

CROSS-BORDER COMPETITION FRAMEWORK: IMPLEMENTATION OF THE EXTRATERRITORIALITY PRINCIPLE IN THE APPLICATION OF COMPETITION LAW IN INDONESIA UNDER LAW NUMBER 5 OF 1999

CROSS-BORDER COMPETITION FRAMEWORK: IMPLEMENTASI PRINSIP EKSTRATERITORIALITAS PADA PENERAPAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DI BAWAH UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999

Gaung Aidaferti Zelina CH^{1*}

Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia

gaungaidaferti@gmail.com

(*) Corresponding Author

gaungaidaferti@gmail.com

How to Cite: Zelina CH, Gaung Aidaferti. (2023). Cross-Border Competition Framework: Implementasi Prinsip Ekstrateritorialitas Pada Penerapan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Di Bawah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.. Santhet, 2(2), x-x. doi: 10.36526/js.v3i2.

Received : 30-03-2023
 Revised : 06-04-2023
 Accepted : 30-05-2023

Keywords:

Prinsip Ekstrateritorialitas,
 Persaingan Usaha,
 Cross-Border

Abstract

In the context of the application of business competition law in Indonesia, Law Number 5 Year 1999 has a scope that applies in the territory of Indonesia. This law regulates the prohibition of monopolistic practices and unfair business competition in the country to protect consumers, promote fair competition, and encourage economic efficiency. This research uses the normative juridical method to analyze legal norms and principles. The approaches used include the statutory approach, comparative law approach, and case approach. The analysis shows that Law No. 5/1999 on Competition Law does not regulate extraterritorial jurisdiction for foreign companies. Supreme Court Regulation Number 03 of 2005 and KPPU Regulation Number 2 of 2023 also do not contain extraterritoriality clauses in competition law. This lack of legal certainty will affect the implementation of the decision, even though there is a legally binding decision declaring violations by foreign companies. KPPU cannot execute without a strong legal basis. Indonesian court decisions are only valid in the Indonesian jurisdiction. To carry out competition law enforcement efficiently and effectively, bilateral or multilateral cooperation with other countries is required.

PENDAHULUAN

Semenjak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, masih banyak permasalahan persaingan antar pelaku usaha yang perlu mendapat kajian lebih mendalam. Salah satunya yaitu mengenai berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, bagi pelaku usaha yang berada di luar negeri. Kegiatan ekonomi dan perdagangan pada saat ini merupakan kegiatan transnasional yang bahkan bersifat global dengan tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dunia dengan membuka pasar barang, jasa, serta modal yang didapatkan dari sumber luar negeri (Kennedy, 2001). Keterbukaan sebuah pasar dalam suatu negara akan menyebabkan berkurangnya hambatan perdagangan dan akan meningkatkan persaingan antara produksi yang ada di dalam negeri dengan masuknya barang dan jasa yang berasal dari luar negeri. (Yoseva, 2009)

Setelah terjadinya krisis ekonomi pada tahun 2008 silam, Indonesia telah membuka pasar bagi investor asing untuk berbagai barang dan jasa, yang juga termasuk industri ritel (Silalahi, 2008). Telah masuknya investor, barang, serta jasa yang berasal dari luar negeri, selain membawa keuntungan juga dapat memerikan dampak negatif bagi persaingan usaha di Indonesia. Oleh karena itu, perlu dilakukan persiapan yang cukup matang untuk dapat terus bersaing dalam pasar yang telah berkembang ini. Salah satu faktor penting dan utama adalah adanya peraturan perundang-undangan yang dapat menjadi acuan serta dapat menjamin perlakuan yang sama dan adil bagi seluruh pelaku usaha.

Suatu peraturan perundang-undangan sebuah negara pada dasarnya hanya dapat berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang dilakukan di dalam wilayah negara yang bersangkutan. Asas teritorial, menjadi permasalahan dalam penegakan hukum yang berkaitan dengan kegiatan usaha yang bersifat transnasional dan global, yang mana pelaku usahanya berasal dari berbagai negara.

Hukum Persaingan Usaha di Indonesia memuat dua pasal yang berkaitan dengan usaha yang dilaksanakan di dalam negeri maupun yang datang ke luar negeri. Yang pertama, yaitu Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pengertian pelaku usaha adalah setiap perserorangan atau badan usaha, baik badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama oleh perjanjian, melakukan berbagai kegiatan usaha di bidang ekonomi. Yang kedua, Pasal 16 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pelaku usaha di Indonesia dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri. Ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menunjukkan bahwa Undang-Undang Persaingan Usaha hanya dapat berlaku untuk wilayah Indonesia yang terbatas. Kondisi hukum persaingan usaha sudah memerlukan pembaharuan untuk dapat mengakomodir kebutuhan ekonomi yang dinamis.

Ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 menunjukkan bahwa Undang-Undang Persaingan Usaha hanya terbatas berlaku untuk wilayah Indonesia saja dan memerlukan pembaharuan. Ketentuan hukum persaingan usaha di berbagai negara telah mengatur pemberlakuan Hukum Persaingan Usaha secara ekstateritorial. Berdasarkan latar belakang masalah yang sudah dipaparkan di atas, penulis merumuskan masalah yang akan dikaji lebih lanjut dalam penelitian ini, yaitu apakah ketentuan Hukum Persaingan Usaha Indonesia berlaku untuk pelaku usaha asing yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Indonesia?

METODE

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif untuk menganalisis norma dan prinsip hukum. Pendekatan yang digunakan meliputi pendekatan undang-undang, pendekatan hukum perbandingan, dan pendekatan kasus. Data yang digunakan dalam penelitian normatif ini mengedepankan data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, termasuk antara lain UUD 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2023 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Selain bahan hukum tersebut, penelitian ini memanfaatkan data yang diperoleh dari buku, jurnal, dan artikel ilmiah yang diterbitkan. Data yang diperoleh kemudian dianalisis dengan metode deskriptif kualitatif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Memahami Kewenangan Suatu Negara (Yurisdiksi)

Yurisdiksi secara umum didefinisikan sebagai kekuasaan negara. Kekuasaan ini merupakan sarana atau tindakan yang diambil oleh suatu negara untuk menentukan undang-undang negaranya dan menegakkan peraturan tersebut. Yurisdiksi juga dapat mencakup pengakuan terhadap orang, properti, perilaku, atau kombinasi dari ketiganya. Yurisdiksi suatu negara terbatas pada wilayah nasionalnya. Sedangkan teritorialitas merupakan dasar yurisdiksi suatu negara dan

merupakan dasar dari kedaulatan suatu negara. Negara memiliki kedaulatan hukum yang tidak terbatas dalam setiap hal yang terjadi di wilayahnya, selain dengan pengecualian tertentu seperti perjanjian diplomatik atau pemberlakuan hukum internasional. (Zerk, 2010)

Masalah yurisdiksi erat kaitannya dengan masalah penegakan hukum di setiap negara dan berhubungan langsung dengan kedaulatan suatu negara. Yurisdiksi negara berarti kekuasaan atau kewenangan suatu negara untuk menyatakan dan menegakkan hukum yang dibuat oleh negara atau bangsa itu sendiri. Lebih khusus, yurisdiksi adalah kewenangan negara untuk membuat dan menerapkan serta menegakkan hukum nasionalnya dalam batas-batas wilayahnya. Selain itu, negara juga memiliki kewenangan untuk membuat dan melaksanakan berlakunya hukum nasional di luar batas wilayahnya, atau lebih dikenal dengan yurisdiksi negara berdasarkan hukum internasional. (Widagdo et al., 2019)

Yurisdiksi ekstrateritorial mengatur tentang kemampuan hukum suatu negara untuk menjalankan kedaulatan atau kewenangannya di luar wilayahnya sepanjang menyangkut wilayahnya (Ristaniemi, 2013). Pada tingkat implementasi, penerapan prinsip yurisdiksi ekstrateritorial kerap menemui beberapa kendala, terutama ketika berhadapan dengan yurisdiksi di negara lain. Asas ekstrateritorial tidak dapat sepenuhnya dilaksanakan karena suatu negara tidak dapat menjalankan kekuasaannya di wilayah negara lain, meskipun memiliki yurisdiksi atas kepentingan hukum tertentu di sana.

Penerapan yurisdiksi persaingan usaha Republik Indonesia terhadap pelaku usaha yang berkedudukan di negara lain tidak diatur secara tegas dalam sistem hukum Indonesia. Namun demikian, dalam masyarakat internasional, terdapat prinsip ekstrateritorialitas dalam hukum persaingan usaha. Selain itu, hukum persaingan usaha utamanya melibatkan penegasan langsung yurisdiksi ekstrateritorial atas pelaku usaha serta perilaku asing.

Pengertian Prinsip Ekstrateritorialitas dalam Hukum Persaingan Usaha

Dalam hukum persaingan usaha, penggunaan dan pembentukan akuntabilitas secara umum dapat berlaku secara ekstrateritorial. Misalnya, pelaku usaha dapat dikenai ketentuan hukum atas perbuatan yang dilakukan oleh badan usaha sebagai pelaku usaha, pelaku usaha lain sebagai badan ekonomi meskipun salah satu badan usaha tersebut berkedudukan di luar wilayah negara. Yurisdiksi ekstrateritorial adalah suatu keadaan di mana negara melalui kewenangannya memiliki kekuasaan penuh atas wilayahnya. Namun, terdapat pengecualian di mana suatu negara dapat menjalankan yurisdiksinya di negara lain dengan beberapa batasan.

Amerika Serikat memperkenalkan yurisdiksi ekstrateritorial dalam hukum persaingan usaha. Sebelum tahun 1940-an, negara-negara di dunia masih menerapkan "*strict jurisdiction*". Hingga tahun 1945, ada perkembangan awal '*doctrinal effect*' modern di yurisdiksi persaingan usaha Amerika Serikat. Perkembangan ini ditandai dengan kasus Amerika Serikat vs Aluminium Co. of America ('Alcoa') (Alford, 1992). Di Alcoa, Second Circuit menangani dugaan kartel anti-persaingan yang melibatkan beberapa perusahaan asing dari Kanada, Swiss, Jerman, dan Inggris.

Pemerintah AS menuduh bahwa perusahaan independen Kanada yang didirikan oleh Alcoa mengambil alih properti asingnya. Alcoa dianggap ikut serta dalam kartel asing yang bermaksud menetapkan kuota impor aluminium ke Amerika Serikat. Mengenai batasan yang biasanya dipatuhi negara dalam menjalankan kekuasaannya, Hakim AS berpendapat bahwa negara mana pun dapat mengenakan kewajiban, bahkan pada orang yang tidak berada di dalam wilayahnya, untuk perilaku di luar perbatasannya yang memiliki konsekuensi di dalam wilayahnya dan berbatasan dengan negara lain. Yang mana kemudian, kewajiban ini biasanya akan diakui oleh negara lain.

Oleh karena itu, Amerika Serikat menerapkan "*effects doctrine*" untuk melegitimasi yurisdiksi ekstrateritorialnya. Doktrin ini mengatur ketentuan, "*any anti-competitive actor in the United States of America could be charged with competition law in the United States of America law, if it is proven to have a monopoly or unfair business competition in its jurisdiction, whether by chance or planned*" (Mitchell, 2001). Pengaturan hukum persaingan usaha pada dasarnya merupakan

kewajiban yang dipikul oleh yurisdiksi pemerintah pusat, termasuk yurisdiksi legislatif, eksekutif, yudikatif yang secara konseptual dapat diterapkan secara ekstrateritorial. Namun dalam konteks implementasinya, perlu dilakukan penelitian lebih lanjut apakah berpotensi melanggar otonomi negara lain atau tidak.

Pada prinsip yurisdiksi teritorial berlaku hukum negara tuan rumah untuk setiap orang yang berada di wilayah negara yang bersangkutan. Misalnya, pelaku usaha yang ikut serta dalam kegiatan usaha di Indonesia harus mematuhi peraturan persaingan usaha di Indonesia (Widagdo et al., 2019). Prinsip ini juga berlaku bagi pemegang saham asing di perusahaan-perusahaan di Indonesia karena saham yang dikuasai berada di dalam wilayah negara Republik Indonesia. Doktrin ini merupakan bentuk pengakuan terhadap perusahaan induk karena perusahaan induk dan anak perusahaannya memiliki entitas ekonomi yang terkoordinasi dan terhubung.

Salah satu doktrin yang mendasari isu ini adalah Doktrin '*Single Economic Entity*' (selanjutnya, "**SEE**"). Doktrin SEE muncul dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa dalam kasus Christiani dan Nielsen (Moisejevas & Urbonas, 2017). Pada awalnya, tanggung jawab atas pelanggaran hanya wajib dilakukan oleh perusahaan yang secara langsung terlibat dalam pelanggaran tersebut. Namun dalam perkembangannya, perusahaan induk dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran yang dilakukan oleh anak usahanya. Analogi yang digunakan dalam doktrin ini adalah sistem peradilan pidana, dimana orang tua dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan pidana yang dilakukan anaknya. Demikian pula dalam hubungan antara induk perusahaan (*holding company*) dengan anak usahanya.

Doktrin ini dapat membuat hukum persaingan usaha diterapkan secara ekstrateritorial (Odudu & Bailey, 2014). Pelaku usaha dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dalam satu unit ekonomi, meskipun pelaku usaha beroperasi di luar yurisdiksi hukum persaingan usaha negara tersebut. Oleh karena itu, hukum persaingan usaha dapat menjadikan negara ekstrateritorial menjalankan yurisdiksinya di wilayah negara lain dengan batasan tertentu (Emmenegger, 2016). Secara ekonomi, SEE berdampak positif bagi pelaku usaha yang saling terkait, yaitu menentukan kebijakan atau pengelolaan/manajemen yang sama untuk setiap pelaku usaha yang terkait dengan dan/atau anak usaha mereka. Dengan harapan terciptanya efisiensi dalam menjalankan usaha. Namun sebaliknya, SEE dapat berdampak pada anak usahanya, yaitu tidak mendapatkan kebebasan untuk menentukan arah dan kebijakan perusahaan. Badan usaha ekonomi tunggal tersebut dinyatakan melanggar hukum persaingan dan dunia usaha, padahal badan usaha tersebut berbeda secara hukum, yaitu masing-masing memiliki badan hukumnya sendiri.

SEE pertama kali diterapkan di Uni Eropa dalam kasus *dyestuff* pada tahun 1972 dan terus berkembang dalam persaingan usaha khususnya di Uni Eropa. Suatu perusahaan dapat dikatakan sebagai satu kesatuan ekonomi dilihat dari kepemilikan saham yang dimiliki harus melebihi 50% dan menjadi saham mayoritas. Namun, jika suatu perusahaan memiliki saham di bawah 50% tetapi dapat mengendalikan anak perusahaan, maka anak usaha tersebut tidak memiliki kebebasan untuk menjalankan perusahaan; yang dapat dianggap sebagai SEE.

Prinsip Ekstrateritorial di Indonesia

Dilihat dari status perdata badan hukum, Sudargo Gautama menyatakan bahwa ada teori yang dapat menentukan dan mempunyai lingkungan kuasa berlaku secara universal dan tidak terbatas pada teritorial suatu negara tertentu (Gautama, 1992). Untuk menentukan status perdata suatu Badan Hukum, ada empat teori yang berlaku, yaitu Teori Inkorporasi, Teori Statutair, Teori Manajemen Efektif dan Teori Kontrol. (Gautama, 1992)

Teori Inkorporasi adalah teori yang berprinsip bahwa badan hukum tunduk pada hukum dimana didirikan, yakni negara yang hukumnya telah digunakan pada waktu pendiriannya. Sedangkan menurut Teori Statutair, hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat dimana menurut Statuta badan hukum tersebut mempunyai kedudukan. Teori Manajemen Efektif merupakan

penentuan status badan hukum berdasarkan tempat manajemen yang paling efektif dari badan hukum tersebut. Menurut Teori Kontrol, status badan hukum adalah berdasarkan hukum negara yang melakukan kontrol terhadap badan hukum tersebut.

Dapat dikatakan dalam menentukan penerapan prinsip ekstrateritorialitas, untuk memutus kasus pelaku usaha yang bertempat tinggal dan didirikan di negara lain yang tidak berdasarkan hukum Indonesia dapat dilakukan dengan Teori Manajemen Efektif dengan menentukan dimana status suatu badan hukum ditentukan berdasarkan tempat manajemen yang paling efektif dari badan hukum tersebut.

Prinsip Ekstrateritorial di Uni Eropa

Walaupun beberapa penelitian tentang yurisdiksi ekstrateritorial di Indonesia telah dilakukan, namun hanya sedikit penelitian yang melihat bagaimana penerapannya di negara lain. Oleh karena itu, dalam artikel ini penulis membahas salah satu kasus di Uni Eropa (UE). Pengadilan Uni Eropa dalam kasus Wood Pulp I,8, menyatakan bahwa:

“It should be observed that an infringement of Article 101, such as the conclusion of an agreement which has had the effect of restricting competition within the common market, consists of conduct made up of two elements, the formation of the agreement, decision or concerted practise and the implementation thereof. If the applicability of prohibitions laid down under competition law were made to depend on the place where the agreement, decision, or concerted practise was formed, the result would obviously be to give undertakings an easy means of evading those prohibitions. The decisive factor is, therefore, the place where it is implemented. The producers, in this case, implemented their pricing agreement within the common market. It is immaterial in that respect whether or not they had recourse to subsidiaries, agents, sub-agents, or branches within the community to make their contacts with purchasers within the community. Accordingly, the community's jurisdiction to apply its competition rules to such conduct is covered by the territoriality principle as universally recognised in public international law.”

Namun demikian, “Komisi Eropa menyatakan dalam *Effect on Trade Guidelines* bahwa baik Pasal 101 maupun Pasal 102” berlaku untuk perjanjian atau praktik terlepas dari di mana perjanjian itu berada atau di mana perjanjian itu dibuat, asalkan perjanjian atau praktik diterapkan di dalam UE, atau menghasilkan dampak di dalam UE.

Pasal di atas menjadi dasar pembentukan yurisdiksi, dan disebut sebagai doktrin “*qualified effects*”. Doktrin efek yang memenuhi syarat telah disahkan oleh Pengadilan Umum UE sebagai dasar alternatif untuk menetapkan yurisdiksi terhadap doktrin “*implementasi*”, setidaknya mengenai kasus berdasarkan Pasal 102 TFEU dan Peraturan Penggabungan UE.

Dapat diperhatikan bahwa yurisdiksi dapat dibentuk di bawah doktrin “efek yang memenuhi syarat” berdasarkan efek ekonomi yang dihasilkan dalam wilayah tertentu; “implementasi” perjanjian di dalam wilayah itu tidak diperlukan (Zelger, 2020). Doktrin efek berarti “bahwa perjanjian, praktik bersama, atau keputusan asosiasi perusahaan yang dibuat di luar negeri oleh perusahaan asing yang memiliki efek di negara bagian tertentu dibawa di bawah yurisdiksinya”. Misalnya, dalam kasus Alcoa, Pengadilan Banding Sirkuit Kedua menyatakan bahwa aturan persaingan dapat diterapkan pada perusahaan asing jika tindakan dari perusahaan ini memiliki dampak langsung, substansial, dan dapat diperkirakan secara wajar pada perdagangan. Doktrin efek yang memenuhi syarat dapat diartikan lebih ekspansif untuk menetapkan yurisdiksi daripada doktrin implementasi. Pengadilan Umum telah menyatakan bahwa efek yang memenuhi syarat mengacu pada kriteria efek segera, substansial dan dapat diperkirakan. Dengan demikian, doktrin efek yang memenuhi syarat dapat menjadi jalan alternatif untuk mencari yurisdiksi di Negara ketiga.

Pengujian dan penilaian tentang apakah kriteria dipenuhi tentang negara ketiga (tempat produk dijual) kemungkinan besar sangat spesifik berdasarkan fakta. Misalnya, fakta bahwa dua

perusahaan memiliki kontak dengan pembeli produk jadi di negara ketiga, termasuk negosiasi mengenai harga Komponen X atau bahwa produk jadi dijual ke seluruh dunia. Perusahaan tidak menyadari terhadap apakah produk jadi dijual di negara ketiga dan dapat menilai implementasi atau efek yang memenuhi syarat tetapi mungkin juga tidak menentukan.

Analisa Kasus

Bagian ini akan membahas keputusan KPPU mengenai bisnis lintas negara yang berdampak pada lingkungan ekonomi Indonesia. Meskipun Undang-Undang Persaingan Usaha Indonesia (UU No. 5 Tahun 1999) tidak mengatur tentang prinsip ekstrateritorialitas, Indonesia telah memutus kasus pelaku usaha yang bertempat tinggal dan didirikan di negara lain yang tidak berdasarkan hukum Indonesia. Prinsip ekstrateritorialitas diterapkan dalam 3 (tiga) kasus, yaitu: (Toha, 2015) Kasus Temasek dalam Putusan No. 07/KPPU-L/2007, kasus *Very Large Crude Carrier* (VLCC) dalam Putusan No. 07/ KPPU-L/2004, dan kasus Toray dalam Putusan No. 09/KPPU/Kep.3/1/2016.

Putusan pertama adalah kasus Temasek. KPPU mengeluarkan putusan pertama untuk badan usaha asing atas Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2007 yang diajukan kepada kedua pelaku usaha tersebut melalui surat tertanggal 26 April 2007. Tim Pemeriksa KPPU menemukan indikasi kuat melanggar Pasal 27 huruf (a) UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh Kelompok Usaha Temasek. KPPU juga menemukan dugaan pelanggaran Pasal 17 dan Pasal 25 ayat (1) huruf b UU Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Telkomsel dengan penjabaran temuan sebagai berikut:

"a) Temasek Holding (Private) Limited, melalui Singapore Telecommunication Ltd, Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd., Communication Ltd., Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. dan Indonesia Communication Limited memiliki 35% saham di Telkomsel dan 40,77% di Indosat; b) Telkomsel dan Indosat secara bersama-sama menguasai 89% pangsa pasar atau sekurang-kurangnya lebih dari 50% pangsa pasar jasa telekomunikasi selular di seluruh Indonesia; c) Berdasarkan data ekonomi terlihat bahwa kinerja Indosat tidak sebaik kinerja operator lain; d) Kepemilikan silang yang dimiliki oleh Grup Usaha Temasek terhadap Telkomsel dan Indosat telah menyebabkan berkurangnya persaingan antara Telkomsel yang memiliki pangsa pasar terbesar dengan Indosat yang memiliki pangsa pasar terbesar kedua di pasar layanan telekomunikasi selular di seluruh wilayah Indonesia; e) Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd., Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham Telkomsel dan Indosat. Hal itu dilakukan dengan melepaskan seluruh kepemilikan sahamnya pada salah satu perusahaan, yaitu Telkomsel atau Indosat, dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal keputusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap."

Dalam putusannya, KPPU menginstruksikan para pihak untuk memutuskan perseroan yang akan dilepas kepemilikan sahamnya dan melepaskan hak suara serta hak untuk mengangkat direksi dan komisaris di salah satu perseroan yang akan dilepas yaitu Telkomsel atau Indosat, sampai dengan sahamnya dilepas. KPPU juga menghukum mereka masing-masing "membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) yang wajib disetor ke Kas Negara sebagai pembayaran penghasilan denda atas pelanggaran di bidang persaingan usaha". Selain itu, KPPU memerintahkan Telkomsel untuk menghentikan praktik pengenaan tarif tinggi dan menurunkan tarif layanan selular paling sedikit 15% dari tarif yang berlaku. (Sirait, 2008)

Selain itu, hukum Indonesia melarang pendirian beberapa perusahaan dengan kegiatan usaha yang sama dalam pasar bersangkutan yang sama jika hal itu mengakibatkan terciptanya

“posisi dominan” dan “penguasa pasar” (Nakagawa Masanao, 2006). Dalam kasus Temasek, pendirian beberapa perusahaan dengan kegiatan usaha yang relatif sama berdampak pada munculnya posisi dominan. Dalam kasus Temasek, proses penggabungan perusahaan telah melanggar Pasal 27 karena pangsa pasar yang terbentuk mengakibatkan integrasi horizontal yang menimbulkan penguasaan pasar.

Pada tahap kasasi, grup Temasek berpendapat bahwa pemerintah Indonesia (diwakili oleh KPPU) tidak berwenang memeriksa karena perusahaan yang termasuk dalam grup Temasek tidak didirikan berdasarkan hukum Indonesia. Selain itu, perusahaan-perusahaan tersebut tidak beroperasi secara langsung di Indonesia. KPPU menolak permohonan kelompok Temasek dan menyatakan bahwa kelompok Temasek merupakan badan usaha yang memenuhi unsur Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999. Perlu dicatat bahwa Pasal 1 menganut asas SEE. Anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan dalam hubungan induk-anak perusahaan. Konsekuensinya adalah pelaku usaha dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan perusahaan lain dalam suatu entitas ekonomi.

Kasus kedua adalah Perusahaan Pertamina *Very Large Crude Carriers* (VLCC) yang merupakan kasus terkenal di Indonesia dalam proses divestasi dua kapal tanker. Kasus ini bermula pada November 2002 ketika Pertamina memesan dua kapal tanker VLCC dari Hyundai Heavy Industries di Ulsan, Korea Selatan, seharga USD65 juta per unit. Namun demikian, di kemudian hari, terjadi kesulitan keuangan. Pertamina kemudian menjual dua kapal tanker itu seharga USD184 juta pada April 2004. Setelah diselidiki oleh KPPU, penunjukan konsultan dalam penjualan itu tidak dilakukan melalui tender. Komisi juga menilai harga jual lebih rendah dan potensi kerugian pendapatan negara mencapai Rp180-504 miliar. Pada 3 Maret 2005, KPPU menyatakan Pertamina telah melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam kasus VLCC, Mahkamah Agung (MA) mengabulkan permohonan kasasi KPPU terkait divestasi (penjualan) dua kapal tanker *massive crude carrier* (VLCC) milik Pertamina. Anggota majelis hakim kasasi menyatakan kasus tersebut telah diputus pada 29 November. Majelis kasasi menolak keberatan Pertamina yang diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Akibat putusan tersebut, putusan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ditolak. Dengan demikian, putusan kasasi sama dengan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Pemerintah Indonesia memutus kasus tersebut karena tender dilakukan di Indonesia dan dianggap berdampak pada Indonesia hingga 54 juta USD. Dalam proses divestasi dua Pertamina *Very Large Crude Carriers* (VLCC) milik PT Pertamina Indonesia, perusahaan asing tersebut terbukti secara hukum melanggar Pasal 22 UU Persaingan Usaha. Dalam hal ini, PT Pertamina, Tbk. dan Goldman Sachs, Pte. telah menetapkan Frontline, Ltd. sebagai pemenang tender. Selain itu, terdapat pelanggaran Pasal 19 huruf (d) tentang praktik diskriminatif yang dilakukan secara bersama-sama oleh PT Pertamina, Tbk., Goldman Sachs, Pte., Frontline, Ltd., dan PT Equinox Shipping Company kepada Essar Shipping, Ltd. dan Grup Holding Kapal Luar Negeri.

Terhadap Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 tanggal 3 Maret 2005, PT Pertamina Tbk., Goldman Sachs Pte., Frontline Ltd., dan PT Equinox Shipping Company mengajukan upaya hukum keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Berdasarkan pengajuan upaya hukum keberatan tersebut, maka pada tanggal 25 Mei 2005, Majelis Hakim melalui Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.4/KPPU/2005 PN.JKT.PST mengabulkan permohonan kasasi tersebut. Kemudian, berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, KPPU mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung RI. Pada tanggal 29 November 2005, Majelis Hakim melalui Putusan Mahkamah Agung RI No. 04K/KPPU/2005 mengabulkan permohonan kasasi KPPU tersebut. Dengan dikeluarkannya Putusan Mahkamah Agung tersebut, dalam putusan tersebut terlihat bahwa Indonesia telah menerapkan prinsip ekstrateritorialitas dalam memutus beberapa kasus bisnis terhadap perusahaan asing di Indonesia

Kasus terakhir yang akan dibahas dalam artikel ini adalah kasus Toray. KPUU memutus kasus Toray yang melibatkan perusahaan asing dengan Keputusan No. 17/KPPU M/2015 tentang pengambilalihan saham perusahaan Wongjijn. Dalam putusan tersebut, KPPU menjatuhkan sanksi kepada Toray Advanced Materials Korea Inc. (TAK) yang juga merupakan badan hukum asing yang tidak berkedudukan dan berkedudukan di Indonesia. Dalam putusan tersebut, terlapor diduga melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 29 *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 Pasal 6.

Dalam menjatuhkan pidana, KPPU mensyaratkan pihak terlapor memiliki kewajiban sebagai berikut: a) Menyatakan Terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 29 *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010, Pasal 6; b) Menghukum Terlapor membayar denda sebesar Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) yang harus disetor langsung atau melalui sebagian kelompok usaha Terlapor yang berkedudukan di Indonesia, ke Kas Negara sebagai pembayaran denda atas pelanggaran di bidang persaingan usaha; c) Memerintahkan Terlapor untuk membayar denda, melapor, dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda kepada KPPU.

Dari kasus-kasus di atas diketahui bahwa Pasal-pasal Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak secara tegas mengatur hubungan antara induk perusahaan atau pemegang saham utama yang berbentuk badan usaha asing dengan perusahaan yang mempunyai kegiatan langsung di Indonesia. Pasal 1 ayat (5), misalnya, mengatur jangkauan penerapan wilayah kekuasaan. Undang-undang tersebut hanya berlaku bagi pelaku usaha yang berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Frasa yang menyebutkan bahwa "yang didirikan dan berkedudukan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia" menunjukkan bahwa berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menganut asas teritorial subjektif sedangkan frasa "melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia" menunjukkan prinsip teritorial objektif.

Namun demikian, menurut ketentuan Pasal 1, ruang lingkup pelaku usaha diatur secara akumulatif, yaitu terbatas pada badan usaha yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Tidak adanya pengaturan dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 yang secara tegas mengatur pelaksanaan asas ekstrateritorial dapat terus menimbulkan ketidakpastian dalam penanganan masalah yang melibatkan pelaku usaha yang tidak didirikan dan berkedudukan di Indonesia karena kepastian hukum menuntut penegakan aturan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan (Maarif, 2010). Oleh karena itu, perlu mengakomodasi regulasi dengan doktrin ekstrateritorial untuk menjerat tindakan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia tetapi berdampak anti persaingan di pasar Indonesia dan mempengaruhi pencapaian tujuan pembangunan ekonomi di Indonesia. Penyempurnaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sangat penting untuk mengatur secara tegas ruang lingkup perusahaan induk pelaku usaha di Indonesia, terutama rancangan amandemen Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 melalui definisi pelaku.

Wacana Revisi dan Kerjasama Negara

Putusan KPPU atas kasus-kasus tersebut, sebagaimana disebutkan sebelumnya, telah menimbulkan tantangan dan tanggapan publik untuk mendorong perubahan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Naskah Akademik Rancangan Revisi Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa pemerintah Indonesia harus meninjau aturan persaingan usaha di Indonesia, khususnya pada masalah implementasi. Isu penting terkait implementasi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam hal ini adalah definisi pelaku usaha di luar yurisdiksi Indonesia.

Dalam draf amandemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tampak bahwa pengertian usaha telah diperluas. Alasan perubahan definisi pelaku usaha adalah Indonesia telah memasuki masyarakat pasar bebas. Cakupan pasar dan praktik ekonomi harus melibatkan masyarakat regional dan internasional. Oleh karena itu, diperlukan instrumen regulasi yang dapat mengakomodir

kebutuhan tersebut. Rancangan perubahan undang-undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara khusus memuat pengaturan tentang pelaku usaha yang didirikan dan berkedudukan di luar wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang dalam pelaksanaannya melakukan praktek-praktek anti persaingan berdampak terhadap perekonomian Indonesia.

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya berlaku bagi pelaku usaha yang berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Frasa yang berbunyi "didirikan dan berkedudukan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia" menunjukkan bahwa berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menganut asas kewilayahan subjektif, sedangkan frasa "melakukan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia" menunjukkan prinsip teritorial objektif. Dengan demikian, menurut ketentuan pasal ini, ruang lingkup pelaku usaha diatur secara kumulatif, membatasi badan usaha yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.

Pendapat KPPU tercermin dalam beberapa perkara terkait persaingan usaha yang diputuskan oleh KPPU. Sejak berdirinya KPPU pada tahun 2000, terhitung telah ada tujuh putusan yang dijatuhkan oleh KPPU terhadap badan usaha asing yang tidak didirikan, tidak berkedudukan di Indonesia, dan tidak memiliki kantor cabang atau perwakilan di Indonesia (Iskandar, 2011). KPPU menerapkan doktrin tersebut dengan bercermin pada pengalaman dalam pembenaran Uni Eropa. Komisi Eropa menerapkan prinsip ini dalam *Europemballage and Continental Can Commission* pada kasus tahun 1973, yang kemudian diperkuat oleh Mahkamah Agung Eropa (*European Court of Justice*) dan menjadi yurisprudensi kasus persaingan usaha berikutnya. Menurut sistem hukum Indonesia, perlu dicatat bahwa tidak wajib tunduk kepada presiden sebagai negara *common law* di Uni Eropa tetapi tunduk pada peraturan perundang-undangan (hukum positif) yang dibentuk oleh badan legislatif.

Putusan pengadilan Indonesia hanya sah dan berlaku di wilayah hukum Indonesia. Oleh karena itu, proses penegakan hukum persaingan usaha dan pelaksanaannya memerlukan dukungan dalam bentuk perjanjian bilateral atau multilateral dengan negara lain. Dengan adanya kesepakatan dengan negara lain diharapkan penyitaan aset yang dilaporkan akan lebih nyaman.

Saat ini KPPU harus mencari daftar harta kekayaan yang dilaporkan yang berdomisili di luar negeri. Dengan kesepakatan internasional tersebut, penyitaan aset yang dilaporkan dapat dilakukan secara efisien, mengingat proses audit memiliki batas waktu. Hal tersebut juga dapat dipersatukan dalam implementasi keputusan yang dapat ditegakkan secara aktif dan lebih efisien.

Saat ini KPPU telah bekerjasama dengan beberapa negara ASEAN dan otoritas persaingan usaha lainnya, seperti *Japan Free Trade Commission* (JFTC) dan *Korean Free Trade Commission* (KFTC). Namun, kerjasama ini hanya dalam lingkup notifikasi, pertukaran informasi, dan pelatihan. Belum ada kerjasama dalam penanganan perkara dan pelaksanaan putusan.

PENUTUP

Hasil analisis menunjukkan bahwa Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Hukum Persaingan tidak mengatur yurisdiksi ekstrateritorial bagi perusahaan asing. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 03 Tahun 2005 (Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Terhadap Putusan KPPU) dan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2023 (Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat), tidak ditemukan secara tegas klausul ekstrateritorialitas dalam hukum persaingan usaha. Kurangnya kepastian pada dasar hukum terkait cakupan subjek hukum dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ini tentu akan mempengaruhi pelaksanaan putusannya meskipun telah ada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap yang menyatakan pelaku usaha asing terbukti melakukan pelanggaran. aturan persaingan usaha. Tanpa dasar hukum yang kuat, KPPU tidak dapat melakukan eksekusi berdasarkan mekanisme hukum. Putusan pengadilan Indonesia hanya sah dan berlaku di wilayah

hukum Indonesia. Proses penegakan hukum persaingan usaha dan pelaksanaannya memerlukan dukungan kerjasama bilateral atau multilateral dengan negara lain agar dapat dilaksanakan secara efisien dan efektif.

DAFTAR PUSTAKA

- Alford, R. P. (1992). The Extraterritorial Application of Antitrust Laws: The United States and European Community Approaches. *Va. J. Int'l L.*, 33, 1.
- Emmenegger, S. (2016). Extraterritorial economic sanctions and their foundation in international law. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 33, 631.
- Gautama, S. (1992). Hukum Perdata Internasional. *Jilid II Bagian*, 4.
- Iskandar, V. (2011). Akuisisi Saham oleh Perusahaan Terafiliasi dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha. *Jurnal Persaingan Usaha, Edisi*, 5, 1–30.
- Kennedy, K. C. (2001). Symposium: Global Trade Issues in the New Millenium, Foreign Direct Investment and Competition Policy at The World Trade Organization. *GEO. WASH. INT'L L. REV.*, 33, 585.
- Maarif, S. (2010). Merger Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha. *Jakarta: PT. Penebar Swadaya*.
- Mitchell, A. D. (2001). Broadening the Vision of Trade Liberalisation; International Competition Law and the WTO. *World Competition*, 24(3).
- Moisejevas, R., & Urbonas, D. (2017). Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)*, 2017, 10.
- Nakagawa Masanao. (2006). Challenges of Indonesian Competition Law and Some Suggestions for Improvement--From the Japanese Experiences. *関東学院法学= Kanto Gakuin law review/ 関東学院法学編集委員会 編*, 15(3 - 4), 3–29.
- Odudu, O., & Bailey, D. (2014). The single economic entity doctrine in EU competition law. *Common Market Law Review*, 51(6).
- Ristaniemi, M. (2013). What Extraterritorial Application of Competition Law Means for MNCs. *Int'l. In-House Counsel J.*, 7, 1.
- Silalahi, M. U. (2008). Persaingan di Industri Ritel Ditinjau dari Aspek Hukum Persaingan Usaha. *Jurnal Hukum Bisnis*, 27(1), 5–13.
- Sirait, N. N. (2008). Indonesia's Experience with Its Competition Law and Challenges Ahead. *ASLI Inaugural Conference*, 471.
- Toha, K. (2015). Extraterritorial Applicability of Indonesia Business Competition Law as an Efforts Dealing ASEAN Single Market. *Jurnal Dinamika Hukum*, 15(1), 19–25.
- Widagdo, S., Suryokumoro, H., Widhiyanti, H. N., Puspitawati, D., Audrey, P., Kusumaningrum, A., Kurniaty, R., Ardhiansyah, A., Ula, H., & Madjid, Y. R. (2019). *Hukum Internasional dalam Dinamika Hubungan Internasional*. Universitas Brawijaya Press.
- Yoseva, D. (2009). Peranan pesaing asing dalam persaingan pada pasar industri manufaktur domestik. *Jurnal Persaingan Usaha*, 1, 39–60.
- Zelger, B. (2020). EU Competition law and extraterritorial jurisdiction—a critical analysis of the ECJ's judgement in Intel. *European Competition Journal*, 16(2–3), 613–627.
- Zerk, J. A. (2010). *Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas*.