

BAB III

KONSEP DAN PENGATURAN SOAL POSISI DOMINAN

III.1. Posisi Dominan

Pada Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999, persaingan usaha tidak sehat diartikan sebagai “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”. Definisi tersebut diberikan dalam *tone* yang negatif karena yang didefinisikan adalah persaingan usaha tidak sehat. Maka apabila digeser pada *tone* yang netral, setidaknya dari Pasal tersebut diketahui bahwa persaingan usaha adalah persaingan yang dilakukan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa. Adanya konsep persaingan dalam berusaha ini kemudian memacu para pelaku usaha untuk berlomba-lomba menciptakan atau mengembangkan inovasi dalam usaha yang dilakukan. Selanjutnya hasilnya adalah adanya produk yang lebih beragam dengan harga yang bersaing, sehingga dapat menguntungkan bagi produsen dan konsumen.⁴⁴

Selanjutnya dengan adanya persaingan untuk terus berinovasi dalam usahanya tersebut, maka akan ada kondisi bahwa suatu pelaku usaha menjadi paling unggul dari pelaku usaha lainnya pada pasar yang bersangkutan. Hal itu disebut sebagai posisi dominan. Dalam UU No. 5 Tahun 1999, posisi dominan didefinisikan sebagai “suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa”. Maka dari rumusan pasal tersebut, setidaknya terdapat 2 unsur penting, yaitu:

1. Posisi dominan terjadi saat pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti, atau ia menduduki posisi tertinggi di antara pesaingnya;
2. Kedua kondisi tersebut terjadi dalam kaitannya dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa.

⁴⁴ Andi Fahmi Lubis, dkk, *supra note 15*, hlm 24.

Secara konseptual, KPPU menilai bahwa esensi dari kedudukan posisi dominan adalah bahwa pemegang posisi dominan memiliki independensi dalam tindakan-tindakannya. Hal ini berarti pemegang posisi dominan dinilai dapat bertindak atau melakukan strategi bisnis tanpa dipengaruhi pelaku usaha pesaing ataupun konsumen karena telah memiliki *market power* yang tinggi.⁴⁵ Pendapat ini hampir sama dengan pendapat dari *European Commission*, bahwa esensi terpenting dari posisi dominan adalah independensi dan kekuatan khususnya dalam penentuan harga. Akan tetapi sedikit berbeda dengan pendapat dari *European Court of Justice* yang menekankan esensi posisi dominan pada independensi pemegang posisi dominan tersebut. Maka *European Court of Justice* memberikan artian yang lebih luas, karena independensi yang dimaksud tidak terbatas pada penentuan harga, tetapi juga pada tindakan atau keputusan bisnis lainnya. Sementara di Amerika Serikat dan Australia hampir sama dengan pendapat *European Commission*, bahwa pengadilan di negara-negara ini menilai esensi posisi dominan adalah pada kekuatan untuk mengontrol harga suatu produk barang atau jasa.⁴⁶

III.2. Pasar Bersangkutan

Unsur penting dalam Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 adalah pangsa pasar. Sehingga penentuan apakah suatu pelaku usaha menduduki posisi dominan atau tidak akan bergantung pada penghitungan penguasaan pangsa pasar pelaku usaha tersebut dengan para pesaingnya. Sementara itu, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 13 UU No. 5 Tahun 1999⁴⁷, maka penentuan pangsa pasar memerlukan adanya pembatasan atau penentuan terlebih dahulu mengenai pasar bersangkutan. Dengan demikian, penentuan pasar bersangkutan menjadi tahap yang sangat penting dalam penentuan posisi dominan, bahkan dalam setiap analisis yang dilakukan mengenai persaingan usaha.⁴⁸

Penentuan pasar bersangkutan bertujuan untuk mengetahui ukuran pasar dari suatu produk. Ukuran pasar ini selanjutnya digunakan untuk mengidentifikasi penguasaan suatu pelaku usaha terhadap produk tertentu pada pasar tersebut. Semakin sempit cakupan pasar yang ditetapkan

⁴⁵ Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010, Bab 4: Penyalahgunaan Posisi Dominan.

⁴⁶ Fakultas Hukum UGM, *supra note 16*, hlm. 76-77.

⁴⁷ Pasal 1 angka 13 UU No. 5 Tahun 1999, bahwa “pangsa pasar adalah presentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu”.

⁴⁸ Eryanto Nugroho, “Market Definition: Tahap Terpenting Analisis Persaingan Usaha”, *Hukumonline.com*, 20 September 2000, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol669/market-definition--tahap-terpenting-analisis-persaingan-usaha-?page=all> diakses pada 7 Agustus 2020.

dalam identifikasi itu, maka semakin besar kemungkinan suatu pelaku usaha yang menguasai produk tertentu menjadi pemegang posisi dominan. Begitu juga sebaliknya, semakin luas cakupan pasar, maka kemungkinan menduduki posisi dominan menjadi lebih kecil.⁴⁹ Secara umum, pasar bersangkutan terdiri atas pasar produk dan pasar geografis.

a. Pasar produk

Pasar produk terdiri atas produk-produk yang menjadi pesaing atas produk tertentu. Termasuk juga produk-produk yang bisa menjadi substitusi dari produk tersebut. Produk yang dapat dikatakan sebagai substitusi adalah produk yang keberadaannya dapat membatasi kesempatan kenaikan harga produk tertentu tersebut.⁵⁰ Penentuan atau pembatasan pasar produk sangat bergantung dengan preferensi konsumen. Meskipun demikian, preferensi konsumen setidaknya dapat diidentifikasi dengan memperhatikan beberapa indikator, yaitu harga, karakter atau ciri produk, dan kegunaan produk tersebut.⁵¹ Dalam mengidentifikasi substitusi dari produk tertentu berdasarkan indikator non-harga yaitu karakter dan kegunaan produk, dapat dianalisa dengan *common sense*.⁵² Analisa ini dapat dilakukan dengan melihat mengenai persamaan atau perbedaan antara produk tertentu dengan produk yang sedang diinvestigasi. Penilaian ini berdasarkan pada fisik atau kemasan produk serta spesifikasi teknis mengenai kandungan dalam produk untuk melihat fungsi atau kegunaan produk.⁵³ Sementara untuk analisa lebih lanjut berdasarkan harga dilakukan dengan *cross price elasticity*. Beberapa produk yang dinilai menjadi substitusi satu sama lain berdasarkan analisa *common sense* diidentifikasi kembali dengan analisa *cross price elasticity* ini. Analisa ini dilakukan dengan memperhatikan ada atau tidaknya kenaikan kuantitas produk tertentu khususnya dari segi permintaan, apabila terdapat kenaikan harga pada salah satu produk yang menjadi substitusinya tersebut.⁵⁴

b. Pasar geografis

Setelah ditentukan pasar produk, langkah selanjutnya adalah melakukan pembatasan pasar berdasarkan geografis. Penentuan pasar geografis ini dilakukan dengan melihat jangkauan wilayah pemasaran atas produk-produk yang sama termasuk produk substitusinya sebagaimana telah

⁴⁹ Lampiran Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009, hlm. 9.

⁵⁰ Lampiran Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009, hlm. 9-10.

⁵¹ Lampiran Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009, hlm. 13

⁵² Eryanto Nugroho, *supra note 47*.

⁵³ Lampiran Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009, hlm. 15

⁵⁴ Eryanto Nugroho, *supra note 47*.

ditentukan dalam pembatasan pasar produk.⁵⁵ Salah satu analisa yang dapat digunakan dalam menentukan pasar geografis adalah *The Elzinga and Hogarty Standard*.⁵⁶ Pengukuran menggunakan *Standar Elzinga and Hogarty* ini dilakukan dengan pengujian dari sisi permintaan dan penawaran produk. Terdapat dua standar dalam pengujian ini. Pertama, pasar yang kuat. Standar untuk pasar kuat ini adalah apabila 90% produk yang dijual berada pada wilayah yang sedang dikaji, kemudian terdapat 90% pembelian pada wilayah tersebut dari perusahaan yang berada pada wilayah tersebut. Kedua, pasar yang lemah. Standar untuk pasar lemah ini adalah 75%. Kemudian jika pengujian yang dilakukan tidak memenuhi salah satu standar tersebut, maka area wilayah yang dikaji harus diperluas dan pengujian diulang lagi sampai memenuhi standar tersebut.⁵⁷

III.3. Penentuan Posisi Dominan

Sebagaimana ditentukan pada definisi umum posisi dominan, bahwa posisi dominan dipandang sebagai kondisi bagi pelaku usaha yang menjadi paling unggul diantara para pesaingnya. Setidaknya kondisi itu membuat pelaku usaha yang dimaksud tidak mempunyai pesaing yang berarti. Kemudian keadaan unggul tersebut adalah dalam hal kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa.⁵⁸ Selanjutnya Pasal 25 ayat (2) memberikan batasan yang lebih konkrit bahwa kondisi posisi dominan tersebut terjadi apabila terdapat adanya penguasaan pangsa pasar atas satu jenis barang atau jasa tertentu. Ketentuan angka penguasaan terhadap pangsa pasar tersebut juga diatur. Bagi satu pelaku atau kelompok pelaku usaha adalah minimal menguasai 50% pangsa pasar barang atau jasa tertentu. Sementara bagi dua atau tiga pelaku atau kelompok pelaku usaha adalah minimal menguasai 75% pangsa pasar barang atau jasa tertentu untuk disebut sebagai pemegang posisi dominan. Pertanyaannya adalah dalam penentuan posisi dominan, ketentuan pada pasal mana yang harus dibuktikan? Pasal 1 angka 4, Pasal 25 ayat (2), atau keduanya?

⁵⁵ Andi Fahmi Lubis, *supra note 15*, hlm. 245.

⁵⁶ Eryanto Nugroho, *supra note 47*.

⁵⁷ Michal Pietrzak, Monika Roman, and Marcin Mucha, "Geographical Delineation of Sugar Market Basing of Elzinga-Hogarty Method", *Problems of Agricultural Economics* 1(346) (2016): 28, diakses https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2848816

⁵⁸ UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 1 angka 4.

Berdasarkan Putusan KPPU No. 06/KPPU-L/2004⁵⁹, KPPU menentukan posisi dominan dengan berpatokan pada Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999. Hal itu terlihat jelas pada pertimbangan KPPU saat membuktikan pemenuhan unsur Pasal 25 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999. Pada unsur “menggunakan posisi dominan, secara langsung atau tidak langsung”, KPPU menimbang “bahwa untuk menentukan posisi dominan, Majelis Komisi terlebih dahulu akan mempertimbangkan ketentuan yang terkandung di dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a”. Dalam menguraikan apakah PT ABC (terlapor) menduduki posisi dominan atau tidak, KPPU sama sekali tidak menggunakan kualifikasi-kualifikasi dalam definisi posisi dominan sebagaimana Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 1999.

Sama halnya dengan perkara lain dengan Putusan KPPU No. 14/KPPU-L/2015.⁶⁰ Bahwa saat menguraikan unsur posisi dominan pada Pasal 25 ayat (1), KPPU memaparkan soal presentase penguasaan pasar PT Forisa Nusapersada (PT FN – terlapor). Kemudian pada pertimbangan selanjutnya KPPU berkesimpulan “bahwa atas dasar penguasaan pangsa pasar tersebut maka PT FN dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha yang memiliki posisi dominan karena tidak mempunyai pesaing yang berarti pada pasar bersangkutan”. Meskipun KPPU sedikit menyinggung kualifikasi “tidak mempunyai pesaing yang berarti pada pasar bersangkutan” sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 1999. Akan tetapi hal itu hanya sebagai penegas bahwa dengan menguasai pangsa pasar dengan presentase yang sangat tinggi yaitu 90,09% sampai dengan 94,30%, maka menunjukkan bahwa PT FN tidak mempunyai pesaing yang berarti pada pasar bersangkutan. Dari contoh perkara dalam dua putusan tersebut, maka terlihat bahwa secara praktis penentuan posisi dominan mengacu pada Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999.

⁵⁹ Perkara dengan PT Arta Boga Cemerlang (PT ABC) sebagai terlapor. PT ABC diduga melakukan kegiatan dan/atau perjanjian yaitu Program Geser Kompetitor, sehingga melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf b, Pasal 19 huruf a dan huruf b, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a jo. ayat (2) huruf a UU No. 5 Tahun 1999. Putusan KPPU terhadap perkara ini adalah bahwa PT ABC terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf b, Pasal 19 huruf a, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a jo. ayat (2) huruf a UU No. 5 Tahun 1999. Sementara Pasal 19 huruf b tidak terbukti. Serta KPPU membatalkan perjanjian dalam Program Geser Kompetitor yang dibuat oleh PT ABC dengan toko grosir atau semi grosir dan memerintahkan PT ABC untuk tidak mengulangi kegiatan promosi dalam program tersebut.

⁶⁰ Perkara dengan PT Forisa Nusapersada (PT FN) sebagai terlapor. PT FN melalui program pemasarannya yang bernama “*Pop Ice The Real Ice Blender*” telah menetapkan persyaratan bagi kios minuman dan toko pasar yang mengikuti program tersebut untuk tidak menjual maupun mendisplay produk kompetitor. Maka PT FN diduga telah melakukan pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf a dan huruf b serta Pasal 25 ayat (1) huruf a dan huruf c UU No. 5 Tahun 1999. Putusan KPPU terhadap perkara ini adalah bahwa PT FN terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar seluruh pasal tersebut.

Selanjutnya dari segi peraturan, bahwa hal tersebut telah diatur melalui Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010). Pada pedoman yang tertuang dalam lampiran peraturan itu, yaitu pada poin 4.3 sub bab Penentuan Posisi Dominan disebutkan bahwa

“penentuan ada atau tidaknya posisi dominan sepenuhnya mengacu kepada pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 dengan batasan pangsa pasar pelaku usaha dominan yaitu sebesar 50% atau lebih untuk satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha dan 75% atau lebih untuk dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha”.

Maka semakin jelas bahwa penentuan posisi dominan adalah mengacu pada kualifikasi yang diatur dalam Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999.

Lembaga di Indonesia yang berwenang dalam penentuan posisi dominan adalah KPPU. Hal ini merujuk pada Pasal 35 huruf c yang mengatur bahwa

“tugas komisi meliputi
c. melakukan penilaian terhadap ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28”.

Berdasarkan Pasal 1 angka 18 UU No. 5 Tahun 1999, bahwa yang dimaksud dengan komisi adalah KPPU. Maka KPPU berwenang untuk menilai ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan. Kemudian dalam menentukan ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan maka secara otomatis KPPU akan terlebih dahulu menilai pelaku usaha mempunyai posisi dominan atau tidak.⁶¹ Jadi lembaga yang berwenang untuk menilai kepemilikan posisi dominan adalah KPPU.

III.4. Penyalahgunaan Posisi Dominan

Sekali lagi, memperoleh posisi dominan atau menjadi pelaku usaha yang paling unggul pada pasar bersangkutan adalah tidak dilarang oleh undang-undang. Kecuali apabila pelaku usaha tersebut menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya. Esensi penyalahgunaan posisi dominan adalah saat pelaku usaha mempunyai kekuatan dari segi ekonomi sehingga membuatnya mampu beroperasi di pasar tanpa terpengaruh oleh persaingan, kemudian ia melakukan tindakan

⁶¹ Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010, hlm. 20.

yang dapat mengurangi adanya persaingan di pasar bersangkutan.⁶² Lebih lanjut menurut KPPU dalam “Hukum Persaingan Usaha Edisi Kedua” bahwa bentuk penyalahgunaan posisi dominan adalah hambatan-hambatan dalam persaingan usaha yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan. Pada dasarnya, bentuk-bentuk penyalahgunaan posisi dominan tersebut adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999. Sehingga apabila dikelompokkan, bentuk penyalahgunaan posisi dominan meliputi mencegah atau menghalangi konsumen, membatasi pasar dan pengembangan teknologi, menghambat pesaing potensial, membatasi peredaran atau penjualan barang atau jasa, dan diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Kemudian dijelaskan bahwa sebenarnya bentuk penyalahgunaan posisi dominan tidak terbatas pada Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 19 saja. Hal itu dikarenakan bahwa suatu pelaku usaha juga dapat menggunakan posisi dominannya untuk melakukan praktik diskriminasi terhadap konsumen dan jual rugi. Selain itu, pelaku usaha juga dapat melakukan penyalahgunaan posisi dominan dengan terlebih dulu menjalin hubungan afiliasi dengan pelaku usaha lain. Hubungan afiliasi itu dapat dilakukan dengan mempunyai jabatan rangkap dan atau kepemilikan silang atas saham.⁶³

Hal tersebut hampir sejalan dengan pemaparan yang ada dalam Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010 sebagai Pedoman Pasal 25 UU No. 5 Tahun 1999. Perbedaannya adalah bahwa dalam pedoman ini, Pasal 19 tidak dianggap sebagai bentuk utama penyalahgunaan posisi dominan. Akan tetapi termasuk dalam Pasal yang berkaitan dengan penyalahgunaan posisi dominan. Berikut rinciannya:

1. Pasal mengenai larangan penyalahgunaan posisi dominan

Aturan dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang melarang adanya penyalahgunaan posisi dominan adalah Pasal 25 ayat (1). Dari Pasal 25 ayat (1), setidaknya bentuk penyalahgunaan posisi dominan terbagi menjadi 3, yaitu penetapan syarat-syarat perdagangan untuk mencegah dan menghalangi konsumen, membatasi pasar dan pengembangan teknologi, dan menghambat pelaku usaha pesaing potensial. *Pertama*, penetapan syarat-syarat perdagangan. Disebutkan bahwa upaya tersebut harus dilakukan untuk tujuan mencegah atau menghalangi konsumen dalam memperoleh barang atau jasa yang bersaing dalam hal harga atau kualitas. Kemudian syarat-syarat

⁶² Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010, hlm 14.

⁶³ Andi Fahmi Lubis, dkk, *supra note 15*, hlm 245-257.

perdagangan dalam pedoman tersebut didefinisikan sebagai “peristiwa atau butir perjanjian yang oleh para pihak terkait dijadikan sebagai ukuran bahwa perjanjian dimaksud dapat dilaksanakan, atau tidak terpenuhinya peristiwa atau butir tersebut ditetapkan sebagai pembatalan perjanjian”. Maka pada pokoknya syarat-syarat perdagangan ini adalah perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dengan pihak lain dalam hal perdagangan. Sebagai contoh, pada perkara PT Forisa Nusapersada yang membuat syarat-syarat perdagangan dengan pemilik kios minuman agar tidak menjual atau mendisplay produk-produk milik kompetitor PT Forisa Nusapersada.⁶⁴

Kedua, pembatasan pasar dan pengembangan teknologi. Hal ini diartikan sebagai “kegiatan atau perilaku yang dapat menghambat perdagangan, inovasi serta pengembangan barang dan atau jasa”. *Ketiga*, penghambatan pelaku usaha pesaing potensial. Perilaku ini dilakukan terhadap pelaku usaha lain, yaitu “pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan” agar tidak dapat masuk ke dalam pasar bersangkutan.

2. Pasal yang berkaitan dengan penyalahgunaan posisi dominan

Pasal-pasal di bawah ini adalah aturan yang tidak secara langsung mengatur mengenai bentuk penyalahgunaan posisi dominan, akan tetapi sangat berkaitan. Sangat berkaitan di sini bermaksud bahwa pelanggaran-pelanggaran yang diatur dalam pasal-pasal di bawah ini dapat dilakukan oleh pelaku usaha karena ia mempunyai posisi dominan pada pasar bersangkutan. Berikut rinciannya:

(Tabel 3)
Pasal Terkait Penyalahgunaan Posisi Dominan

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
1.	Pasal 6 (Diskriminasi Harga)	“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang	Pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dinilai mempunyai kekuatan sehingga mampu

⁶⁴ Putusan KPPU No. 14/KPPU-L/2015.

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
		harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama”	mempengaruhi harga di pasar, termasuk melalui penetapan kebijakan harga yang berbeda untuk barang atau jasa yang sama.
2.	Pasal 15 (Perjanjian Tertutup)	<p>(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu</p> <p>(2) 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 lain dari pelaku usaha pemasok</p> <p>(3) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok:</p>	<p>Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dianggap mempunyai kekuatan sehingga mampu untuk melakukan perjanjian tertutup. Dalam hal ini, contohnya adalah mitra dagang pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan tidak memiliki posisi tawar yang kuat untuk membuat perjanjian dengan pelaku usaha tersebut secara lebih adil dan proporsional, terutama dari segi ekonomi.</p>

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
		<ul style="list-style-type: none"> a. Harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau b. Tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok. 	
3.	Pasal 17	<ul style="list-style-type: none"> (1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila: <ul style="list-style-type: none"> a. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; b. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau c. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima 	Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dinilai identik dengan kemampuan atau kekuatan untuk melakukan monopoli, sehingga berpotensi untuk menghambat persaingan usaha yang sehat.

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
		puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.	
4.	Pasal 18	<p>(1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat</p> <p>(2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu</p>	Pelaku usaha (terutama di tingkat hilir) yang memiliki posisi dominan dinilai mempunyai kemampuan untuk menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal, yaitu dengan menetapkan syarat-syarat pembelian yang tidak wajar kepada pemasoknya.
5.	Pasal 19	<p>Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:</p> <p>a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk</p>	Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dianggap mempunyai kemampuan untuk menguasai pasar. Selanjutnya karena telah menguasai pasar, maka dapat

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
		<p>melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan;</p> <p>b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu;</p> <p>c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau</p> <p>d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu</p>	<p>melakukan perilaku diskriminasi, membatasi peredaran barang/jasa dan berbagai perilaku anti persaingan yang lain.</p>
6.	Pasal 20	<p>Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.</p>	<p>Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dianggap mampu untuk menerapkan harga yang sangat rendah atau jual rugi. Hal ini dilakukan untuk menyingkirkan pesaing secara tidak sehat.</p>
7.	Pasal 26 (Jabatan Rangkap)	<p>Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan</p>	<p>Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dianggap dapat menyalahgunakan</p>

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
		<p>lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. berada dalam pasar bersangkutan yang sama; b. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau c. secara bersamaan dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat 	<p>posisinya tersebut, yang mana secara tidak langsung diakibatkan adanya rangkap jabatan antar pelaku usaha yang bersangkutan.</p>
	Pasal 27 (Pemilikan Saham)	<p>Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 	<p>Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dianggap dapat menyalahgunakan posisinya tersebut, yang mana secara tidak langsung diakibatkan adanya kepemilikan silang antar perusahaan yang bersangkutan.</p>

No.	Pasal terkait penyalahgunaan posisi dominan	Bunyi Pasal	Keterangan
		lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu	
8.	Pasal 28 (Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan)	(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (2) Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat	Pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan dianggap bisa saja adalah perusahaan hasil penggabungan beberapa perusahaan, peleburan dalam satu kelompok perusahaan dan atau pengambil alihan perusahaan oleh perusahaan lain.

Selanjutnya mengenai cara atau metode KPPU dalam membuktikan adanya penyalahgunaan posisi dominan terbagi dalam 3 (tiga) tahap. *Pertama*, pendefinisian pasar bersangkutan. Pada tahap pertama ini, KPPU terlebih dahulu melakukan pembatasan jangkauan pasar atas suatu produk untuk menetapkan pasar bersangkutan yang dimaksud. Tahap ini bertujuan untuk melakukan identifikasi mengenai besaran penguasaan pasar atas suatu produk tertentu oleh pelaku usaha yang bersangkutan. Semakin kecil jangkauan pasar yang ditetapkan dalam identifikasi ini, maka semakin besar kemungkinan suatu pelaku usaha yang menguasai produk tertentu untuk memiliki posisi dominan. Begitu juga sebaliknya, semakin besar jangkauan pasar, maka kemungkinan menduduki posisi dominan menjadi lebih kecil.⁶⁵ Berdasarkan Pasal 1 angka 10 UU No. 5 Tahun 1999, bahwa yang dimaksud dengan “pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut”.

⁶⁵ Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010, hlm. 21.

Secara umum, pasar bersangkutan terbagi menjadi 2 (dua) aspek, yaitu pasar produk dan pasar geografis. Pasar produk merupakan produk-produk pesaing atas produk tertentu (yang diproduksi atau dipasarkan pelaku usaha) ditambah dengan produk lain yang dapat menjadi substitusi dari produk tersebut. Produk lain dapat dikatakan sebagai substitusi atas sebuah produk apabila keberadaan produk lain tersebut membatasi adanya kesempatan kenaikan harga produk tersebut. Sementara pasar geografis merupakan wilayah dimana suatu pelaku usaha dapat meningkatkan harga tanpa membuat pelaku usaha lain (dari luar wilayah) masuk dalam pasar tersebut. Selain itu, kenaikan harga tersebut juga tidak membuat pelaku usaha tersebut kehilangan konsumen yang signifikan, atau membuat konsumen berpindah ke pelaku usaha lain di luar wilayah.⁶⁶

Kedua, pembuktian adanya posisi dominan di pasar bersangkutan. Dalam membuktikan adanya posisi dominan ini, terdapat 3 (tiga) batasan atau hambatan yang dimiliki oleh pelaku usaha yang diduga memiliki posisi dominan. Batasan atau hambatan ini nantinya akan digunakan KPPU dalam menentukan posisi dominan. Antara lain hambatan dari pesaing yang ada saat ini, hambatan yang berasal dari pesaing potensial, dan hambatan lainnya, misalnya hambatan dari konsumen atau pemasok. Penilaiannya adalah apabila hambatan-hambatan tersebut tidak terlalu signifikan, maka kemungkinan kepemilikan posisi dominan oleh pelaku usaha dianggap semakin kuat. Selanjutnya adalah pembuktian melalui pangsa pasar sesuai dengan Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999.⁶⁷

Ketiga, pembuktian ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha tersebut. Secara umum, perilaku pelaku usaha pemegang posisi dominan yang tergolong sebagai penyalahgunaan posisi dominan adalah apabila dampak dari perilaku itu berpengaruh negatif terhadap proses persaingan usaha. Kemudian secara konseptual, terdapat 2 (dua) kategori perilaku penyalahgunaan posisi dominan, yaitu perilaku yang merugikan konsumen atau pemasok dan perilaku yang bersifat eksklusif. Maksud dari perilaku yang bersifat eksklusif adalah bahwa perilaku pemilik posisi dominan yang bersifat anti kompetisi. Misalnya dengan membatasi atau menghilangkan persaingan dari pelaku usaha pesaing yang telah ada atau pesaing potensial yang akan masuk ke pasar.⁶⁸

⁶⁶ Lampiran Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 angka 10 UU No. 5 Tahun 1999, hlm. 11.

⁶⁷ Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010, hlm. 22-25.

⁶⁸ Lampiran Peraturan KPPU No. 6 Tahun 2010, hlm. 26.

III.5. Contoh Kasus Penyalahgunaan Posisi Dominan

III.5.1. Perkara No. 14/KPPU-L/2015

Perkara ini merupakan perkara yang ditindaklanjuti berdasarkan adanya laporan dari masyarakat. Terlapor dalam perkara ini adalah PT Forisa Nusapersada, yaitu badan hukum yang menjalankan usaha di bidang produksi dan pemasaran berbagai macam minuman serbuk dalam kemasan. Objek dalam perkara ini adalah minuman olahan serbuk berperisa buah yang mengandung susu. Minuman serbuk ini diproduksi dalam kemasan sachet yang dipasarkan di seluruh wilayah Indonesia dengan periode waktu November 2014 sampai dengan Juli 2015. Dugaan pelanggaran yang dilakukan terlapor adalah Pasal 19 huruf a dan huruf b, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a dan huruf c UU No. 5 Tahun 1999.

Secara umum, adanya laporan dugaan pelanggaran oleh terlapor didasari dengan diterbitkannya *Internal Office Memo* (IOM) No. 105/IOM/MKT-DB/XII/2014 mengenai Program *Pop Ice The Real Ice Blender* oleh terlapor. Program ini terdiri dari Program Bantu Tukar Kios Minuman, Program Display Kios Minuman, dan Program Display Toko Pasar. Tujuan terlapor membuat program itu adalah untuk mempertahankan pangsa pasarnya yang dominan. Disebutkan dalam IOM tersebut bahwa hal yang menjadi pertimbangan terlapor dalam membuat memo tersebut adalah karena masuknya Karniel Food melalui produknya yaitu S'Cafe ke dalam pasar bersangkutan. *Pertama*, Program Bantu Tukar Kios Minuman dilakukan terlapor dengan cara menukar produk S'Cafe yang tidak laku dengan produk Pop Ice. Penukaran dilakukan berdasarkan varian rasa, misalnya S'Cafe varian *Strawberry* maka akan ditukan dengan Pop Ice varian *Strawberry*. Dalam program ini, terlapor juga memberikan hadiah kepada kios minuman yang melakukan penukaran. Ketentuannya adalah 1 (satu) renceng atau kurang S'Cafe akan ditukar dengan 1 (satu) renceng Pop Ice ditambah 1 renceng Pop Ice varian coklat sebagai hadiah. Kemudian apabila produk S'Cafe yang ditukar adalah 5 *sachet* atau kurang, maka akan ditukar dengan 5 *sachet* Pop Ice dan 1 renceng Pop Ice varian coklat sebagai hadiah.

Kedua, Program *Display* Kios Minuman, dilakukan terlapor dengan menyewa *display* di kios minuman selama 3 (tiga) bulan dan akan memberikan hadiah. Ketentuan dalam program ini adalah terlapor akan menyewa *display* kepada kios minuman yang memiliki minimal 5 (lima) *display* varian Pop Ice saat dilakukan survey oleh pihak terlapor. Kemudian, kios minuman yang terpilih untuk program sewa ini diwajibkan untuk menambah 2 (dua) varian Pop Ice pada display kiosnya. Selain itu, terlapor juga menetapkan syarat kepada kios minuman terpilih untuk tidak

mendisplay produk minuman kompetitor Pop Ice, misalnya S' Cafe, Milkjus, Camelo, dan SooIce. Jika kios minuman dapat memenuhi ketentuan-ketentuan tersebut, maka akan mendapatkan hadiah setiap bulan, meliputi 1 bal Pop Ice coklat, 2 kaos Pop Ice, dan blender Philips secara bertahap selama 3 bulan.

Ketiga, Program *Display* Toko Pasar. Program ini hampir sama dengan Program *Display* Kios Minuman, hanya berbeda pada ketentuan jumlah varian produk Pop Ice yang harus *didisplay* dan bentuk hadiah yang akan diberikan. Bahwa toko yang akan diikutkan program itu adalah toko yang bersedia mendisplaya minimal 10 varian rasa produk Pop Ice dengan varian yang wajib *didisplay* adalah coklat, strawberry, cappuccinno, melon, dan vanilla blue. Hadiah yang akan diberikan berupa 2 bal Pop Ice varian coklat. Kemudian, apabila toko yang ikut serta dalam program ini juga bersedia untuk tidak mendisplay produk kompetitor, maka akan ditambah dengan hadiah berupa 1 karton Pop Ice varian coklat.

Selanjutnya, berdasarkan bukti berupa keterangan para saksi dan surat berupa Perjanjian *Display* Pop Ice antara terlapor dengan para pemilik kios minuman atau toko pasar, terbukti bahwa terlapor memang mengadakan Program Pop Ice The Real Ice Blender tersebut. Majelis Komisi menilai bahwa perilaku terlapor melalui Program Bantu Tukar Kios Minuman berdampak pada hilangnya atau berkurangnya produk pesaing terlapor di pasar. Kemudian Program *Display* Kios Minuman dan Program *Display* Toko Pasar berakibat pada berkurangnya kesempatan bagi kompetitor terlapor dalam melakukan pemasaran atas produk mereka. Jadi, secara umum, perilaku terlapor dinilai dapat menghambat adanya persaingan di pasar. Majelis Komisi pun menilai bahwa dampak tidak hanya dialami oleh kompetitor terlapor, akan tetapi juga oleh konsumen dalam mendapatkan produk yang bersaing. Kemudian, terbukti bahwa terlapor merupakan pemegang posisi dominan pada pasar bersangkutan karena dalam kurun waktu November 2014 hingga Juli 2015 terlapor menguasai pasar antara 90,09% sampai dengan 94,03%. Majelis Komisi juga menguraikan pemenuhan unsur Pasal 19 huruf a dan c serta Pasal 25 ayat (1) huruf a dan b UU No. 5 Tahun 1999 dan kesemuanya terpenuhi. Maka, terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar kedua pasal tersebut.

III.5.2. Perkara No. 10/KPPU-I/2016

Perkara ini merupakan perkara inisiatif dari KPPU. Terlapor dalam perkara ini adalah PT Telekomunikasi Indonesia Tbk, yaitu Badan Hukum Milik Negara (BUMN) yang menjalankan

usaha di bidang jasa layanan telekomunikasi dan jaringan di wilayah Indonesia. Objek dalam perkara ini merupakan layanan jasa dalam industri telekomunikasi. Layanan jasa tersebut terkait dengan jasa telepon tetap (*fixed line*), jasa internet (*fixed broadband*), dan jasa TV berbayar (IP TV) yang dipasarkan oleh terlapor di seluruh wilayah Indonesia dalam periode waktu Desember 2013 sampai dengan Maret 2016. Dugaan pelanggaran yang dilakukan terlapor adalah Pasal 15 ayat (2), Pasal 17, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a dan c UU No. 5 Tahun 1999.

Pertama, hal yang menjadi dasar dalam dugaan pelanggaran Pasal 15 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1999 terhadap terlapor adalah bahwa terlapor menawarkan paket layanan Indihome. Bahwa paket layanan Indihome itu terdiri dari layanan jasa telepon tetap, jasa internet, dan jasa TV berbayar. Paket layanan Indihome tersebut bersifat *bundling* atau tidak dapat dipisahkan. Kemudian tim investigator KPPU menilai bahwa adanya paket layanan tersebut mengakibatkan konsumen terpaksa memakai ketiga layanan tersebut sekaligus meskipun tidak sesuai dengan kebutuhan konsumen. Selain itu, dalam kontrak berlangganan paket layanan Indihome tersebut, terdapat klausula mengenai pengakhiran kontrak yang berlaku untuk seluruh layanan Indihome. Artinya, pengakhiran tidak dapat dilakukan secara parsial atau sebagian dari layanan Indihome. Namun, pada faktanya terlapor tidak hanya menawarkan layanan secara paket (Indihome), akan tetapi juga menawarkannya secara terpisah. Jadi konsumen tetap mempunyai kesempatan untuk menentukan layanan yang akan digunakan. Maka Majelis Komisi menilai bahwa tidak ada bukti yang cukup mengenai adanya paksaan bagi konsumen untuk menggunakan layanan jasa terlapor secara sekaligus.

Kedua, hal yang menjadi dasar dalam dugaan pelanggaran Pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999 adalah bahwa dalam hal penyediaan jasa telepon tetap, terlapor mempunyai pangsa pasar terbesar yaitu lebih dari 50%. Atas penguasaan pasar terhadap jasa telepon tetap yang dilakukan terlapor itu, terlapor dianggap mempunyai kemampuan untuk melakukan praktek monopoli. Bahwa dengan menerapkan paket layanan Indihome, terlapor diduga tengah melakukan monopoli atas jasa telepon tetap sekaligus tengah mempertahankan dan meningkatkan layanan jasa internet dan jasa TV berbayar. Secara teoritis perilaku penyalahgunaan posisi monopoli mengandung unsur pencegahan, pembatasan dan penurunan persaingan, dan eksploitasi. Kemudian Majelis Komisi menilai bahwa tidak terdapat cukup bukti adanya upaya-upaya tersebut oleh terlapor yang dialami pelaku usaha pesaing.

Ketiga, hal yang menjadi dasar dalam dugaan pelanggaran Pasal 25 ayat (1) huruf a adalah bahwa terlapor memang menduduki posisi dominan atas jasa telepon tetap, yaitu sebesar 99%. Kemudian, karena menguasai pangsa pasar jasa telepon tetap dengan sangat besar, terlapor diduga menggunakan posisi dominannya tersebut untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan kepada konsumen melalui paket layanan Indihome. Selanjutnya mengenai dasar dugaan Pelanggaran Pasal 25 ayat (1) huruf c adalah bahwa penguasaan pangsa pasar terlapor sangat besar serta terlapor menerapkan paket layanan Indihome untuk mempertahankan pangsa pasar ketiga layanan yang ia tawarkan. Perilaku itu dinilai menghambat pelaku usaha lain untuk masuk dalam pasar tersebut. Majelis Komisi berpendapat bahwa terlapor memang menduduki posisi dominan atas jasa telepon tetap. Akan tetapi, karena pada faktanya terlapor tidak terbukti menetapkan syarat-syarat perdagangan yang bermaksud mencegah atau menghalangi konsumen mendapat produk yang bersaing, maka dugaan Pasal 25 ayat (1) huruf a tidak terbukti. Begitu pula dengan dugaan pelanggaran Pasal 25 ayat (1) huruf c, pada faktanya pelaku usaha pesaing tetap dapat masuk dalam pasar bersangkutan. Selain itu, tidak terdapat cukup bukti bahwa perilaku terlapor menghambat pelaku usaha lain untuk bersaing. Jadi dugaan pelanggaran Pasal 25 ayat (1) huruf c juga tidak terbukti.