

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Dasar hukum Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam memutus putusan perkara nomor 05/KPPU-I/2014

Dalam putusan perkara nomor 05/KPPU-I/2014 pada halaman 136 poin 10 dan halaman 141 poin 11, Majelis Komisi menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor III terbukti telah melanggar Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁵⁸ Pasal tersebut terkait dengan perjanjian tertutup dan penguasaan pasar. Adapun bunyi dari Pasal 15 ayat (2) terkait perjanjian tertutup yaitu, sebagai berikut:

“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”,

sedangkan Pasal 19 huruf a terkait penguasaan pasar berbunyi:

“menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan”.

Majelis Komisi dengan tegas menyatakan bahwa terlapor I, II, dan III telah memenuhi unsur sebagai pelaku usaha dalam perkara ini. Untuk menentukan terpenuhinya unsur pelaku usaha tersebut, Majelis Komisi menggunakan Pasal 1 huruf e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai dasar hukum, yang berbunyi:

⁵⁸ Putusan Perkara Nomor 05/KPPU-I/2014.

“Pelaku usaha 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”.

Di saat yang sama, Majelis Komisi mengabaikan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

*“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:
a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.*

Pasal tersebut adalah pasal pengecualian. Dengan kata lain, tidak setiap pelaku usaha dapat diberlakukan ketentuan undang-undang tersebut.⁵⁹

Dalam Pasal 50 huruf a telah disebutkan dengan jelas bahwa yang harus dikecualikan dari ketentuan undang-undang tersebut adalah perbuatan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam menentukan unsur pelaku usaha, Majelis Komisi terkesan hanya sepotong-potong dalam mendefinisikan pelaku usaha, tidak menyeluruh, serta tidak pula mengaitkan Pasal 1 huruf e dengan Pasal 50 huruf a tersebut. Sudah seyogyanya bilamana Pasal 1 huruf e dan Pasal 50 huruf a menjadi satu kesatuan dan tidak dapat dipisahkan mengingat berada dalam undang-undang yang sama.

Titik Tedjaningsih, salah satu hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, mengatakan bahwa kerjasama yang dilakukan oleh Terlapor I, II, dan III

⁵⁹ Winarno, 2009, “Perumusan Asas Keseimbangan Kepentingan dalam UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta Penerapan Hukumnya dalam Putusan Hakim Atas Perkara Persaingan Usaha” (Tesis Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang), hlm. 51.

harus dipandang sebagai cara berbagi resiko dalam menjalankan usaha.⁶⁰ Dalam perkara ini, Terlapor I dapat dikatakan melakukan perbuatan atau perjanjian demi untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan. Terlapor I hanya melaksanakan kewajibannya yang tertuang dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Dalam menjalankan usahanya, bank diamanatkan untuk menggunakan *prudential banking principle* atau prinsip kehati-hatian perbankan.

Prinsip kehati-hatian perbankan diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan yang berbunyi:

“Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian”.

Prinsip tersebut dipertegas lagi dalam Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi:

“Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian”.

dan Pasal 29 ayat (3) yang berbunyi:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank”.

Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang RI Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI

⁶⁰ Uji Agung Santosa, *PN Jakpus batalkan putusan monopoli asuransi KPPU*, 26 April 2015, <http://nasional.kontan.co.id/news/pn-jakpus-batalkan-putusan-monopoli-asuransi-kppu>, diakses tanggal 23 Maret 2017, Pukul 18.57 WIB.

Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia juga mengatur prinsip tersebut. Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Bank Indonesia berbunyi:

“Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian”,

sedangkan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Bank Indonesia berbunyi:

“Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia”.

Ketentuan-ketentuan Bank Indonesia yang memuat prinsip kehati-hatian perbankan dibuat dengan tujuan untuk mengantisipasi terjadinya risiko-risiko yang timbul akibat kegiatan usaha yang dilakukan bank dengan memperhatikan kepentingan nasabah bank. Maka berdasarkan kewenangannya yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan, Bank Indonesia mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum yang memuat kewajiban bagi bank untuk menerapkan manajemen risiko dalam menjalankan kegiatan usahanya. Maka sudah sangat jelas bahwa aktivitas kerjasama yang dilakukan oleh Terlapor I, II, dan III merupakan perbuatan yang bertujuan melaksanakan Peraturan Bank Indonesia dalam rangka penerapan Undang-Undang Perbankan.

Bank dan perusahaan asuransi memang merupakan pelaku usaha. Namun karena bank atau perusahaan asuransi tersebut dalam perkara ini melakukan perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka pemberlakuan Undang-

Undang Persaingan Usaha harus dikecualikan terhadap pelaku usaha tersebut. Dengan demikian, Terlapor I, II, dan III tidak memenuhi unsur sebagai pelaku usaha dalam perkara ini. Dalam pertimbangannya yang terdapat pada poin 12.1.3 halaman 146, Majelis Komisi menyatakan bahwa Pasal 50 huruf a tersebut harus ditafsirkan tidak secara sempit dan limitatif, ini jelas bertentangan dengan Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 yang menentukan ketentuan Pasal 50 huruf a tersebut tidak boleh ditafsirkan secara luas.⁶¹

B. Pedoman dan standar Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam menentukan praktek monopoli oleh Bank Rakyat Indonesia dengan Asuransi Bringin dan Asuransi Heksa

Majelis Komisi menyatakan bahwa Terlapor I, II, dan III telah melakukan praktek monopoli dan melanggar Pasal 15 ayat (2) terkait dengan perjanjian tertutup. Pada halaman 36 poin 15.7.10 sudah dijelaskan bahwa dalam Pasal 6 tentang Asuransi Jiwa pada Surat Perjanjian Kredit, tidak ada kata-kata yang menegaskan bahwa pengambilan kredit (debitur KPR BRI) wajib diasuransikan pada PT. Bringin Jiwa Sejahtera. Tidak adanya paksaan untuk menggunakan asuransi Bringin. Dengan kata lain, terlapor I, II, dan III tidak melakukan perjanjian tertutup.

Seandainya kegiatan Terlapor I memang merupakan perjanjian tertutup, maka perjanjian tertutup tersebut adalah yang termasuk berdampak

⁶¹ R. I., *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2009*, tentang “Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, Bab VI.

positif. Pelaksanaan kegiatan KPR BRI dalam perkara ini, Terlapor I sudah berkontribusi sangat besar terhadap masyarakat luas dengan meringankan beban pembayaran yang harus dibayar oleh debitur KPR BRI.⁶² Mayoritas debitur KPR BRI adalah masyarakat kaum kecil, serta demi mengejar pendapatan untuk Negara Republik Indonesia dikarenakan Terlapor I adalah BUMN yang mayoritas sahamnya dimiliki oleh Pemerintah Indonesia, maka baik itu secara sosial maupun demi hukum, kesejahteraan masyarakat luas tetap harus diutamakan. Sesuai dengan 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, yang menerangkan bahwa tidak semua perjanjian tertutup itu berdampak negatif. Apabila perjanjian tertutup itu berdampak positif, maka tidak dapat dikenakan hukuman.⁶³

Terkait dengan pelanggaran Pasal 19 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam putusannya, Majelis Komisi menjelaskan bahwa Terlapor I, II, dan III dikatakan melakukan praktek monopoli karena telah menolak serta menghalang-halangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan

⁶² Adiguna C. Perdana, *11 Bank Penyedia KPR Terbaik dengan Bunga di Bawah 1 Persen*, 12 Oktober 2015, <http://www.halomoney.co.id/blog/11-bank-penyedia-kpr-terbaik-dengan-bunga-di-bawah-1-persen>, diakses tanggal 22 Maret 19.07 WIB.

⁶³ R. I., *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", Bab IV.

usaha yang sama. Pernyataan Majelis Komisi tersebut terdapat di poin 8.1.18 halaman 134.

Majelis Komisi menilai bahwa penerapan *terms and conditions* yang sulit untuk dipenuhi oleh pesaing potensial Terlapor II dan III merupakan tindakan menghalang-halangi pelaku usaha. *Terms and conditions* tersebut hanya bisa dipenuhi oleh Terlapor II dan III.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Titik Tedjaningsih, hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, kerjasama antara Bank BRI dengan perusahaan asuransi Bringin dan Heksa tidak dapat dimaknai sebagai upaya untuk menghalangi perusahaan asuransi jiwa lainnya untuk melakukan kegiatan usaha yang sama.⁶⁴ Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat itu juga mengatakan bahwa adapun untuk pemberlakuan *terms and condition* yang tinggi dari Bank BRI bagi perusahaan asuransi jiwa, tidak dapat diartikan cara atau pintu penghalang bagi perusahaan asuransi jiwa untuk melakukan usaha yang sama.⁶⁵ Penerapan *terms and conditions* ini semata-mata demi melindungi kepentingan baik dari pihak Bank maupun calon nasabah KPR BRI itu sendiri. Dengan susahnya *terms and conditions* yang ditawarkan oleh Terlapor I, itu bukan berarti bahwa Terlapor I telah melakukan monopoli karena menolak dan menghalang-halangi perusahaan asuransi lain. Justru dengan adanya *terms and conditions* yang ditetapkan oleh Terlapor I, maka persaingan antar perusahaan asuransi menjadi semakin terbuka, sehat, dan

⁶⁴ Uji Agung Santosa, *Op.Cit.*

⁶⁵ *Ibid.*

kompetitif. Di sana akan terlihat perusahaan asuransi mana yang lebih mampu untuk melindungi kepentingan bank serta nasabah.

Pada halaman 99 poin 3.19, dijelaskan bahwa pada kurun 2012 hingga 2014 telah terdapat 5 (lima) pesaing potensial yang memasukkan penawaran, yakni PT Equity Life Indonesia memasukkan penawaran pada September 2013 dan selanjutnya diundang untuk melakukan presentasi untuk pertama kali pada Oktober 2013 dan hingga sampai saat ini masih dalam tahap diskusi, PT Avrist Assurance diundang pada tanggal 6 Februari 2013, PT Asuransi Jiwa Recapital memasukkan penawaran sebelum Februari 2013 dan diundang untuk melakukan presentasi pada tanggal 5 Februari 2013, PT Asuransi Jiwasraya (Persero) dipanggil sebanyak 2 (dua) kali yaitu pada tahun 2012 dan kemudian setelah itu diundang kembali pada bulan April 2014, PT Asuransi Jiwa Bersama Bumiputera 1912 memasukkan penawaran pada bulan April 2013 dan diundang untuk melakukan presentasi tanggal 28 Mei 2013. Ini berarti Terlapor I telah secara terbuka dalam mencari rekanan asuransi. Bahwa hanya bekerjasama dengan Terlapor II dan III karena memang hanya Terlapor II dan III saja yang sanggup memenuhi persyaratan dari Terlapor I.

Terms and conditions merupakan hal yang wajar dan lazim dalam dunia asuransi. Dengan demikian, penerapan *terms and conditions* dalam perkara ini bukan untuk menolak dan menghalang-halangi pelaku usaha tertentu atau melakukan tindakan monopoli, melainkan untuk menerapkan

prinsip kehati-hatian perbankan dan melindungi kepentingan Terlapor I serta nasabah KPR BRI.

C. Dasar teori Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam memutus putusan perkara nomor 05/KPPU-I/2014

Bahwa menurut Mustafa Kamal Rokan, dalam bukunya yang berjudul “Hukum Persaingan Usaha Teori Praktiknya di Indonesia”, yang diterbitkan oleh PT. Raja Grafindo Persada pada tahun 2012, Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 19 huruf a menggunakan pendekatan teori yang berbeda. Pasal 15 ayat (2) menggunakan teori *per se illegal*, sedangkan Pasal 19 huruf a menggunakan teori *rule of reason*. Ini selaras dengan pertimbangan Majelis Komisi dalam putusannya yang terdapat pada halaman 62 poin 35.12 dan halaman 63 poin 35.14.

Ketika Pasal 15 ayat (2) itu menggunakan teori *per se illegal*, maka dengan ini tidak memerlukan pembuktian lagi karena sudah kasat mata, sudah tidak perlu diperdebatkan lagi, sudah jelas merupakan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang. Ini sudah dapat dilihat dari bunyi perjanjiannya saja, jika itu mempersyaratkan atau mewajibkan pihak lain di dalam perjanjian untuk menerima barang dan atau jasa tertentu yang diberikan oleh pemasoknya, maka tidak perlu memerlukan pembuktian lebih lanjut. Dapat dikatakan bahwa pendekatan dengan teori *per se illegal* ini cenderung sederhana.

Di saat membahas tentang Pasal 15 ayat (2) tersebut, maka tidak bisa lepas dari 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. Dalam Peraturan KPPU tersebut mengatur terkait bagaimana pedoman Pasal 15 tentang perjanjian tertutup. Pada Peraturan KPPU tersebut telah dijelaskan bahwa,

“tidak secara otomatis perjanjian tertutup itu menimbulkan dampak negatif, akan tetapi juga dapat memberikan dampak positif, sehingga oleh karenanya pelaku usaha tidak dapat dihukum hanya karena membuat perjanjian tertutup bilamana perjanjian tertutup tersebut memberikan dampak positif”.

Artinya, perlu pembuktian yang lebih mendalam lagi untuk menentukan apakah perjanjian tertutup yang dilakukan oleh pelaku usaha itu menimbulkan dampak negatif atau dampak positif. Tentu ini tidak dapat dibuktikan secara sederhana atau dengan teori *per se illegal*. Ini mensyaratkan pembuktian yang lebih mendalam dengan melihat pada dampak positif dan kemanfaatan yang dihasilkan. Bila pembuktian ini menggunakan teori *per se illegal* yang cenderung sederhana dan kaku, maka dampak dari perjanjian tertutup tersebut tidak dapat terlihat apakah berdampak negatif atau positif.

Pasal 19 huruf a dikatakan bahwa 1 (satu) atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan praktek monopoli, dan sebagainya sampai kemudian disebutkan pasar-pasar bersangkutan, maka ini bukan *per se illegal*, namun *rule of reason*. Artinya, jika tidak mendapat keyakinan, maka harus berusaha mencari. Ini

memberikan keleluasaan bagi KPPU untuk menggali lebih dalam lagi untuk dapat membuktikan bahwa si pelaku usaha memang melanggar Pasal 19 huruf a. Pembuktian dengan pendekatan *rule of reason* jelas lebih sulit dan rumit dibanding dengan pendekatan *per se illegal* yang kaku dan sederhana. Untuk itu, disyaratkan bahwa penggugat harus dapat menunjukkan akibat yang ditimbulkan dari perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan yang telah menghambat persaingan atau menyebabkan kerugian. Dengan kata lain, teori *rule of reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.