeli oleh konsumen untuk digunakan pada mesin fotokopi. Dan pada faktanya, Dick hanya berusaha untuk menjaga produksi tinta untuk penggunaan mesin fotokopinya, dimana hal ini sangat berbeda dengan usaha untuk memonopoli industri tinta. Richard Posner, *Op.Cit.*, page 172.

produk lain untuk menghasilkan suatu produk akhir yang diinginkan oleh konsumen, belum tentu memonopoli dua produk lebih baik daripada satu produk.<sup>54</sup>

### 2.1.2.2 Menghambat Pelaku Usaha Lain (*Entry Barriers Theories*)

Pengadilan di Amerika Serikat menyatakan bahwa suatu penjualan *tying* (*tyed sales*) adalah ilegal apabila perjanjian tersebut menyingkirkan pelaku usaha lain atau menimbulkan hambatan (*entry barriers*).<sup>55</sup> Pada saat pelaku usaha yang menguasai pasar suatu produk mengikatkan produknya dengan produk kedua yang tidak dimonopoli, pelaku usaha tersebut secara tidak langsung telah memonopoli pasar produk kedua dan menciptakan hambatan bagi pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam pasar produk kedua.<sup>56</sup> Teori *entry barrier* menjelaskan dampak negatif dari *tying arrangement* karena mengharuskan pesaing yang potensial untuk masuk ke pasar kedua produk secara bersamaan.<sup>57</sup> Apabila pelaku usaha lain tidak dapat menyediakan produk utama (*tying product*), maka pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement* dapat melakukan praktik monopoli pada pasar produk utama (*tying product*) dan produk tambahan (*tyed product*) dan karenanya menyingkirkan pelaku usaha yang hanya menjual produk tambahan (*tyed product*).<sup>58</sup> Terlebih lagi, pelaku usaha lain akan kesulitan untuk masuk ke pasar karena pelaku usaha lain harus menjual produk utama (*tying product*) dan produk tambahan (*tyed product*) secara bersamaan untuk dapat bersaing.<sup>59</sup>

Teori *entry barrier* ini pada faktanya hanya dapat dijalankan apabila *tying arrangement* yang dilakukan oleh pelaku usaha mengurangi biaya yang harus dikeluarkan.<sup>60</sup> Apabila kedua produk yang diikatkan dijual tanpa menawarkan harga yang lebih rendah dari total harga masing-masing produk, maka pada

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, page 173.

<sup>55</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 280.

<sup>56</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*,page 155.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 280.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*,page 155.

dasarnya pelaku usaha lain dari kedua produk tersebut masih dapat bersaing dengan pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement*.<sup>61</sup> Oleh karenanya untuk dapat melakukan *entry barrier* maka pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement* harus menawarkan harga yang lebih murah daripada harga masing-masing produk pada saat dijual secara terpisah.

### 2.1.2.3 Diskriminasi Harga

Diskriminasi harga dapat didefinisikan sebagai tindakan perusahaan menjual produk atau jasa yang sama dengan harga yang berbeda kepada pembeli yang berbeda pada waktu yang hampir bersamaan.<sup>62</sup> Dewasa ini pelaku usaha sering melakukan *tying arrangement* untuk menciptakan diskriminasi harga.<sup>63</sup> Diskriminasi harga terjadi pada saat pelaku usaha menetapkan keuntungan yang berbeda dari pembeli yang berbeda.<sup>64</sup> Pelaku monopoli dapat memaksimalkan keuntungannya dengan memberikan harga sesuai dengan kerelaan mereka membayar untuk mendapatkan suatu produk dan dengan demikian pelaku usaha yang melakukan diskriminasi harga dapat memperoleh keuntungan lebih daripada pelaku usaha yang tidak melakukan diskriminasi harga.<sup>65</sup>

Kesulitan pelaku usaha dalam melakukan diskriminasi harga adalah mengidentifikasi pembeli berbeda yang menempatkan nilai berbeda terhadap produk. Selain itu, pelaku usaha juga harus menghindari adanya penjualan ulang oleh pembeli yang membeli dengan harga yang lebih rendah dengan harga yang lebih tinggi.<sup>66</sup> Beberapa pelaku usaha mengatasi kesulitan tersebut dengan menetapkan proporsi variabel dari *tying arrangement*. Proporsi variabel *tying*

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 48

<sup>63</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 156.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*, page 157

*arrangement* dimana pembeli yang berbeda menggunakan *tied product* dalam jumlah yang berbeda pula.<sup>67</sup>

#### 2.1.2.4 Perlindungan Konsumen

Praktik *tying* dalam penjualan produk pada dasarnya merupakan pemaksaan terhadap konsumen untuk membeli barang dan/atau jasa yang sebenarnya tidak diinginkan sama sekali dan untuk konsumen yang bersedia membayar dengan harga yang lebih tinggi untuk suatu produk secara tidak langsung dipaksa untuk membayar dengan harga yang lebih tinggi dari yang sebenarnya.<sup>68</sup> *Tying arrangement* yang dilakukan pelaku usaha tidak hanya membatasi kebebasan konsumen untuk memilih tetapi juga menyamakan harga sebenarnya dari konsumen.<sup>69</sup> Dalam praktik *tying*, selain pelaku usaha lain yang

---

<sup>67</sup> Herbert Hovenkamp memberikan contoh sebagai berikut :”...*some lessees of a photocopy machine may make 1000 copies per month, and still others may make as many as 50.000 copies per month. It is generally a safe assumption that those who make the most copies place the highest value on the copy machine. In such case, the monopolist lessor of copy machines might be able to make more profits by tying copy paper to the lease of copy machine, and charging a monopoly price for the paper*”. (Beberapa pembeli mesin fotokopi dapat memproduksi 1000 cetakan per bulan, and pembeli yang lain dapat memproduksi 50.000 cetakan per bulan. Dengan begitu, dapat diasumsikan bahwa pembeli yang memproduksi cetakan yang terbanyak memberikan nilai tertinggi terhadap mesin fotokopi. Dalam hal ini, pelaku usaha mesin fotokopi dapat memperoleh keuntungan lebih dengan mengikatkan kertas fotokopi dengan penjualan mesin fotokopi dan mengenakan harga monopoli untuk kertas), *Ibid*.

<sup>68</sup> Dalam buku *The Principle of Antitrust* halaman 282, Stephen F. Ross memberikan ilustrasi sebagai berikut :”*To illustrate, suppose that an electronics store ties the sale of a Sony Trinitron (previously priced at \$500) to the purchase of high fidelity headphones (priced at \$100), for which the store can extract some monopoly profits. Those consumers who would buy each product seperately are not affected by the tie. Others might have little interest in the headphones, but value the television so highly that they would have paid \$600 for it alone. The tied sale allows the retailer to keep the patronage of price-sensitive television buyers who like headphones, while exploiting those with particular brand loyalty to Sony*”.(Sebagai ilustrasi, apabila sebuah toko elektronik mengikatkan penjualan *Sony Trinitron* (harga sebelumnya adalah \$500) dengan *high fidelity headphones* (harga \$100), dimana pelaku usaha dapat memperoleh keuntungan monopoli. Pembeli yang membeli kedua produk secara terpisah tidak akan dipengaruhi oleh *tying arrangement* tersebut. Pembeli lain mungkin tidak begitu tertarik terhadap *headphones*, tetapi memberi nilai tinggi terhadap televisi dan rela membayar \$600 hanya untuk televisi. Penjualan secara *tying* memberi kesempatan pelaku usaha pengecer untuk menjaga sensitivitas harga dari pembeli televisi yang tertarik dengan *headphones* dan di satu sisi mengeksploitasi pembeli yang lyal terhadap merek *Sony*), *Ibid*, page 282.

<sup>69</sup> Dalam buku *The Principle of Antitrust* halaman 285, Stephen F. Ross memberikan ilustrasi sebagai berikut :”*To illustrate, consider a variation on a tied sale-the common practice of allowing only one beer company to sell overpriced beer at baseball games. If Richard Posner were to think about venturing from his chambers up to Wrigley Field, he might carefully consider in*

dirugikan, pihak lain yang penting untuk dilindungi kepentingannya adalah konsumen. Konsumen harus dilindungi dari eksploitasi dari pelaku usaha yang menggunakan penjualan secara *tying*. Pasar yang kompetitif adalah pasar yang membiarkan konsumen untuk bebas memilih produk yang mereka inginkan dan kepada siapa mereka ingin membeli produk tersebut.<sup>70</sup>

### 2.1.3 Unsur-Unsur *Tying Arrangement*

#### 2.1.3.1 Paksaan

Paksaan yang biasanya disebut “*coercion*” adalah istilah yang digunakan dalam ketentuan tentang *tying arrangement*.<sup>71</sup> Dalam bukunya *Antitrust*, Herbert Hovenkamp menjelaskan bahwa suatu *tying arrangement* dikatakan ilegal hanya jika pelaku usaha memaksa pembeli untuk membeli *tied product* yang sebenarnya tidak diinginkan sebagai syarat untuk mendapatkan *tying product*.<sup>72</sup> Apabila dalam suatu perjanjian atau ketentuan penjualan suatu barang dan/atau jasa mensyaratkan bahwa pembeli harus membeli produk utama (*tying product*) dan produk tambahan (*tied product*) sekaligus, maka dapat disimpulkan telah terdapat

---

*advance the ticket price and the number of beers he anticipated consuming, and then decide whether the outing was worthwhile. Most of us, however, are likely to decide first whether we can afford the ticket; once we get in the stadium and are hot and thirsty, we will consider the full cost of the day's activity, we might have stayed home. We would prefer competition among beer vendors”.* (Sebagai ilustrasi, variasi dari praktik *tying* dalam penjualan pada umumnya memungkinkan hanya satu perusahaan bir menjual bir mahal dalam pertandingan bisbol. Apabila

Richard Posner berpikir untuk beranjak dari kamarnya ke Wrigley Field, dia akan secara teliti mempertimbangkan terlebih dahulu harga tiket dan jumlah bir yang akan dia konsumsi, lalu memutuskan apakah pergi menonton bisbol tersebut cukup terbayar. Sebagian besar dari kita, akan lebih sering memutuskan terlebih dahulu apakah kita mampu membeli tiket, ketika kita tiba di stadion and merasa panas dan haus, kita akan mempertimbangkan biaya keseluruhan dari aktivitas seharian dan mungkin akan memilih untuk tinggal di rumah. Kita akan lebih suka apabila terdapat persaingan antara penjual bir), *Ibid.*, page 283.

<sup>70</sup> *Ibid.*, page 283.

<sup>71</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 160.

<sup>72</sup> Herbert Hovenkamp dalam catatannya juga menambahkan bahwa *Section 3 Clayton Act* secara jelas mengatur bahwa diskon atau pengurangan harga yang diberikan dengan syarat bahwa pembeli membeli *tied product* adalah termasuk “paksaan” dan dapat dikenakan sanksi. Hal yang sama berlaku untuk *Sherman Act*. Jika seseorang berkata bahwa harga dari tiap produk adalah \$100 apabila pembeli membelinya secara terpisah, tetapi \$150 untuk kedua produk apabila pembeli membelinya secara bersamaan, maka hal tersebut dapat termasuk dalam unsur “persyaratan”, atau paksaan, dan dapat diduga telah terjadi *tying arrangement* yang dilarang. *Ibid.*, page 161.

unsur paksaan.<sup>73</sup> Oleh karena paksaan merupakan unsur penting untuk membuktikan adanya praktik *tying*, maka tidak ada tindakan yang dapat dinyatakan sebagai praktik *tying* apabila tidak ada bukti bahwa pembeli dipaksa untuk membeli produk tambahan (*tied product*) sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama (*tying product*).<sup>74</sup>

Beberapa pengadilan di Amerika Serikat menggunakan kata “*coercion*” untuk merujuk pada fakta bahwa pelaku usaha mempunyai kekuatan pasar dalam pasar *tying product*.<sup>75</sup> Pelaku usaha yang tidak mempunyai kekuatan pasar pada *tying product* tidak dapat melakukan “paksaan” (*coercion*) terhadap seseorang untuk membeli barang yang tidak ingin dibelinya.<sup>76</sup> Walaupun begitu, pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar tidak pasti selalu memaksa pembeli untuk membeli *tied product*, kekuatan pasar hanya mengindikasikan bahwa pelaku usaha memiliki kemampuan untuk memaksa pembeli untuk membeli *tied product* yang tidak diinginkan, tetapi tidak menjadi bukti bahwa pelaku usaha melakukan *tying* yang ilegal.<sup>77</sup>

Dalam kasus *Jefferson Parish Hosp. Ist. No.2 v. Hyde*, 466 U.S. 2, 104 S. Ct. 1551 (1984), pengadilan menyatakan bahwa *tying arrangement* dilarang apalagi ketika pelaku usaha memiliki kekuatan pasar yang cukup untuk “memaksa pembeli melakukan sesuatu yang tidak akan dilakukannya dalam pasar yang kompetitif”.<sup>78</sup> Dalam kasus tersebut, pengadilan menyatakan bahwa perjanjian dimana rumah sakit melakukan suatu kontrak *exclusive dealing* dengan anestesi dan mensyaratkan setiap pengguna fasilitas ruangan operasi untuk menggunakan obat bius dari pelaku usaha bersangkutan. Pengadilan memutuskan bahwa perjanjian tersebut tidaklah menimbulkan persaingan usaha tidak sehat karena

---

<sup>73</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 285.

<sup>74</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 1117.

<sup>75</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 161.

<sup>76</sup> *Ibid.*, page 161-162.

<sup>77</sup> *Ibid.*, page 162.

<sup>78</sup> *Ibid.*

terdapat rumah sakit lain dalam daerah yang sama.<sup>79</sup> Sebagai kesimpulannya, seseorang yang ingin menggunakan obat bius yang berbeda dari yang disediakan oleh *Jefferson Parish Hosp. Ist. No.2* dapat dengan mudah mencari rumah sakit alternatif lain. Dalam analisa kasus ini, unsur “paksaan” merupakan unsur yang penting untuk membuktikan adanya *tying* yang ilegal.<sup>80</sup> Dengan begitu, unsur paksaan membedakan antara transaksi yang dilakukan pembeli secara sukarela dan transaksi yang dilakukan pembeli karena keterpaksaan.<sup>81</sup>

### 2.1.3.2 Produk yang Terpisah

Penjualan dengan menggunakan praktik *tying* melibatkan dua produk yang benar-benar terpisah.<sup>82</sup> Pengujian yang dapat dilakukan untuk mengetahui apakah satu produk benar-benar terpisah dengan produk lain adalah dengan melihat orientasi konsumen, apakah konsumen mempertimbangkan persaingan produk tambahan (*tied product*) dalam pasar produk tambahan.<sup>83</sup> Penjualan kombinasi pada dasarnya bertujuan untuk mencapai efisiensi yaitu pelaku usaha dapat mengurangi biaya produksi atau distribusi dengan cara mengkombinasikannya dengan barang lain.<sup>84</sup> Oleh karena alasan inilah toko sepatu hanya menjual sepatu secara berpasangan, baju dijual beserta dengan kancingnya, dan pisang dijual beserta dengan kulitnya. Dalam hal menentukan apakah dua produk benar-benar terpisah, Stephen F. Ross memberikan penjelasan sebagai berikut :

*“In determining when two products are truly separated, Hyde cited with approval the approach taken by the influential district court opinion in United States v. Jerold Electronics Corp. In that case, Jerold had pioneered technology in community television antenna systems and*

---

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Jonathan.M. Jacobson, *Op.Cit.*,

<sup>82</sup> Dalam bukunya *Principles of Antitrust Law*, Stephen F. Ross menjelaskan bahwa pada dasarnya setiap produk memiliki dua atau lebih elemen, namun belum tentu produk tersebut dapat dimasukkan dalam kategori *tied sale*, contohnya Nike yang menawarkan sepatu kiri secara bersamaan dengan sepatu kanan, atau Chevrolet yang menawarkan kerangka mobil secara bersamaan dengan mesinnya. Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 287.

<sup>83</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 287.

<sup>84</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 159.

*refused to sell the components for its system separately. The district judge rejected Jerrold's contention that its system was a single product. In so holding, the judge correctly focused on several key factors. First, firms other than Jerrold sold the product separately, thus suggesting that consumers valued competition in tied market. Second, Jerrold priced the goods individually, rather than as a package. If the products were really inseparable (like left and right shoes), separate pricing would not be feasible. Third, Jerrold's "packages" were customized, suggesting a bundling of separated products rather than one single product”<sup>85</sup>*

Berdasarkan penjelasan Stephen F. Ross, terdapat beberapa faktor yang dijadikan acuan untuk menentukan apakah dua produk benar-benar merupakan produk yang terpisah, yaitu :

1. Konsumen mempertimbangkan persaingan yang terdapat dalam pasar produk tambahan (*tied product*).
2. Terdapat harga yang berbeda untuk kedua produk. Dalam hal ini apabila kedua produk benar-benar tidak terpisahkan maka pada dasarnya tidak diperlukan pembedaan harga.

Selain itu, dalam bukunya *Antitrust*, Herbert Hovenkamp menjelaskan bahwa penting untuk mengidentifikasi suatu produk sebagai produk “tunggal” dalam konteks *tying arrangement*, contohnya adalah sepatu kiri dan sepatu kanan diidentifikasi sebagai produk “tunggal” karena kita dibiasakan untuk membeli sepatu secara sepasang.<sup>86</sup> Alasan mengapa sepatu dijual secara sepasang adalah karena sepatu yang dijual secara sepasang akan lebih murah dan hampir semua orang yang membeli sepatu ingin membelinya berpasangan.<sup>87</sup> Dalam kasus ini, hal yang berpengaruh dalam menentukan suatu produk adalah produk “tunggal” atau “terpisah” adalah unsur efisiensi ekonomi dalam penjualan produk yang bersangkutan, dan contoh kasus penjualan sepatu yang dijual secara berpasangan dianggap sebagai produk “tunggal” karena harga penjualan akan lebih murah dan

---

<sup>85</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.* page 288.

<sup>86</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 159.

<sup>87</sup> *Ibid.*

lebih efisien serta pembeli sendiri mengharapkan untuk membelinya secara berpasangan.

*Supreme Court* sendiri secara implisit mengakui unsur efisiensi dalam unsur “produk terpisah” (*seperated product*) dalam kasus *Times-Picayune Pub. Co. v. U.S.* 594, 73 S.Ct. 872 (1953).<sup>88</sup> *Times-Picayune Pub. Co.* dituduh telah memaksa pembeli yang ingin memasang iklan pada salah satu surat kabar untuk memasang iklan pada surat kabar yang lain juga.<sup>89</sup> Surat kabar yang pertama diterbitkan pada pagi hari dan yang lainnya pada sore hari.<sup>90</sup> Hakim Clark dan pengadilan menemukan fakta bahwa penjualan surat kabar yang diterbitkan pada pagi dan sore hari digabung dalam satu transaksi dan banyak biaya yang dapat dikurangi, seperti biaya permohonan, pembayaran dan biaya lainnya.<sup>91</sup> Percetakan surat kabar pagi dan sore yang digabung ini menunjukkan adanya kesamaan dan dapat menghemat biaya dibanding dengan mencetak keduanya secara terpisah. Dengan begitu *Times-Picayune Pub. Co.* dapat mengenakan harga yang lebih murah apabila pengiklanan dilakukan dalam surat kabar pagi dan sore sekaligus daripada pengiklanan secara terpisah.<sup>92</sup> Dengan demikian dalam menentukan suatu produk adalah “tunggal” ataupun “terpisah” dapat dilihat melalui analisa efisiensi ekonomi yang dicapai melalui cara penjualan pelaku usaha.

Pada kasus *Jefferson Parish Hospital, Supreme Court* menyimpulkan bahwa:

*“the answer to the question whether one or two products are involve turns not on the functional relation between them but rather on the character of demand for the two items”*<sup>93</sup>

Berdasarkan pendapat *Supreme Court* di atas, maka untuk menentukan apakah kedua produk terpisah, tidak tergantung pada hubungan fungsional antara kedua

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, page 160.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> Lihat *Jefferson Parish Hosp. Dist. No.2 Hyde*, 466 U.S. 2, 21 (1984)

produk tersebut, tetapi lebih kepada permintaan konsumen atas produk tersebut secara terpisah. *Supreme Court* dalam kasus *Jefferson Parish Hosp. Dist.* berpendapat bahwa kedua produk terpisah apabila pada kenyataannya memang terdapat perbedaan yang mendasar dari kedua produk tersebut dan terdapat permintaan yang cukup baik terhadap produk utama (*tying product*) dan produk tambahan (*tied product*) secara terpisah yang mengakibatkan akan lebih efisien jika kedua produk tersebut dijual secara terpisah.<sup>94</sup> Dalam kasus *Microsoft*, *147 F. 3d at 948, 950*, Hakim Wald berpendapat bahwa pengadilan harus mempertimbangkan secara seimbang faktor-faktor yang ada yaitu :

1. Keuntungan yang diperoleh konsumen melalui integrasi atau penyatuan produk;
2. Banyaknya permintaan konsumen apabila kedua produk tersebut dijual secara terpisah.<sup>95</sup>

### 2.1.3.3 Kekuatan Ekonomi

Pelaku usaha harus memiliki kekuatan ekonomi dalam pasar produk utama yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat sebagai akibat dari *tying arrangement*.<sup>96</sup> Tanpa adanya kekuatan ekonomi, pelaku usaha tidak dapat menyingkirkan pelaku usaha lain dari pasar.<sup>97</sup> Pernyataan Hyde tentang kekuatan ekonomi dalam kaitannya dengan *tying arrangement* yang dikutip oleh Stephen F. Ross dalam bukunya *The Principle of Antitrust Law* :

*“appreciable economic power in the tying market..... is the power ‘to force a purchaser to do something that he would not do in a competitive market’”*<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> J. Wald, *Concurring in part and dissenting in part*. Lihat *Microsoft*, *147 F. 3d at 958-959*.

<sup>96</sup> Stephen F. Ross, *Op.Cit.*, page 290.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*, page 294.

Kekuatan ekonomi pelaku usaha dalam kaitanya dengan *tying arrangement* adalah kekuatan yang menimbulkan “paksaan” kepada pembeli untuk melakukan sesuatu yang tidak akan dilakukan apabila pembeli dalam pasar yang kompetitif. Bowman dalam artikel “*Tying Arrangements and The Leverage Problem*” berpendapat demikian :

*“To sell or lease one commodity, the tying product, advantageously on condition that it be used with another commodity, the tied product, requires the existence of monopoly power – in economy theory, the ability to control supply.”*<sup>99</sup>

Berdasarkan pendapat Bowman, maka untuk menjual suatu komoditi yaitu *tying product*, yang mengondisikan komoditi tersebut digunakan dengan komoditi lain, memerlukan adanya kekuatan monopoli, dalam teori ekonomi merupakan kemampuan untuk mengontrol penawaran.

Perlu tidaknya unsur kekuatan ekonomi dalam menentukan apakah suatu perbuatan adalah *tying arrangement* yang ilegal masih menjadi perdebatan. Beberapa pendapat seperti pendapat Stephen F. Ross dan Bowman menekankan bahwa pelaku usaha harus memiliki kekuatan ekonomi untuk dapat menciptakan *tying arrangement* yang ilegal, karena tanpa adanya kekuatan ekonomi, maka pelaku usaha tidak akan dapat “memaksa” pembeli untuk membeli produk yang sebenarnya tidak diinginkan, pembeli dapat dengan bebas membeli produk dari pelaku usaha pesaing. Sebaliknya, hakim dalam kasus *Times-Picayune* berpendapat bahwa pelaku usaha dapat dinyatakan telah melakukan *tying arrangement* yang ilegal di bawah ketentuan *Clayton Act* walaupun tidak adanya kekuatan ekonomi pelaku usaha dalam pasar *tying product*.<sup>100</sup> Hingga saat ini masih terdapat perdebatan mutlak tidaknya unsur kekuatan ekonomi untuk membuktikan apakah suatu tindakan merupakan *tying arrangement* yang ilegal.

#### **2.1.3.4 Pengaruh Terhadap Persaingan Usaha di Pasar *Tied Product***

---

<sup>99</sup> Ward S. Bowman, Jr., *Op.Cit.*, page 20.

<sup>100</sup> Lihat *Times-Picayune Pub. Co. v. U.S.*, 345 U.S. 594, 73 S.Ct. 872 (1953).

Dalam perkembangannya, pengadilan Amerika Serikat belum menemukan konsensus sejauh mana seorang penggugat harus membuktikan bukti mengenai dampak persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement*. Walaupun begitu, *Supreme Court* dalam kasus *Eastman Kodak*, menyatakan bahwa *tying arrangement* sudah melanggar hukum apabila pelaku usaha mempunyai kekuatan ekonomi yang cukup di pasar *tying product* dan apabila *tying arrangement* tersebut mempengaruhi perdagangan dalam pasar *tied product* tanpa membutuhkan bukti adanya persaingan usaha tidak sehat dalam *tied product*. Penggugat hanya perlu membuktikan bahwa kondisi pasar telah berlangsung secara kompetitif dan karena adanya *tying arrangement*, telah mempengaruhi atau berpotensi mempengaruhi persaingan yang telah ada. Oleh karenanya, apabila tergugat (pelaku usaha yang melakukan *tying arrangement*) dapat membuktikan bahwa tidak terdapat pengaruh terhadap persaingan penjualan *tied product*, maka dapat dikatakan tidak ada hambatan terhadap persaingan.<sup>101</sup>

## **2.1.4 Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal* dalam Hukum Persaingan**

### **2.1.4.1 Pendekatan *Per se Illegal***

*Per se illegal* adalah suatu pendekatan yang menyatakan setiap perjanjian usaha atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa perlu pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.<sup>102</sup> Kata “per se” berasal dari bahasa Latin yang berarti *by itself; in itself; taken alone; by means of itself; through itself; inherently; in isolation; unconnected with other matters; simply as such; in its own nature without reference to its relation.*<sup>103</sup> Baik pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku

<sup>101</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 200-201.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Henry Campell Black, *Black's Law Dictionary, Definition of Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* (St.Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1990), page 1142.

bisnis melanggar *Antitrust Law* di Amerika Serikat.<sup>104</sup> Kedua metode pendekatan ini juga digunakan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal-pasalanya, yakni pencantuman kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan/ atau “patut diduga”.<sup>105</sup>

Salah satu manfaat besar penggunaan metode *per se illegal* adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administratif.<sup>106</sup> Pendekatan *per se illegal* memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas daripada larangan-larangan yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh pasar yang kompleks.<sup>107</sup> Pada dasarnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya, kedua, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang.<sup>108</sup> Pembeneran substantif dalam *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen.<sup>109</sup> Oleh karenanya, terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan pengadilan dalam pengambilan keputusan, pertama, adanya dampak merugikan yang signifikan dari perilaku tersebut, kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang.<sup>110</sup>

#### **2.1.4.2 Pendekatan *Rule of Reason***

*Rule of reason* adalah suatu pendekatan untuk mengevaluasi akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian

---

<sup>104</sup> Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 5.

<sup>105</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 55.

<sup>106</sup> Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 6-7.

<sup>107</sup> *Ibid.*, hal 7.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 61.

<sup>110</sup> *Ibid.*

atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.<sup>111</sup> Berbeda halnya dengan *per se illegal*, penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap Undang-Undang.<sup>112</sup> Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.<sup>113</sup> Suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan, ditentukan oleh : “...economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources...”.<sup>114</sup> Namun pendekatan *rule of reason* juga mengandung satu kelemahan dan mungkin merupakan kelemahan paling utama, yaitu bahwa *rule of reason* yang digunakan para hakim dan juri mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks di mana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional.<sup>115</sup>

Beberapa jenis perjanjian, seperti *tying arrangement* dan *group boycotts*, mungkin dapat diputuskan baik berdasarkan *per se illegal* atau *rule of reason*, tergantung kepada pemeriksaan awal dari suatu perjanjian.<sup>116</sup> Pengadilan dalam menentukan *tying arrangement* secara *per se illegal* hanya jika faktor-faktor awal tertentu telah ditetapkan, seperti :

- a. kekuatan pasar *tying product*;
- b. eksistensi dua produk secara terpisah;
- c. paksaan yang nyata terhadap konsumen;

---

<sup>111</sup> Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 5.

<sup>112</sup> *Ibid.*, hal 9.

<sup>113</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 66.

<sup>114</sup> Robert H. Bork, “The Rule of Reason and The Per se Concept : Price Fixing and Market Division”, *The Yale Law Journal* Vol74 No.5, April 1965, hal. 781 dikutip oleh Tri Anggraini, “Penerapan Pendekatan ‘Rule of Reason’ dan ‘Per Se Illegal’ dalam Hukum Persaingan”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 24, No.2, Tahun 2005, hal 9.

<sup>115</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 66.

<sup>116</sup> *Ibid.*

d. dampak yang substansial terhadap perdagangan antarnegara bagian.<sup>117</sup>

Meskipun suatu perjanjian ditentukan dalam kategori *per se illegal*, namun jika penggugat dapat menetapkan alasan pembenar yang bersifat pro-kompetitif atas tindakannya, maka perjanjian tersebut akan diputuskan berdasar *rule of reason*.<sup>118</sup> Melalui pendekatan *rule of reason*, dampak ekonomis dari suatu perjanjian harus ditetapkan dengan menggunakan faktor-faktor dan kriteria tertentu.<sup>119</sup> Dalam perkara hukum yang terjadi di Amerika Serikat, terdapat evaluasi pengadilan yang berfokus pada “dampak persaingan” terhadap suatu perjanjian.<sup>120</sup> Hal ini digambarkan dalam perkara *Chicago Board of Trade vs. United States*.<sup>121</sup> *Supreme Court* bermaksud menjelaskan bagaimana mengevaluasi secara khusus “dampak perjanjian” terhadap persaingan usaha melalui tiga tahapan sebagai berikut:

- a) tingkat kerugian kompetitif yang berasal dari aktivitas tergugat;
- b) adanya alasan yang sah dan berguna di balik kegiatan pelaku usaha
- c) jika terdapat alasan yang sah di balik aktivitas tersebut, maka adanya unsur lain, seperti pembatasan, adalah diartikan untuk menegaskan tujuan yang sah dan berguna dari aktivitas para pelaku usaha.<sup>122</sup>

Dalam melakukan evaluasi mengenai “kerugian kompetitif”, pengadilan secara khusus akan membuat dua pemeriksaan secara terpisah, yakni, pertama, pengadilan memeriksa apakah suatu proses persaingan dirugikan oleh perjanjian

<sup>117</sup> Ward S. Bowman, *Tying Arrangement an Leverage Problem* dikutip oleh Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 67.

<sup>118</sup> Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit.*, hal 67.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> Tri Angraini, *Op.Cit.*, hal 11.

<sup>121</sup> *Chicago Board of Trade vs. United States*, 246 U.S. 231 (1918) dalam Tri Angraini, “Penerapan Pendekatan ‘Rule of Reason’ dan ‘Per Se Illegal’ dalam Hukum Persaingan”, *Jurnal Hukum Bisnis yang berjudul Persaingan Usaha dan Persekongkolan Tender* Vol. 24, No.2, Tahun 2005, hal 11.

<sup>122</sup> Peter Nealis, “Per Se Legality : A New Standard in Antitrust Adjudication Under the Rule of Reason”, *Ohio St. Law Journal* Vol. 61 No. 347, 2000, hal 357, yang menyatakan bahwa “...these three evaluations are made ‘virtually all courts’ when applying the rule of reason..” sebagaimana dikutip oleh Tri Angraini dalam “Penerapan Pendekatan ‘Rule of Reason’ dan ‘Per Se Illegal’ dalam Hukum Persaingan”, *Jurnal Hukum Bisnis yang berjudul Persaingan Usaha dan Persekongkolan Tender* Vol. 24, No.2, Tahun 2005, hal 11.

tertentu, kedua, pengadilan akan memeriksa secara luas adanya kerugian tersebut.<sup>123</sup> Evaluasi mengenai luasnya “kerugian kompetitif” biasanya akan selalu ditentukan pangsa pasar (*market share*) pihak tergugat di pasar terkait (*relevant market*).<sup>124</sup>

Penentuan pendekatan *rule of reason* diawali dengan menetapkan definisi pasar. Semua perhitungan, penilaian dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun tergantung pada ukuran (pangsa) pasar<sup>125</sup> dan bentuk pasar terkait (*relevant market*)<sup>126</sup>.<sup>127</sup> Sebuah pasar memiliki dua komponen, yakni Pasar Produk dan Pasar Geografis.<sup>128</sup> Pasar produk menguraikan mengenai barang atau jasa yang diperjualbelikan; sedangkan pasar geografik menguraikan lokasi produsen atau penjual produk.<sup>129</sup> Tujuan mengidentifikasi pasar produk dalam pendekatan *rule of reason* adalah untuk menentukan sampai dimana pembeli (konsumen) dapat beralih ke produk pengganti atau tempat (sumber) penawaran lainnya.<sup>130</sup> Sementara itu pasar geografis didefinisikan menurut pandangan pembeli tentang ketersediaan produk pengganti yang dibuat atau dijual di berbagai lokasi.<sup>131</sup> Pasar geografik biasanya ditentukan dalam batas-batas antara lain, adalah biaya angkutan, waktu angkutan, tarif, dan peraturan.<sup>132</sup> Penentuan atas definisi pasar tersebut dapat dijadikan alasan untuk melakukan

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*, hal 10-11.

<sup>125</sup> Tri Anggraini dalam artikelnya menjelaskan bahwa dalam suatu kasus yang menyangkut, misalnya penyalahgunaan posisi dominan, jika pasar yang didefinisikan adalah kecil, dan perusahaan yang berada dalam pengawasan memiliki pangsa (pasar) yang lebih besar daripada pasar tersebut, maka perusahaan tersebut dianggap dominan, Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 10.

<sup>126</sup> Apabila dikaitkan dengan merger, maka pasar terkait dapat meliputi perusahaan-perusahaan yang melakukan merger, dimana terdapat adanya indikasi hambatan atau kerugian dalam persaingan, Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 10.

<sup>127</sup> Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 10.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> Bila pembeli suatu produk di satu lokasi harus beralih untuk membeli produk sejenis di lokasi lain, misalnya, sebagai reaksi kenaikan harga, maka kedua lokasi tersebut dianggap berada di pasar geografis yang sama. Sebaliknya, bila tidak, maka kedua lokasi tersebut berada di pasar geografik yang berbeda. Tri Anggraini, *Op.Cit.*, hal 10.

<sup>132</sup> *Ibid.*

penilaian mengenai apakah perbuatan pelaku usaha yang diselidiki berakibat menghambat atau bahkan mematikan pesaing di pasar terkait.<sup>133</sup>

## **2.2 *Tying Arrangement* dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

### **2.2.1 Latar Belakang, Asas, dan Tujuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Latar belakang langsung dari penyusunan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 adalah perjanjian yang dilakukan antara Dana Moneter Internasional (IMF) dengan pemerintah Republik Indonesia, pada tanggal 15 Januari 1998.<sup>134</sup> IMF menyetujui untuk memberikan bantuan kepada Indonesia yang bertujuan untuk mengatasi krisis ekonomi dengan syarat bahwa Indonesia harus mereformasi ekonomi dan hukum ekonomi di Indonesia yang akhirnya dibuatlah suatu undang-undang yang mengatur mengenai persaingan usaha. Selama Orde Baru, praktik persaingan usaha sehat subur terjadi, konglomerat pelaku usaha yang dikuasi oleh keluarga atau partai tertentu, dan konglomerat tersebut dikatakan menyingkirkan pelaku usaha kecil dan menengah melalui praktik usaha yang kasar serta berusaha untuk mempengaruhi semaksimal mungkin penyusunan undang-undang serta pasar keuangan<sup>135</sup>. Upaya berbagai pihak di masyarakat agar Indonesia memiliki undang-undang yang mengatur mengenai persaingan usaha tidak pernah berhasil. Perusahaan besar yang memiliki posisi dominan giat melakukan praktik-praktik persaingan usaha tidak sehat dalam kegiatan bisnis mereka dimana praktik-praktik tersebut dirasakan sangat merugikan kehidupan berusaha dari perusahaan-perusahaan kecil dan menengah di samping sangat merugikan konsumen.<sup>136</sup> Dilatarbelakangi oleh kondisi tersebut, maka disadari adanya keperluan bahwa

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, hal 11.

<sup>134</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 12.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Op.Cit.*, hal 5.

negara menjamin keutuhan proses persaingan usaha salah satunya adalah dengan dibentuknya suatu undang-undang yang mengatur mengenai persaingan usaha di Indonesia.

Asas dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 :

*“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”<sup>137</sup>*

Asas dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan penjabaran dari Pasal 33 UUD NRI 1945. Dengan ditetapkannya asas demokrasi ekonomi tersebut berarti setiap pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.<sup>138</sup> Asas demokrasi ekonomi menjadi landasan bagi pelaku usaha dalam menjalankan usahanya di Indonesia.

Adapun tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya berbagai undang-undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana dilakukan oleh negara-negara maju adalah untuk menjaga adanya persaingan. Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi terciptanya efisiensi baik bagi konsumen maupun sesama pelaku usaha.<sup>139</sup> Dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sendiri dinyatakan bahwa tujuan pembentukan undang-undang tersebut adalah untuk :

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan

---

<sup>137</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 2.

<sup>138</sup> M. Udin Silalahi, “Undang-Undang Antimonopoli Indonesia : Peranan dan Fungsinya di Dalam Perekonomian Indonesia”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 10, 2000, hal28.

<sup>139</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, Volume 10, hal. 8.

- berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
  - d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.<sup>140</sup>

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan yang ideal dalam pengaturan persaingan dalam negara-negara yang memiliki undang-undang persaingan adalah kepentingan umum dan efisiensi ekonomi.<sup>141</sup>

Berdasarkan tujuan pembentukan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai yaitu efisiensi bagi para produsen dan efisiensi bagi masyarakat atau *productive efficiency* dan *allocative efficiency* dimana dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 digunakan istilah “efisiensi ekonomi nasional” untuk *allocative efficiency* dan “efisiensi dalam kegiatan usaha” untuk *productive efficiency*. Yang dimaksudkan dengan *productive efficiency* ialah efisiensi bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin.<sup>142</sup> Yang dimaksudkan dengan *allocative efficiency* adalah efisiensi bagi masyarakat konsumen dimana para produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan itu.<sup>143</sup> Kedua tujuan tersebut harusnya berjalan saling berdampingan, yaitu efisiensi bagi perusahaan dan efisiensi bagi masyarakat konsumen. Dalam kata lain, apabila hanya tercapai salah satu efisiensi saja, maka tujuan dibentuknya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

---

<sup>140</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 3.

<sup>141</sup> Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit.*, hal 15.

<sup>142</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.* hal 8.

<sup>143</sup> *Ibid.*

tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat belum tercapai.

## **2.2.2 Pengaturan *Tying Arrangement* dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

### **2.2.2.1 Perjanjian-Perjanjian yang Dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Sebagaimana diketahui bahwa garis besar pengaturan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meliputi beberapa hal berikut :

1. Perjanjian yang dilarang
2. Kegiatan yang dilarang
3. Penyalahgunaan posisi dominan
4. Komisi pengawas persaingan usaha
5. Tata cara penanganan hukum
6. Sanksi-sanksi
7. Perkecualian-perkecualian<sup>144</sup>

Perjanjian yang dilarang secara khusus diatur dalam Pasal 5-14 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur beberapa perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu :

1. Oligopoli
2. Penetapan Harga
  - a. Penetapan Harga (Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999)
  - b. Diskriminasi Harga (Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999)

---

<sup>144</sup> *Ibid.*

- c. Jual Rugi (Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999)
- d. Pengaturan Harga Jual Kembali (Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999)
- 3. Pembagian Wilayah (Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999)
- 4. Pemboikotan (Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1999)
- 5. Kartel (Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999)
- 6. *Trust* (Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999)
- 7. Oligopsoni (Pasal 13 UU No. 5 Tahun 1999)
- 8. Integrasi Vertikal (Pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999)
- 9. Perjanjian Tertutup
  - a. *Exclusive distribution arrangement* (Pasal 15 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999)
  - b. *Tying Arrangement* (Pasal 15 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999)
  - c. *Vertical agreement on discount* (Pasal 15 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1999)
- 10. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

#### **2.2.2.2 Pengertian Perjanjian berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Sebelum diperkenalkannya istilah perjanjian yang ada dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka istilah perjanjian secara umum telah lama dikenal oleh masyarakat. Prof. Wirjono menafsirkan perjanjian sebagai perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam hal mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedang pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan dari perjanjian itu.<sup>145</sup> Sedangkan Prof. Subekti menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit*, hal 85.

<sup>146</sup> *Ibid.*

Selanjutnya Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan suatu persetujuan atau perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Suatu prestasi dalam suatu perikatan menurut Pasal 1234 KUH Perdata dapat berupa 3 (tiga) macam, yaitu kewajiban untuk memberikan sesuatu, kewajiban untuk berbuat sesuatu, dan kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu. Dalam sistem hukum perjanjian, maka dianut sistem terbuka, artinya para pihak mempunyai kebebasan yang sebesar-besarnya untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan berbentuk apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal 1338 KUH Perdata sendiri mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya dan Pasal 1320 mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian.<sup>147</sup>

Ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian dalam KUH Perdata ini merupakan asas-asas dan ketentuan umum yang berlaku untuk semua perjanjian secara umum. Dalam hal ini undang-undang khusus dapat saja mengatur secara khusus yang hanya berlaku untuk ketentuan-ketentuan dalam undang-undang tersebut, seperti dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengatur secara khusus apa yang dimaksud dengan perjanjian dalam Pasal 1 ayat (7). Dengan adanya definisi perjanjian yang dirumuskan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian dapat dalam bentuk tertulis maupun tidak tertulis, keduanya diakui dan digunakan sebagai alat bukti dalam kasus persaingan usaha.<sup>148</sup> Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meliputi :

- a. Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- b. Perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, hal 86.

<sup>148</sup> *Ibid.*

- c. Perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis;
- d. Tidak menyebutkan tujuan perjanjian.<sup>149</sup>

### 2.2.2.3 Perjanjian Tertutup (*Tying Arrangement*)

Perjanjian tertutup merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha agar dapat menjadi sarana dan upaya bagi pelaku usaha untuk dapat melakukan pengendalian oleh pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain secara vertikal, baik melalui pengendalian harga maupun pengendalian non-harga. Dalam konteks perjanjian tertutup, pada umumnya pelaku usaha bersedia menerima persaingan antar produk yang bersaing yang dihasilkan oleh produsen yang berbeda pada pasar yang sama (*interbrand competition*) yang ketat, tetapi kemudian secara sangat kuat mengendalikan persaingan antar distributor (*intra-brand competition*). Melalui perjanjian tertutup, pelaku usaha dapat secara negatif memanfaatkan peluang yang besar yang diperolehnya dari perjanjian tertutup tersebut untuk mengurangi persaingan yang sehat dan selanjutnya mengganggu iklim usaha.<sup>150</sup>

Perjanjian tertutup merupakan salah satu bentuk teknis dari hambatan vertikal (*vertical restraint*) dan diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Beberapa tindakan yang dilarang oleh Pasal 15 ini adalah : a) perjanjian distribusi eksklusif; b) perjanjian penjualan/ pembelian barang dan/ atau jasa tertentu yang bersifat mengikat (*tying arrangement*); c) perjanjian penetapan harga dan atau diskon tertentu yang dikaitkan dengan *tying arrangement* ; d) perjanjian penetapan harga dan atau diskon tertentu yang dikaitkan dengan pelarangan untuk membeli barang dan atau jasa dari pesaing (*exclusive dealing* dikaitkan dengan potongan harga).<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal 37.

<sup>150</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hal 4.

<sup>151</sup> *Ibid.*

Ketentuan mengenai perjanjian tertutup memiliki keterkaitan dengan pasal-pasal lain dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, antara lain:

1. Pasal 8 tentang larangan perjanjian penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*), berdasarkan perjanjian ini pelaku usaha penerima pasokan dilarang untuk memasok kembali barang yang dibeli dengan harga yang lebih rendah dari yang diperjanjian (*resale at loss*).
2. Pasal 14 tentang larangan integrasi vertikal. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi, yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/ atau merugikan masyarakat.
3. Pasal 16 tentang larangan membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Mengaitkan Pasal 16 ini dengan Pasal 15 tidak bisa dihindari karena pada hakekatnya perjanjian lahir dari adanya kesepakatan kedua belah pihak atau lebih. Bilamana pelaku usaha pemasok berada di luar negeri sehingga berada di luar jangkauan keberlakuan UU No. 5 Tahun 1999, maka tanpa menghubungkan Pasal 15 dengan Pasal 16 menjadikan UU No. 5 Tahun 1999, yang bertujuan menegakkan persaingan usaha yang sehat, pelaku usaha lain dan konsumen, menjadi impoten karena tidak ada yang dapat dikenai sanksi. Dengan menghubungkan Pasal 15 dengan Pasal 16, maka dalam keadaan tersebut sebelumnya, pelaku usaha yang menerima pasokan pun dapat dikenai sanksi karena atas dasar kesepakatannya sendiri yang diberikannya secara sukarela untuk membuat perjanjian tertutup dapat membawa kerugian bagi pelaku usaha lain, konsumen dan iklim persaingan usaha yang sehat.

4. Pasal 50 huruf b mengatur tentang pengecualian yang diberikan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.
5. Pasal 50 huruf c mengatur tentang pengecualian terhadap perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan/ atau jasa yang tidak mengekang dan/ atau menghalangi persaingan.
6. Pasal 50 huruf d mengatur tentang pengecualian terhadap perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah diperjanjikan.<sup>152</sup>

*Tying arrangement* pada ketentuan perjanjian tertutup diatur dalam ayatnya yang ke-(2) yang berbunyi :

*“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok”<sup>153</sup>*

Berdasarkan Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *tying arrangement* adalah bentuk perjanjian distribusi berdasarkan mana distributor diperbolehkan untuk membeli suatu barang tertentu (*tying product*) dengan syarat harus membeli barang lain (*tyed product*). Selain itu, *tying arrangement* dikatakan sebagai suatu perjanjian yang berdasarkan perjanjian di atas menjual produknya kepada pembeli dengan menetapkan persyaratan bahwa pembeli akan membeli produk lain dari penjual. Produk yang diinginkan oleh pembeli adalah produk pengikat (*tying product*) dan produk yang oleh penjual diwajibkan untuk dibeli oleh pembeli disebut sebagai produk ikatan (*tyed product*). Dalam hal kewajiban untuk membeli

---

<sup>152</sup> *Ibid*, hal 16-17.

<sup>153</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 15 ayat (2).

produk ini ditetapkan secara sepihak tanpa dapat dihindari oleh pembeli karena tidak ada pilihan penjual lainnya, penjual akan memiliki posisi tawar yang tinggi (*dominant bargaining power/ position*) dan menjadikan perjanjiannya berat sebelah. Nilai tawar yang dimiliki oleh penjual akan menjadi tinggi karena penjual memiliki *market power* yang besar, akan tetapi dari segi positifnya adalah bilamana produknya memiliki kualitas yang lebih baik sehingga menjadi keinginan pembeli sendiri untuk membeli produknya.<sup>154</sup>

Ketentuan pada Pasal 15 ayat (2) ini tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan perjanjian terikat atau *tying arrangement*. Di sini hanya mensyaratkan bahwa ketika suatu pembelian barang atau jasa “bergantung” pada pembelian barang atau jasa lainnya, maka dapat langsung dikategorikan perjanjian terikat yang dilarang menurut Pasal 15 ayat (2) tersebut. Jadi tidak perlu terlebih dahulu melihat apakah ada keterkaitan secara materi dan isi antara perjanjian-perjanjian terikat tersebut.<sup>155</sup> Dalam Pasal 15 ayat (2) dijelaskan mengenai larangan bagi pelaku usaha untuk membuat perjanjian *tying*. Secara spesifik, pelaku usaha yang bertindak selaku pemasok (*sektor hulu*) tidak diperbolehkan untuk memberlakukan kewajiban bagi pelaku usaha lain (sebagai penerima pasokan dan/ atau distributor) untuk membeli produk dan/ atau jasa lain yang berbeda karakternya dengan produk pokoknya.<sup>156</sup> Perbedaan karakteristik antara produk utama dan produk lainnya sebagaimana dapat diukur berdasarkan tingkat komplemen atau substitusinya merupakan faktor kunci dari praktik *tying* dimana pengaitan penjualan atau pembelian yang bersifat wajib antara produk dan/ atau jasa yang sama sekali berbeda dalam satu paket berpotensi akan melanggar pasal ini.<sup>157</sup>

Pengaturan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dapat dikaitkan dengan

---

<sup>154</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit*, hal 10.

<sup>155</sup> Knud Hansen *et.al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta : Katalis, 2001), hal 246.

<sup>156</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit*, hal 12-13.

<sup>157</sup> *Ibid.*

*tying arrangement* adalah Pasal 19 huruf b. Dalam Pasal 19 huruf b, disebutkan bahwa pelaku usaha melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

*“menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu”<sup>158</sup>*

Berdasarkan Pasal 19 huruf b, maka dapat dikatakan pasal ini melarang tindakan pelaku usaha yang menghalangi konsumen dalam memilih produk dan/ atau jasa dari pelaku usaha yang mereka inginkan. Perjanjian yang menghalangi kebebasan konsumen untuk memilih ini dianggap sebagai salah satu usaha dari pelaku usaha untuk memegang monopoli dari penjualan suatu produk dan/ atau jasa dengan cara yang curang.

Sementara itu, pada pasal 25 ayat (1) butir a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditentukan bahwa pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :

*“menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas”<sup>159</sup>*

Dalam pasal ini, posisi dominan merupakan syarat mutlak dilarangnya suatu *tie-in arrangement*. Hal ini disebabkan karena tanpa posisi dominan, *tie-in arrangement* tersebut tidak akan berarti apa-apa. Penentuan posisi dominan dengan memakai batas pangsa pasar di sini menggunakan pendekatan *per se*. Pendekatan *per se* dalam kaitannya dengan posisi dominan dapat dilihat melalui ketentuan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu :

*“Pelaku usaha memiliki posisi dominan...apabila :*  
*a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha*

---

<sup>158</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 19 huruf (b).

<sup>159</sup> *Ibid.*, Pasal 25 ayat (1) huruf (a).

- b. *Menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau*
- c. *Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.*<sup>160</sup>

Dengan melihat ketentuan pada Pasal 25 ayat (2) ini maka jika pelaku usaha telah mencapai batas penguasaan pangsa pasar tertentu atau bahkan melebihi batas tersebut, maka tanpa harus dibuktikan lebih lanjut lagi pelaku usaha tersebut langsung dapat dikatakan telah berada dalam kriteria posisi dominan.

Jika kita melihat pengaturan *tying arrangement* dengan ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka tidak ada masalah dalam menangani suatu kasus yang dapat terkena pasal ini secara *per se*. Namun karena ada beberapa pendapat yang mengatakan bahwa tindakan *tying arrangement* harus terlebih dahulu melihat per kasus apakah pelaku usaha yang melakukan tindakan tersebut memiliki posisi dominan atau tidak, apakah *tying arrangement* yang dilakukannya tersebut merupakan bentuk penyalahgunaan dari posisi dominan yang dimilikinya, apakah *tying arrangement* yang dilakukan pelaku usaha tersebut telah menghalangi kebebasan konsumen dalam memilih produk barang/ jasa dan ada dugaan bahwa pelaku usaha tersebut ingin memegang monopoli dari suatu produk barang dan/atau jasa dengan cara yang curang, maka diperlukan tinjauan terhadap pasal-pasal lain, yaitu Pasal 19 butir b serta Pasal 25 ayat (1) seperti yang sudah disebutkan sebelumnya.

Khusus, untuk strategi *tying* (perjanjian yang mengaitkan produk lain dalam suatu penjualan), dampak positif yang bisa muncul antara lain :

- a) Penjualan berbagai produk secara bersamaan akan mengurangi biaya transaksi, terutama dalam proses pengumpulan informasi, negosiasi serta manajemen logistik.
- b) Dalam kasus tertentu (misalnya untuk mesin yang rumit), produsen dapat mengikat pembeli sehingga kontrol kualitas terhadap bahan baku ang

---

<sup>160</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 25 ayat (2).

digunakan mesin tersebut dapat dilakukan. Dengan demikian tidak akan terjadi kesalahan penggunaan bahan baku yang memperburuk kinerja mesin.<sup>161</sup>

Dampak negatif yang dapat terjadi dari *tying* di antaranya adalah :

- a) Merupakan salah satu bentuk pembatasan akses pasar yang diberlakukan oleh pelaku perjanjian ini terhadap pelaku usaha pesaingnya. Pada umumnya produk yang dijual dengan strategi *tying* adalah produk yang kurang laku dan/ atau menghadapi persaingan yang sangat kuat karena adanya produk substitusi.
- b) Merupakan hambatan masuk ke pasar, terutama bagi pelaku usaha yang tidak memiliki kemampuan untuk memproduksi produk yang disertakan atau disyaratkan di luar produk utamanya.
- c) Dapat menciptakan pasar monopoli, terutama dalam layanan purna jual, sebagai akibat ketergantungan pembeli terhadap kondisi purna jual yang diberikan oleh produsen.
- d) Sebagai sarana untuk menyamarkan praktik penetapan harga dan/atau praktik menjual rugi.<sup>162</sup>

### **2.2.3 Unsur *Tying Arrangement* dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Berdasarkan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang bunyinya :

*“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok”*<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit*, hal 21

<sup>162</sup> *Ibid*, hal 22.

<sup>163</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 15 ayat (2).

maka dapat dijabarkan unsur-unsur yang ada dalam Pasal 15 ayat (2) sebagai berikut :

a. Pelaku usaha

Pelaku usaha menurut Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.<sup>164</sup> Ketentuan Pasal tersebut mengatur jangkauan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dimana undang-undang ini hanya berlaku untuk pelaku usaha yang berkedudukan atau yang melakukan kegiatan usahanya di wilayah Republik Indonesia.<sup>165</sup>

b. Perjanjian

Pengertian 'Perjanjian' dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 1 ayat (7), yaitu bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>166</sup> Sebelumnya pun telah dibahas mengenai pengertian perjanjian. Esensi perjanjian adalah bahwa pesaing saling menyepakati tentang tingkah laku pasar mereka seluruhnya atau walaupun menyepakati bagian tertentu dari keseluruhan perjanjian. Sebagai akibatnya pesaing-pesaing tidak tampil lagi secara terpisah satu dengan yang lain di pasar. Kesimpulan dari

---

<sup>164</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 1 ayat (5).

<sup>165</sup> Knud Hansen *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 52.

<sup>166</sup> *Ibid.*, Pasal 1 ayat (7).

penilaian terhadap teori persaingan ini adalah bahwa istilah “perjanjian” memerlukan definisi tersendiri berdasarkan hukum persaingan usaha, dan definisi tersebut tidak boleh dikaitkan dengan pengertian perjanjian menurut hukum perdata.<sup>167</sup>

Definisi perjanjian di dalam buku Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dinyatakan sebagai berikut :

1) Kesepakatan dan merumuskan keinginan bersama

Setiap perjanjian mensyaratkan bahwa paling sedikit dua pihak menyepakati bagaimana perilaku bersama di pasar. Penting bagi perundingan kesepakatan tersebut adalah adanya arus informasi, walaupun sangat kecil, antara dua atau lebih pelaku usaha. Latar belakang kesepakatan tidak perlu diperhatikan. Perjanjian juga terjalin tanpa memperhatikan apakah pihak yang terlibat menjalin perjanjian tersebut sukarela atau karena terpaksa.

2) Ikatan

Jiwa dari suatu perjanjian menurut hukum persaingan usaha adalah ikatan. Ikatan tersebut tidak harus melibatkan semua pihak yang berpartisipasi dalam perjanjian bersangkutan. Sudah cukup kalau hanya satu pihak yang terikat, hal ini termuat di dalam undang-undang yang mengatakan bahwa ikatan terhadap satu pihak sudah memenuhi persyaratan.

3) Baik tertulis maupun tidak tertulis

Bentuk dari suatu ikatan tidak berperan. Tidak perlu bahwa hambatan persaingan usaha yang disetujui itu tertulis. Ini sesuai dengan standar hukum persaingan usaha internasional. Perjanjian tidak tertulis menimbulkan masalah pembuktian yang kurang lebih sama dengan

---

<sup>167</sup> *Ibid.*, hal 81.

masalah pembuktian berkaitan dengan perilaku yang saling menyesuaikan.<sup>168</sup>

c. Pihak lain (Pelaku usaha lain)

Berdasarkan Penjelasan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat atas Pasal 17 ayat (2) huruf b, maka pelaku usaha lain diterangkan sebagai berikut, yaitu bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan.<sup>169</sup>

d. Pihak yang menerima barang dan atau jasa

- Pihak yang menerima

Pihak yang menerima adalah pelaku usaha yang menerima pasokan berupa barang dan/ atau jasa dari pemasok.<sup>170</sup> Terdapat permasalahan dalam penguraian unsur pihak yang menerima menurut Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dirumuskan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dalam pedoman tersebut, Komisi Pengawas Persaingan Usaha memberikan pengertian bahwa *tying agreement* adalah suatu perjanjian berdasarkan perjanjian distribusi (berdasarkan mana distributor diperbolehkan untuk membeli suatu barang tertentu dengan syarat harus membeli barang lain), si penjual menjual produknya kepada pembeli dengan menetapkan persyaratan bahwa pembeli akan membeli produk lain dari penjual. Dari pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa pembeli merupakan pihak yang menerima. Akan tetapi, dalam penguraian unsur dikatakan bahwa pihak yang menerima

---

<sup>168</sup> *Ibid.*, hal 82-84.

<sup>169</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Penjelasan Pasal 17 ayat (2).

<sup>170</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit.*, hal 14.

adalah pelaku usaha, sehingga pihak yang menerima hanya terbatas pada pelaku usaha, sedangkan pihak yang merupakan pembeli tetapi bukan pelaku usaha tidak termasuk pihak yang dimaksud Pasal 15 ayat (2) ini. Dengan begitu, terdapat kerancuan apakah pembeli yang bukan pelaku usaha termasuk dalam unsur “pihak yang menerima”.

- Barang dan atau jasa

Barang menurut Pasal 1 angka 16 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, digunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.<sup>171</sup>

Jasa menurut Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.<sup>172</sup>

e. Membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok

- Membeli barang dan atau jasa lain

Yang dimaksud dengan membeli barang dan atau jasa lain adalah membeli barang dan atau jasa yang berbeda dari barang dan atau jasa yang diberikan oleh pelaku usaha, baik yang diproduksi dan atau dipasarkan oleh pelaku usaha tersebut dan atau pelaku usaha lain.<sup>173</sup>

- Pelaku usaha pemasok

---

<sup>171</sup> Indonesia (1), *Op.Cit.*, Pasal 1 ayat (16).

<sup>172</sup> *Ibid.*, Pasal 1 angka (17).

<sup>173</sup> Lihat Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 01/ KPPU-L/ 2003 Garuda Indonesia, hal 24.

Yang dimaksud dengan pelaku usaha pemasok adalah pelaku usaha yang memberikan barang dan atau jasa kepada pihak yang menerima.<sup>174</sup>

#### **2.2.4 Pendekatan Hukum terhadap Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.<sup>175</sup> *Rule of reason* dan *per se illegal* adalah dua bentuk pendekatan yang digunakan untuk menilai apakah suatu perjanjian atau kegiatan yang dilakukan pelaku usaha telah melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.<sup>176</sup> *Rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh KPPU untuk membuat evaluasi mengenai akibat suatu perjanjian atau kegiatan tertentu, apakah perbuatan atau kegiatan tersebut telah menimbulkan akibat yang disebutkan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. *Per se illegal* adalah suatu pendekatan yang menyatakan suatu perjanjian atau kegiatan tertentu sebagai perbuatan yang dilarang tanpa dibuktikan lebih lanjut dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan tersebut.<sup>177</sup>

Melihat rumusan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka dapat diketahui bahwa *tying arrangement* dirumuskan secara *per se*, yang artinya bagi pelaku usaha yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk

---

<sup>174</sup> *Ibid.*, hal 24.

<sup>175</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 55.

<sup>176</sup> Ningrum Natasya Sirait, *et.al.*, *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha* (Jakarta : The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program (NLRP), 2010), hal 172.

<sup>177</sup> *Ibid.*

melakukan suatu praktek *tying arrangement* tanpa harus melihat akibat dari praktik tersebut muncul, pasal ini sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggarnya.<sup>178</sup> Berbeda dengan Rancangan UNCTAD dimana hanya *tying arrangement* yang terdapat penyalahgunaan posisi dominan di dalamnya yang tunduk pada peraturan yang bersangkutan.<sup>179</sup> Berdasarkan Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, bahwa dalam hal setelah dilaksanakannya Tata Cara Penanganan Perkara terbukti secara cukup dan patut bahwa perjanjian tertutup memenuhi kriteria di bawah ini, maka tanpa memerlukan pembuktian lebih lanjut, perjanjian tertutup harus dinyatakan telah memenuhi kriteria pelanggaran Pasal 15 :

- a) Perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup volume perdagangan secara substansial atau mempunyai potensi untuk melakukan hal tersebut. Berdasarkan Pasal 4, ukuran yang digunakan adalah apabila akibat dilakukannya perjanjian tertutup ini, pengusaha memiliki pangsa 10 % atau lebih.
- b) Perjanjian tertutup dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar, dan kekuatan tersebut dapat semakin bertambah karena strategi perjanjian tertutup yang dilakukan. Ukuran kekuatan pasar adalah sesuai dengan Pasal 4 yaitu memiliki pangsa pasar 10% atau lebih.
- c) Dalam perjanjian *tying*, produk yang diikatkan dalam suatu penjualan harus berbeda dari produk utamanya.
- d) Pelaku usaha yang melakukan perjanjian *tying* harus memiliki kekuatan pasar yang signifikan sehingga dapat memaksa pembeli untuk membeli juga produk yang diikat. Ukuran kekuatan pasar adalah sesuai dengan Pasal 4 yaitu pangsa pasar 10% atau lebih.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 122.

<sup>179</sup> Knud Hansen, *et.al.*, *Op.Cit.*, hal 272.

<sup>180</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit.*

### **2.2.5 Penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Kasus Persaingan Usaha di Indonesia**

Penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dilihat dari berbagai kasus yang ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia. Salah satu kasus *tying* yang akan ditinjau untuk menganalisa penerapan Pasal 15 ayat (2) adalah Putusan No. 10/ KPPU-L/2001 tentang Penunjukan Rekanan Asadur di PT. Bank Negara Indonesia (PERSERO) Tbk.

Perkara berawal dari laporan kepada KPPU yang pada intinya menyatakan bahwa PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. (Terlapor) membatasi penutupan asuransi jaminan kredit debitur BNI dengan hanya menunjuk 4 perusahaan asuransi sebagai rekanan asuransinya. Perusahaan asuransi tersebut adalah PT. Asuransi Tri Pakarta, PT. Asuransi Wahana Tata, PT. Maskapai Asuransi Indonesia, dan PT (Persero) Jasa Asuransi Indonesia. Penunjukan tersebut menghilangkan kebebasan debitur yang mengajukan kredit pinjaman kepada BNI untuk memilih perusahaan asuransi yang akan digunakannya. Selain itu penunjukan rekanan asuransi juga mengakibatkan perusahaan asuransi yang lain tidak bisa masuk dan bersaing untuk melayani nasabah BNI yang akan mengasuransikan agunannya.<sup>181</sup>

Terlapor diduga melanggar Pasal 4, Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf (a) dan huruf (d). Pasal 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam penguraian unsur Pasal 4, Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf (a) dan (d), terdapat unsur-unsur pasal yang tidak terpenuhi sehingga perbuatan Terlapor tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 4, Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf (a) dan (d). Selanjutnya akan dibahas lebih lanjut secara khusus bagaimana KPPU

---

<sup>181</sup> Komisi Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Buku Penjelasan Katalog Putusan KPPU Periode 2000-September 2009*, hal 18.

menerapkan Pasal 15 ayat (2) dalam kasus dugaan praktik *tying* yang dilakukan oleh Terlapor.

Terlapor diduga melanggar Pasal 15 ayat (2) tentang *tying arrangement* yang berbunyi :

*“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok”<sup>182</sup>*

Penguraian unsur-unsur Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam putusan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Unsur Pelaku Usaha

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha adalah perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Terlapor yaitu PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. adalah badan usaha yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia yang merupakan bank milik negara yang didirikan dengan Akta Nomor 131 tanggal 31 Juli tahun 1992 yang dibuat di hadapan Notaris Muhani Salim, S.H. Notaris di Jakarta dengan akta perubahan tanggal 17 Juli 2001 Nomor 6 di hadapan Notaris Fathiah Helmi, S.H., Notaris di Jakarta dan mempunyai kegiatan usaha perseroan di bidang perbankan dalam arti kata seluas-luasnya. Berdasarkan hal sebagaimana disebutkan, maka unsur pelaku usaha dalam Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 telah terpenuhi.

2. Unsur Perjanjian

---

<sup>182</sup> Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 15 ayat (2).

Perjanjian dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Terlapor membuat perjanjian dengan 4 (empat) pelaku usaha tanggal 16 April 2002, yaitu masing-masing dengan: Wahana Tata dengan perjanjian No. DIR/008 No. 066/DIR.IV/2002, Tri Pakarta dengan perjanjian No. DIR/006 No. 146/DIR/PKS/2002, MAI dengan perjanjian No. DIR/009 No. 068/DIR/2002 dan Jasindo dengan perjanjian No. DIR/007 No. PKS 013. AJI/IV/2002. Berdasarkan hal-hal sebagaimana tersebut di atas, maka unsur perjanjian dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 telah terpenuhi.

### 3. Unsur Pihak Lain

Bahwa yang dimaksud dengan pihak lain adalah pihak-pihak yang melakukan kegiatan yang berkaitan langsung atau tidak langsung dengan kegiatan dari pelaku usaha pada pasar bersangkutan yang sama. Tri Pakarta, Wahana Tata, MAI dan Jasindo masing-masing sebagai mitra Terlapor dalam menutup klaim asuransi nasabah Terlapor adalah pihak lain yang mengikatkan diri dalam perjanjian dengan pihak Terlapor. Berdasarkan hal-hal tersebut, maka pihak lain dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terpenuhi.

### 4. Unsur Barang dan atau Jasa Tertentu

Bahwa menurut Pasal 1 angka (16) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, tidak bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha. Menurut Pasal 1 angka (17) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha. Bahwa jasa yang diproduksi oleh Wahana Tata, Tri Pakarta, Jasindo, dan MAI sebagai mitra Terlapor adalah jasa tertentu berupa jasa asuransi untuk menutup klaim

asuransi nasabah Terlapor. Berdasarkan hal di atas, maka unsur jasa tertentu dalam putusan KPPU terpenuhi.

Hal yang perlu dikritisi dari penguraian unsur barang dan jasa tertentu dalam putusan KPPU dalam kasus PT. BNI ini adalah kekeliruan KPPU dalam menafsirkan unsur barang dan jasa tertentu sebagai jasa asuransi yang diproduksi oleh Wahana Tata, Tri Pakarta, Jasindo, dan MAI. Dalam *tying arrangement* seperti yang diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, terdiri atas *tying product* yang merupakan produk yang diinginkan oleh konsumen dan *tied product* yaitu produk tambahan yang harus dibeli konsumen sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama yang diinginkan. Dalam Pasal 15 ayat (2), unsur “barang dan atau jasa tertentu” seharusnya ditafsirkan sebagai *tying product* yaitu produk yang diinginkan oleh konsumen dan merupakan produk utama. Apabila dikaitkan dengan kasus PT.BNI, maka *tying product* dalam kasus ini adalah produk kredit bank.<sup>183</sup> Produk kredit bank merupakan produk yang sebenarnya diinginkan oleh nasabah bank dan untuk mendapatkannya nasabah diwajibkan untuk mengasuransikan agunan yang merupakan jaminan kredit sebagai syarat untuk mendapatkan kredit dari bank dimana jasa penutupan asuransi agunan kredit yang diwajibkan kepada nasabah peminjam kredit bank merupakan *tied product* atau “barang dan atau jasa lain” yang merupakan unsur berikutnya dari Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.<sup>184</sup>

#### 5. Unsur Jasa Lainnya

Bahwa yang dimaksud dengan jasa lainnya adalah jasa yang berbeda baik dari jenis, macam, atau sifatnya dari jasa yang diproduksi dan atau dipasarkan oleh pelaku usaha pemasok dalam pasar yang sama. Dalam penguraian unsur “jasa lainnya”, KPPU menjelaskan bahwa selain jasa

---

<sup>183</sup> Lihat Putusan Nomor: 10/KPPU-L/2001 tentang Penunjukan Rekanan Asuradur di PT. Bank Negara Indonesia (PERSERO) Tbk, hal 15.

<sup>184</sup> *Ibid.*

asuransi yang diproduksi oleh Wahana Tata, Tri Pakarta, Jasindo, dan MAI, tidak ada jasa lainnya selain jasa asuransi penutupan resiko agunan nasabah Terlapor dan berdasarkan hal tersebut, unsur “jasa lainnya” dalam Pasal 15 ayat (2) dinyatakan tidak terpenuhi dan oleh karenanya Pasal 15 ayat (2) dinyatakan tidak terpenuhi.

Seperti yang telah dibahas dalam penjelasan unsur “barang dan jasa tertentu” di atas, Majelis Komisi tidak hanya keliru menafsirkan unsur “barang dan jasa tertentu”, tetapi juga keliru menafsirkan unsur “jasa lainnya” sebagai jasa lain yang diproduksi atau dipasarkan oleh pelaku usaha pemasok. Unsur “jasa lainnya” dalam kasus ini seharusnya ditafsirkan sebagai *tied product* yaitu produk tambahan yang harus dibeli konsumen sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama dimana dalam kasus ini produk utamanya (*tying product*) adalah pinjaman kredit dan produk tambahan (*tied product*) adalah jasa penutupan asuransi agunan kredit. Selain itu juga harus dianalisa apakah jasa lainnya ini yang merupakan *tied product* merupakan produk yang terpisah dari *tying product* karena salah satu unsur utama *tying arrangement* adalah bahwa kedua produk yang ada ditawarkan merupakan produk yang terpisah. Untuk melihat apakah suatu produk merupakan produk yang terpisah atau tidak, seperti yang telah dibahas sebelumnya tidak dilihat dari sudut pandang fungsionalnya tetapi lebih kepada sifat permintaan konsumen terhadap kedua produk tersebut.

Penerapan Pasal 15 ayat (2) dalam kasus ini dilakukan dengan pendekatan hukum *per se illegal* dimana perilaku bisnis pelaku usaha diidentifikasi secara langsung berdasarkan Pasal 15 ayat (2) tanpa melihat akibat yang ditimbulkan terhadap persaingan usaha. Majelis Komisi menguraikan unsur-unsur Pasal 15 ayat (2) dan apabila fakta-fakta yang ada memenuhi unsur-unsur Pasal 15 ayat (2), maka secara langsung Pasal 15 ayat (2) dinyatakan terpenuhi tanpa mempertimbangkan apakah *tying arrangement* yang menimbulkan dampak persaingan usaha tidak sehat. Pelaku usaha yang terbukti melakukan perjanjian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 15 ayat (2) akan langsung dianggap telah

melakukan tindakan *tying arrangement* yang merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

Salah satu hal yang patut disorot dalam penguraian unsur-unsur dalam Pasal 15 ayat (2) dalam kasus PT.BNI adalah mengenai pembuktian tentang kekuatan ekonomi pelaku usaha yang diduga melakukan *tying arrangement*. Dalam penguraian unsur-unsur dan analisa terhadap fakta-fakta hukum untuk menentukan apakah pelaku usaha melakukan tindakan *tying arrangement* atau tidak, Majelis Komisi sama sekali tidak memerlukan adanya pembuktian tentang kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh pelaku usaha. Berdasarkan pendapat Herbert Hovenkamp, seorang pelaku usaha yang tidak memiliki kekuatan ekonomi yang cukup signifikan secara logis tidak akan dapat melakukan paksaan kepada konsumen dan dengan begitu tidak akan dapat melakukan *leverage* dalam pasar produk *tied product*. Pentingnya menganalisa kekuatan ekonomi pelaku usaha yang diduga melakukan *tying arrangement* juga berkaitan dengan dampak yang ditimbulkan oleh tindakan *tying* yang dilakukan karena *tying arrangement* tidak serta-merta menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.

*Tying arrangement* yang dilakukan oleh pelaku usaha bisa saja memberi dampak positif dalam kegiatan bisnis yaitu mengurangi biaya transaksi sehingga lebih efisien dan juga dalam kasus tertentu, produsen dapat mengontrol kualitas produk sehingga perlu kecermatan dalam melihat apakah benar pelaku usaha telah menyalahgunakan posisi dominannya untuk melakukan *tying arrangements* yang berpotensi untuk menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Walaupun begitu, perlu tidaknya membuktikan adanya kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh pelaku usaha masih menjadi perdebatan para ahli hukum persaingan usaha.

## **2.3 *Tying Arrangement* dalam *Antitrust Law* Amerika Serikat**

### **2.3.1 Sejarah *Antitrust Law***

Di Amerika Serikat sudah lama sekali berlaku undang-undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Bahkan sebelum berlakunya *Sherman Act* pada tahun 1890, pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktik-praktik monopoli dan

persaingan usaha tidak sehat berdasarkan *common law*.<sup>185</sup> Pada akhir abad ke-19, seiring dengan perkembangan industri di Amerika Serikat, bermunculan monopoli perusahaan-perusahaan yang mendominasi bidang manufaktur dan pertambangan yang disertai dengan praktik-praktik *trust*. Kehadiran monopoli tersebut mendapat keluhan-keluhan dari masyarakat.<sup>186</sup>

Kondisi tersebut menimbulkan ide untuk membentuk suatu undang-undang *antitrust* yang bersifat nasional. Bermula pada tahun 1890 atas inisiatif senator John Sherman dari partai Republik, *Congress* Amerika Serikat mengesahkan undang-undang dengan judul “*Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies*”, yang lebih dikenal dengan *Sherman Act* disesuaikan dengan nama penggagasnya.<sup>187</sup> Larangan mengenai praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam berbagai undang-undang yang disebut *Antitrust Law*.<sup>188</sup> Pada awalnya aturan hukum tersebut ditujukan untuk mencegah pengelompokan kekuatan industri-industri yang membentuk “*trust*” (sejenis kartel atau penggabungan) untuk memonopoli komoditi-komoditi strategis dan menyingkirkan para pesaing lain yang tidak tergabung dalam *trust* tersebut.<sup>189</sup>

*Antitrust Law* terdiri dari 4 (empat) undang-undang utama, yaitu *Sherman Act*, *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act* dan *Federal Trade Commission Act*. *Sherman Act* diundangkan pada tahun 1890 sehubungan dengan meluasnya kartelisasi (*cartelization*) dan monopolisasi (*monopolization*) dalam ekonomi Amerika.<sup>190</sup> *Sherman Act* merupakan undang-undang tertua dalam kelompok *Antitrust Law*.<sup>191</sup> Isi dari *Sherman Act* ini sama sekali tidak membolehkan *trust*

---

<sup>185</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 5.

<sup>186</sup> Arifin T dan Sauda Hambali, “Perundang-undangan Antitrust di Amerika Serikat”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 4, 1998), hal 30.

<sup>187</sup> Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit.*, hal 4.

<sup>188</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 5.

<sup>189</sup> Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit.*, hal 4.

<sup>190</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 5.

<sup>191</sup> Federal Trade Commission, *FTC Fact Sheet : Antitrust Laws : A Brief History* diakses di [http://www.ftc.gov/bcp/edu/microsites/youarehere/pages/pdf/FTC-Competition\\_Antitrust-Laws.pdf](http://www.ftc.gov/bcp/edu/microsites/youarehere/pages/pdf/FTC-Competition_Antitrust-Laws.pdf) pada tanggal 7 Juni 2011 pukul 01.20 WIB, page 1.

secara *per se*. Pasal 1 *Sherman Act* mengatur tentang larangan perjanjian, kombinasi dan konspirasi yang menimbulkan hambatan dalam kegiatan usaha, dan memberikan sanksi pidana penjara dan denda bagi pelanggarnya. Pasal 2 *Sherman Act* melarang monopolisasi yang bermaksud untuk melakukan praktik monopoli dan konspirasi untuk melakukan praktik monopoli terhadap “bagian apapun dari perdagangan atau perdagangan antar negara bagian atau dengan negara luar”.<sup>192</sup> Sebelum diundangkannya *Sherman Act*, pada tahun 1890, *Congress* pada tahun 1887 telah pula mengundangkan *The Interstate Commerce Act* yang melarang *price discrimination* di bidang lalu lintas perkeretaapian (*railroad traffic*).<sup>193</sup>

Namun sejak diterapkannya doktrin *rule of reason* di bidang *Antitrust Law* mengakibatkan kepastian hukum dari *Sherman Act* mulai melemah dimana penerapan doktrin *rule of reason* secara eksplisit bahwa tidak setiap penggabungan usaha yang membatasi perdagangan dilarang, dengan kata lain *trust* atau *combines* yang dibentuk secara *reasonable* diperbolehkan, dengan anggapan bahwa lingkup *Sherman Act* hanya terbatas pada larangan terhadap pembatasan persaingan melalui cara tidak wajar. Pada tahun 1914 *Congress* mengundangkan *Clayton Act* untuk memperkuat *Sherman Act* dan khususnya ditujukan kepada praktik-praktik yang bersifat ofensif (*offensive practices*) termasuk *price discrimination*.<sup>194</sup> *Clayton Act* dibentuk dengan tujuan untuk melindungi konsumen di Amerika dengan melarang merger atau akuisisi yang berpotensi untuk menghambat persaingan usaha.<sup>195</sup> *Clayton Act* tidak merubah ketentuan mengenai pelarangan aktivitas bisnis yang sudah terlebih dahulu dinyatakan dalam *Sherman Act*, tetapi *Clayton Act* mengklarifikasi praktik bisnis apa yang digolongkan menghambat perdagangan dan mengurangi persaingan.<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> Massimo Motta, *Competition Policy : Theory and Practice* (United Kingdom : The Press Syndicate of The University of Cambridge, 2004), page 4.

<sup>193</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 5.

<sup>194</sup> *Ibid.*, hal 5-6

<sup>195</sup> Federal Trade Commission, *Op.Cit.*, page 1.

<sup>196</sup> Patrick A. Gaughan, *Mergers, Acquisition and Corporate Restructuring* (Canada : John Wiley & Sons, Inc., 1996), hal 81.

Adapun praktik-praktik bisnis yang ilegal tersebut adalah sebagai berikut : 1) melakukan tindakan diskriminasi harga (*price discrimination*) yaitu penjualan barang dengan harga yang berlainan kepada pembeli yang berada ada situasi yang sama (Pasal 1); 2) kontrak perjanjian yang mengikat dan bersifat eksklusif (*tying sales and exclusive dealings*) (Pasal 2); 3) penggabungan korporasi yakni tindakan akuisisi atau merger terhadap perusahaan-perusahaan pesaing yang menimbulkan monopoli (Pasal 7); 4) *interlocking directorates* yakni keanggotaan dewan yang merangkap pada satu atau lebih perusahaan yang saling bersaing (Pasal 8).<sup>197</sup>

Bersamaan dengan diundangkannya *Clayton Act* pada tahun 1914, *Congress* juga mengundangkan *Federal Trade Commission Act*. Pasal 5 dari *Federal Trade Commission Act* menetapkan bahwa cara-cara persaingan yang tidak adil di dalam atau yang mempengaruhi perdagangan dan tindakan yang tidak adil atau yang penuh dengan tipu muslihat di dalam atau yang mempengaruhi perdagangan adalah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau ilegal.<sup>198</sup> Dengan dibentuknya *Federal Trade Commission Act*, *Congress* membentuk suatu badan khusus untuk mengawasi persaingan usaha dan memberikan kewenangan khusus kepada *Federal Trade Commission* untuk melakukan investigasi dan menindak praktik curang dalam persaingan usaha.<sup>199</sup>

Pada tahun 1936, *Congress* mengundangkan *Robinson-Patman Act* yang merupakan undang-undang yang mengubah Pasal 2 *Clayton Act* sekaligus menguatkan pelarangan atas tindakan diskriminasi harga.<sup>200</sup> Diskriminasi harga yang dimaksud dalam *Robinson-Patman Act* adalah diskriminasi harga yang akan mengakibatkan tindakan anti persaingan dan akhirnya akan menciptakan suatu monopoli.<sup>201</sup> Adapun tujuan dari *Robinson-Patman Act* adalah melindungi produsen-produsen kecil dari gilasan para pesaing yang lebih besar dan kuat.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sangat dipengaruhi oleh *Antitrust Law*

---

<sup>197</sup> Lihat *Section 1, 2, 7, 8 Clayton Antitrust Act*.

<sup>198</sup> Lihat *Section 5 Federal Trade Commission Act*.

<sup>199</sup> *Federal Trade Commission, Op.Cit.*, page 1.

<sup>200</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 6.

<sup>201</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 261.

Amerika Serikat dalam pembuatannya. Banyak terminologi dan rumusan pasal dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengikuti *Antitrust Law*. Oleh karenanya, perlu mempelajari *Antitrust Law* untuk mendalami Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dapat dilakukan dengan mengacu kepada putusan-putusan pengadilan Amerika dan doktrin hukum yang berkembang oleh pakar *Antitrust Law*.<sup>202</sup>

### 2.3.2 Pengaturan Larangan *Tying Arrangement* dalam *Antitrust Law*

*Tying arrangement* dalam *Antitrust Law* diatur dalam Pasal 1 *Sherman Act*, Pasal 3 *Clayton Act*, dan Pasal 5 *Federal Trade Commission Act* dan peraturan-peraturan tersebut. Pasal 1 *Sherman Act* berbunyi :

*“Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy...”*<sup>203</sup>

Pasal 3 *Clayton Act* yang juga mengatur *tying arrangement* berbunyi :

*“It shall be unlawful for any person engaged in commerce to lease or make sale or contract for ... where the effect of such lease, sale, contract for sale or such condition, agreement or understanding may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce.”*<sup>204</sup>

Pasal 5 *Federal Trade Commission Act* berbunyi :

*“Unfair methods of competition in or affecting commerce ... are declared unlawful”*<sup>205</sup>

Pasal 3 *Clayton Act* hanya berlaku pada saat *tying product* dan *tied product* adalah dalam bentuk “*goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities*”, *tying arrangement* yang produknya adalah barang tidak berwujud seperti jasa, kredit, lisensi, dan *franchise* tidak tunduk terhadap Pasal 3 *Clayton*

<sup>202</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 7.

<sup>203</sup> Lihat *Section 1 Sherman Antitrust Act (1890)*.

<sup>204</sup> Lihat *Section 3 Clayton Antitrust Act (1914)*.

<sup>205</sup> Lihat *Section 5 Federal Trade Commission Act (1914)*.

*Act.*<sup>206</sup> Terhadap *tying arrangement* yang produknya berupa barang tidak berwujud diberlakukan Pasal 1 *Sherman Act* dan Pasal 5 *Federal Trade Commission Act*.

### **2.3.3 Pendekatan Hukum Terhadap *Tying Arrangement* dalam *Antitrust Law***

*Tying Arrangement* dalam *Antitrust Law* diatur oleh dua undang-undang yang berbeda yaitu *Sherman Act* dan *Clayton Act*, oleh sebab itu seharusnya dianalisa dengan pendekatan hukum yang berbeda pula. Pengadilan dalam kasus *Times-Piyacune* berpendapat bahwa *tying arrangement* harus dianalisa dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* yang diatur dalam *Section 3 Clayton Act* apabila adanya bukti bahwa terdapat kombinasi penjualan yang terdapat unsur paksaan dari produk yang terpisah dan salah satu bukti dari kedua kondisi ini dimana penjual memiliki kekuatan pasar yang cukup di pasar *tying product* atau *tying arrangement* mempengaruhi secara substansial perdagangan antarnegara. Walaupun begitu, pengadilan dalam kasus *Times-Piyacune* berkesimpulan bahwa *tying arrangement* dapat dianalisa dengan menggunakan *per se rule* di bawah ketentuan *Section 1 Sherman Act* apabila penggugat dapat membuktikan kedua hal ini, yaitu adanya kekuatan pasar di pasar *tying product* dan pengaruh substansial terhadap perdagangan antarnegara. Analisa dari pengadilan dalam kasus *Times-Piyacune* pada akhirnya memunculkan dua kemungkinan yang digunakan dalam menganalisa kasus *tying arrangement* yaitu secara *per se illegal* dan *rule of reason*.<sup>207</sup>

#### **2.3.3.1 Pendekatan *Per Se Illegal***

Dalam putusannya, *Supreme Court* menganalisa *tie-ins* dengan menggunakan pendekatan *per se illegal* di bawah ketentuan Pasal 1 *Sherman Act* dan Pasal 3 *Clayton Act*.<sup>208</sup> Secara umum, *tying arrangement* akan dianggap *per*

---

<sup>206</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 175.

<sup>207</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 150.

<sup>208</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 175.

*se illegal* di bawah ketentuan Pasal 1 *Sherman Act* dan Pasal 3 *Clayton Act* dan oleh karenanya dilarang tanpa harus adanya pembuktian atas dampak persaingan usaha tidak sehat, apabila (1) terdapat dua barang dan atau jasa yang berbeda; (2) penjualan atau persetujuan untuk menjual suatu produk mensyaratkan pembelian produk lain; (3) penjual memiliki kekuatan pasar yang cukup dalam pasar *tying product* yang memungkinkan pelaku usaha untuk menghambat perdagangan dalam pasar *tied product*; dan (4) terdapat pengaruh yang substansial terhadap perdagangan antarnegara.<sup>209</sup>

Dalam kasus dimana pelaku usaha mempunyai kekuatan pasar yang cukup dalam pasar *tying product* dan perjanjian yang dibuat mempengaruhi perdagangan secara “*not insubstantial*” dalam pasar *tied product*, maka *tying arrangement* demikian dianalisa dengan metode *per se illegal* yang dilakukan tanpa perlu harus dilakukan analisis lebih jauh lagi dan pembelaan secara ekonomi dari tergugat tidak akan diindahkan. *Supreme Court* dalam kasus *Northern Pacific Rwy. Co. v. U.S.*, 356 U.S. 1, 78 S.Ct. 514 (1958), menyatakan bahwa :

“*tying arrangement serve hardly any purpose beyond the suppression of competition.... They deny competitors free access to the market for the tied product, not because the party imposing the tying requirement has a better product or a lower price but because of his power or leverage in another market. At the same time buyers are forced to forego their free choice between competing products*”<sup>210</sup>

Akan tetapi pertimbangan demikian menyampingkan kenyataan bahwa pelaku usaha monopoli bisa saja menggunakan *tying arrangement* untuk tujuan efisiensi. *Tying arrangement* pada dasarnya adalah efisien terlepas dari ada tidaknya kekuatan pasar dalam pasar *tying product*.<sup>211</sup>

### 2.3.3.2 Pendekatan *Rule of Reason*

Walaupun pengadilan di Amerika dalam perkembangannya mengklasifikasikan *tying arrangement* secara *per se illegal*, disadari bahwa *tying*

---

<sup>209</sup> *Ibid.*, page 177.

<sup>210</sup> *Ibid.*, page 151.

<sup>211</sup> *Ibid.*

*arrangement* bisa saja malah mendukung persaingan usaha.<sup>212</sup> Sebagai hasilnya pengujian yang dilakukan pengadilan di Amerika dalam menerapkan *per se rule* terhadap beberapa bentuk *arrangement* memerlukan adanya *rule of reason* dalam membuktikan adanya kekuatan pasar dari pelaku usaha dalam pasar *tying product*.<sup>213</sup> Pengadilan di Amerika Serikat berpendapat bahwa sebuah *tying arrangement* harus dianalisis dengan menggunakan metode pendekatan *rule of reason* sesuai dengan Pasal 3 *Clayton Act* apabila terdapat penjualan kombinasi dua produk terpisah yang dilakukan secara paksa dan penjual mempunyai kekuatan pasar yang cukup signifikan dalam pasar *tying product* atau *tying arrangement* tersebut mempengaruhi secara substansial perdagangan antar negara.<sup>214</sup>

Dalam analisisnya, pengadilan di Amerika Serikat mempunyai dua sudut pandang dalam menganalisa kasus *tying arrangement* yaitu pendekatan *rule of reason* dalam hal tidak adanya kekuatan pasar dan pendekatan *per se illegal*. Pengadilan Amerika Serikat berpendapat bahwa *tying arrangement* yang dilakukan pelaku usaha dapat dianalisis menggunakan metode *rule of reason* yang diatur dalam *Clayton Act* walaupun tidak terdapat kekuatan pasar di dalam pasar *tying product*.<sup>215</sup> Namun menurut Herbert Hovenkamp, suatu *tying arrangement* tidak dapat menimbulkan harga monopoli apabila tidak memiliki kekuatan pasar karena konsumen pada dasarnya dapat beralih kepada pelaku usaha lain yang menjualnya secara terpisah sehingga pembeli tidak perlu membeli produk yang tidak diinginkannya. Beberapa pengadilan berpendapat bahwa suatu *tying arrangement* dapat ditinjau dari *Clayton Act* tanpa pengugat harus membuktikan adanya kekuatan pasar pelaku usaha.<sup>216</sup> Walaupun begitu, pada kenyataannya belum ada kasus *tying arrangement* yang dinyatakan

---

<sup>212</sup> Lihat *Illinois Tool Works v. Independent Ink, Inc.*, 126 S. Ct 1281, 1297 (2006) dimana Mahkamah Agung Amerika Serikat berpendapat bahwa perbuatan *tying* dinyatakan sebagai tindakan yang menghambat persaingan usaha hanya jika terdapat kekuatan pasar). Lihat juga *United States Steel Corp. V. Fortner Enterprises.*, 429 U.S. 610, 622 (1977).

<sup>213</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 176.

<sup>214</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, hal 150.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Herbert Hovenkamp. *Op.Cit.*, page 151.

bersalah tanpa adanya bukti bahwa tergugat tidak memiliki kekuatan pasar di pasar *tying product*.<sup>217</sup>

Dalam perkembangannya, *tying arrangement* secara *per se* dilarang hanya jika beberapa kondisi terpenuhi, *Supreme Court* berpendapat bahwa apabila kondisi yang telah ditentukan tidak dipenuhi, maka *tying arrangement* tetap dapat dinyatakan melanggar hukum dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*.<sup>218</sup> Oleh karenanya, *tying arrangement* pada dasarnya dianalisa dengan menggunakan pendekatan *per se* di bawah ketentuan *Section 1* dan *Section 3* dan tidak perlu membuktikan adanya dampak yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat. Pendekatan *rule of reason* dalam *Antitrust Law* diterapkan apabila *tying arrangement* tersebut tidak memenuhi kondisi yang telah ditentukan.

#### **2.3.4 Penerapan *Antitrust Law* (*Sherman Act and Clayton Act*) dalam Kasus *Tying Arrangement* dalam Kasus Persaingan Usaha di Amerika Serikat**

Penerapan *Sherman Act* dan *Clayton Act* dalam kasus *tying arrangement* di Amerika Serikat pada dasarnya menggunakan pendekatan *per se illegal* dimana harus praktik *tying* yang dilakukan memenuhi beberapa unsur seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tanpa harus membuktikan adanya dampak negatif terhadap persaingan usaha. Akan tetapi, apabila praktik *tying* yang dilakukan tidak memenuhi unsur-unsur *tying arrangement*, maka pengadilan dapat menentukan untuk melakukan pendekatan secara *rule of reason*. Salah satu unsur yang seringkali menentukan pendekatan yang digunakan pengadilan di Amerika Serikat adalah unsur kekuatan ekonomi yang dimiliki pelaku usaha.

Dalam praktiknya, pendekatan *per se illegal* diterapkan apabila **semua** unsur-unsur *tying arrangement* dipenuhi yaitu terdapat :

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> Kondisi yang dimaksud adalah bahwa terdapat (1) dua produk atau jasa yang terpisah; (2) penjualan atau persetujuan untuk menjual satu produk atau jasa dilakukan dengan syarat pembelian dari produk atau jasa lain; (3) penjual memiliki kekuatan ekonomi yang cukup di pasar *tying product* yang memungkinkan penjual untuk melakukan hambatan di pasar *tyed product*; dan (4) pengaruh yang substansial dalam perdagangan antarnegara. Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 177.

- 1) dua produk atau jasa yang terpisah;
- 2) penjualan atau persetujuan untuk menjual satu produk atau jasa dilakukan dengan syarat pembelian dari produk atau jasa lain;
- 3) penjual memiliki kekuatan ekonomi yang cukup di pasar *tying product* yang memungkinkan penjual untuk melakukan hambatan di pasar *tied product*; dan
- 4) pengaruh yang substansial dalam perdagangan antarnegara.<sup>219</sup>

Di dalam perkembangannya, pengadilan Amerika Serikat dalam beberapa kasus *tying arrangement* mulai tidak memandang bahwa unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha adalah salah unsur *tying arrangement* yang harus dibuktikan. Dalam ketentuan *Antitrust Law* secara umum dalam kasus *tying arrangement* mengharuskan adanya unsur kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh pelaku usaha agar tindakan *tying* yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat secara *per se* dinyatakan melanggar hukum.<sup>220</sup> *Supreme Court* dalam yurisprudensi menyatakan:

*“The common core of the adjudicated unlawful tying arrangement is the forced purchase of a second distinct commodity with a desired purchase of a dominant “tying” product, resulting in economic harm to competition in the “tie” market”*<sup>221</sup>

*“Tie ins deny competitors free access to the market for the tied product, not because the party imposing the tying requirement has a better product or a lower price, but because of his **power of leverage** in another market”*<sup>222</sup>

*There is general agreement in the cases and among commentators that the fundamental restraint against which the tying proscription is meant to guard is **the use of power** over one product to attain power over another,*

---

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> Bank of America Corporation, *et.al.*, *Economic Power and the Bank Tying Provision*, Submitted to the Board of Governors of the Federal Reserve System, September 2003, page 13. [http://www.federalreserve.gov/SECRS/2003/November/20031105/OP-1158/OP-1158\\_24\\_2.pdf](http://www.federalreserve.gov/SECRS/2003/November/20031105/OP-1158/OP-1158_24_2.pdf) diakses pada tanggal 3 Mei 2011 pukul 14.35.

<sup>221</sup> Lihat *Times-Piyacune Publishing Co.*, 345 U.S. 594, 614 (1953).

<sup>222</sup> Lihat *Nothorn Pacific Railway Co.*, 356 U.S at 6.

*or otherwise to distort the freedom of trade and competition in the second product*”<sup>223</sup>

*“Our cases have concluded that **the essential characteristic of an invalid tying arrangement** lies in the seller’s exploitation of its control over the tying product **to force** the buyer into the purchase of a tied product that the buyer either did not want at all, or might have preferred to purchase elsewhere on different terms*”<sup>224</sup>

Dari beberapa pendapat *Supreme Court* dalam kasus *tying arrangement*, maka dapat disimpulkan bahwa kekuatan ekonomi menjadi salah satu karakteristik penting yang harus ada dalam menganalisa suatu kasus *tying arrangement* yang menggunakan pendekatan *per se illegal*. Paksaan yang dilakukan pelaku usaha kepada pembeli untuk membeli *tied product* sebagai syarat mendapatkan *tying product* memerlukan adanya kekuatan ekonomi. Apabila pelaku usaha tidak memiliki kekuatan ekonomi, maka secara logis, pelaku usaha tidak mempunyai daya atau kekuatan untuk melakukan “paksaan” atau memaksakan syarat tersebut kepada pembeli.

*Supreme Court* dalam kasus *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, menyatakan bahwa *tying arrangement* adalah ilegal apabila pelaku usaha mempunyai kekuatan ekonomi yang berpengaruh di pasar *tying product*. Kekuatan ekonomi didefinisikan sebagai kekuatan untuk memaksa pembeli untuk melakukan sesuatu yang tidak akan dilakukan dalam pasar yang kompetitif dalam kasus *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.* oleh *Supreme Court*.<sup>225</sup> Dalam *Fortner I*, *Supreme Court* menyatakan bahwa *tie-in* adalah ilegal apabila terdapat pihak yang memiliki kekuatan ekonomi yang **cukup** dalam *tying product* untuk dapat melakukan hambatan dalam persaingan usaha di pasar *tied product* dan adanya pengaruh terhadap perdagangan antarnegara.<sup>226</sup> Dalam *Fortner I*, *Supreme Court* memberikan standar untuk menentukan eksistensi dari

<sup>223</sup> Lihat *Fortner I*, 394 U.S at 504.

<sup>224</sup> Lihat *Jefferson Parish Hospital*, 466 U.S at 12. Lihat juga Philip E. Areeda, *et.al.*, *Antitrust Law*, “Power over the tying product is thus a prerequisite for *per se* condemnation”.

<sup>225</sup> *Bank of America Corporation, et.al., Op.Cit.*, page 15.

<sup>226</sup> Lihat *Fortner I*, 394 U.S at 499 yang mengutip dari *International Salt*. Lihat juga *Nothorn Pacific Railway Co.*, 356 U.S at 11 (*it is enough if there is “sufficient economic power to impose appreciable restraint on free competition in the tied product”*)

kekuatan ekonomi, yaitu dimana pelaku usaha memiliki kekuatan untuk menaikkan harga, atau menentukan syarat lain yang memberatkan pembeli seperti jual-ikat yang memberi dampak terhadap jumlah pembeli yang cukup signifikan dalam pasar.<sup>227</sup> *Supreme Court* menyatakan bahwa keuntungan ekonomi khusus yang dimiliki pelaku usaha melebihi pesaingnya dapat dianggap sebagai kekuatan ekonomi dalam *tying product*.<sup>228</sup>

Walaupun begitu harus diakui bahwa *tying arrangement* tidak semerta-merta memberikan dampak negatif dalam persaingan usaha. Dalam *NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, *Supreme Court* menyatakan bahwa :

*“While the Court has spoken of a ‘per se’ rule against tying arrangement, it has also recognized that tying may have pro-competitive justifications that make it inappropriate to condemn without considerable market analysis”*<sup>229</sup>

Sebagai hasil dari perkembangan pengertian dalam *tying arrangement*, pembuktian adanya kekuatan pasar yang harus dilakukan penggugat di bawah ketentuan *Antitrust Law* menjadi semakin diperlukan dalam menganalisa kasus *tying arrangement* di pengadilan. Hal ini diterapkan *Supreme Court* dalam kasus *Jefferson Parish Hospital* dimana *Supreme Court* menyatakan bahwa :

*“When the seller’s share of the market is high, or when the seller offers a unique product that competitors are not able to offer, the Court has held that the likelihood that market power exists and is being used to restrain competition in a separate market is sufficient to make per se condemnation appropriate.”*<sup>230</sup>

Dalam kasus tersebut, *Supreme Court* berpendapat demikian karena tergugat hanya memiliki 30 (tiga puluh) persen pangsa pasar, dimana hal tersebut tidak

---

<sup>227</sup> Lihat *Fortner I*, 394 U.S at 511

<sup>228</sup> *Ibid.* Dalam kasus *Loew’s*, 371 U.S at 42 (1962), *Supreme Court* menyatakan bahwa *“Even absent a showing of market dominance, the crucial economic power may be inferred from the tying product’s desirability to consumers or from uniqueness in its attributes”*

<sup>229</sup> Lihat *Vertical Guidelines* at 51 (*“Tying arrangement often serve pro-competitive or competitively neutral proposes.”*). Lihat juga Philip E. Areeda, *Antitrust Law* at 32-253 dan Herbert Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law* at 10.

<sup>230</sup> Lihat *Jefferson Parish Hospital*, 466 U.S at 17.

mengidentifikasi bahwa tergugat memiliki dominasi dalam pasar untuk memicu penggunaan pendekatan secara *per se illegal* dan oleh karenanya terhadap kasus tersebut digunakan pendekatan secara *rule of reason*.

Oleh karenanya, dapat disimpulkan bahwa dalam penerapan *Antitrust Law* dalam kasus *tying arrangement* di Amerika Serikat, pengadilan pada dasarnya menggunakan pendekatan *per se illegal* yang menuntut terpenuhinya unsur-unsur tertentu seperti yang dijelaskan sebelumnya. Salah satu unsur yang seringkali menjadi perdebatan dalam menganalisa kasus *tying arrangement* secara *per se illegal* adalah mengenai apakah unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha menjadi penting untuk dibuktikan atau tidak. Beberapa pendapat *Supreme Court* dalam analisa terhadap kasus-kasus yang telah ada menyatakan bahwa unsur kekuatan ekonomi penting untuk dibuktikan karena pada dasarnya tidak akan ada paksaan apabila pelaku usaha tidak memiliki kekuatan ekonomi. Selain itu, para ahli persaingan usaha seperti Philip. E Areeda dan Herbert Hovenkamp juga berpendapat bahwa unsur kekuatan ekonomi tidak dapat ditiadakan dalam menganalisa kasus *tying arrangement* secara *per se illegal*. Dengan begitu, dalam pendekatan secara *per se illegal* terhadap *tying arrangement*, unsur kekuatan ekonomi tetap harus dibuktikan sebagai salah satu karakteristik *tying arrangement* yang memang dilarang oleh hukum persaingan usaha.

Apabila terdapat unsur-unsur *tying arrangement* dalam pendekatan *per se illegal* yang tidak terpenuhi, khususnya unsur kekuatan ekonomi yang pada faktanya sulit dibuktikan karena tidak terdapat standar mutlak dalam praktik pengadilan, maka terhadapnya *Supreme Court* mengambil kebijakan untuk dilakukan pendekatan secara *rule of reason*. Mengingat juga bahwa praktik *tying arrangement* tidak selalu menghambat persaingan usaha. Oleh karenanya, dalam hukum persaingan usaha dalam kasus *tying arrangement* di Amerika Serikat, pengadilan menerapkan pendekatan yang berbeda baik secara *per se illegal* dan *rule of reason* berdasarkan kasus per kasus yang ditangani oleh pengadilan.

**BAB III**

**PENERAPAN KETENTUAN LARANGAN *TYING ARRANGEMENT*  
TERHADAP PRODUK PERBANKAN DI BIDANG PERKREDITAN  
BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA AMERIKA SERIKAT  
DAN INDONESIA**

**3.1 Kredit Perbankan**

**3.1.1 Pengertian Kredit**

Kata “kredit” berasal dari bahasa Latin *creditus* yang merupakan bentuk *past participle* dari kata *cedere* (lihat pula *credo* dan *credium*, yang berarti *to trust* atau *faith*.<sup>231</sup> Kredit dalam dunia perbankan merupakan kegiatan usaha yang paling utama karena pendapatan terbesar dari usaha bank berasal dari pendapatan kegiatan usaha kredit.<sup>232</sup> Pengertian kredit menurut Pasal 1 angka 12 Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah sebagai berikut :

*“Kredit penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan, atau pembagian hasil”*

Pengertian kredit di atas pada Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 angka 11 mengalami sedikit perubahan, selengkapnya adalah sebagai berikut :

*“Kredit penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-miminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga”<sup>233</sup>*

---

<sup>231</sup> Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hal 263.

<sup>232</sup> Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hal 471.

<sup>233</sup> Indonesia (3), *Op.Cit.*, Pasal 1 angka (11).

Dari pengertian yuridis kredit dan pembiayaan sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, diketahui bahwa pemberian kredit atau pembiayaan oleh bank didasarkan kesepakatan atau perjanjian pinjam-meminjam (uang) yang dilakukan antara bank dengan pihak lain nasabah peminjam dana.<sup>234</sup>

Seiring perkembangan transaksi keuangan dalam era globalisasi yang menyebabkan semakin terintegrasinya produk dan jasa keuangan yang dilakukan bank sehingga pengertian kredit semakin diperinci dan diperluas.<sup>235</sup> Hal tersebut dapat ditemukan, di antaranya, dalam

1. Ketentuan Pasal 1 angka 5 Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/ PBI/ 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum

*“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga, termasuk :*

- a. cerukan (overdraft), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada akhir hari;*
- b. pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak piutang;*
- c. pengambilalihan atau pemberian kredit dari pihak lain”<sup>236</sup>*

2. Ketentuan Pasal 1 angka 8 Peraturan Bank Indonesia No. 7/3/ PBI/ 2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum

*“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga, termasuk :*

---

<sup>234</sup> Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal 267.

<sup>235</sup> Muhamad Djumhana, *Op.Cit.*, hal 474.

<sup>236</sup> Lihat Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Pasal 1 angka (5).

- a. *cerukan (overdraft), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada akhir hari;*
  - b. *pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak piutang;*
  - c. *pengambilalihan atau pemberian kredit dari pihak lain”<sup>237</sup>*
3. Ketentuan Pasal 1 angka 3 Peraturan Bank Indonesia No. 4/7/ PBI/ 2002 tentang Prinsip Kehati-Hatian dalam Rangka Pembelian Kredit oleh Bank dari Badan Penyehatan Perbankan Nasional

*“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga, termasuk :*

- a. *pembelian surat berharga nasabah yang dilengkapi dengan Note Purchase Agreement (NPA);*
- b. *pengambilalihan tagihan dalam rangka anjak piutang.”<sup>238</sup>*

### **3.1.2 Unsur Kredit**

Kredit dilihat dari sisi unsur keuntungan maka pandangan antara kreditur dan debitur secara jelas mempunyai perbedaan. Namun, mereka terikat dalam satu kepentingan atas kondisi yang ada. Maksudnya, bahwa dari sisi kreditur kegiatan kredit, yaitu untuk mengambil keuntungan dari modalnya dengan mengharapkan kontra prestasi, sedangkan pandangan dari sisi debitur, yaitu bahwa kredit tersebut memberikan bantuan bagi dirinya untuk menutupi kebutuhannya dan menjadi beban bagi dirinya untuk membayar di masa depan hal mana beban itu merupakan kewajiban baginya yang berupa utang. Sebaliknya, dari sisi si penerima pembayaran di masa depan (kreditur), maka hal itu merupakan klaim terhadap orang lain untuk membayar.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> Lihat Peraturan Bank Indonesia No. 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum Pasal 1 angka (8).

<sup>238</sup> Lihat Peraturan Bank Indonesia No. 4/7/PBI/2002 tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Rangka Pemberian Kredit oleh Bank dari Badan Penyehatan Perbankan Nasional Pasal 1 angka (3).

<sup>239</sup> Muhamad Djumhana, *Op.Cit.*, hal 478.

Menurut Drs. Thomas Suyatno, *et al.*, dalam bukunya yang berjudul *Dasar-Dasar Perkreditan*, dapat disimpulkan unsur-unsur dalam kegiatan kredit adalah :

a. Kepercayaan

Yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya, baik dalam bentuk uang, barang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.

b. Tenggang waktu

Yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini, terkandung nilai *agio* dari uang, yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.

c. *Degree of risk*

Yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan, semakin tinggi pula tingkat risikonya karena sejauh-jauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidaktentuan yang dapat diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko. Dengan adanya unsur risiko inilah maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit.

d. Prestasi

Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun, karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan ada uang, maka transaksi-transaksi kredit yang menyangkut uanglah yang sering kita jumpai dalam praktik perkreditan.<sup>240</sup>

---

<sup>240</sup> Thomas Suyatno, et.al., *Dasar-Dasar Perkreditan* (Jakarta : Gramedia, 1990), hal 12-13.

### 3.1.3 Fungsi Kredit

Kredit pada awal perkembangannya mengarahkan fungsinya untuk merangsang bagi kedua belah pihak untuk saling menolong untuk tujuan pencapaian kebutuhan, baik dalam bidang usaha maupun kebutuhan sehari-hari.<sup>241</sup> Pihak yang mendapat kredit harus dapat menunjukkan prestasi yang lebih tinggi berupa kemajuan-kemajuan pada usahanya atau mendapatkan pemenuhan atas kebutuhannya. Suatu kredit mencapai fungsinya apabila secara sosial ekonomis, baik bagi debitur, kreditur, maupun masyarakat membawa pengaruh pada tahapan yang lebih baik. Maksudnya, baik bagi pihak debitur maupun kreditur mendapatkan kemajuan. Kemajuan tersebut dapat tergambarkan apabila mereka memperoleh keuntungan juga mengalami peningkatan kesejahteraan, dan masyarakat pun atau negara mengalami suatu penambahan penerimaan pajak, juga kemajuan ekonomi, baik yang bersifat mikro maupun makro. Dari manfaat nyata dan manfaat yang diharapkan maka sekarang ini kredit dalam kehidupan perekonomian dan perdagangan mempunyai fungsi :

- a. Meningkatkan daya guna uang
- b. Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang
- c. Meningkatkan daya guna dan peredaran barang
- d. Salah satu alat stabilitas ekonomi
- e. Meningkatkan kegairahan berusaha
- f. Meningkatkan pemerataan pendapatan
- g. Meningkatkan hubungan internasional<sup>242</sup>

### 3.1.4 Perjanjian Kredit

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi

---

<sup>241</sup> *Ibid.*, hal 480.

<sup>242</sup> Thomas Suyatno, et.al., *Op.Cit.*, hal 12-13.

utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Dari sini diketahui, bahwa pemberian kredit bank itu merupakan suatu perjanjian antara bank dengan pihak peminjam (nasabah debitur). Perjanjian tersebut lahir berdasarkan kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan peminjam dana. Dalam praktik perbankan, perjanjian yang demikian lazim dinamakan dengan “perjanjian kredit (bank)”.<sup>243</sup>

Setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur dan debitur maka wajib dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis.<sup>244</sup> Perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pemberian, pengelolaan ataupun penatalaksanaan kredit itu sendiri.<sup>245</sup> Menurut Ch. Gatot Wardoyo dalam tulisannya mengenai *Sekitar Klausul-Klausul di Perjanjian Kredit Bank*, perjanjian kredit mempunyai beberapa fungsi di antaranya:

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok. Artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikatnya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditur dan debitur.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.<sup>246</sup>

Dalam merumuskan klausul-klausul dalam perjanjian kredit, menurut Ch. Gatot Wardoyo ada beberapa klausul yang selalu dan perlu dicantumkan dalam setiap perjanjian kredit, di antaranya :

1. Syarat-Syarat Penarikan Kredit Pertama Kali atau *Predisbursement Clause*<sup>247</sup>

---

<sup>243</sup> Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal 312.

<sup>244</sup> Muhamad Djumhana, *Op.Cit.*, hal 501.

<sup>245</sup> *Ibid.*, hal 505.

<sup>246</sup> Ch. Gatot Wardoyo, *Sekitar Klausul-Klausul Perjanjian Kredit Bank*, Bank dan Manajemen, November-Desember 1992, hal 64-69.

<sup>247</sup> Klausul ini menyangkut :a.Pembayaran provisi, premi asuransi kredit, dan asuransi barang jaminan, serta biaya pengikatan jaminan secara tunai; b.Penyerahan barang jaminan, dan

2. Klausul Mengenai Maksimum Kredit atau *Amount Clause*
3. Klausul Mengenai Jangka Waktu Kredit
4. Klausul Mengenai Bunga Pinjaman (*Interest Clause*)
5. Klausul Mengenai Barang Agunan Kredit
6. Klausul Asuransi (*Insurance Clause*)<sup>248</sup>
7. Klausul Mengenai Tindakan yang Dilarang oleh Bank (*Negative Clause*)
8. *Tigger Clause* atau *Opeisbaar Clause*
9. Klausul Mengenai Denda (*Penalty Clause*)
10. *Expencc Clause*
11. *Debet Authorization Clause*
12. *Representation and Warranties*
13. Klausul Ketaatan pada Ketentuan Bank
14. *Miscellaneous* atau *Boiler Plate Provision*
15. *Dispute Settlement (Alternative Dispute Resolution)*
16. Pasal Penutup<sup>249</sup>

Selain itu, dasar hukum perjanjian kredit juga dapat dijumpai dalam :

1. Instruksi Presiden Kabinet Nomor 15/IN/10/66 tentang Pedoman Kebijakan di Bidang Perkreditan tanggal 3 Oktober 1966 *juncto* Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit 1 Nomor 2/539/UPK/Pemb. Tanggal 8 Otober 1966, Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit 1 Nomor 2/649/UPK/Pemb. Tanggal 20 Oktober 1966 dan Instruksi Presiden Kabinet Nomor 10/EK/2/1967 tanggal 6 Februari 1967, yang menyatakan bahwa bank dilarang melakukan pemberian kredit dalam berbagai bentuk tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara bank dan nasabah atau Bank Sentral dan bank-bank lainnya. Dari sini jelaslah bahwa dalam

---

dokumennya serta pelaksanaan pengikatan barang jaminan tersebut; c. Pelaksanaan penutupan asuransi barang jaminan, dan asurans kredit dengan tujuan untuk memperkecil risiko yang terjadi di luar kesalahan debitur maupun kreditur. *Ibid.*

<sup>248</sup> Klausul ini bertujuan untuk pengalihan risiko yang mungkin terjadi, baik atas barang agunan maupun atas kreditnya sendiri. Adapun materinya perlu memuat mengenai maskapai asuransi yang ditunjuk, premi asuransinya, keharusan polis asuransi untuk disimpan di bank dan sebagainya. *Ibid.*

<sup>249</sup> *Ibid.*

memberikan kredit dalam berbagai bentuk wajib dibuatkan perjanjian atau akad kreditnya.

2. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 27/7/UPPB tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank bagi Bank Umum, yang menyatakan bahwa setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati pemohon kredit dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis.<sup>250</sup>

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan Bank Indonesia tersebut, maka pemberian kredit bank wajib dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis, baik dengan akta di bawah tangan maupun dengan akta notariil. Perjanjian kredit di sini berfungsi sebagai panduan bank dalam perencanaan, pelaksanaan, pengorganisasian dan pengawasan dalam pemberian kredit yang dilakukan oleh bank, sehingga bank tidak dirugikan dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank terjamin dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itu, sebelum pemberian kredit bank dilakukan, bank harus sudah memastikan bahwa seluruh aspek yuridis yang berkaitan dengan kredit bank yang bersangkutan telah diselesaikan dan memberikan perlindungan yang memadai bagi bank.<sup>251</sup>

### **3.1.5 Kerjasama Bank dan Asuransi dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan**

Kredit yang diberikan bank mengandung risiko dan oleh karenanya bank dituntut kemampuan dan efektivitasnya dalam mengelola risiko kredit dan meminimalkan potensi kerugian.<sup>252</sup> Dalam surat edaran Bank Indonesia kepada semua bank umum yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional di Indonesia perihal Pedoman Perhitungan Aset Tertimbang Menurut Risiko untuk

---

<sup>250</sup> Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal 320.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> Muhamad Djumhana, *Op.Cit.*, hal 509.

Risiko Kredit dengan Menggunakan Pendekatan Standar mendefinisikan risiko kredit :

*“Risiko Kredit adalah risiko kerugian akibat kegagalan pihak lawan (counterparty) memenuhi kewajibannya, Risiko Kredit mencakup Risiko Kredit mencakup Risiko Kredit akibat kegagalan debitur, Risiko Kredit akibat kegagalan pihak lawan (counterpart credit risk) dan Risiko Kredit akibat kegagalan setelmen (settlement risk)”*<sup>253</sup>

Risiko yang seringkali timbul dalam sektor perbankan khususnya dalam bidang perkreditan adalah adanya kemungkinan kredit macet yang disebabkan oleh faktor internal maupun eksternal debitur. Membicarakan kredit bermasalah, sesungguhnya membicarakan risiko yang terkandung dalam setiap pemberian kredit.<sup>254</sup> Upaya yang dapat dilakukan untuk mengalihkan risiko kredit yang mungkin timbul akibat hal-hal yang tidak diduga kepada lembaga asuransi atau perusahaan asuransi. Perusahaan asuransi adalah suatu lembaga yang sengaja dirancang dan dibentuk sebagai lembaga pengambil alih dan penerima risiko. Perusahaan asuransi pada dasarnya menawarkan jasa proteksi sebagai bentuk produknya kepada masyarakat yang membutuhkan. Dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No.2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, menyatakan :

*“Asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan”*<sup>255</sup>

Pengalihan risiko kredit kepada perusahaan asuransi akan menjamin bahwa walaupun terjadi hal-hal yang tidak diinginkan yang dapat menyebabkan

---

<sup>253</sup> Surat Edaran Bank Indonesia No. 13/6/DPNP kepada Semua Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha secara Konvensional di Indonesia, Perihal : Pedoman Perhitungan Aset Tertimbang Menurut Risiko untuk Risiko Kredit dengan Menggunakan Pendekatan Standar, Jakarta 18 Februari 2011

<sup>254</sup> Muhamad Djumhana, *Op.Cit.*, hal 551.

<sup>255</sup> Indonesia (2), *Undang-Undang Tentang Perasuransian*, UU No.2 Tahun 1992, LN No. 13 Tahun 1992, TLN No.3467 Tahun 1992, pasal 1 angka (1)

pengembalian kredit tidak dapat berjalan lancar, kerugian yang ditimbulkan bagi bank atau debitur dapat diminimalisasi. Beberapa objek yang dapat diasuransikan dalam suatu perjanjian kredit, antara lain, asuransi jiwa debitur, asuransi terhadap barang jaminan (agunan) atas risiko kehilangan barang, musnah karena terbakar, dan risiko tidak terbayarnya hutang oleh debitur, sehingga untuk itu perlu dilakukan penutupan asuransi yang disyaratkan dalam satu pasal pada perjanjian kredit, sehingga apabila terjadi risiko kepentingan kreditur tetap terlindungi.

Di Indonesia sendiri, belum terdapat undang-undang yang mengatur mengenai aktivitas kerjasama bank dan asuransi dalam menghasilkan produk perbankan. Akan tetapi, melihat perkembangan kegiatan bisnis yang berlangsung antara bank dan asuransi yang kian marak, Bank Indonesia sebagai lembaga yang berwenang mengawasi kegiatan bisnis menerbitkan surat edaran yang mengatur mengenai penerapan manajemen risiko terhadap aktivitas kerjasama bank dan asuransi.<sup>256</sup> Dalam surat edaran tersebut, Bank Indonesia mengklasifikasikan aktivitas kerjasama bank dan asuransi menjadi beberapa model bisnis, salah satunya yang berkaitan erat dengan produk perkreditan bank adalah model bisnis referensi dalam rangka produk bank dimana asuransi sebagai syarat untuk mendapatkan produk atau jasa yang dilaksanakan bank kepada nasabah. Salah satu contoh referensi dalam rangka produk bank dalam surat edaran tersebut adalah kredit kepemilikan rumah yang disertai kewajiban asuransi kebakaran terhadap rumah atau bangunan yang dibiayai oleh bank serta asuransi jiwa terhadap nasabah peminjam (debitur). Aktivitas kerjasama antara bank dan asuransi (*bancassurance*) seperti ini memungkinkan terjadinya *tying arrangement* yang dilarang oleh hukum persaingan usaha.

### **3.2 Pengaturan *Tying Arrangement* Terhadap Produk Perbankan di Bidang Perkreditan Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat**

*Tying arrangement* dalam hukum persaingan usaha Amerika Serikat diatur secara umum dalam *Antitrust Law (Sherman Act dan Clayton Act)* dan

---

<sup>256</sup> Lihat SE BI No. 12/35/ DPNP tanggal 23 Desember 2010.

diberlakukan terhadap berbagai kasus *tying*. Kewenangan menangani administrasi hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dilakukan oleh *Federal Trade Commission* dan Departemen Kehakiman Amerika Serikat dimana kedua lembaga ini bertugas untuk menafsirkan dan melaksanakan ketentuan hukum persaingan.<sup>257</sup> Berbeda halnya dengan *tying arrangement* yang dilakukan dalam bidang perbankan, untuk *tying arrangement* dalam bidang perbankan, *Antitrust Law* tidak langsung diberlakukan. *Tying arrangement* dalam bidang perbankan di Amerika Serikat diatur secara khusus dalam *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*.

### 3.2.1 Latar Belakang *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*

*Bank Holding Company Act Amendments of 1970* adalah respon terhadap perusahaan induk bank tunggal (*one-bank holding company*)<sup>258</sup> yang mulai berkembang dimana *Bank Holding Company Act of 1956* sebelumnya tidak mengikutsertakan perusahaan induk bank tunggal (*one-bank holding companies*) ke dalam lingkup pengaturannya.<sup>259</sup> Kebijakan untuk tidak mengikutsertakan perusahaan induk bank (*one-bank holding companies*) ke dalam lingkup pengaturan *Bank Holding Company Act of 1956* adalah karena dipercaya perusahaan induk bank tunggal (*one-bank holding company*) tidak akan menimbulkan dampak yang berarti sehingga harus dimasukkan dalam lingkup pengaturan *Bank Holding Company Act of 1956*.<sup>260</sup> Sebagai akibat dari pengecualian tersebut, perusahaan induk bank tunggal tidak diharuskan untuk

---

<sup>257</sup> Alum Petronella Simbolon, *Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha* dalam <http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/20308459472.pdf> diakses pada tanggal 6 Juli 2011 pukul 00.08 WIB.

<sup>258</sup> *A corporation that holds at least a quarter of voting stock of a commercial bank. One bank holding companies led to the creation of leveraged bank holding companies. These entities are under supervision of Federal Reserve.* (Sebuah perusahaan yang memegang setidaknya seperempat dari saham dengan hak suara atas bank komersial. Perusahaan induk bank tunggal ini menyebabkan terciptanya penguasaan perusahaan-perusahaan induk bank. Entitas perusahaan ini berada dalam pengasawasan *Federal Reserve*).

Sumber : <http://www.investopedia.com/terms/o/one-bank-holding-company.asp> diakses pada tanggal 5 Juli 2011 pukul 00.24.

<sup>259</sup> David Kinman, *Op.Cit.*, page 221.

<sup>260</sup> *Ibid.*

tunduk pada persyaratan yang ditetapkan oleh *Federal Reserve Board*<sup>261</sup>, seperti laporan dan pemeriksaan tahunan dan hanya tunduk pada peraturan komisi bank nasional atau *Federal Deposit Insurance Corporation*<sup>262, 263</sup>. Kurangnya regulasi yang mengatur perusahaan induk bank tunggal (*one-bank holding company*) mulai mengancam kepentingan publik sejak tahun 1969 karena perusahaan induk bank tunggal (*one-bank holding company*) ini mulai berpartisipasi dalam berbagai usaha, termasuk *real estate*, asuransi, dan usaha lainnya serta menguasai deposit komersial senilai lebih dari 181 juta dolar atau lebih 43% dari seluruh deposit komersial bank yang ada.<sup>264</sup> Akhirnya setelah dua tahun perdebatan, *Congress* di Amerika Serikat akhirnya mengubah definisi dari perusahaan induk bank (*a bank holding company*) yang mengikutsertakan perusahaan induk bank tunggal (*one bank holding companies*). Dengan memasukkan perusahaan induk bank tunggal

---

<sup>261</sup> *The Federal Reserve System, often referred to as the Federal Reserve or simply "the Fed," is the central bank of the United States. It was created by the Congress to provide the nation with a safer, more flexible, and more stable monetary and financial system. The Federal Reserve was created on December 23, 1913, when President Woodrow Wilson signed the Federal Reserve Act into law. Today, the Federal Reserve's responsibilities fall into four general areas.*

- *Conducting the nation's monetary policy by influencing money and credit conditions in the economy in pursuit of full employment and stable prices.*
- *Supervising and regulating banks and other important financial institutions to ensure the safety and soundness of the nation's banking and financial system and to protect the credit rights of consumers.*
- *Maintaining the stability of the financial system and containing systemic risk that may arise in financial markets.*
- *Providing certain financial services to the U.S. government, U.S. financial institutions, and foreign official institutions, and playing a major role in operating and overseeing the nation's payments systems.*

Sumber : [http://www.federalreserve.gov/faqs/about\\_12594.htm](http://www.federalreserve.gov/faqs/about_12594.htm) diakses tanggal 30 April 2011 pukul 13.10.

<sup>262</sup> *The Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) is an independent agency created by the Congress to maintain stability and public confidence in the nation's financial system by :*

- *Insuring deposits,*
- *Examining and supervising financial institutions for safety and soundness and consumer protection, and*
- *Managing receiverships.*

Sumber : <http://www.fdic.gov/about/mission/index.html> diakses tanggal 30 April 2011 pukul 13.17.

<sup>263</sup> David Kinman, *Op.Cit.*, page 221.

<sup>264</sup> *Ibid.*

ke dalam lingkup pengaturan *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*, maka sebagian besar perusahaan induk bank tunduk pada larangan yang diatur dalam *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*.<sup>265</sup> Dampak yang paling berpengaruh dari amandemen *Bank Holding Company Act* adalah adanya tambahan pengaturan tentang larangan *anti-tying* dalam *Section 106*.<sup>266</sup>

### 3.2.2 Ruang Lingkup Pengaturan *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*

Salah satu tujuan amandemen terhadap *Bank Holding Company Act* untuk mencegah praktik persaingan usaha tidak sehat dalam sektor perbankan dan finansial.<sup>267</sup> *Congress* memberi perhatian pada kombinasi bank dengan perusahaan bisnis tradisional dimana dikhawatirkan kredit bank akan tersedia hanya kepada nasabah dari perusahaan yang terafiliasi daripada kepada nasabah perusahaan yang tidak terafiliasi.<sup>268</sup> *Congress* menganggap bahwa sebuah perusahaan yang dapat menawarkan jaminan untuk suatu fasilitas kredit memiliki keuntungan besar dalam persaingan. Oleh karena setiap bisnis dalam ukuran apapun mempunyai keterkaitan yang tidak dapat dipisahkan dari kredit bank, *Congress* menganggap bank mempunyai posisi yang cukup kuat untuk mensyaratkan peminjam harus membeli produk tambahan untuk menjamin akses mereka terhadap kredit bank.<sup>269</sup>

*Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* umumnya melarang bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga suatu produk dengan syarat bahwa nasabah harus membeli produk lain dari bank atau afiliasi<sup>270</sup> bank.

---

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> *Ibid.*

<sup>267</sup> *Ibid.*, page 222-223.

<sup>268</sup> *Ibid.*, page 223.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Section 2(k) Bank Holding Company Act* mengatur bahwa definisi dari afiliasi adalah *any company that controls, is controlled by, or is under common control with another company*. Dalam penjelasan *Governors of Federal Reserve System "Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970"* dikatakan bahwa *Section 106* secara umum melarang sebuah bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga dari salah satu produk

*Section 106* melarang sebuah bank untuk mengondisikan ketersediaan pinjaman dari bank (atau diskon terhadap pinjaman) dengan adanya syarat bahwa nasabah juga membeli produk asuransi dari bank atau afiliasi dari bank.<sup>271</sup> *Congress* di Amerika Serikat di dalam merumuskan ketentuan mengenai larangan *tying* pada dasarnya memberikan perhatian khusus terhadap kemungkinan bank yang dapat menggunakan kemampuan mereka untuk menawarkan produk bank, biasanya berupa kredit, dengan cara yang mengandung pemaksaan untuk memperoleh keuntungan dalam persaingan di pasar produk dan jasa non-perbankan (contohnya: penjualan asuransi).<sup>272</sup> *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* tidak ditujukan kepada afiliasi non-bank dari sebuah bank atau perusahaan non-bank lainnya. Afiliasi non-bank dari sebuah bank dengan sendiri tunduk pada larangan *tying* yang diatur dalam *Antitrust Law (Sherman Act and Clayton Act)*.<sup>273</sup>

Walaupun *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* melarang bank untuk melakukan beberapa jenis praktik *tying* terhadap nasabah bank, peraturan yang bersangkutan juga secara jelas mengizinkan bank untuk melakukan bentuk *tying* yang lain dan memberikan *Federal Reserve* otoritas untuk memberikan pengecualian terhadap larangan *tying* yang diatur oleh peraturan yang ada.<sup>274</sup> Larangan tentang *tying* secara umum telah diatur dengan jelas dalam *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*, namun dalam menentukan suatu perbuatan telah melanggar ketentuan *Section 106* atau tidak memerlukan analisis yang teliti mengenai fakta-fakta dan kondisi yang

---

dengan mensyaratkan bahwa pelanggan : (i) menyediakan produk lain kepada bank atau afiliasi bank atau (ii) tidak membeli produk lain dari bank pesaing atau pesaing dari bank yang terafiliasi. Praktik seperti ini dilarang oleh *Section 106* yang dianggap sebagai “*tying arrangement*”

<sup>271</sup> Federal Reserve System, Board of Governors of Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 2

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 2-3. Lihat juga pengecualian yang diatur dalam *Section 225.7(b) Bank Holding Company Act*, salah satu contohnya yang mengizinkan bank untuk menyediakan kredit, sewa, penjualan properti atau menyediakan jasa apapun dengan syarat bahwa pelanggan memperoleh kredit, diskon, deposit atau layanan kepercayaan (*a traditional bank product*) dari afiliasi bank.

berkaitan dengan transaksi yang diduga.<sup>275</sup> Pelanggaran terhadap *Section 106* dalam praktiknya akan disampaikan oleh perwakilan *Federal Reserve* melalui suatu tindakan penegakan hukum yang dilakukan oleh Departemen Kehakiman Amerika Serikat (*Department of Justice*) melalui perintah, atau oleh nasabah atau orang lain yang dilanggar haknya.<sup>276</sup>

### 3.2.2.1 Definisi “Bank” dalam *Section 106*<sup>277</sup>

*Section 106* berlaku untuk lembaga penyimpanan sesuai dengan definisi “bank” dalam *Section 2(c) Bank Holding Company Act Amendments of 1970*<sup>278</sup> dan juga lembaga penyimpanan seperti yang diatur dalam *Section 2(c)(2)(D), (F),(G),(H),(I) atau (J) Bank Holding Company Act Amendments of 1970*. *Section 106* juga diterapkan pada cabang Amerika Serikat, agen, atau perusahaan kredit komersial dari bank asing.<sup>279</sup> Sebagai tambahan, walaupun afiliasi bank pada dasarnya tidak tunduk pada *Section 106, Bank Holding Company Act Amendments*

<sup>275</sup> *Ibid.*, page 3

<sup>276</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 5

<sup>277</sup> Lihat *Section 106 (a) Bank Holding Company Act Amendments of 1970* : “As used in this section, the terms “bank”, “bank holding company”, “subsidiary”, and “Board” have the meaning ascribed to such terms in section 2 of the *Bank Holding Company Act of 1956*. For purposes of this section only, the term “company”, as used in section 2 of the *Bank Holding Company Act of 1956*, means any person, estate, trust, partnership, corporation, association, or similar organization, but does not include any corporation the majority of the shares of which are owned by the United States or by any State. The term “trust service” means any service customarily performed by a bank trust department.”

<sup>278</sup> Lihat *Section 2(c)Bank Holding Company Act Amendments of 1970* :“(1) Bank holding company means any company (including a bank) that has direct or indirect control of a bank, other than control that results from the ownership or control of: (i) Voting securities held in good faith in a fiduciary capacity (other than as provided in paragraphs (e)(2)(ii) and (iii) of this section) without sole discretionary voting authority, or as otherwise exempted under section 2(a)(5)(A) of the *BHC Act*; (ii) Voting securities acquired and held only for a reasonable period of time in connection with the underwriting of securities, as provided in section 2(a)(5)(B) of the *BHC Act*; (iii) Voting rights to voting securities acquired for the sole purpose and in the course of participating in a proxy solicitation, as provided in section 2(a)(5)(C) of the *BHC Act*; (iv) Voting securities acquired in satisfaction of debts previously contracted in good faith, as provided in section 2(a)(5)(D) of the *BHC Act*, if the securities are divested within two years of acquisition (or such later period as the Board may permit by order); or (v) Voting securities of certain institutions owned by a thrift institution or a trust company, as provided in sections 2(a)(5)(E) and (F) of the *BHC Act*. (2) Except for the purposes of § 225.4(b) of this subpart and subpart E of this part or as otherwise provided in this regulation, bank holding company includes a foreign banking organization. For the purposes of subpart B of this part, bank holding company includes a foreign banking organization only if it owns or controls a bank in the United States.”

<sup>279</sup> *Ibid.*, page 24.

of 1970 secara khusus mengatur bahwa afiliasi dari sebuah institusi sebagaimana yang diatur dalam *Section 4(f)* atau dalam *Section 2(c)(2)(D),(F),(G),(H),(I)* atau *(J) Bank Holding Company Act Amendments of 1970* tunduk pada larangan *anti-tying* yang diatur oleh *Section 106* dalam transaksi yang melibatkan produk dari perusahaan afiliasi dan institusi seolah-olah perusahaan afiliasi tersebut adalah bank dan institusi tersebut adalah lembaga yang terafiliasi.<sup>280</sup> *Section 106* juga diterapkan pada sebagian besar anak perusahaan dari bank sebagaimana *Section 106* diterapkan pada bank. Walaupun begitu anak perusahaan bank berupa anak perusahaan keuangan dikecualikan dari *Section 106* dan anak perusahaan keuangan bank nasional atau negara anggota diperlakukan sebagai afiliasi dari bank dan bukan sebagai anak perusahaan dari bank.<sup>281</sup>

### 3.2.2.2 Definisi “Afiliasi” dalam *Section 106*

*Section 106* melarang bank untuk mensyaratkan nasabah untuk membeli produk tambahan dari, atau menyediakan produk tambahan untuk “sebuah perusahaan induk bank (*bank holding company*) atau ... anak perusahaan dari perusahaan induk bank tersebut”.<sup>282</sup> Untuk tujuan dari ketentuan *Section 106*, setiap bank yang mengontrol bank yang tunduk pada ketentuan *Section 106* diperlakukan sebagai perusahaan induk bank (*bank holding company*) (walaupun perusahaan tersebut bukan merupakan perusahaan induk bank sebagaimana diatur dalam *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*) dan setiap anak perusahaan dari perusahaan sebagaimana dimaksud di atas diperlakukan sebagai anak perusahaan dari sebuah perusahaan induk bank (*bank holding company*).<sup>283</sup> Sebagai tambahan, untuk tujuan pengaturan dalam *Section 106*, setiap pribadi orang yang mengontrol sebuah bank tunduk pada *Section 106* diperlakukan sebagai perusahaan induk bank (*bank holding company*) dari bank, dan

---

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 25

<sup>283</sup> *Ibid.*, page 25.

perusahaan lain yang dikontrol oleh pribadi orang diperlakukan sebagai anak perusahaan dari perusahaan induk bank seperti yang dimaksud sebelumnya.<sup>284</sup>

### 3.2.3 *Tying Arrangement dalam Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*

Adapun larangan tying dalam *Section 106(b) Bank Holding Company Act Amendments of 1970* adalah sebagai berikut :

Sebuah Bank tidak boleh dengan cara apapun memberikan kredit, sewa atau menjual properti dalam bentuk apapun, atau menyediakan jasa apapun, atau memperbaiki atau mengubah pertimbangan untuk itu, dengan menetapkan persyaratan :

- (a) Bahwa nasabah harus membeli kredit, properti atau jasa tambahan dari bank, selain dari pinjaman, diskon, deposit, atau layanan kepercayaan;
- (b) Bahwa nasabah harus mendapatkan kredit, properti atau jasa tambahan dari perusahaan induk bank dari bank terkait, atau dari anak perusahaan dari perusahaan induk bank
- (c) Bahwa nasabah menyediakan kredit tambahan, properti atau jasa tambahan kepada bank, selain dari yang berkaitan dan biasanya diperlukan dalam hubungannya dengan pinjaman, diskon, deposit, atau layanan kepercayaan;
- (d) Bahwa nasabah menyediakan kredit, properti, atau jasa tambahan kepada perusahaan induk bank dari bank terkait atau kepada anak perusahaan bank dari perusahaan induk bank
- (e) Bahwa pelanggan tidak akan memperoleh kredit, properti atau jasa dari sebuah bank saingan, perusahaan induk bank dari bank saingan atau anak perusahaan bank dari perusahaan induk bank saingan, kecuali dalam kondisi atau persyaratan bahwa bank tersebut cukup layak untuk dapat melakukan transaksi kredit untuk menjamin kesehatan kredit.<sup>285</sup>

---

<sup>284</sup> *Ibid.*, page 25.

<sup>285</sup> Lihat *Section 106 (b) Bank Holding Company Act Amendments of 1970* : “A bank shall not in any manner extend credit, lease or sell property of any kind, or furnish any service, or fix or vary the consideration for any of the foregoing, on the condition or requirement--

Sebagaimana diuraikan di atas, *Section 106* melarang bank untuk melakukan praktik *tying* seperti ketentuan resiprositas (*reciprocity*) dan kesepakatan yang eksklusif (*exclusive dealing*) dengan pelanggan mereka.<sup>286</sup> Beberapa catatan penting *Federal Reserve* dalam penjelasannya atas larangan *tying* dalam *Section 106*, yaitu :

- (1) *Section 106* tidak mengharuskan bank untuk memberikan kredit atau menyediakan produk lain kepada nasabah yang artinya *Section 106* tidak melarang bank untuk tidak memberikan kredit atau produk kepada pelanggan selama keputusan bank atas hal tersebut tidak didasarkan atas kegagalan nasabah untuk memenuhi syarat atau kondisi yang dilarang oleh *Section 106*. Contohnya, dalam *Section 106* tidak melarang bank untuk tidak memberikan kredit kepada pelanggan pertimbangan kondisi

---

(A) *that the customer shall obtain some additional credit, property, or service from such bank other than a loan, discount, deposit, or trust service;*

(B) *that the customer shall obtain some additional credit, property, or service from a bank holding company of such bank, or from any other subsidiary of such bank holding company;*

(C) *that the customer provide some additional credit, property, or service to such bank, other than those related to and usually provided in connection with a loan, discount, deposit, or trust service;*

(D) *that the customer provide some additional credit, property, or service to a bank holding company of such bank, or to any other subsidiary of such bank holding company; or*

(E) *that the customer shall not obtain some other credit, property, or service from a competitor of such bank, a bank holding company of such bank, or any subsidiary of such bank holding company, other than a condition or requirement that such bank shall reasonably impose in a credit transaction to assure the soundness of the credit.*

*The Board may by regulation or order permit such exceptions to the foregoing prohibition and the prohibitions of section 4(f)(9) and 4(h)(2) of the Bank Holding Company Act of 1956 as it considers will not be contrary to the purposes of this section.*

<sup>286</sup> Di dalam penjelasan Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970, menyatakan :

- *“Tying arrangement“ are arrangement that require a customer to obtain a product from the bank or one of its affiliates as a condition of the bank providing another product to the customer.*
- *“Reciprocity arrangement“ are arrangement that require a customer to provide a product to the bank or one of its affiliates as a condition of the bank providing another product to the customer.*
- *“Exclusive dealing arrangement“ are arrangement that require a customer not to obtain a product from a competitor of the bank or of an affiliate as a condition of the bank providing another product to the customer.”*

Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 6.

keuangan, sumber keuangan atau sejarah kredit, atau karena bank tidak menawarkan tipe kredit yang diminta oleh pelanggan.

- (2) Ketentuan *Section 106* diterapkan hanya dalam praktik *tying* yang dilakukan oleh bank. *Bank Holding Company Acts Amendments of 1970* tidak ditujukan kepada praktik *tying* yang dilakukan oleh afiliasi non-bank dari sebuah bank.<sup>287</sup> Contohnya, *Section 106* melarang bank untuk mensyaratkan nasabah untuk membeli produk asuransi dari perusahaan asuransi yang terafiliasi dengan bank untuk memperoleh pengurangan suku bunga pinjaman bank. Dalam hal ini, ketentuan demikian dilarang oleh *Section 106* walaupun nasabah diinformasikan tentang pengurangan suku bunga oleh perusahaan asuransi yang terafiliasi dengan bank. Dalam kasus yang sama, banklah yang menentukan harga dari produk bank (pinjaman) didasarkan pada persyaratan bahwa nasabah harus membeli produk lain (asuransi) dari perusahaan yang terafiliasi dengan bank. Tindakan seperti yang dijelaskan di atas merupakan pelanggaran terhadap *Section 106*.

Di sisi lain, *Section 106* tidak dapat diberlakukan terhadap perusahaan asuransi yang terafiliasi dengan bank. Oleh karena itu, *Section 106* tidak melarang perusahaan asuransi yang terafiliasi dengan sebuah bank untuk menawarkan diskon biaya premi kepada nasabah bank yang terafiliasi dengannya yang membeli lebih dari satu produk asuransi. Sebagai tambahan, *Section 106* tidak melarang perusahaan asuransi untuk menawarkan diskon biaya premi kepada pelanggan yang mempunyai pinjaman, atau deposito dari bank. Dalam kedua kasus ini, perusahaan asuransi yang terafiliasi dengan banklah (bukan bank) yang berinisiatif memberikan diskon pada penjualan produk-produknya.

---

<sup>287</sup> Di dalam penjelasan *Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970* dijelaskan bahwa *tying arrangement* yang dilakukan oleh afiliasi non-bank dari sebuah bank tunduk pada larangan *tying* yang diatur dalam *Antitrust Law*. *Ibid.*, page 7.

- (3) *Section 106* melingkupi beberapa aktivitas yang tidak dimasukkan dalam pengertian konvensional dari *tying*. *Section 106* melarang bank untuk memberikan beberapa jenis diskon harga dengan menentukan harga produk dengan syarat nasabah membeli satu atau lebih produk lain dari bank atau afiliasinya. Oleh karenanya, *Section 106* dapat melarang bank untuk memberikan diskon harga pada *bundled product* dilihat dari produk apa yang dipaketkan dan produk mana yang diberi diskon. *Section 106* tidak begitu saja melarang sebuah bank untuk memberikan diskon harga dari sebuah produk individual. Sebagai contoh, sebuah bank boleh menawarkan nasabah diskon atas pembelian sebuah produk individual dengan jumlah yang diminta oleh nasabah, kelayakan kredit pelanggan, atau fitur yang unik dari produk atau transaksi.
- (4) Beberapa pengecualian penting terhadap larangan yang diatur dalam *Section 106*. Sebagai contoh, *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* sendiri memperbolehkan sebuah bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga dari sebuah produk dengan syarat bahwa nasabah harus memiliki pinjaman, diskon, deposito atau layanan kepercayaan dari bank. *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* juga mengizinkan bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga dari sebuah produk dengan syarat bahwa nasabah menyediakan kepada bank beberapa produk tambahan yang berhubungan dan diperlukan dalam hubungannya dengan pinjaman, diskon, deposito atau layanan kepercayaan. Bank Sentral, bertindak berdasarkan otoritas yang diberikan oleh *Section 106*, juga telah mengadopsi beberapa pengecualian penting dari beberapa peraturan.<sup>288</sup>

#### **3.2.4 Unsur-Unsur Penting *Tying Arrangement* yang Dilarang dalam *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970***

*Congress* merumuskan prinsip *anti-tying* dalam *Section 106* berdasarkan pengaturan dalam *Antitrust Law* secara umum (*Sherman Act and Clayton Act*),

---

<sup>288</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 7-8

yang diterapkan pada setiap perusahaan, termasuk bank dan afiliasinya, yang melakukan kegiatan perdagangan antarnegara. Pada umumnya, sebuah *tying arrangement* melanggar *Sherman* dan *Clayton Acts* jika :

- (1) Terdapat dua produk atau lebih.
- (2) Pelaku usaha memaksa pembeli untuk membeli salah satu produk (*desired product*) dengan membeli produk yang lain (*the other product*).
- (3) Pelaku usaha mempunyai kekuatan ekonomi yang besar dalam pasar produk utama (*desired product*) yang memungkinkan pelaku usaha untuk membatasi perdagangan di pasar produk yang lain (*the other product*).
- (4) Pengaturan tersebut menyebabkan persaingan usaha tidak sehat di pasar produk yang lain (*the other product*).
- (5) Pengaturan tersebut mempengaruhi secara substansial perdagangan antarnegara.<sup>289</sup>

Walaupun *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank seharusnya tunduk pada *Antitrust Law*, *Congress* menentukan bahwa *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank tunduk pada standar yang lebih ketat. Pada dasarnya, hanya terdapat dua elemen yang harus ada untuk menentukan bahwa *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank melanggar *Section 106* :

- (1) Harus terdapat dua atau lebih produk terpisah yang terdiri atas produk utama yang ingin diperoleh pembeli (*desired product*) dan satu atau lebih produk lain (*tied products*) yang diikatkan dengan produk utama.
- (2) Adanya pemaksaan dari pihak bank kepada nasabah untuk membeli produk yang diikatkan (*tied product*) dari bank atau afiliasinya sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama yang diinginkan nasabah (*desired product*) dari bank.<sup>290</sup>

---

<sup>289</sup> *Ibid.*, page 9

<sup>290</sup> Dalam penjelasan “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970” dinyatakan bahwa kekuatan ekonomi, dampak yang menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan dampak terhadap perdagangan antarnegara tidak menjadi elemen yang diatur dalam *Section 106*. *Ibid.*

**A. Harus terdapat dua produk , yaitu produk utama (*desired product*) dan produk yang diikatkan (*tied product*)**

Suatu perjanjian baru dapat dikatakan sebagai *tying arrangement* yang diatur dalam *Section 106* apabila dalam perjanjian tersebut terdapat dua atau lebih produk yang terpisah.<sup>291</sup> Bank tidak melanggar ketentuan dalam *Section 106* hanya karena mengharuskan nasabah untuk memenuhi dua atau lebih persyaratan dari sebuah produk dari bank atau afiliasinya, atau dengan mengondisikan ketersediaan atau harga dari sebuah produk berdasarkan karakteristik atau ketentuan dari produk tersebut.<sup>292</sup> Sebagai contoh, sebuah bank tidak melanggar *Section 106* dengan menentukan bahwa :

- Seorang debitur harus memberikan bank jaminan untuk memperoleh pinjaman atau untuk memperoleh pinjaman dengan suku bunga yang diinginkan
- Seorang debitur harus memberikan jaminan tambahan, melunasi pinjaman dengan suku bunga yang lebih tinggi, atau memberikan informasi finansial tambahan sebagai syarat untuk memperbaharui pinjaman.<sup>293</sup>

Dengan kondisi seperti di atas, syarat yang ditentukan bank hanya berhubungan dengan produk tertentu yang diinginkan oleh nasabah (pinjaman) dan tidak berhubungan produk lain yang terpisah dari produk utama tersebut.<sup>294</sup> Dalam menerapkan *Section 106*, penting untuk mengidentifikasi dan menentukan produk mana sebagai produk yang diikatkan (*tied product*) dan produk yang diinginkan

---

<sup>291</sup> *Ibid*, page 10. Dalam penjelasan “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970” dikatakan bahwa dua produk adalah terpisah dan tidak termasuk dalam tujuan pengaturan *Section 106* hanya jika terdapat sejumlah konsumen yang mempunyai permintaan untuk tiap produk secara terpisah dan akan lebih efisien untuk pelaku usaha menjual dua produk secara terpisah.

<sup>292</sup> *Ibid*, page 10

<sup>293</sup> *Ibid.*, page 10.

<sup>294</sup> Sebuah *tying arrangement* hanya ada apabila bank menentukan kondisi dimana terdapat dua atau lebih produk yang terpisah (contohnya : dua produk asuransi yang terpisah). *Ibid.*, page 11.

atau produk utama (*desired product*).<sup>295</sup> Produk yang diikatkan (*tied product*) adalah produk yang harus dimiliki oleh pelanggan sebagai syarat untuk memperoleh akses atau diskon pada produk yang diinginkan (*desired product*).<sup>296</sup>

## **B. Kondisi atau persyaratan yang ditentukan oleh bank**

*Section 106* hanya diterapkan apabila bank memberikan atau menawarkan untuk memberikan pelanggan suatu produk (*desired product*), atau diskon pada produk yang diinginkan (*desired product*), dengan kondisi atau syarat dimana pelanggan harus memiliki produk tambahan (*tied product*) dari bank atau afiliasi bank. Di dalam *Antitrust Law*, perjanjian yang ilegal hanya jika pelaku usaha memaksa pembeli untuk membeli produk yang diikatkan (*tied product*) sebagai syarat untuk mendapatkan produk yang diinginkan (*desired product*).<sup>297</sup> Suatu perjanjian hanya dapat dikatakan sebagai perjanjian yang ilegal apabila terdapat bukti bahwa pelaku usaha membuat suatu aturan yang mengandung unsur pemaksaan.<sup>298</sup> Oleh karenanya, pengadilan di Amerika Serikat memutuskan bahwa pelaku usaha yang menjual produk *bundled* kepada pembeli tidak melanggar *Antitrust Law* jika pembeli secara sukarela memutuskan untuk mendapatkan paket dari produk-produk yang ditawarkan oleh pelaku usaha.<sup>299</sup>

*Section 106* diterapkan hanya jika dua unsur terpenuhi, yaitu :

- (1) Terdapat suatu kondisi atau syarat yang mengikatkan produk yang diinginkan pembeli (*desired product*) dengan produk lain.

---

<sup>295</sup> *Ibid.*

<sup>296</sup> *Federal Reserve Board* dalam penjelasan “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970” memberikan sebuah contoh dimana pelanggan yang menginginkan pinjaman hipotek (*mortgage loan*) sebagai produk yang diinginkan dari sebuah bank. *Section 106* pada dasarnya melarang bank untuk mensyaratkan pelanggan membeli asuransi rumah (*tied product*) dari bank atau afiliasi bank sebagai kondisi atau syarat untuk memberikan pelanggan pinjaman hipotek atau diskon pada pinjaman. *Ibid.*

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> *Ibid.*, page 12.

<sup>299</sup> *Ibid.*

(2) Kondisi atau syarat tersebut ditentukan atau dipaksakan bank kepada pembeli.<sup>300</sup>

(1) **Adanya suatu kondisi atau syarat**

Pelanggaran atas *Section 106* hanya terjadi pada saat seorang nasabah disyaratkan untuk membeli produk tambahan dari, menyediakan suatu produk tambahan untuk, bank atau afiliasinya untuk mendapatkan produk yang diinginkan (*desired product*) oleh nasabah atau diskon pada produk yang diinginkan (*desired product*). Keberadaan syarat seperti inilah yang menjadi inti dari *tying arrangement* yang ilegal.<sup>301</sup>

Suatu *tying arrangement* tidak menjadi ilegal dalam hal bank menawarkan nasabah kesempatan untuk membeli produk yang diinginkan (*desired product*) dari bank secara terpisah dari produk yang diikatkan (*tied product*). Apabila terdapat keadaan dimana nasabah ditawarkan pilihan untuk membeli produk yang diinginkan nasabah (*desired product*) atau diskon dari bank tanpa harus membeli produk yang diikatkan (*tied product*) dari bank atau afiliasinya, maka nasabah pada dasarnya tidak disyaratkan untuk membeli produk lain untuk mendapatkan produk yang diinginkan (*desired product*) atau diskon.<sup>302</sup> Dalam keadaan seperti ini, tidak ada unsur *tying* antara kedua produk yang termasuk dengan tujuan pengaturan dalam *Section 106*.<sup>303</sup>

(2) **Kondisi atau syarat tersebut ditentukan atau dipaksakan bank kepada pembeli**

Walaupun terdapat suatu kondisi atau syarat yang mengikatkan produk yang diinginkan nasabah (*desired product*) dengan produk lain, suatu pelanggaran terhadap *Section 106* hanya terjadi apabila kondisi atau syarat dipaksakan oleh

---

<sup>300</sup> *Ibid.*

<sup>301</sup> *Ibid.*, page 13.

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> *Ibid.*, page 13.

bank kepada nasabah.<sup>304</sup> Dalam hal ini, *Section 106* dirumuskan dengan tujuan melarang bank untuk menggunakan kekuatan mereka menawarkan produk bank dan kredit sebagai kesempatan untuk memaksa nasabah untuk membeli produk lain dari bank dan afiliasinya.<sup>305</sup> Pada dasarnya pengaturan dalam *Section 106* tidak dimaksudkan untuk melarang nasabah menggunakan daya tawarnya untuk memperoleh suatu paket produk yang ditawarkan oleh bank dan ketentuan dalam *Section 106* juga tidak melarang nasabah untuk secara sukarela mencari dan membeli produk lain yang diinginkan nasabah dari bank atau afiliasinya.<sup>306</sup> Apabila kondisi atau syarat yang ditentukan berasal dari paksaan oleh bank, maka kondisi atau syarat tersebut melanggar *Section 106*.<sup>307</sup> Oleh karenanya, fakta-fakta yang terdapat dalam hubungan bank-nasabah seringkali menjadi hal yang penting untuk menentukan apakah terdapat kondisi atau syarat yang dilarang dan apakah terdapat kondisi atau syarat yang dipaksakan kepada pembeli oleh bank.<sup>308</sup> Biasanya, ketentuan yang diatur dalam penawaran bank kepada nasabah atau perjanjian antara bank dengan pembeli dapat menjadi bukti paling akurat dalam menentukan apakah pembeli telah dipaksakan untuk membeli produk tambahan (*tied product*) sebagai syarat untuk memperoleh produk yang diinginkan nasabah (*desired product*).<sup>309</sup>

### 3.2.5 Pengecualian terhadap Larangan *Anti-Tying* yang diatur dalam *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*

<sup>304</sup> Lihat 116 Cong. Rec. S 15708 (daily ed. Sept. 16, 1970) (“*The bill as amended would require that a condition or requirement imposed by that bank must be demonstrated in order to prove that a violation of [section 106] has occurred.*”) (Statement of Sen. Bennett). *Ibid.*, page 14.

<sup>305</sup> Lihat Conference Report at 5569 (“*Section 106 of the bill, which has become known as the anti-tie-in section, will largely prevent coercive tie-ins and reciprocity*”); 116 Cong. Rec. S20647 (daily ed. Dec. 18, 1970)(Statement of Sen. Brooke)(*violation of section 106 occurs “where the totality of circumstances indicates that the customer has not voluntarily entered into transaction, but rather has been induced into doing so through coercion*”); 116 Cong. Rec. S15709 (daily ed. Sept. 16, 1970)(*attaching letter from Arthur Burns, Chairman of the Board of Governors of Federal Reserve System, noting that section 106 “would prohibit coercive tie-ins involving bank, bank holding companies, and their subsidiaries*”). *Ibid.*

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> *Ibid.*, page 15.

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> *Ibid.*, page 15.

*Section 106* memberikan beberapa pengecualian terhadap larangan *anti-tying*, selain itu, *Congress* juga memberikan kewenangan kepada Bank Sentral untuk menentukan pengecualian tambahan terhadap larangan yang diatur dalam *Section 106* dimana pengecualian tambahan yang ditentukan oleh Bank Sentral tidak boleh bertentangan dengan tujuan pengaturan *Section 106*.<sup>310</sup>

**A. *Tying Arrangement* dalam Produk Bank Tradisional (*Traditional Bank Products*)**

**1. Pengecualian yang Diatur dalam Undang-Undang**

*Section 106* secara khusus memperbolehkan bank untuk mengondisikan ketersediaan dan harga dari produk bank dalam bentuk apapun (*desired product*) dengan syarat nasabah harus membeli “produk tradisional bank” (*tied product*) dari bank.<sup>311</sup> Beberapa fakta yang penting dalam menentukan apakah pengecualian mengenai produk tradisional bank diterapkan pada lingkup yang diberikan tergantung pada :

- a. Pertama, pengecualian hanya berlaku jika produk yang diikatkan (*tied product*) adalah produk tradisional bank (*traditional bank product*). Ketersediaan dari pengecualian tidak tergantung pada jenis produk yang diinginkan (*desired product*), produk yang diinginkan (*desired product*) dapat berupa produk tradisional bank atau tidak berupa produk tradisional bank;
- b. Kedua, pengecualian hanya diterapkan jika produk yang diikatkan (*tied product*) adalah produk tradisional bank (*traditional bank product*) yang ditentukan oleh undang-undang. *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* dalam *Section 225.7 (b)(1)(i)* mendefinisikan produk tradisional bank (*bank traditional product*) sebagai “pinjaman, diskon, deposito, atau layanan kepercayaan”. *Federal Reserve Board* dalam artikel “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of Bank Holding Company Act Amendments

---

<sup>310</sup> *Ibid.*, page 16.

<sup>311</sup> *Ibid.*

of 1970” menentukan bahwa produk yang termasuk dalam definisi produk bank tradisional adalah :

- *All types of extensions of credit, including loans, lines of credit, and backup lines of credit;*
- *Letter of credit and financial guarantees;*
- *Lease transactions that are functional equivalent of an extension of credit*
- *Credit derivatives where the bank or affiliate is the seller of credit protection;*
- *Acquiring, brokering, arranging, syndicating and servicing loans or other extensions of credit’*
- *All forms of deposit accounts, including demand, negotiable order of withdrawal (“NOW”), savings and time deposit account;*
- *Safe deposit box services;*
- *Escrow services;*
- *Payment and settlement services, including check clearing, check guaranty, ACH, wire transfer, and debit card services;*
- *Payroll services’*
- *Traveler’s check and money order services;*
- *Services provide as trustee or guardian, or as executor or administrator of an estate;*
- *Discretionary asset management services provided as fiduciary;*
- *Custody services (including services lending services); and*
- *Paying agent, transfer agent and registrar services.*<sup>312</sup>

Sebagai contoh, pengecualian terhadap produk tradisional bank memperbolehkan bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga dari pinjaman dengan syarat bahwa nasabah harus menyediakan deposit dalam jumlah tertentu di bank atau afiliasinya.<sup>313</sup> Sama halnya, sebuah bank dapat menginformasikan kepada nasabah

---

<sup>312</sup> *Ibid.*, page 17-18

<sup>313</sup> *Ibid.*, page 18

bahwa mereka akan memberikan pinjaman kepada nasabah hanya jika nasabah menggunakan layanan *cash management* dari bank atau afiliasinya. Dalam kedua kasus di atas, tindakan bank tidaklah dilarang karena produk yang diikatkan (*tied product*) dalam hal ini adalah deposito dan layanan *cash management* merupakan produk tradisional bank (*traditional bank services*).<sup>314</sup>

## 2. Perjanjian dalam Produk Campuran (*Mixed-Product*)

*Section 106* pada dasarnya tidak melarang bank mensyaratkan pemberian kredit kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah juga harus membeli satu atau lebih produk bank tradisional (*traditional bank products*), atau sejumlah produk tradisional bank (*traditional bank products*), dari bank atau afiliasinya. Walaupun begitu, bank harus memberikan nasabah kebebasan untuk memilih dalam memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh bank dengan cara membeli satu atau lebih produk tradisional bank (*traditional bank product*) atau produk “non-tradisional” yang lain (*mixed-product arrangement*).<sup>315</sup> Dalam hal sebuah bank menawarkan kepada nasabah produk campuran, maka analisis lebih lanjut diperlukan untuk menentukan apakah produk tersebut melanggar larangan *anti-tying* yang diatur dalam *Section 106*.<sup>316</sup> Apabila nasabah yang ditawarkan sebuah produk campuran memiliki pilihan (*meaningful option*) untuk memenuhi syarat yang ditentukan oleh bank semata-mata dengan pembelian dari produk tradisional bank (*traditional bank product*) yang termasuk dalam produk campuran, maka pada dasarnya penawaran bank tidak mensyaratkan nasabah untuk membeli

---

<sup>314</sup> *Ibid.*

<sup>315</sup> *Federal Reserve Board* dalam penjelasan “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970” menjelaskan bahwa perjanjian dalam produk campuran (*mixed-product arrangement*) memberikan pilihan antara produk tradisional bank (*traditional bank product*) dan produk non-tradisional bank (*non-traditional bank product*). Definisi produk campuran yang dimaksud dalam hal ini tidak mencakup perjanjian terhadap produk tradisional bank (*traditional bank product*) saja, (sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya bahwa terdapat beberapa pengecualian yang diatur dalam *Section 106*) atau perjanjian yang hanya mencakup produk non-tradisional bank (*non-traditional product*)(produk-produk tersebut mungkin dilarang dalam *Section 106*).*Ibid.*

<sup>316</sup> *Ibid.*, page 19.

produk non-tradisional dari bank atau afiliasinya yang melanggar ketentuan dalam *Section 106*.<sup>317</sup>

Apabila, sebaliknya, nasabah tidak memiliki kebebasan memilih untuk memenuhi persyaratan bank semata-mata dengan membeli produk tradisional bank yang termasuk dalam produk campuran, maka hal tersebut telah melanggar *Section 106* karena ketentuan tersebut mengharuskan nasabah untuk membeli satu atau lebih produk non-tradisional (*non-traditional product*) sebagai syarat untuk mendapatkan produk yang diinginkan nasabah (*desired product*) atau diskon atas produk yang diinginkan (*desired product*). Ketentuan dalam sebuah produk campuran dikatakan melanggar *Section 106* apabila fakta-fakta yang ada mengindikasikan bahwa bank tidak memberikan nasabah kebebasan untuk memilih dalam memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh bank yang hanya dapat terpenuhi apabila nasabah melakukan pembelian satu atau lebih produk tradisional bank (*traditional bank product*) yang termasuk dalam produk campuran.<sup>318</sup>

#### **B. Pengecualian Resiprositas (*Reciprocity Exceptions*)**

Larangan resiprositas dalam *Section 106* secara umum melarang bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga dari sebuah produk (*desired product*) dengan syarat bahwa nasabah harus menyediakan produk lain (*tied product*) untuk bank atau afiliasinya.<sup>319</sup> *Section 106* mengatur mengenai pengecualian untuk situasi dimana produk yang diikatkan (*tied product*) yang harus disediakan untuk bank dan berhubungan dengan dan yang biasanya ada dalam kaitannya dengan pinjaman, diskon, deposit, atau layanan kepercayaan

---

<sup>317</sup> *Federal Reserve Board* dalam penjelasan “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970” merujuk pada kasus Cf. Tic-X-Press, Inc

v. Omni Promotions Co., 815 F.2d 1407, 1416-17 (11<sup>th</sup> Cir. 1987) (*a tying arrangement does not exist under Sherman Act if the buyer had “meaningful freedom of choice” in deciding whether or not to purchase allegedly tied product from the seller*); Stephen Jay Photography, Ltd. V. Olan Mills, Inc., 903 F. 2d 988, 991 (4<sup>th</sup> Cir. 1990) (*tying arrangement does not exist if customer had the option to purchase, or not to purchase, the allegedly tied product*).i *Ibid.*

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> *Ibid.*, page 20.

(produk yang biasanya berhubungan).<sup>320</sup> *Federal Reserve* telah menambahkan lingkup pengecualian dengan memasukkan situasi dimana bank mensyaratkan nasabah untuk membeli produk yang biasanya berhubungan dengan produk utama dari afiliasi bank, daripada dari bank itu sendiri.<sup>321</sup> Pengaturan tersebut bertujuan untuk menekankan bahwa *Section 106* pada dasarnya tidak melarang praktik tradisional bank.<sup>322</sup> Sebagai contoh, pengecualian ini memperbolehkan bank untuk mengondisikan ketersediaan suatu kredit dengan syarat bahwa nasabah diharuskan untuk mempunyai asuransi, untuk manfaat bank yang bertujuan untuk melindungi nilai kepentingan bank sebagai jaminan pinjaman.<sup>323</sup>

### C. Pengecualian *Exclusive Dealing*

Pembatasan terhadap *exclusive dealing* yang diatur dalam *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* melarang bank untuk mengondisikan ketersediaan atau harga dari produk bank (*desired product*) dengan syarat bahwa nasabah tidak akan membeli produk lain (*tied product*) dari saingan bank atau saingan afiliasi bank.<sup>324</sup> *Section 106* mengatur pengecualian terhadap pembatasan *exclusive dealing* untuk suatu kondisi yang beralasan dimana bank dalam suatu transaksi kredit untuk menjamin kesehatan kredit.<sup>325</sup> Pengecualian ini, sebagai contoh, memperbolehkan bank untuk mengondisikan ketersediaan suatu pinjaman kepada nasabah dengan syarat bahwa nasabah tidak meminjam dari sumber yang lain dalam jangka waktu peminjaman yang sedang berlangsung.<sup>326</sup>

---

<sup>320</sup> *Ibid.*

<sup>321</sup> *Ibid.*, page 21.

<sup>322</sup> *Ibid.*

<sup>323</sup> *Federal Reserve Board* dalam penjelasan “Anti-Tying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970” menekankan bahwa walaupun begitu sebuah bank tidak boleh mensyaratkan nasabah untuk memperoleh asuransi dari bank atau afiliasi dari bank tersebut. *Ibid.*

<sup>324</sup> *Ibid.*, page 22.

<sup>325</sup> *Ibid.*, page 22.

<sup>326</sup> *Ibid.*

#### D. *Regulatory Safe Harbors*<sup>327</sup>

##### 1. *Combined-balance discount safe harbor*

*Federal Reserve* memberikan *safe harbor* untuk paket *combined-balance discount* (contohnya produk dimana bank memberikan potongan atau harga yang diinginkan kepada nasabah yang mempunyai *combined minimum balance* dalam produk tertentu)

##### 2. *Foreign Transaction safe harbor*

*Federal Reserve* memberikan *safe harbor* untuk transaksi bank dengan pihak asing. *Foreign transaction safe harbor* ini membuat larangan *tying* yang diatur dalam *Section 106* tidak diaplikasikan pada transaksi antara bank dengan nasabah apabila :

- (i) Nasabah adalah perusahaan yang berdiri atau bergerak di luar Amerika Serikat dan mempunyai domisili prinsipal di luar Amerika Serikat (perusahaan asing);
- (ii) Nasabah adalah perseorangan yang merupakan warga negara dari negara di luar Amerika Serikat dan tidak bertempat tinggal tetap di Amerika Serikat.<sup>328</sup>

### 3.2.6 Penerapan *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970 Terhadap Tying Arrangement* dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan dan Perbandingan Penerapan *Section 106* dan *Antitrust Law* dalam kasus *Tying Arrangement*

#### 3.2.6.1 Kredit sebagai *Tying Product*

Salah satu kasus *tying arrangement* dimana kredit sebagai *tying product* adalah pada kasus *Fortner Enterprises v. United States Steel Corp.*<sup>329</sup> Di dalam kasus ini diduga telah terjadi *tying arrangement* yang melanggar hukum dimana

---

<sup>327</sup> *Safe harbor* adalah "A legal provision to reduce or eliminate liability as long as good faith is demonstrated". Sumber : <http://www.investopedia.com/terms/s/safeharbor.asp> diakses pada tanggal 5 Juli 2011 pukul 20.38 WIB.

<sup>328</sup> Edward F. Greene, et.al., *U.S Regulation of The International Securities and Derivatives Markets Ninth Edition* (USA : Aspen Publishers, 2006), page 13-25.

<sup>329</sup> Lihat *Fortner Enterprises v. United States Steel Corp.*, 394 U.S 495 (1969)

ketersediaan kredit oleh sebuah perusahaan pembiayaan bersyaratkan bahwa peminjam harus membeli produk dari perusahaan induk dari perusahaan pembiayaan tersebut. Dalam kasus *Fortner*, apakah kredit dapat dijadikan sebagai *tying product* masih merupakan pertanyaan penting yang harus dijawab.

Sebelumnya dalam sejarah persaingan usaha di Amerika Serikat khususnya *tying arrangement* yang di dalamnya terdapat produk kredit adalah pada kasus *United States v. General Motors Corp.* Dalam kasus ini produk kredit bukan merupakan *tying product*, melainkan *tied product*. Jadi terdapat sedikit perbedaan dengan kasus *Fortner*, dimana dalam kasus *Fortner*, kredit merupakan *tying product*. Akan tetapi dengan adanya kasus *General Motors*, maka terdapat preseden dimana kredit dapat menjadi elemen dalam suatu perjanjian *tying arrangement*. Oleh karenanya, apabila di dalam kasus *General Motors* suatu produk kredit dapat menjadi *tied product*, maka tidak ada alasan *a priori* mengapa produk kredit tidak dapat menjadi *tying product*.<sup>330</sup>

Walaupun begitu, dalam pembelaannya di dalam kasus *Fortner* terdapat pendapat yang menyatakan bahwa produk kredit pada dasarnya tidak dapat menjadi unsur *tying product* maupun *tied product* yang berdiri secara sendiri-sendiri dengan alasan bahwa kredit pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dengan barang yang dibeli dari manfaat kredit tersebut. Dengan begitu, seharusnya kredit dan barang yang dibeli dengan kredit tersebut merupakan satu kesatuan dan seharusnya dianggap sebagai satu produk.<sup>331</sup> Dengan mengidentifikasi produk kredit sebagai *tying product* atau *tied product*, maka menurut pendapat ini, setiap produk perkreditan adalah termasuk dalam kategori *tying arrangement*. Akan tetapi, dalam analisa kasus *Fortner*, dinyatakan bahwa pada dasarnya terdapat perbedaan kondisi fasilitas kredit yang disediakan dalam kasus *Fortner* dengan fasilitas kredit yang biasanya, yaitu :

---

<sup>330</sup> \_\_\_\_\_, *Credit as a Tying Product*, Columbia Law Review, Vol. 69, No.8 (Dec., 1969), page 1437.

<sup>331</sup> *Ibid.* Page 1435.

*“Sales such as that are far cry from the arrangement involved here, where the credit is provided by one corporation on condition that a product be purchased from a separate corporation, and where the borrower contracts to obtain a large sum of money over and above needed to pay the seller for the physical products purchased”*<sup>332</sup>

Dalam kondisi seperti ini, pengadilan berpendapat bahwa kredit tidak ada bedanya dari produk lain. Oleh karena itu, suatu produk kredit yang ditawarkan dalam bentuk suatu *tying arrangement* dimana terdapat suatu “paksaan” untuk melakukan sesuatu yang menjadi syarat fasilitas kredit, maka pada dasarnya produk kredit tersebut dapat menjadi *tying product*.

### **3.2.6.2 Perbandingan Penerapan *Antitrust Law* dan *Section 106* dalam Kasus *Tying Arrangement***

Penerapan *Sherman Act* dan *Clayton Act* dalam kasus *tying arrangement* dalam beberapa kasus di Amerika Serikat seperti yang telah diuraikan di atas, bervariasi dengan menggunakan pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason*.<sup>333</sup> Apabila kasus yang ditangani memenuhi unsur-unsur dimana terdapat dua produk atau jasa yang terpisah; penjualan atau persetujuan untuk menjual satu produk atau jasa dilakukan dengan syarat pembelian dari produk atau jasa lain; penjual memiliki kekuatan ekonomi yang cukup di pasar *tying product* yang memungkinkan penjual untuk melakukan hambatan di pasar *tied product*; dan pengaruh yang substansial dalam perdagangan antarnegara<sup>334</sup>, maka pengadilan akan menerapkan pendekatan *per se illegal*. Sebaliknya, apabila tidak semua unsur-unsur yang dibutuhkan untuk dapat diterapkan pendekatan *per se illegal*, maka pengadilan akan menganalisa kasus *tying arrangement* tersebut menggunakan pendekatan *rule of reason*. Salah satu unsur yang seringkali menyebabkan pengadilan harus beralih dari pendekatan *per se illegal* kepada pendekatan *rule of reason* dalam kasus *tying arrangement* adalah unsur kekuatan ekonomi.<sup>335</sup> Dengan begitu, unsur kekuatan ekonomi menjadi salah satu unsur

<sup>332</sup> Lihat *Former Enterprises v. United States Steel Corp.*, 394 U.S 495 (1969)

<sup>333</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 152.

<sup>334</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 177.

<sup>335</sup> Herbert Hovenkamp, *Op.Cit.*, page 150.

penting yang harus ada apabila pengadilan menerapkan pendekatan *per se illegal* dalam suatu kasus *tying arrangement*.

Dalam *Section 106 Bank Holding Company Act*, pendekatan yang dilakukan terhadap *tying arrangement* adalah pendekatan *per se illegal*. Suatu perbuatan sudah dianggap sebagai *tying arrangement* apabila terdapat dua unsur penting, yaitu :

- (1) Harus terdapat dua atau lebih produk terpisah yang terdiri atas produk utama yang ingin diperoleh pembeli (*desired product*) dan satu atau lebih produk lain (*tied products*) yang diikatkan dengan produk utama.
- (2) Adanya pemaksaan dari pihak bank kepada nasabah untuk membeli produk yang diikatkan (*tied product*) dari bank atau afiliasinya sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama yang diinginkan nasabah (*desired product*) dari bank.<sup>336</sup>

Dalam penjelasan *Proposed interpretation and supervisory guidance with request for public comment* yang dikeluarkan oleh *Board of Governors of the Federal Reserve System* tentang *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*, kekuatan ekonomi, dampak persaingan usaha tidak sehat dan dampak terhadap perdagangan antarnegara tidak menjadi unsur yang perlu dibuktikan di bawah ketentuan *Section 106*.<sup>337</sup> Dengan begitu, cukup dua unsur di atas terpenuhi, maka secara *per se illegal*, suatu tindakan merupakan *tying arrangement* yang melanggar *Section 106*.<sup>338</sup> Alasan mengapa unsur kekuatan ekonomi tidak dimasukkan menjadi salah satu unsur untuk membuktikan adanya suatu tindakan *tying arrangement* adalah karena untuk mencegah bank memaksakan nasabah membeli produk atau jasa sebagai syarat untuk mendapatkan jasa bank yang mereka inginkan dimana posisi bank dalam hal ini lebih kuat dari nasabah.<sup>339</sup>

---

<sup>336</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 9.

<sup>337</sup> *Ibid.*, page 10.

<sup>338</sup> *Ibid.*, page 9.

<sup>339</sup> Bank of America, *et.al.*, *Op.Cit.*, page 37.

Pendapat dan interpretasi dari *Board of Governors of the Federal Reserve System* tentang *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* mendapat kritik dari pihak swasta yang menyatakan bahwa seorang pelaku usaha yang tidak memiliki kekuatan ekonomi dalam *tying product* tidak mungkin dapat melakukan “paksaan” dalam suatu *tying arrangement*. Kekuatan merupakan syarat utama untuk melakukan paksaan dan kekuatan ekonomi adalah syarat untuk melakukan *tying arrangement* yang anti-kompetitif. Tanpa kekuatan ekonomi, perbuatan “mengancam” tidaklah bermanfaat dan pelaku usaha hanya akan kehilangan kepercayaan dari konsumen dan merugikan kegiatan bisnisnya. Apabila suatu bank yang tidak memiliki kekuatan ekonomi di pasar *tying product*, maka penerimaan nasabah akan *tied product* harus dipandang sebagai keputusan sukarela dari nasabah karena bank yang tidak memiliki kekuatan ekonomi tidak dapat memaksa nasabah untuk membeli produk tambahan tersebut.<sup>340</sup>

Perbedaan penerapan ketentuan *tying arrangement* di bawah ketentuan *Antitrust Law* dan *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* terletak pada unsur *tying arrangement* yang harus dibuktikan dalam pendekatan secara *per se illegal*. Unsur yang menjadi isu yang terus menerus menuai perdebatan adalah unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha. Dalam penerapan *Antitrust Law* secara *per se illegal*, unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha yang diduga melakukan *tying arrangement* merupakan salah satu unsur yang harus dibuktikan agar perbuatannya dapat dikategorikan sebagai *tying arrangement* yang ilegal. Analogi perlunya unsur kekuatan ekonomi dalam menganalisa suatu perbuatan *tying arrangement* adalah bahwa tanpa kekuatan ekonomi di pasar *tying product*, pelaku usaha tidak akan bisa melakukan “paksaan” kepada konsumen untuk membeli produk yang tidak mereka inginkan. Perlu diperhatikan bahwa dalam penerapan *Antitrust Law* secara *per se illegal*, hal yang perlu dibuktikan adalah unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha, dampak terhadap persaingan usaha di lapangan pada dasarnya tidak perlu dibuktikan.<sup>341</sup>

---

<sup>340</sup> *Ibid.*, page 47.

<sup>341</sup> *Ibid.*, page 2.

Sebaliknya dalam ketentuan *Section 106*, pendekatan secara *per se illegal* yang dilakukan terhadap kasus *tying arrangement* yang dilakukan di sektor perbankan tidak memerlukan adanya pembuktian unsur kekuatan ekonomi.<sup>342</sup> Dalam beberapa kasus *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank, seperti kasus *Costner v. Blount National Bank* yang melanggar *Section 106(b)(1)*, unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha tidak diperlukan. Dengan terpenuhinya dua unsur seperti yang dijelaskan sebelumnya, maka suatu *tying arrangement* di sektor perbankan sudah dapat dikatakan merupakan *tying arrangement* yang ilegal di bawah ketentuan *Section 106*.<sup>343</sup>

Selanjutnya, salah satu isu yang patut disoroti dalam perbandingan antara *Antitrust Law* dan *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* adalah posisi *Section 106* dalam ketentuan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat. Secara umum, hukum persaingan usaha di Amerika Serikat secara umum diatur dalam *Sherman Act* dan *Clayton Act*, termasuk kasus yang berkaitan dengan *tying arrangement* sesungguhnya berada dalam ketentuan kedua undang-undang ini. *Bank Holding Company Act Amendments of 1970* sendiri merupakan undang-undang yang mengatur sektor perbankan dimana pada *Section 106*, *tying arrangement* di sektor perbankan diatur secara khusus.

Dalam *Proposed interpretation and supervisory guidance with request for public comment*, disebutkan bahwa *Section 106* dirumuskan berdasarkan *Antitrust Law (Sherman Act dan Clayton Act)*<sup>344</sup>. Dengan adanya pernyataan bahwa *Section 106* didasarkan atas *Antitrust Law*, maka ada pendapat yang menyatakan bahwa seharusnya ketentuan larangan *tying arrangement* yang diatur oleh *Section 106* pun harusnya mengikuti pengaturan dan penerapan *Antitrust Law*. Tetapi pada

---

<sup>342</sup> Lihat pendapat Senator Brooke dalam *Senate Report (H.R 6778, reported to the Senate by Senate Committee on Banking and Currency on August 10, 1970)* : “*tying arrangement involving a bank are made unlawful by this section without any showing of specific adverse effects on competition or other restraints of trade and without any showing of some degree of bank*”

*dominance or control over the tying product or service. Moreover, as individual tying arrangement may involve only relatively small amounts, the prohibitions of this section are applicable regardless of the amount of commerce involved”*

<sup>343</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 9.

<sup>344</sup> *Ibid.*

kenyataannya, dalam *Section 106* yang mengatur mengenai *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank secara *per se illegal* tidak memerlukan adanya unsur kekuatan ekonomi, sementara dalam ketentuan *Antitrust Law*, unsur kekuatan ekonomi menjadi salah satu unsur yang perlu dibuktikan. Oleh karenanya, *Bank of America, Citigroup Inc., Deutsche Bank A G, J.P Morgan Chase & Co dan USB A G* dalam tulisan yang berjudul *Economic Power and the Bank Tying Provisions* menyatakan bahwa oleh karena *Section 106* merupakan ketentuan yang didasarkan pada *Antitrust Law*, maka sudah seharusnya dalam penerapan *Section 106* memerlukan dibuktikan unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha di pasar *tying product*.<sup>345</sup>

Selain itu, keberadaan *Section 106* dipandang pihak swasta sebagai salah satu ketentuan yang tidak terlalu berperan penting dalam menyelesaikan permasalahan persaingan usaha tidak sehat di sektor perbankan, khususnya *tying arrangement* di bidang produk perkreditan. Adapun alasannya adalah karena *Antitrust Law* dipandang cukup untuk menaungi kasus *tying arrangement* khususnya yang berhubungan dengan produk perkreditan. Salah satu kasus yang dapat dijadikan preseden untuk kasus *tying arrangement* yang melibatkan produk kredit adalah kasus *Fortner* dan kasus *Fortner* dirasakan cukup untuk menjadi preseden apabila di masa yang akan datang muncul kasus *tying* yang juga melibatkan produk kredit.<sup>346</sup>

Walaupun begitu, menurut Senator Brooke, oleh karena bank dalam hubungannya dengan nasabah memiliki posisi lebih kuat dari nasabah khususnya dalam hal penawaran produk bank yang biasanya adalah produk perkreditan dengan adanya paksaan untuk memperoleh keuntungan ekonomi melalui penjualan produk asuransi.<sup>347</sup> Dengan mengeliminasi unsur kekuatan ekonomi dalam menganalisa kasus *tying arrangement* yang dilakukan oleh bank di bawah ketentuan *Section 106*, maka *tying arrangement* akan lebih mudah dibuktikan

---

<sup>345</sup> Bank of America, *et.al.*, *Op.Cit.*, page 36.

<sup>346</sup> *Ibid.*, page 29.

<sup>347</sup> Federal Reserve System, *Op.Cit.*, page 3

tanpa harus adanya pembuktian yang menyulitkan. Adanya *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970* juga dianggap penting karena pada dasarnya produk bank memiliki karakteristik khusus yang perlu diatur secara khusus dalam suatu ketentuan undang-undang. *Antitrust Law* yang terlalu umum mengatur larangan *tying arrangement* dianggap tidak dapat menampung karakteristik khusus produk perbankan sehingga dikhawatirkan analisa terhadap kasus *tying arrangement* di sektor perbankan oleh *Antitrust Law* melewati pertimbangan-pertimbangan yang lazim di sektor perbankan. Pengaturan secara khusus dalam suatu ketentuan *Section 106* tentang *tying arrangement* dan juga pengecualian-pengecualian terhadap ketentuan larangan *tying arrangement* yang mempertimbangkan karakteristik produk perbankan akan mempermudah pengawasan dan penerapannya dalam mengawasi kegiatan bisnis di sektor perbankan.

Terdapat perbedaan yang lain dalam *Antitrust Law* dan *Section 106*, yaitu lembaga yang berwenang melakukan pengawasan. Dalam kasus *tying* secara umum yang tidak melibatkan bank, maka kewenangan berada pada *Federal Trade Commission* sebagai lembaga yang melakukan pengawasan dalam persaingan usaha dan menggunakan ketentuan *Antitrust Law* yang mengatur ketentuan *tying* secara umum pula.<sup>348</sup> Sedangkan untuk kasus *tying* secara khusus yang melibatkan bank, maka kasus tersebut berada dalam kewenangan *Federal Reserve* yang merupakan bank sentral dari Amerika Serikat. *Federal Reserve* mempunyai kewenangan untuk melakukan pengawasan dan pengaturan terhadap institusi perekonomian dan kegiatan ekonomi, termasuk di bidang perbankan.<sup>349</sup>

### **3.3. Perbandingan Penerapan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Amerika Serikat pada Kasus *Tying Arrangement* di dalam Produk Perbankan di Bidang Perkreditan**

---

<sup>348</sup> <http://www.ftc.gov/ogc/brfovrw.shtml> diunduh pada tanggal 24 November 2011 pukul 12.10 WIB

<sup>349</sup> [http://www.federalreserve.gov/pf/pdf/pf\\_5.pdf](http://www.federalreserve.gov/pf/pdf/pf_5.pdf) diunduh pada tanggal 24 November 2011 pukul 12.16 WIB

### 3.3.1. Pendekatan yang Digunakan dalam Penerapan Ketentuan *Tying Arrangement*

Terdapat perbedaan penerapan ketentuan *tying arrangement* dalam hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan Indonesia khususnya dalam menentukan pendekatan yang dilakukan. Dalam beberapa putusan di Amerika Serikat, *Supreme Court* memilih untuk menganalisa *tie-ins* dengan menggunakan pendekatan *per se illegal* di bawah ketentuan Pasal 1 *Sherman Act* dan Pasal 3 *Clayton Act*.<sup>350</sup> Secara umum, *tying arrangement* akan dianggap *per se illegal* di bawah ketentuan Pasal 1 *Sherman Act* dan Pasal 3 *Clayton Act* dan oleh karenanya dilarang tanpa harus adanya pembuktian atas dampak persaingan usaha tidak sehat, apabila (1) terdapat dua barang dan atau jasa yang berbeda; (2) penjualan atau persetujuan untuk menjual suatu produk mensyaratkan pembelian produk lain; (3) penjual memiliki kekuatan pasar yang cukup dalam pasar *tying product* yang memungkinkan pelaku usaha untuk menghambat perdagangan dalam pasar *tied product*; dan (4) terdapat pengaruh yang substansial terhadap perdagangan antar negara.<sup>351</sup> Walaupun pengadilan di Amerika dalam perkembangannya mengklasifikasikan *tying arrangement* secara *per se illegal*, disadari bahwa *tying arrangement* bisa saja malah mendukung persaingan usaha. Sebagai hasilnya pengujian yang dilakukan pengadilan di Amerika dalam menerapkan *per se rule* terhadap beberapa bentuk *arrangement* memerlukan adanya *rule of reason* dalam membuktikan adanya kekuatan pasar dari pelaku usaha dalam pasar *tying product*.<sup>352</sup> Dalam analisisnya, pengadilan di Amerika Serikat mempunyai dua sudut pandang dalam menganalisa kasus *tying arrangement* yaitu pendekatan *rule of reason* dalam hal tidak adanya kekuatan pasar dan pendekatan *per se illegal*. Pengadilan Amerika Serikat berpendapat bahwa *tying arrangement* yang dilakukan pelaku usaha dapat dianalisis

---

<sup>350</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 175.

<sup>351</sup> *Ibid.*, page 177.

<sup>352</sup> Jonathan M. Jacobson, *Op.Cit.*, page 176.

menggunakan metode *rule of reason* yang diatur dalam *Clayton Act* walaupun tidak terdapat kekuatan pasar di dalam pasar *tying product*.<sup>353</sup>

Walaupun begitu, dalam kasus *tying arrangement* di sektor perbankan, dalam penjelasan *Federal Reserve*, suatu perbuatan langsung dinyatakan sebagai pelanggaran terhadap *Section 106* apabila memenuhi dua unsur, yaitu : (1) terdapat dua atau lebih produk terpisah dan (2) adanya pemaksaan dari pihak bank kepada nasabah. Jadi, dapat disimpulkan bahwa dalam kasus *tying* secara umum di luar sektor perbankan, dimungkinkan penggunaan pendekatan secara *per se illegal* atau *rule of reason*, tetapi dalam kasus *tying* di sektor perbankan, hanya dimungkinkan penggunaan pendekatan secara *per se illegal*. Hal ini merupakan konsekuensi dari penyimpangan kekuatan ekonomi pelaku usaha dalam membuktikan apakah telah terjadi *tying arrangement* yang ilegal.

Di Indonesia sendiri, dalam beberapa kasus seperti kasus *tying arrangement* pada Putusan No. 10/ KPPU-L/2001 tentang Penunjukan Rekanan Asadur di PT. Bank Negara Indonesia (PERSERO) Tbk. dan Putusan No. 01/ KPPU-L/ 2003 yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam Putusannya No. 01K/ KPPU/ 2004, ketentuan *tying arrangement* diterapkan dengan hanya menggunakan pendekatan secara *per se illegal*.<sup>354</sup> Dalam hal fakta-fakta yang terkait memenuhi unsur-unsur Pasal 15 ayat (2), maka suatu perbuatan telah dapat dinyatakan sebagai *tying arrangement* yang melanggar pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Oleh karenanya, dapat disimpulkan terdapat kesamaan antara hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam metode pendekatan terhadap kasus *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan yang menggunakan pendekatan secara *per se illegal*

### **3.3.2 Konsep Kekuatan Ekonomi sebagai Salah Satu Unsur *Tying Arrangement* dalam Pendekatan *Per Se Illegal***

---

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> Lihat Putusan No. 10/ KPPU-L/2001 tentang Penunjukan Rekanan Asadur di PT. Bank Negara Indonesia (PERSERO) Tbk. dan Putusan No. 01/ KPPU-L/ 2003 yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam Putusannya No. 01K/ KPPU/ 2004,

Unsur penting yang harus ada dalam *tying arrangement* adalah unsur kekuatan ekonomi. Dalam hukum persaingan usaha di Amerika Serikat, unsur kekuatan ekonomi wajib dibuktikan khususnya dalam pendekatan secara *per se illegal* dalam kasus *tying arrangement*. Salah satu kasus *tying arrangement* di Amerika Serikat yang melibatkan produk perkreditan sebagai produk utama adalah kasus *Fortner*. Kasus *Fortner* dapat dijadikan sebagai perbandingan penerapan hukum persaingan usaha Amerika Serikat dan Indonesia, khususnya berkenaan dengan unsur kekuatan ekonomi yang seringkali menjadi perdebatan dalam penerapan ketentuan larangan *tying arrangement* secara *per se illegal*. Dalam kasus *Fortner*, kekuatan ekonomi pelaku usaha tidak melulu dipandang berdasarkan pangsa pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha. Salah satu terobosan untuk menentukan adanya kekuatan ekonomi pelaku usaha di dalam kasus *Fortner* ini adalah dimana pengadilan memandang “keunikan” dapat dijadikan sebagai ukuran bahwa pelaku usaha memiliki kekuatan ekonomi dimana dinyatakan bahwa “keunikan” yang dapat dikategorikan sebagai kekuatan ekonomi hanyalah keunikan yang dapat menghalangi pesaing lain untuk menawarkan produk mereka.<sup>355</sup>

Dalam penerapan Pasal 15 ayat (2) terhadap kasus *tying arrangement* yang sebelumnya telah dibahas, dapat dilihat bahwa KPPU sama sekali tidak mempertimbangkan kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh pelaku usaha. Unsur kekuatan ekonomi tidak menjadi salah satu unsur yang harus dibuktikan. Namun, di dalam pedoman pelaksanaan Pasal 15 sendiri, KPPU telah menentukan bahwa kekuatan ekonomi menjadi salah satu kriteria yang harus ada untuk dapat menyatakan pelaku usaha melakukan *tying arrangement* yang melanggar Pasal 15 ayat (2). Kekuatan ekonomi dalam pedoman pelaksanaan Pasal 15 ini diukur berdasarkan pangsa pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha yaitu 10% atau lebih.<sup>356</sup> Perbedaan yang dapat kita lihat dari penerapan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan Indonesia terkait dengan unsur kekuatan ekonomi dalam kasus *tying arrangement* adalah dimana dalam hukum persaingan usaha Amerika

---

<sup>355</sup> \_\_\_\_\_, *Credit As A Tying Product*, *Op.Cit.*, page 1435.

<sup>356</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit.*

Serikat, kekuatan ekonomi tidak hanya dilihat berdasarkan pangsa pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha tetapi juga diukur berdasarkan “keunikan” tertentu perilaku usaha yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk bersaing secara sehat sementara kekuatan ekonomi dalam hukum persaingan usaha di Indonesia dalam konteks *tying arrangement* ditentukan secara jelas, yaitu pangsa pasar 10% atau lebih.

### **3.3.3 Keberadaan Undang-Undang Khusus yang Mengatur Secara Khusus *Tying Arrangement* di Sektor Perbankan**

Di Amerika Serikat sendiri, sebelum dirumuskannya *Section 106* sebagai ketentuan yang mengatur *tying arrangement* dalam sektor perbankan, kasus *tying arrangement* yang berhubungan dengan produk perkreditan merujuk pada putusan pada kasus *Fortner*. Setelah adanya ketentuan *Section 106*, maka kasus *tying arrangement* yang melibatkan bank berada di bawah ketentuan *Section 106*. Keberadaan *Section 106* dianggap penting untuk mengatur karakteristik khusus dalam produk perbankan yang membutuhkan pengaturan khusus. Dalam penerapannya, *Section 106* mendapat kritik dari pihak swasta dimana sebelumnya pada semua kasus *tying arrangement* secara *per se illegal* dibutuhkan adanya unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha, namun dalam *Section 106*, unsur kekuatan ekonomi tidak menjadi unsur yang harus dibuktikan. Di lain pihak, pengaturan terhadap *tying arrangement* di sektor perbankan di Indonesia sendiri tidak diatur pada suatu peraturan perundang-undangan khusus sehingga terhadap kasus *tying arrangement* yang melibatkan bank berada di bawah ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

### **3.3.4 Kewenangan Lembaga yang Mengawasi Kasus *Tying* dalam Bidang Perbankan**

Adanya *Bank Holding Company Act Section 106* sebagai suatu undang-undang khusus di Amerika Serikat yang mengatur perihal *tying arrangement* di bidang perbankan tidak hanya menghasilkan pengaturan yang berbeda dengan *Antitrust Law* yang mengatur hukum persaingan pada umumnya, tetapi juga menunjuk suatu lembaga khusus untuk mengawasi kasus *tying* di bidang

perbankan yaitu *Federal Reserve* yang merupakan bank sentral Amerika Serikat. Pengaturan di Indonesia terhadap kasus persaingan usaha khususnya *tying* masih mengacu kepada Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang mengatur hukum persaingan secara keseluruhan termasuk di bidang perbankan. Oleh karenanya, praktik pelanggaran hukum persaingan usaha di bidang perbankan masih berada dalam kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang ditunjuk oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagai pengawas persaingan usaha.

#### **3.4 Penerapan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Larangan *Tying Arrangement* dalam Produk Perbankan Di Bidang Perkreditan yang Diikatkan dengan Produk Asuransi**

Pengaturan terhadap *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan tidak diatur secara khusus dalam suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pengawasan terhadap hukum persaingan usaha di sektor perbankan oleh karenanya masih berada di bawah ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan begitu, terhadap kasus *tying arrangement* dalam produk perbankan khususnya yang terkait dengan produk perkreditan diberlakukan pengaturan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Salah satu pengaturan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang secara jelas mengatur tentang *tying arrangement* adalah pada Pasal 15 ayat (2).

Produk perbankan di bidang perkreditan seringkali diikatkan dengan produk asuransi. Di Indonesia sendiri belum ada ketentuan khusus seperti di Amerika Serikat yang mengatur secara khusus *tying arrangement* di dalam produk perbankan. Oleh karenanya, untuk kasus *tying* dalam produk perbankan masih berada dalam pengaturan Undang-Undang No.5 Tahun 1999. Selanjutnya akan dibahas mengenai perbuatan atau tindakan seperti apa yang dapat dikatakan sebagai tindakan *tying arrangement* yang merupakan perjanjian terlarang yang melanggar hukum persaingan usaha di Indonesia.

Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam penerapannya di dalam kasus *tying arrangement* menggunakan pendekatan *per se illegal*.<sup>357</sup> Pendekatan secara *per se illegal* dalam penerapan Pasal 15 ayat (2) juga diatur dalam Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 yang dikeluarkan oleh KPPU. Di dalam pedoman tersebut, KPPU menjelaskan bahwa suatu perbuatan secara cukup dan patut dinyatakan terbukti apabila suatu perjanjian tertentu memenuhi kriteria tertentu tanpa memerlukan pembuktian lebih lanjut dan perjanjian tertutup tersebut harus dinyatakan telah memenuhi kriteria pelanggaran Pasal 15.

Adapun kriteria yang harus terpenuhi adalah bahwa perjanjian tersebut terdapat dua produk yang berbeda; perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup volume perdagangan secara substansial dimana pengusaha memiliki pangsa 10% atau lebih; perjanjian tertutup dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar dengan pangsa pasar 10% atau lebih; dan pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar melakukan “paksaan” kepada pembeli untuk membeli produk yang diikat.<sup>358</sup> Selanjutnya, penulis akan membahas bagaimana suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai *tying arrangement* yang ilegal khususnya yang berkaitan dengan *tying arrangement* produk kredit dan produk asuransi yang kerap terjadi berdasarkan Pasal 15 ayat (2), yaitu :

a. Terdapat dua produk yang berbeda

Dua produk yang berbeda merupakan salah satu syarat suatu *tying arrangement* ilegal. Pengujian untuk menentukan apakah kedua produk terpisah tergantung pada permintaan konsumen atas kedua produk tersebut. Kedua produk dikatakan terpisah apabila adanya perbedaan mendasar dan terdapat permintaan yang cukup baik terhadap produk utama (*tying product*) dan produk tambahan (*tied product*).<sup>359</sup> Dalam kaitannya dengan produk

---

<sup>357</sup> Lihat Putusan No. 10/ KPPU-L/2001 tentang Penunjukan Rekanan Asadur di PT. Bank Negara Indonesia (PERSERO) Tbk. dimana KPPU melakukan pendekatan secara *per se illegal* terhadap kasus tersebut.

<sup>358</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op.Cit*.

<sup>359</sup> Lihat Pembahasan pada BAB II 2.1.3.2 tentang Produk yang Terpisah

kredit dan produk asuransi yang menjadi pembahasan, maka terlebih dahulu dilihat apakah terdapat perbedaan mendasar dari kedua produk tersebut. Pada dasarnya produk kredit adalah produk yang menawarkan pinjaman untuk pembelian suatu barang atau jasa di masa sekarang dan pembayaran terhadapnya dapat dilakukan di masa yang akan datang.<sup>360</sup> Sedangkan produk asuransi adalah produk yang perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan pengantian kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan.<sup>361</sup> Dari definisi dan jasa yang ditawarkan kedua produk tersebut, terlihat jelas bahwa produk kredit pada dasarnya memiliki perbedaan mendasar dengan produk asuransi dimana produk kredit menyediakan pinjaman, sedangkan produk asuransi menyediakan pertanggungan. Selanjutnya, dalam kaitannya dengan permintaan konsumen atas kedua produk tersebut, dapat dilihat bahwa permintaan terhadap produk kredit cukup baik dan tidak tergantung pada produk asuransi, begitu juga sebaliknya. Selain itu, para praktiknya, perjanjian kredit dan perjanjian pertanggungan dituangkan dalam dua perjanjian yang berbeda, perjanjian kredit merupakan perjanjian antara bank dengan nasabah sedangkan perjanjian peratanggungan dilakukan antara nasabah dengan perusahaan asuransi. Berdasarkan hal tersebut, maka sepatutnya produk kredit dan produk asuransi dianggap sebagai dua produk yang terpisah dimana produk kredit sebagai *tying product* karena produk kredit merupakan produk yang sebenarnya diinginkan oleh nasabah dimana

---

<sup>360</sup> \_\_\_\_\_, *Credit As A Tying Product*, *Op.Cit.*, page 1445.

<sup>361</sup> Indonesia (2), *Op.Cit.*, pasal 1 angka (1)

produk asuransi sebagai *tied product* yang biasanya ditetapkan oleh bank sebagai syarat untuk mendapatkan produk utamanya.

- b. Perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup volume perdagangan secara substansial dimana pengusaha memiliki pangsa pasar 10% atau lebih
- Yang dimaksud dengan menutup volume perdagangan secara substansial disini adalah bahwa perjanjian tertutup yang dilakukan mempengaruhi perdagangan secara substansial dimana ukuran yang digunakan adalah pelaku usaha memiliki pangsa pasar 10 % atau lebih. Dalam hal ini tidak perlu dibuktikan bahwa perjanjian tertutup atau *tying arrangement* yang dilakukan menimbulkan akibat persaingan usaha tidak sehat. Cukup dibuktikan bahwa *tying arrangement* yang dilakukan mempengaruhi perdagangan secara substansial dengan ukuran bahwa pelaku usaha memiliki pangsa pasar 10% atau lebih. Jadi, dalam kasus *tying arrangement* yang melibatkan bank dalam penawaran produk kreditnya, cukup dibuktikan bahwa *tying arrangement* yang dilakukan mempengaruhi perdagangan secara substansial dengan memperlihatkan bahwa bank tersebut memiliki pangsa pasar 10% di pasar produk kredit.
- c. Perjanjian tertutup dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar dengan pangsa pasar 10% atau lebih
- Kriteria ini menuntut adanya unsur kekuatan ekonomi pelaku usaha yang diduga melakukan *tying arrangement* yang ilegal. Dalam pendekatan *per se illegal*, seperti yang telah dibahas sebelumnya, kekuatan ekonomi menjadi penting untuk dibuktikan karena secara logis hanya pelaku usaha yang memiliki kekuatan ekonomilah yang dapat melakukan paksaan kepada konsumen untuk membeli produk yang tidak mereka inginkan. Kekuatan ekonomi yang ditetapkan oleh KPPU dalam Pedoman Penerapan Pasal 15 ayat (2) adalah pangsa pasar sebesar 10 % atau lebih. Dalam kaitannya dengan produk *tying arrangement* di sektor perbankan, bank yang diduga melakukan *tying arrangement* harus terbukti mempunyai kekuatan pasar dengan pangsa pasar 10% atau lebih tanpa harus membuktikan bahwa bank menyalahgunakan kekuatannya yang berdampak pada persaingan usaha tidak sehat. Dengan memiliki kekuatan pasar dengan pangsa pasar 10%

atau lebih, bank secara *per se illegal* dapat diduga melakukan perbuatan *tying arrangement* yang ilegal.

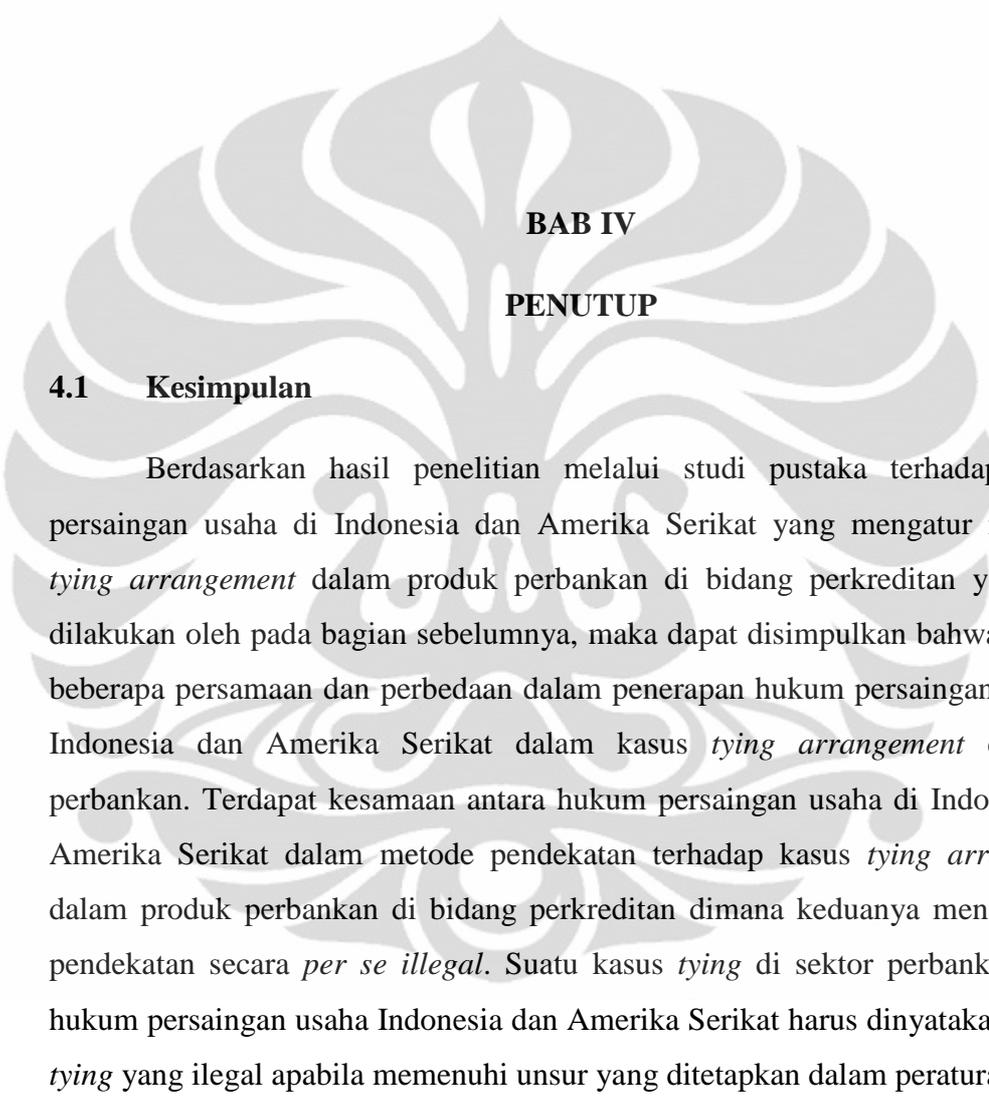
- d. Pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar melakukan “paksaan” kepada pembeli untuk membeli produk yang diikat

Paksaan yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat dilihat dari isi perjanjian antara pelaku usaha dengan konsumen. Perjanjian dalam hal ini sepatutnya tidak hanya terbatas pada perjanjian tertulis saja karena pada praktiknya sangat jarang pelaku usaha menuangkan secara tersurat perjanjian yang mengikat konsumen untuk membeli suatu produk tambahan sebagai syarat untuk mendapatkan produk utama. Selain itu, paksaan di dalam suatu *tying arrangement* juga dapat dilihat dari kebebasan memilih yang dimiliki oleh konsumen. Berkaitan dengan produk kredit dan asuransi, nasabah seharusnya memiliki kebebasan memilih produk asuransi yang diinginkan. Apabila bank secara sepihak memaksakan perusahaan asuransi tertentu untuk menutup pertanggung jawaban nasabah, maka pada dasarnya telah ada “paksaan” karena nasabah tidak memiliki hak untuk memilih secara bebas produk yang diinginkan. Salah satu hal yang harus ada untuk dapat melakukan paksaan adalah kekuatan ekonomi pelaku usaha, walaupun begitu pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar tidak pasti selalu memaksa pembeli untuk membeli *tied product*, kekuatan pasar hanya mengindikasikan bahwa pelaku usaha memiliki kemampuan untuk memaksa pembeli untuk membeli *tied product* yang tidak diinginkan, tetapi tidak menjadi bukti bahwa pelaku usaha melakukan *tying* yang ilegal.<sup>362</sup>

Secara *per se illegal*, apabila suatu perbuatan memenuhi kriteria yang telah disebutkan diatas, maka perbuatan tersebut secara sah dan meyakinkan harus dinyatakan sebagai *tying arrangement* yang melanggar Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1990.

---

<sup>362</sup> *Ibid.*, page 162.



## BAB IV

### PENUTUP

#### 4.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian melalui studi pustaka terhadap hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat yang mengatur mengenai *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan yang telah dilakukan oleh pada bagian sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa persamaan dan perbedaan dalam penerapan hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam kasus *tying arrangement* di sektor perbankan. Terdapat kesamaan antara hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam metode pendekatan terhadap kasus *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan dimana keduanya menggunakan pendekatan secara *per se illegal*. Suatu kasus *tying* di sektor perbankan dalam hukum persaingan usaha Indonesia dan Amerika Serikat harus dinyatakan sebagai *tying* yang ilegal apabila memenuhi unsur yang ditetapkan dalam peraturan.

Selain kesamaan tersebut, dalam penerapan hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam kasus *tying arrangement* di sektor perbankan juga terdapat beberapa perbedaan, salah satunya adalah konsep kekuatan ekonomi dalam menganalisa apakah pelaku usaha memiliki kekuatan ekonomi dalam suatu kasus *tying*. Di Amerika sendiri, masih terdapat perdebatan apakah kekuatan ekonomi merupakan unsur yang harus dibuktikan khususnya

dalam kasus *tying* di sektor perbankan. Di Indonesia, penerapan Pasal 15 ayat (2) terhadap kasus *tying* yang pernah ada, tidak mempertimbangkan kekuatan ekonomi pelaku usaha sebagai kriteria praktik *tying*. Walaupun begitu, dengan adanya Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 yang baru saja dikeluarkan oleh KPPU, kekuatan ekonomi ditetapkan sebagai unsur yang harus dibuktikan dalam suatu kasus perjanjian tertutup termasuk kasus *tying arrangement* di sektor perbankan.

Perbedaan selanjutnya adalah keberadaan undang-undang khusus yang mengatur tentang *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perkreditan. Di Amerika Serikat, kasus *tying arrangement* dalam bidang perbankan diatur secara khusus dalam *Section 106 Bank Holding Company Act Amendments of 1970*, sedangkan untuk kasus *tying* di luar bidang perbankan diatur dalam *Antitrust Law*. Di Indonesia, belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur ketentuan praktik *tying* di bidang perbankan. Setiap kasus persaingan usaha di bidang perbankan maupun bidang lain masih berada di bawah ketentuan Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

Keberadaan lembaga khusus dalam mengatur dan mengawasi hal-hal yang berhubungan dengan *tying* dalam produk perbankan juga menjadi salah satu perbedaan antara hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam kasus *tying* dalam sektor perbankan. Dalam hukum persaingan Amerika Serikat, sebagai hasil dari diaturnya ketentuan *tying* di bidang perbankan dalam suatu undang-undang khusus yaitu *Section 106 Bank Holding Act Amendments of 1970* maka ditunjuk suatu lembaga khusus pula untuk mengawasi implementasi dari peraturan tersebut, yaitu *Federal Reserve* yang berperan sebagai regulator dan pengawas dalam sektor perbankan. Di Indonesia yang pengaturan hukum persaingannya masih berada di bawah ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 termasuk dalam sektor perbankan diawasi oleh KPPU sebagai lembaga pengawas yang ditunjuk oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Selain perbandingan antara hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat dalam kasus *tying* di sektor perbankan, penulis juga menyimpulkan bahwa suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai *tying arrangement* dalam produk perbankan di bidang perbankan berdasarkan Pasal 15

ayat (2) apabila memenuhi unsur-unsur Pasal 15 ayat (2) yaitu : (a) Pelaku usaha; (b) Perjanjian; (c) Pihak lain; (d) Pihak yang menerima barang dan jasa; dan (e) membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok. Dalam pembahasan mengenai penguraian unsur ‘pihak yang menerima barang dan jasa’, penulis menemukan bahwa KPPU hanya membatasi ‘pihak yang menerima’ terbatas pada pelaku usaha saja sehingga dalam hal ini konsumen akhir tidak termasuk dalam unsur ‘pihak yang menerima’.

Beberapa hal yang harus diperhatikan dalam penguraian unsur adalah bahwa dalam menganalisa apakah suatu kasus *tying* di sektor perbankan merupakan tindakan yang dilarang oleh hukum persaingan usaha pada dasarnya harus memenuhi kriteria berikut yang diatur dalam Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1999, yakni : (i) Terdapat dua produk yang berbeda; (ii) Perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup volume perdagangan secara substansial dimana pengusaha memiliki pangsa pasar 10% atau lebih; (iii) Perjanjian tertutup dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar dengan pangsa pasar 10% atau lebih; dan (iv) Pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar melakukan “paksaan” kepada pembeli untuk membeli produk yang diikat.

Apabila suatu tindakan dalam produk perbankan di bidang perkreditan secara *per se illegal* memenuhi unsur-unsur Pasal 15 ayat (2) dan kriteria yang telah diatur dalam Pedoman Pasal 15 yang dikeluarkan oleh KPPU, maka tindakan tersebut secara sah dan meyakinkan harus dinyatakan sebagai *tying arrangement* yang melanggar Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1990.

#### **4.2 Saran**

Berdasarkan hasil penelitian tersebut, saran yang dapat diberikan kepada pihak-pihak yang mempunyai kepentingan dalam penyelenggaraan hukum persaingan usaha khususnya dalam produk perbankan di bidang perkreditan terkait dengan *tying arrangement* yang diatur dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut :

1. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai penegak hukum persaingan usaha di Indonesia :

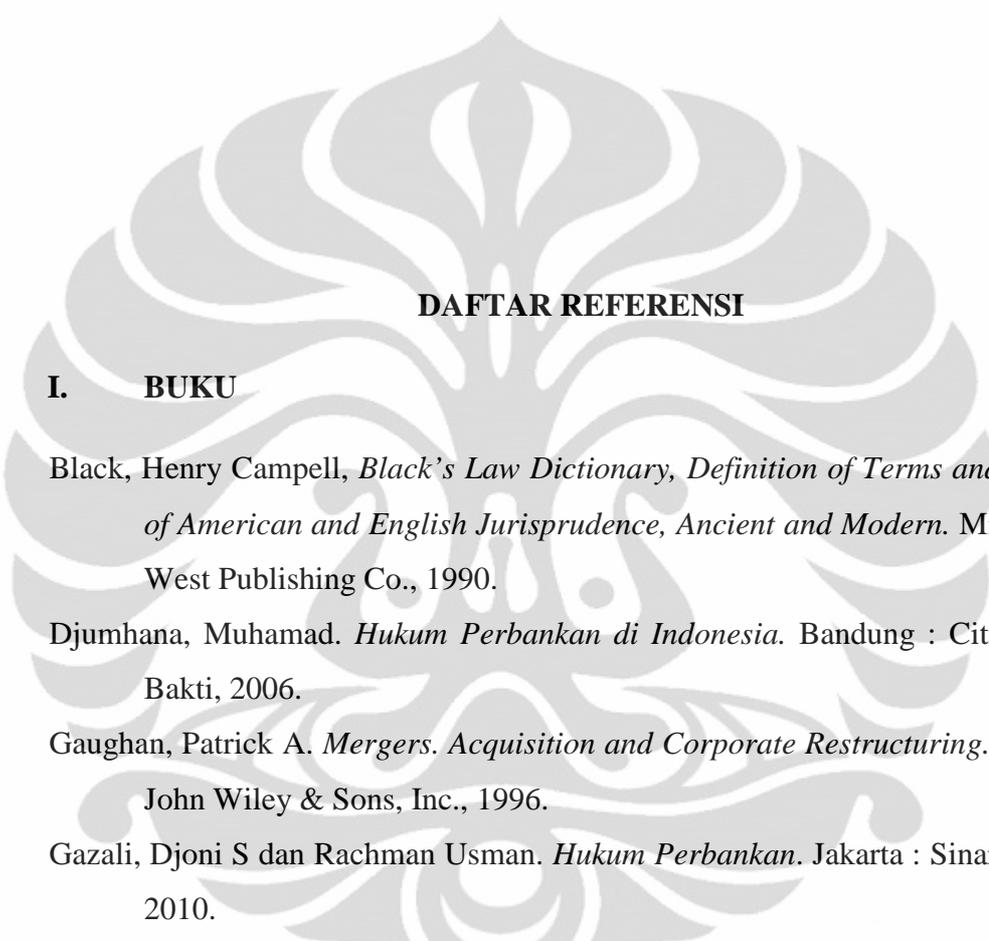
- Merevisi Pedoman Pasal 15 tentang Perjanjian Tertutup yang memberikan penjelasan terhadap unsur ‘pihak yang menerima barang dan jasa’ dalam Pasal 15 ayat (2) dimana pihak yang menerima tidak hanya dibatasi harus sesama pelaku usaha saja, tetapi memasukkan konsumen karena pada praktiknya konsumenlah pihak yang kebanyakan dirugikan dalam berbagai macam kasus *tying*, khususnya dalam suatu produk perbankan.
- Melakukan pengawasan terhadap kegiatan ekonomi di sektor perbankan, khususnya yang berhubungan dengan perkreditan dimana bank bekerjasama dengan perusahaan asuransi dan rentan untuk terjadinya *tying arrangement* yang merupakan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha.

2. Persahaan Bank dan Asuransi sebagai pelaku usaha :

- Tidak melakukan ‘paksaan’ kepada nasabah yang menerima produk kredit bank dengan syarat bahwa nasabah juga harus membeli produk asuransi dari perusahaan asuransi yang sudah ditentukan oleh bank tanpa ada kebebasan memilih;
- Perusahaan bank dan asuransi ikut aktif mengawasi secara internal setiap produk-produk perbankan yang ditawarkan khususnya produk kredit yang mensyaratkan adanya produk asuransi yang harus diambil nasabah agar tidak melanggar hukum persaingan usaha.

3. Konsumen

- Ikut proaktif dalam mengawasi dan memberikan informasi kepada KPPU selaku pengawas hukum persaingan di Indonesia khususnya mengenai hal-hal yang berkenaan dengan produk perbankan yang diikatkan dengan produk asuransi yang sering merugikan konsumen.



## DAFTAR REFERENSI

### I. BUKU

- Black, Henry Campell, *Black's Law Dictionary, Definition of Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. Minnesota : West Publishing Co., 1990.
- Djumhana, Muhamad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006.
- Gaughan, Patrick A. *Mergers. Acquisition and Corporate Restructuring*. Canada : John Wiley & Sons, Inc., 1996.
- Gazali, Djoni S dan Rachman Usman. *Hukum Perbankan*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.
- Gellhorn, Ernest, *Antitrust Law and Economics in A Nutshell*. Minnesota : West Publishing Co., 1994.
- Greene, Edward F et. al. *U.S Regulation of the International Securities and Derivatives Markets Ninth Edition*. USA : Aspen Publishers, 2006.
- Hansen, Knud et.al. *Undang-Undnag Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta : Katalis, 2001.
- Hovenkamp, Herbert. *Antitrust Second Edition*. St. Paul Minn : West Publishing Co., 1993.
- Jacobson, Jonathan M. *Antitrust Law Developments (Sixth)*. USA : ABA Publishing, 2007.

- Jorde, Thomas M dan David J. Teece. *Antitrust, Innovation and Competitiveness*. New York : Oxford, 1992.
- KPPU. *Buku Penjelasan Katalog Putusan KPPU Periode 2000-September 2009*.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: Deutsche GTZ GmbH dan KPPU, 2009.
- Mamuji, Sri, et.al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Motta, Massimo. *Competition Policy : Theory and Practice*. United Kingdom : The Press Syndicate of The University of Cambridge, 2004.
- Posner, Richard. *Antitrust Law : An Economic Perspective*. USA : The University of Chicago Press, 1976.
- Ross, Stephen F. *Principle of Antitrust*. New York : The Foundation Press Inc., 1993.
- Shenefield, John. H. And Irwin M. Stelzer. *The Antitrust Laws : A Primer*. Washington D.C. : The AEI Press, 2001.
- Sirait, Ningrum Natasya et.al. *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*. Jakarta : The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program (NLRP), 2010.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Bogor : Ghalia Indonesia, 2004.
- Suyatno, Thomas et.al. *Dasar-dasar Perkreditan*. Jakarta : Gramedia, 1990.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004.

## II. SERIAL

### Artikel Jurnal

- Anggraini, Tri. “Penerapan Pendekatan ‘Rule of Reason’ dan ‘Per Se Illegal’ dalam Hukum Persaingan Usaha” *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 24, Nomor 2, Tahun 2005.
- Arifin dan Sauda Hambali. “Perundang-undangan Antitrust di Amerika Serikat” *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 4, Tahun 1998.

Bork, Robert H. "The Rule of Reason and The Per Se Concept : Proce Fixing and Market Division" *The Yale Law Journal* Volume 74 Number 5, April 1965.

Bowman Jr, Ward S. "Tying Arrangement and the Leverage Problem" *The Yale Journal* Volume 67 Number 1, November 1957.

Kinman, David. "Tying : Enhacing Competition Through the Bank Holding Company" *North Carolina Banking Institute* Volume 8, Tahun 2004.

Metz, Robert E. "Antitrust : Tying Arrangement : Tying Goods and Service Justified by a 'Sound Business Reason'" *California Law Review* Volume 49 Number 14, October 1961.

Nealis, Peter. "Per Se Legality : A New Standard in Antitrust Adjudication Under the Rule of Reason" *Ohio St. Law Journal* Volume 61 Number 347, 2000.

Silalahi, M. Udin."Undang-Undang Antimonopoli Indonesia : Peranan dan Fungsinya di Dalam Perekonomian Indonesia" *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 10, Tahun 2000.

Sjahdeni, Sutan Remy. "Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat" *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 10, Tahun 2000.

\_\_\_\_\_. "Credit As A Tying Product" *Columbia Law Review* Volume 69 Number 8, December 1969.

### **III. PERATURAN DAN SURAT EDARAN**

#### **Peraturan Perundang-undangan**

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perasuransian*. UU No. 2, LN No. 13 Tahun 1992, TLN No. 3467.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*. UU No.10, LN No. 182 Tahun 1998, TLN No. 3790.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No.5, LN No. 33 tahun 1999, TLN No. 3817.

#### **Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha**

KPPU. *Peraturan KPPU tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) UU No. 5 Tahun 1999*. Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011.

### **Peraturan Bank Indonesia**

Bank Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum*. Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/2/PBI. 2005.

Bank Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum*. Peraturan Bank Indonesia No. 7/3/PBI.2005.

Bank Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Rangka Pemberian Kredit oleh Bank dari Badan Penyehatan Perbankan Nasional*. Peraturan Bank Indonesia No. 4/7/PBI/2002.

### **Surat Edaran Bank Indonesia**

Bank Indonesia. *Surat Edaran Bank Indonesia kepada Semua Bank Umum yang Melakukan Kegiatan Usaha secara Konvensional di Indonesia Perihal Penerapan Manajemen Risiko pada Bank yang Melakukan Aktivitas Kerjasama Pemasaran dengan Perusahaan Asuransi (Bancassurance)*. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 12/35/DPNP.

Bank Indonesia. *Surat Edaran Bank Indonesia kepada Semua Bank Umum yang Melakukan Kegiatan Usaha secara Konvensional di Indonesia Perihal Pedoman Perhitungan Aset Tertimbang Menurut Risiko untuk Risiko Kredit dengan Menggunakan Pendekatan Standar*. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 13/6/DPNP.

### **Peraturan Asing**

Amerika Serikat. *The Sherman Act*. 1890.

Amerika Serikat. *The Clayton Act*. 1914.

Amerika Serikat. *Federal Trade Commission Act*. 1914.

Amerika Serikat. *Robinson-Patman Act*. 1936.

Amerika Serikat. *Bank Holding Company Act Amendments of 1970*. 1970.

#### IV. PUTUSAN

KPPU. *Putusan Nomor 10/ KPPU-L/2001*. 18 Juli 2002.

KPPU. *Putusan Nomor 01/ KPPU-L. 2001*. 30 Juli 2003.

#### V. MAKALAH SEMINAR

Carletti, Elena dan Xavier Vives. "Regulation and Competition in the Banking Sector." *Fifty Years of the Treaty : Assessment and Perspectives of Competition Policy in Europe Conference*, Barcelona, November, 2007.

#### VI. PUBLIKASI ELEKTRONIK

##### Artikel Surat Kabar / Majalah Online

Aryanto, Taufik. "Profil Persaingan Usaha dalam Industri Perbankan Indonesia." *Perbanas Finance & Banking Journal*. 25 April 2011.  
<[http://74.125.155.132/scholar?q=cache:vAzvsbbiBCwJ:scholar.google.com/&hl=id&as\\_sdt=0,5](http://74.125.155.132/scholar?q=cache:vAzvsbbiBCwJ:scholar.google.com/&hl=id&as_sdt=0,5)>

##### Artikel di Website

"Antitying Restrictions of Section 106 of the Bank Holding Company Act Amendments of 1970" By Board of Governors of the Federal Reserve System. 20 April 2011.  
<<http://www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bcreg/2003/20030825/attachment.pdf>>

"Banking, Antitrust and Derivatives : Untying the Antitying Restriction." By Christian A. Johnson. 23 April 2011.  
<<http://www.luc.edu/law/academics/special/center/antitrust/pdfs/johnson.pdf>>.

"Economic Power and the Bank Tying Provision" By Bank of America Corporation. 3 Mei 2011.

<[http://www.federalreserve.gov/SECRS/2003/November/20031105/OP-1158/OP-1158\\_24\\_2.pdf](http://www.federalreserve.gov/SECRS/2003/November/20031105/OP-1158/OP-1158_24_2.pdf)>

“ FTC Fact Sheet : Antitrust Laws : A Brief History” By Federal Trade Commission. 7 Juni 2011.

<[http://www.ftc.gov/bcp/edu/microsites/youarehere/pages/pdf/FTC-Competition\\_Antitrust-Laws.pdf](http://www.ftc.gov/bcp/edu/microsites/youarehere/pages/pdf/FTC-Competition_Antitrust-Laws.pdf)>

“Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha” Oleh Alum Petronella. 6 Juli 2011

<<http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/20308459472.pdf>>

