

Penerapan Prinsip *Rule Of Reason* pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 tentang Dugaan Praktik Diskriminasi antara Telkom-Telkomsel dan Netflix

Dwi Fidhayanti

fidha13@syariah.uin-malang.ac.id

Risma Nur Arifah

mrs_reyzma@syariah.uin-malang.ac.id

Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

Abstract

This study aims to determine the legal aspects of discriminatory practices in business competition in Indonesia and to examine the application of the rule of reason principle in case decisions Number 08/KPPU-I/2020. This research is normative legal research with a statutory approach and a case approach. Primary legal materials and secondary legal materials was obtained through literature study and analyzed with grammatical interpretation. Discriminatory practices based on Article 19 letter d are carried out by defining the relevant market as identification and identifying market power. The application of the rule of reason principle in the Decision of Case Number 08/KPPU-I/2020 at a horizontal level, namely fellow market business actors who practice discrimination or fellow providers in Indonesia have never blocked Netflix because there are no reports from the public regarding content from Netflix. Meanwhile, at the vertical level, namely in the market for victims of discriminatory practices, the blocking action is not in accordance with the blocking procedure based on Chapter IV of the Regulation of Minister of Communication and Information Technology Number 19 of 2014 concerning Handling Internet Sites with Negative Content.

Keywords: Case Decisions; Discrimination Practices; Rule of Reason.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui aspek hukum praktik diskriminasi dalam persaingan usaha di Indonesia dan mengkaji penerapan prinsip *rule of reason* pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan dan dianalisis dengan penafsiran gramatikal. Praktik diskriminasi berdasarkan Pasal 19 huruf d dilakukan dengan cara mendefinisikan pasar bersangkutan sebagai identifikasi dan mengidentifikasi penguasaan pasar (*market power*). Penerapan prinsip *rule of reason* pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 pada level horizontal, yaitu sesama pasar pelaku usaha praktik diskriminasi atau sesama provider di Indonesia tidak pernah melakukan pemblokiran kepada Netflix karena tidak ada laporan dari masyarakat terkait konten tayangan dari Netflix. Sementara itu, pada level vertikal, yaitu di pasar korban praktik diskriminasi, tindakan pemblokiran tidak sesuai dengan tata cara pemblokiran berdasarkan BAB IV Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika (Permenkominfo) Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif.

Kata Kunci: Praktik Diskriminasi; Putusan Perkara; *Rule of Reason*.

Pendahuluan

Indonesia memiliki penduduk 274,9 juta jiwa dan pengguna internetnya pada awal 2021 mencapai 202,6 juta jiwa, artinya pengguna internet di Indonesia pada awal 2021 mencapai 73,7 persen dari jumlah keseluruhan penduduk. Aktivitas berinternet yang digemari oleh pengguna internet di Indonesia, yaitu bermedia sosial. Sejumlah 170 juta jiwa orang Indonesia merupakan pengguna aktif media sosial.[1] Sebagian penggunanya menggunakan sosial media untuk melakukan *streaming* menonton film maupun drama melalui penyedia layanan seperti Netflix.

Pada tanggal 06 Januari 2016, Netflix masuk dan membuka layanannya ke Indonesia sebagai bagian dari beroperasinya bisnis Netflix di 130 negara lainnya. Pada tanggal 27 Januari 2016, Telkom dan Telkomsel sebagai penyelenggara jasa telekomunikasi paling dominan di Indonesia melakukan pemblokiran layanan akses internet terhadap Netflix (Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020). Alasan pemblokiran terhadap konten Netflix dikarenakan konten Netflix mengandung unsur pornografi dan tidak sesuai dengan nilai budaya Indonesia. Pemblokiran tersebut mengakibatkan reaksi dari masyarakat dan pengguna layanan akses internet yang diselenggarakan oleh Kelompok Usaha Telkom Group sebagai akibat tertutupnya akses mereka terhadap layanan Netflix. Selain itu, Pemblokiran yang dilakukan berdampak pada penurunan drastis dari *session count* Netflix di Indonesia. Netflix kemudian memasukkan gugatan di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dengan unsur dugaan diskriminasi. Diskriminasi dalam persaingan usaha melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (UU No. 5 Tahun 1999) tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, bahwa pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa (d) melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Tuduhan diskriminasi ini dikarenakan Telkom melalui produk indihome merupakan penguasa pasar. Diperkuat berdasarkan survei yang dilakukan Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) bahwa Indihome merupakan operator penyedia layanan internet tetap (*fixed*) yang paling banyak digunakan (berlangganan) di rumah. Sementara itu, Telkomsel juga merupakan penguasa pasar pada layanannya yang kemudian diperkuat

dengan hasil survei yang dilakukan Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) bahwa Telkomsel operator penyedia layanan internet seluler (*mobile*) yang paling banyak digunakan atau terhubung dengan internet. Kedua penyedia layanan, yaitu Telkom dan Telkomsel sebagai penguasa pasar sehingga kegiatan pemblokiran dari kedua layanan ini sangat berdampak pada *session count* Netflix di Indonesia.[2]

KPPU sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, mempunyai kewenangan melakukan penegakan hukum terhadap praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berdasarkan atas inisiatif KPPU sendiri atau atas dasar laporan dari masyarakat. Salah satunya seperti perkara atas dugaan diskriminasi pada kasus Netflix dan Telkom serta Telkomsel yang berawal dari penelitian inisiatif seiring dengan temuan yang mengemuka di publik terkait pemblokiran akses konten Netflix sejak tahun 2016 hingga akhir 2018. Perkara tersebut kemudian lanjut ke tahap penyelidikan dan persidangan hingga yang telah diputus berdasarkan Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 dengan menyatakan bahwa Telkom dan Telkomsel tidak terbukti mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat (Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020).

KPPU mengenal dua pendekatan dalam menyelesaikan perkara, yaitu 2 pendekatan *Per se Illegal* (*per se violations* atau *per se rule*) dan pendekatan *Rule of Reason*.^[3] *Rule of reason* menjadi pendekatan yang penting dalam menyelesaikan perkara diskriminasi karena harus melakukan penyelidikan secara mendalam terhadap cara dan dampak dari kegiatan diskriminasi yang dilakukan oleh pelaku usaha apakah dapat menimbulkan praktik monopoli yang bersifat menghambat persaingan. Untuk ini dalam penelitian ini bertujuan untuk menganalisis aspek hukum praktik diskriminasi dalam persaingan usaha di Indonesia serta mengetahui penerapan *Rule of Reason* pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 antara Telkom serta Telkomsel dan Netflix sehingga dapat ditemukan dasar pertimbangan hakim tidak menghukum Telkom dan Telkomsel yang telah melakukan pemblokiran terhadap Netflix dan dapat dijadikan sebagai tambahan keilmuan tentang makna diskriminasi dalam persaingan usaha.

Penelitian dengan tema serupa juga pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, namun berbeda dengan penelitian ini karena dalam

penelitian ini lebih spesifik pada penerapan prinsip *rule of reason* pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 tentang dugaan praktik diskriminasi antara telkom serta telkomsel dan netflix. Skripsi oleh Nico Andreas dengan judul *Rule of Reason* yang digunakan oleh KPPU dalam Memutuskan Perkara Dugaan Praktik Monopoli Terhadap Pelayanan Jasa Taksi di Bandar Udara Internasional Sultan Hasanuddin Makassar (Putusan KPPU No. 18/KPPU-I/2009), Bengkulu: Universitas Bengkulu, 2014.[4] Hasilnya menunjukkan bahwa penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan Majelis Komisi untuk menganalisis lebih dalam mengenai dampak yang ditimbulkan oleh kegiatan usaha yang dilakukan, karena tidak semua monopoli itu menimbulkan efek negatif. Putusan KPPU No. 18/KPPU-I/2009 juga telah berhasil mewujudkan keadilan, kemanfaatan, dan secara empiris kepastian hukum belum sepenuhnya tercipta. Jurnal oleh Adi Nur Hayati berjudul Analisis Tantangan dan Penegakan Hukum Persaingan Usaha pada sektor *e-commerce* di Indonesia, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* Vol. 21 No. 1 Maret 2021, [5] hasil menunjukkan bahwa pada sektor *e-commerce* berpotensi terjadinya persaingan usaha seperti monopoli digital, *predatory*, digital, *lock in* dan lainnya serta pengaturan mengenai prinsip ekstrateritorialitas dalam hukum persaingan usaha Indonesia harus segera dilakukan.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif karena menganalisis hasil putusan KPPU dengan menggunakan peraturan perundang-undangan untuk mencari benang merah tentang makna diskriminasi pada persaingan usaha. Pendekatan yang digunakan, antara lain 1) pendekatan kasus sebagaimana penggunaan putusan KPPU Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020; 2) pendekatan perundang-undangan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tema penelitian. Bahan hukum primer yang digunakan berupa peraturan perundang-undangan persaingan usaha seperti UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; peraturan tentang sensor film yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman dan peraturan-peraturan lainnya. Bahan hukum primer berupa jurnal ilmiah baik nasional maupun internasional, buku dengan tema persaingan usaha serta disertasi, tesis maupun skripsi yang membahas tentang diskriminasi dan persaingan usaha. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui studi kepustakaan. Bahan-bahan hukum yang diperoleh kemudian dianalisis dengan melakukan penafsiran hukum gramatikal.

Peneliti mengarahkan peraturan tentang diskriminasi dalam persaingan usaha dengan peristiwa konkrit yang terjadi antara Netflix dan Telkom serta anak usahanya Telkomsel kemudian ditafsirkan secara gramatikal sampai dibuatnya kesimpulan atas isu hukum yang dibahas.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan masalah yang akan diteliti yaitu:

1. Bagaimana Aspek Hukum Praktik Diskriminasi dalam Persaingan Usaha di Indonesia?
2. Bagaimana Penerapan Prinsip *Rule of Reason* Pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 Tentang Dugaan Praktik Diskriminasi antara Telkom serta Telkomsel dan Netflix?

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengkaji tentang Aspek Hukum Praktik Diskriminasi dalam Persaingan Usaha di Indonesia serta untuk mengkaji dan menganalisis Penerapan Prinsip *Rule of Reason* Pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 Tentang Dugaan Praktik Diskriminasi antara Telkom serta Telkomsel dan Netflix. Luaran penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi teoretis terhadap pengembangan ilmu hukum terutama tentang Persaingan Usaha. Secara praktis, penelitian ini dapat menjadi bahan pertimbangan bagi para praktisi bisnis agar tetap menjalankan bisnisnya sesuai dengan aturan main persaingan usaha yang sehat.

Tinjauan Teoretis

Asas Kepastian Hukum

Aristoteles mengatakan bahwa manusia adalah "*zoon politicon*" yang berarti makhluk sosial atau makhluk bermasyarakat. Oleh karena itu, setiap anggota masyarakat mempunyai hubungan antara satu dengan yang lain.[6] Setiap hubungan tersebut akan menimbulkan hak dan kewajiban.

Tidak jarang hubungan masing-masing anggota masyarakat yang berbeda kepentingan, namun tetap saling berkaitan tersebut menimbulkan suatu kericuhan dan saling berlawanan. Untuk mengurangi kericuhan yang timbul, maka diperlukan adanya hukum yang mengatur dan melindungi kepentingan masing-masing. Dalam hal ini hukum menunjukkan perannya yang penting dalam masyarakat untuk menciptakan kehidupan yang aman, tentram, damai, adil dan makmur.

Dari sini dapat diketahui apa yang menjadi tujuan hukum, berdasarkan pendapat dari J van Kan, bahwa hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan tiap-tiap masyarakat supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Ini berarti bahwa hukum bertugas untuk menjamin kepastian hukum di dalam masyarakat dan juga menjaga serta mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim sendiri (*eigenrichting is verboden*), akan tetapi apabila terjadi permasalahan, harus diselesaikan melalui proses pengadilan dan berdasarkan hukum yang berlaku.

Kepastian hukum (*rechtssicherheit*) merupakan perlindungan dari segi hukum terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.[7] Secara bahasa kata "kepastian" merupakan kata jadian, dari kata dasar "pasti" mendapat imbuhan (*konfiks*) kata depan "ke" dan akhiran "an". Dalam kamus bahasa Indonesia "pasti" bermakna tentu, ketentuan, sesuatu yang sudah tentu. Jadi kepastian berarti sesuatu yang bersifat pasti. Kepastian hukum merupakan bagian dari teori tujuan hukum antara lain keadilan hukum, manfaat hukum dan kepastian hukum. Adanya kepastian hukum, masyarakat akan menjadi lebih tertib.

Kepastian hukum menurut Gustav Radbruch, termasuk salah satu bagian dari tujuan hukum. Tujuan hukum terdiri dari kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigheit*). Kepastian hukum di sini adalah kepastian karena adanya hukum dan kepastian dalam hukum atau dari hukum itu tercapai apabila ada hukum yang berupa undang-undang itu tidak ada ketentuan yang bertentangan dan tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan berlainan. Kepastian hukum ini dapat dimaknai dengan dua arti, yaitu kepastian hukum akan menjamin kepentingan individu serta hukum itu menjamin keamanan dan jaminan perlindungan kepada para pihak.[8]

Van Apeldoorn [9] juga mengemukakan hal yang hampir sama dengan yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, bahwa terdapat dua hal penting dalam kepastian hukum, yaitu kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah yang konkret dan kepastian hukum berarti perlindungan hukum. Kepastian hukum merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*hendhaving, ultvoering*). Peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum

yang lebih tinggi dibandingkan dengan hukum kebiasaan, hukum adat, atau yurisprudensi. Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:

- a. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- b. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, di mana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
- c. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*.

Kepastian hukum (*rechtssicherheit*) menurut J. M. Otto, sebagaimana dikutip oleh Tatiek Sri Djatmiati dikemukakan terdiri dari beberapa unsur sebagai berikut:

- a. Adanya aturan yang konsisten dan dapat diterapkan yang ditetapkan negara;
- b. Aparat Pemerintah menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan berpegang teguh pada aturan hukum tersebut;
- c. Rakyat pada dasarnya tunduk pada hukum;
- d. Hakim yang bebas dan tidak memihak secara konsisten menerapkan aturan hukum tersebut;
- e. Putusan hakim dilaksanakan secara nyata. [10]

Menurut Gustav Radbruch, kepastian hukum yang dimaksud adalah kepastian karena adanya hukum. Kepastian dalam hukum akan tercapai apabila ada hukum yang berupa undang-undang dan di dalamnya tidak ada ketentuan yang bertentangan dan tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlainan. Selain hal tersebut, pengertian kepastian hukum akan menjamin kepentingan individu, sebab dalam arti konkret artinya bahwa dengan hukum para pihak dapat menentukan kedudukannya. Pengertian yang kedua adalah hukum itu memberi jaminan keamanan dan jaminan perlindungan kepada para pihak.[11]

Aspek Hukum Praktik Diskriminasi Dalam Persaingan Usaha di Indonesia

Persaingan usaha adalah salah satu faktor penting dalam menjalankan roda perekonomian suatu negara. Persaingan usaha dapat mempengaruhi kebijakan yang berkaitan dengan perdagangan, industri, iklim usaha yang kondusif, kepastian dan kesempatan berusaha, efisiensi, kepentingan umum, kesejahteraan rakyat dan lain sebagainya.[12] Persaingan ditentukan oleh *competition policy*. [13] Disahkannya UU No. 5 Tahun 1999 tentang

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bertujuan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, yaitu setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.[14]

Namun demikian, apabila usaha pelaku usaha menjadi terbaik di bidangnya, maka konsekuensinya adalah pelaku usaha tersebut memiliki *market power* yang signifikan di pasar bersangkutan. Bagi konsumen, hal ini memberikan efek positif karena penguasaan pasar, pelaku usaha dapat mewujudkan *cost saving* atau *economies of scope* sehingga tercipta harga yang rendah dan akan menguntungkan konsumen.[13] Pada aspek yang berbeda, *market power* juga kerap kali dilakukan lewat persaingan usaha yang tidak sehat, salah satunya dilakukan dengan cara melakukan kegiatan diskriminasi antara pelaku usaha dengan pelaku usaha tertentu. *Market power* yang dimaksudkan di sini tidak harus 100%, dengan 50% atau 75% penguasaan pasar, seperti contoh monopoli, posisi dominan, penetapan harga, sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*.

Praktiknya, kegiatan diskriminasi dapat dilakukan atas dasar berbagai alasan dan motif, praktik diskriminasi pada hakikatnya tidak melulu dapat dikatakan sesuatu yang buruk dan dilarang Pemerintah melalui KPPU demi menjaga persaingan yang *fair*. Sebuah contoh, adanya temuan terkait dengan pemblokiran akses pelanggan berbagai jaringan yang dimiliki Telkom dan Telkomsel dalam mengakses konten netflix sejak tahun 2016 hingga akhir 2018. Temuan ini dilanjutkan ke tahapan penyelidikan dan persidangan dengan Nomor Perkara 08/KPPU-I/2020. Pada kasus ini, Majelis Komisi menyimpulkan telah terjadi perlakuan berbeda atau diskriminasi oleh Telkom dan Telkomsel antara Netflix dengan penyedia *Subscription Based Video on Demand* (SVOD). Black's Law Dictionary[15] menjelaskan "*discrimination is the effect of a law or established practice that confers privileges on a certain class or that denies privileges to a certain class because of race, age, sex, nationality, religion or disability*".

Dalam konteks hukum persaingan usaha, diskriminasi dapat dilakukan dengan berbagai motif, secara umum terjadi pada diskriminasi harga, seperti pelaku usaha mengambil keuntungan secara maksimal dari surplus konsumen. Praktik ini berdampak positif terhadap kesejahteraan masyarakat

secara keseluruhan dibandingkan dengan pemberlakuan satu harga (non diskriminasi), ini disebabkan jumlah barang yang dihasilkan dan dinikmati masyarakat akan meningkat dengan metode satu harga yang biasanya ditetapkan oleh perusahaan monopolis. Praktik lainnya, preferensi terhadap pelaku usaha tertentu yang lahir dari pengalaman bertahun-tahun, atas tujuan efisiensi. Selain itu, diskriminasi dilakukan dengan alasan mengeluarkan perusahaan pesaing dari pasar atau menghambat pesaing potensial untuk masuk ke pasar, jenis diskriminasi ini tentunya melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat.

Kegiatan melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu merupakan penentuan perlakuan dengan cara yang berbeda mengenai persyaratan pemasokan atau persyaratan pembelian barang dan atau jasa. Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan bahwa: "*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: d) melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu*". Berdasarkan bunyi pasal tersebut maka ruang lingkup yang diatur dalam Pasal 19 huruf d mencakup praktik diskriminasi yang dilakukan secara sendiri oleh pelaku usaha maupun kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama dengan pelaku usaha lain,[16] pasal di atas menunjukkan pengaruhnya terhadap persaingan usaha, maka yang dimaksudkan pembeli di sini akan lebih tepat kalau hanya meliputi pelaku usaha.

Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di atas menunjukkan ketentuan mengatur penguasaan pasar secara *rule of reason*, yang mana fokus dari praktik persaingan usaha disebabkan adanya akibat dari suatu perbuatan.[17]

Rule of reason, yaitu terbukti dilakukannya tindakan yang dilarang tersebut, tidak otomatis tindakan tersebut bertentangan dengan hukum, namun harus dilihat terlebih dahulu sejauh mana akibat dari tindakan tersebut menimbulkan monopoli atau akan mengakibatkan kepada persaingan tidak sehat.[4]

Richard M Chalkind menjelaskan pendekatan *rule of reason* memerlukan beberapa analisis pasar dan memungkinkan pelaku usaha untuk membuktikan perilaku tersebut pro-persaingan bukan anti-persaingan.[18] Pada

aspek lain, *rule of reason* memiliki keunggulan karena menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna kepastian suatu perbuatan yang dapat dianggap menghambat atau mendorong persaingan.[19]

Selanjutnya, pendekatan *rule of reason* mengharuskan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap peraturan persaingan usaha, dan pola pendekatan digunakan untuk mengetahui suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi persaingan atau tidak. Berbeda dengan pendekatan *per se illegal*, tindakan pelaku usaha tertentu selalu dianggap melanggar undang-undang, biasanya indikator yang dipakai adalah ada atau tidaknya anak kalimat dalam rumusan pasal "...patut diduga..." atau "...yang dapat mengakibatkan...". kata "dapat" yang digunakan dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan digunakan untuk menunjukkan bahwa pelanggaran sudah dinyatakan terjadi jika perbuatan itu memang berpotensi merusak persaingan. Kesimpulannya, kata "dapat" di sini bisa berarti bahwa akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan (perjanjian/kegiatan) jadi tidak perlu *exist* terlebih dulu.

Hadirnya pengaturan tentang anti monopoli ini sebenarnya bertujuan untuk "menjaga kelangsungan persaingan" yang secara khusus akan mewujudkan perkembangan perekonomian secara nasional yang lebih baik dan membawa dampak terhadap alokasi dan relokasi efisiensi sumber daya ekonomi.

Makna kata "efisiensi" adalah pertumbuhan serta berkeadilan yang berarti pemerataan" dilaksanakan secara serentak dalam satu gerak pembangunan dalam sistem ekonomi pasar. [20]

Rumusan *rule of reason* yang tercantum dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sesungguhnya tidak secara mutlak dilarang. Salah satu poin penting pasal ini, menjelaskan praktik diskriminasi yang dilarang adalah praktik diskriminasi yang tidak mempunyai justifikasi secara sosial, ekonomi, teknis maupun pertimbangan efisiensi lainnya sendiri tidak secara jelas dijelaskan dalam Pedoman Pasal 19 huruf (d) oleh KPPU, sehingga, ini menyebabkan batasan-batasan tersebut tidak terasa efektif dan acapkali KPPU memutus perkara tanpa memperhatikan/mengabaikan justifikasi praktek diskriminasi baik yang bersifat pro-persaingan maupun anti-persaingan.[21]

Market power yang dimaksud adalah pelaku usaha mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau mempunyai alasan-alasan yang tidak diterima. Uraian unsur-unsur dalam Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat antara lain:[22]

- a. Pelaku usaha, yaitu pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha lain terdapat Pasal 17 ayat (2) huruf b UU No. 5 Tahun 1999 adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan;
- b. Unsur melakukan baik sendiri maupun bersama, kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha merupakan keputusan dan perbuatan sendiri tanpa bekerja sama dengan pelaku usaha lain.
- c. Unsur pelaku usaha lain, yaitu pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan (Penjelasan Pasal 17 ayat (2) huruf b).
- d. Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan, satu atau beberapa kegiatan dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing;
- e. Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli, berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh salah satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum;
- f. Unsur persaingan usaha tidak sehat, berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;

- g. Unsur melakukan praktik diskriminasi, adalah tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu.

Berdasarkan penjelasan di atas, menentukan praktik diskriminasi berdasarkan Pasal 19 huruf d dilakukan dengan cara : a) mendefinisikan pasar bersangkutan sebagai identifikasi sebagaimana terdapat pada Pasal 1 angka 10 diartikan berkaitan dengan jangkauan pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau substitusi dari barang dan jasa tersebut; b) mengidentifikasi penguasaan pasar (*market power*) misalnya apakah pelaku usaha, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, memiliki *market power* atau memiliki pangsa dengan kekuatan besar. contohnya *market power* yang dilakukan baik sendiri maupun bersama-sama, yang mempunyai 10% dapat mempengaruhi pembentukan harga, namun satu pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar 50% di dalam pasar *duopoly* belum tentu secara individual mampu menguasai pasar bersangkutan. Dalam hal pasar persaingan sempurna, tidak mampu mempengaruhi pembentukan harga, sehingga mengikuti harga yang terbentuk (*price taker*), sementara di pasar monopoli, pelaku usaha memiliki pengaruh yang kuat atas pembentukan harga sehingga dapat menjadi *price maker*.

Uraian di atas, menunjukkan bahwa kepemilikan posisi dominan atau kepemilikan kekuatan pasar yang signifikan atau *necessary condition* pada kasus PT. Telekomunikasi Indonesia (Persero) Tbk (Telkom) dan PT Telekomunikasi Selular (Telkomsel) menunjukkan bahwa kemampuan penguasaan pasar di bidang telekomunikasi atas produksi suatu barang dan/atau jasa, ditunjukkan berdasarkan pada peningkatan penguasaan pasar pelanggan industri seluler domestik mencapai 59,6% pada tahun 2019, naik sebesar 0,5% dari tahun 2018 dengan jumlah pelanggan telkomsel mencapai 171,2 juta. Sementara cakupan 4G juga sudah hampir 100% di seluruh Indonesia. [23] Lembaga pemeringkat global, *Fitch Ratings* (Fitch) pada tahun 2019 melaporkan bahwa Telkom berhasil menjadi satu-satunya perusahaan dengan *rating headroom* yang tinggi dibanding operator lokal dan asing lainnya seperti *Singapore Telecommunication Limited (Singtel)*, *SK Telecom Ltd (SKT)*, *KT Corporation* dan *Globe Telecom Inc.*[2]

Dari uraian di atas, kepemilikan posisi dominan atau *market power* atau pemilihan faktor-faktor khusus merupakan *necessary condition* atau indikasi awal bagi terciptanya

kegiatan penguasaan pasar oleh pelaku usaha. Namun demikian, aspek di atas sejatinya belum cukup dijadikan sebagai dasar pelanggaran atau diskriminasi pasar berdasarkan Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat oleh pelaku usaha tanpa disertai bukti-bukti yang menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Penerapan Prinsip *Rule of Reason* Pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 Tentang Dugaan Praktik Diskriminasi Antara Telkom Serta Telkomsel Dan Netflix

Pada tanggal 27 Januari 2016, Telkom melakukan pemblokiran atau penutupan akses internet di jaringan tetap (*fixed broadband*) dan Telkomsel melakukan pemblokiran atau penutupan akses internet pada jaringan bergerak (*mobile broadband*) terhadap layanan Netflix. Perlakuan berbeda atau diskriminasi tersebut dilakukan dengan alasan banyaknya penggunaan *bandwith* jaringan sehingga mengganggu jaringan lain, Telkom dan Telkomsel tidak melaksanakan kerjasama dengan Netflix, serta Telkom dan Telkomsel menganggap bahwa tayangan Netflix mengandung unsur pornografi yang dapat melanggar Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang pornografi dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dalam pemeriksaan Majelis Komisi menemukan fakta bahwa benar telah terjadi perlakuan atau tindakan dengan unsur diskriminasi yang dilakukan oleh Telkom dan Telkomsel. [24] Kegiatan diskriminasi tidak menimbulkan adanya persaingan usaha tidak sehat sehingga dalam putusannya KPPU menyatakan bahwa Telkom dan Telkomsel tidak terbukti secara sah melanggar Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Tindakan pemblokiran oleh Telkom dan Telkomsel dilakukan untuk menghindarkan dari kemungkinan dikenakan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, atas tindakan pemblokiran tersebut juga tidak menimbulkan kerugian yang dialami Netflix, serta konsumen masih bisa memiliki pilihan untuk melihat layanan Netflix melalui penyedia layanan lainnya.

KPPU merupakan lembaga administratif dengan tugas untuk menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha dan memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif.[4] Penanganan perkara antara Netflix dan Telkom serta

Telkomsel dilaksanakan berdasarkan penelitian inisiatif seiring dengan temuan yang mengemuka di publik. Pemeriksaan atas dasar inisiatif adalah pemeriksaan yang dilakukan atas dasar inisiatif dari KPPU sendiri karena adanya dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.[25] Penanganan perkara atas inisiatif Komisi terdiri dari tahap sebagai berikut:

1. Kajian;
2. Penelitian;
3. Pengawasan Pelaku Usaha;
4. Penyelidikan;
5. Pemberkasan;
6. Sidang Majelis Komisi;
7. Putusan Komisi.[26]

Pada tahap penyelidikan, KPPU menggunakan salah satu pendekatan, yaitu *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* mengharuskan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap peraturan persaingan usaha. Perbuatan yang dituduhkan kepada Telkom dan Telkomsel harus diteliti terlebih dahulu untuk mengetahui apakah kegiatan pemblokiran tersebut telah membatasi persaingan secara tidak patut. Penggunaan prinsip *rule of reason* dalam perkara Telkom Telkomsel dan Netflix mengharuskan adanya pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat dari kegiatan pemblokiran dan analisis atas penguasaan pasar Telkom pada jaringan tetap (*fixed broadband*) dan Telkomsel pada jaringan bergerak (*mobile broadband*).

Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjelaskan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Hal ini berarti bahwa dalam Pasal 19 huruf d secara jelas yang dilarang adalah praktik diskriminasi dalam melakukan kegiatan usahanya (*pasar/market*) sehingga menyebabkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Penting untuk mengetahui makna dari diskriminasi yang terdapat dalam putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020. Berdasarkan hasil penelitian dari Maylen Fitria ditemukan fakta bahwa KPPU tidak dapat membuktikan secara benar apa yang diasumsikannya sebagaimana terdapat putusan KPPU yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan dasar bahwa makna praktik diskriminasi secara substantif berbeda. [27] Penerapan prinsip *Rule of Reason* pada putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 bertu-

juan untuk mengetahui secara mendalam motif atau cara dan dampak dari praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Pertama, untuk memutuskan bahwa kegiatan pemblokiran terhadap layanan netflix merupakan tindakan diskriminasi, terlebih dahulu harus diketahui motif dari kegiatan pemblokiran yang dilakukan oleh Telkom dan Telkomsel terhadap layanan Netflix. Motif atau cara pemblokiran tersebut harus berdasar, artinya memiliki justifikasi baik secara sosial, ekonomi, teknis maupun pertimbangan efisiensi lainnya. Berdasarkan isi dari putusan dapat diketahui terdapat beberapa pertimbangan dalam menentukan kegiatan pemblokiran sebagai tindakan diskriminasi. Sebagaimana diketahui pengertian tentang praktik diskriminasi dijelaskan oleh Ahli hukum dalam buku Hukum Persaingan Usaha: Buku Teks oleh Andy Fahmi Lubis, dan kawan-kawan, yang dimaksud dengan praktik diskriminasi berdasarkan Ketentuan Peraturan Komisi Nomor 3 Tahun 2011 adalah "Tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu".[26] Tindakan ini dianggap berbeda karena berdasarkan isi putusan telkom-telkomsel sebagai penguasa pasar hanya memblokir netflix di pasar *Subscription Based Video on Demand* (SVOD). Berkaitan dengan tindakan diskriminasi, dasar pertimbangan lainnya juga disampaikan berdasarkan Pendapat Ahli dalam buku Hukum Persaingan Usaha: Buku Teks oleh Andy Fahmi Lubis, dan kawan-kawan. Melakukan praktik diskriminasi artinya termasuk menolak melakukan sama sekali hubungan usaha, menolak syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama.

Terdapat *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) lain seperti HOOQ, Viu, Catchplay, Iflix, Amazon Prime, Nickelodeon Play, Nick Jr, HBO Go, yang beroperasi di Indonesia dan melakukan kerja sama dengan Terlapor I, yaitu Telkom dan Terlapor II, yaitu Telkomsel. Telkomsel sebagai Terlapor II dalam Sidang Majelis Komisi menyatakan bahwa benar selain Netflix belum pernah ada *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) lain yang diblokir oleh Telkomsel. [24]

Beberapa penyedia layanan *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) seperti HOOQ, Viu dan Iflix pernah diminta untuk melakukan *take down* terhadap beberapa judul tayangan terkait dengan adanya kebijakan *Post-Censored*. *Post-Censored* menurut pemahaman dari penulis adalah kegiatan sensor yang dilakukan pasca dilakukannya penayangan pada *Subscription*

Based Video on Demand (SVOD) sehingga judul tayangan tersebut baru dinyatakan tidak lulus sensor dan perlu untuk *take down*.

Pada layanan konsumen, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) belum menerima pengaduan terkait Netflix yang membuka pendaftaran berlangganan dengan menggunakan kartu kredit sebagai cara pembayaran yang langsung dibebankan setelah masa *free trial* berakhir. Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) merupakan lembaga swadaya masyarakat yang menangani perlindungan konsumen. YLKI bagian dari lembaga non-Pemerintah yang terdaftar dan diakui oleh Pemerintah. Pada Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dijelaskan tentang Tugas lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat meliputi kegiatan:

1. Menyebarkan informasi dalam rangka meningkatkan kesadaran atas hak dan kewajiban dan kehati-hatian konsumen dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Memberikan nasihat kepada konsumen yang memerlukannya;
3. Bekerja sama dengan instansi terkait dalam upaya mewujudkan perlindungan konsumen;
4. Membantu konsumen dalam memperjuangkan haknya, termasuk menerima keluhan atau pengaduan konsumen;
5. Melakukan pengawasan bersama Pemerintah dan masyarakat terhadap pelaksanaan perlindungan konsumen.

YLKI sebagai pihak yang dapat menerima keluhan atau pengaduan konsumen belum pernah menerima pengaduan atas kebijakan pendaftaran Netflix untuk menggunakan kartu kredit sebagai cara pembayaran.

Dasar untuk memperkuat tentang tindakan diskriminasi terhadap Netflix juga dapat terlihat dari keterangan Terlapor I, yaitu Telkom dalam Sidang Majelis Komisi menyatakan bahwa kewenangan terkait konten yang tidak sesuai itu ada di *trust* positif dan kami akan mengikuti jika harus menindak konten tertentu yang ada di internet. Jika tidak ada di *trust* positif dan seandainya meresahkan masyarakat dan banyak komplain, kami akan melakukan eskalasi ke Kominfo untuk kemudian konten ini dapat dipertimbangkan untuk masuk internet positif dan harus diblokir. Pemblokiran kepada Netflix tidak berdasarkan arahan Pemerintah.[24] Telkom melakukan kegiatan pemblokiran terhadap layanan Netflix tanpa menunggu arahan dari Pemerintah dalam hal ini adalah Kominfo. Masyarakat sebagai sasaran pengguna layanan

Subscription Based Video on Demand (SVOD) juga tidak pernah mengajukan permohonan pemblokiran terhadap konten Netflix sebagaimana keterangan yang diberikan oleh Anthonius Malau sebagai Ahli Telekomunikasi dan Transaksi Elektronik (ITE) Kepala Subdirektorat (Kasubdit) Pengendalian Konten Internet Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia dalam Sidang Majelis Komisi menyatakan bahwa sampai sekarang belum ada permintaan blokir dari masyarakat terkait Netflix. [24]

Berdasarkan pemeriksaan alat bukti dan fakta persidangan, Keterangan Saksi dan dokumen diketahui jenis sensor yang diterapkan kepada *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) lain juga menggunakan *post-censored* sehingga tidak dapat dijadikan sebagai alasan melakukan pemblokiran. Bahkan diketahui bahwa beberapa *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) telah beroperasi dan belum ada perjanjian kerja sama dan tidak diblokir oleh Terlapor I Telkom dan Terlapor II Telkomsel. Tindakan pemblokiran yang dilakukan tidak sesuai dengan tata cara pemblokiran berdasarkan Permenkominfo Nomor 19 Tahun 2014.

Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut kemudian dinyatakan di dalam putusan bahwa Terlapor I Telkom dan Terlapor II Telkomsel terbukti memberikan perlakuan berbeda antara Netflix dengan *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) lain dan Unsur Melakukan Praktik Diskriminasi terpenuhi.

Berdasarkan fakta dan bukti persidangan, pada level horizontal, yaitu sesama pasar pelaku usaha praktik diskriminasi atau sesama provider di Indonesia seperti XL, MNC, Indosat, dan lain-lain tidak pernah melakukan pemblokiran kepada Netflix karena tidak ada laporan dari masyarakat terkait konten tayangan dari Netflix, jadi hanya Telkom dan Telkomsel yang melakukan kegiatan pemblokiran layanan Netflix. Akan tetapi, Pemblokiran yang dilakukan oleh Telkom dan anak usahanya, yaitu Telkomsel sangat berdampak pada *season count* Netflix di Indonesia. Dampak ini ditimbulkan karena Telkom dan Telkomsel memiliki jumlah pelanggan yang paling banyak pada pasarnya sesama provider penyedia layanan internet di Indonesia, baik Telkom pada jaringan tetap (*fixed broadband*), maupun Telkomsel pada jaringan bergerak (*mobile broadband*). Jadi, ketika pemblokiran untuk layanan netflix dilakukan, pelanggan Telkom dan Telkomsel yang banyak tersebut tidak dapat menggunakan layanan Netflix.

Sementara itu, pada level vertikal, yaitu di pasar korban praktik diskriminasi, perlakuan berbeda oleh Telkom dan Telkomsel kepada

Netflix sangat terlihat. berdasarkan Keterangan Terlapor I, yaitu Telkom dalam Sidang Majelis Komisi menyatakan bahwa hanya Netflix saja yang diblokir. Selain Netflix belum pernah ada *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) lain yang diblokir oleh Telkomsel. Tindakan pemblokiran yang dilakukan oleh Terlapor I, yaitu Telkom dan Terlapor II, yaitu Telkomsel tidak sesuai dengan tata cara pemblokiran berdasarkan Bab IV Permenkominfo Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif. Berdasarkan Pasal 5 Permenkominfo Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif, Pemblokiran harus dilakukan atas dasar pelaporan masyarakat kepada Direktur Jenderal melalui fasilitas penerimaan pelaporan berupa *e-mail* aduan dan atau pelaporan berbasis situs yang disediakan. Pelaporan dari masyarakat berdasarkan Pasal 10 Permenkominfo Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif, dapat dikategorikan sebagai pelaporan mendesak apabila menyangkut:

1. Privasi;
2. Pornografi anak;
3. Kekerasan;
4. Suku, Agama, Ras, dan Antar golongan (SARA); dan/atau
5. Muatan lainnya yang berdampak negatif yang menjadi keresahan masyarakat secara luas.[28]

Selain masyarakat, kementerian atau lembaga Pemerintah dan lembaga penegak hukum dan atau lembaga peradilan dapat meminta pemblokiran situs internet bermuatan negatif yang sesuai dengan kewenangannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 kepada direktur jenderal.

Telkom dan Telkomsel tidak pernah melakukan pemberitahuan kepada Netflix alasan terjadinya pemblokiran akses layanan serta tidak ada arahan terkait dengan mekanisme yang harus dilakukan oleh Netflix agar dapat diberikan akses kembali. Tindakan pemblokiran harus dilakukan secara transparan dan diperlukan untuk mencapai tujuan utama yang diprioritaskan oleh negara-negara. Dalam setiap tindakan pemblokiran perlu adanya daftar halaman yang diblokir dan informasi detail mengenai keperluan dan pembenaran dilakukannya pemblokiran pada setiap halaman. [29] Terbukti bahwa ada perbedaan perlakuan terhadap Netflix pada pasar *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) karena penyedia layanan *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) lainnya tidak pernah diblokir oleh

Telkom - Telkomsel, hanya Netflix saja.

Kedua, untuk mengetahui apakah tindakan pemblokiran oleh Telkom dan Telkomsel kepada Netflix dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang melanggar persaingan usaha, maka perlu dilakukan analisis terhadap dampak setelah adanya tindakan diskriminasi apakah tindakan tersebut menyebabkan atau menimbulkan adanya persaingan usaha tidak sehat. Perbedaan perlakuan dengan melakukan kegiatan pemblokiran akses internet terhadap Netflix sebagai bentuk diskriminasi terkadang tidak semua dianggap melanggar prinsip-prinsip persaingan usaha. Dampak dari praktik diskriminasi harus dapat memberikan pembenaran secara ekonomi atas tindakan-tindakan yang telah dilakukan. Jadi, seharusnya terdapat alasan atau motif ekonomi dibalik kegiatan pemblokiran. Pada perkara dugaan diskriminasi antara Telkom – Telkomsel dan Netflix pada putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 yang menyatakan bahwa unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat tidak terpenuhi.

Menurut Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat adalah Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Kegiatan penutupan akses atau pemblokiran terhadap layanan netflix dilakukan oleh Telkom Telkomsel yang merupakan penguasa pada masing-masing pasarnya. Kegiatan penutupan akses atau pemblokiran berdampak pada layanan *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) Netflix tidak dapat dipasarkan ke konsumen yang menggunakan layanan dari Telkom dan Telkomsel. Akan tetapi, secara ekonomi sebenarnya konsumen yang menggunakan layanan dari Telkom dan Telkomsel tetap dapat mengakses layanan *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) Netflix melalui provider lainnya seperti XL, Indosat, MNC dan lain-lain. Terbukti dalam persidangan selama penutupan akses layanan, Netflix tidak dirugikan terbukti dari peningkatan jumlah pengguna berbayar Netflix dan pendapatan di Indonesia berdasarkan pengguna Netflix yang mengakses layanan dari Indonesia dalam periode waktu Januari 2016-Desember 2018.[24]

Pada kuartal I/2020 jumlah pelanggan berbayar Netflix secara keseluruhan mengalami peningkatan menjadi 182,9 juta pelanggan, meningkat dibandingkan dengan capaian pada kuartal/2019 yang sebesar 148,86 juta.

Total pendapatan Netflix secara keseluruhan di kuartal I/2020 mencapai AS\$5,77 miliar, naik 27,58 persen dibandingkan capaian pada periode yang sama tahun sebelumnya yang sebesar AS\$4,5 miliar. Sementara, menurut hasil survei Nakono sebuah perusahaan riset asal Jepang memperkirakan pendapatan streaming Netflix di Indonesia pada 2020 mencapai AS\$76,6 juta, meningkat dibandingkan capaian pendapatan pada 2019 yang sebesar AS\$39 juta.[30]

Telkom dan Telkomsel melakukan penutupan akses atau pemblokiran layanan mempunyai justifikasi legal yang kuat, yaitu melakukan tindakan pemblokiran untuk menghindari dari kemungkinan dikenakan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Telkom dan Telkomsel melakukan kegiatan penutupan akses atau pemblokiran layanan kepada Netflix merupakan bentuk tanggung jawab Telkom dan Telkomsel selaku penyelenggara telekomunikasi untuk melakukan kegiatan usaha penyelenggaraan telekomunikasi yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan, atau ketertiban umum sebagaimana ketentuan Undang-Undang Telekomunikasi, Undang-Undang ITE, Undang-Undang Pornografi, Undang-Undang Perfilman, dan Undang-Undang Penyiaran. Kepatuhan hukum adalah kesadaran kemanfaatan hukum yang melahirkan bentuk "kesetiaan" masyarakat terhadap nilai-nilai hukum yang diberlakukan dalam hidup bersama yang diwujudkan dalam bentuk perilaku yang senyatanya patuh terhadap nilai-nilai hukum itu sendiri yang dapat dilihat dan dirasakan oleh sesama anggota masyarakat.[31] Apabila didasarkan pada bentuk kepatuhan hukum, maka tindakan penutupan akses agar tidak dikenakan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan bentuk kepatuhan *compliance*, yaitu bentuk kepatuhan hukum masyarakat yang disebabkan karena adanya sanksi bagi pelanggar aturan tersebut, sehingga tujuan dari kepatuhan untuk terhindar dari sanksi hukum yang ada.

Kegiatan diskriminasi pada putusan Perkar Nomor 08/KPPU-I/2020 tidak menimbulkan adanya persaingan usaha tidak sehat meskipun secara fakta dan bukti kegiatan penutupan akses atau pemblokiran layanan Netflix telah melanggar Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan penerapan prinsip *rule of reason* pada penyelidikan dan persidangan terbukti motif penutupan akses atau pemblokiran layanan Netflix tidak berdasar karena hanya *Subscription Based Video on Demand (SVOD)* Netflix yang diblokir tidak sesuai dengan tata cara pemblokiran serta tidak ada alasan pemblokiran yang jelas hingga dijelaskan oleh ahli dan saksi Telkom dan Telkomsel bahwa hal tersebut untuk menghindari konten bermuatan negatif. Unsur dampak yang dapat menyebabkan kerugian secara ekonomi tidak terpenuhi dalam kasus ini dengan semakin tingginya pendapatan Netflix di Indonesia.[24]

Jika tindakan pemblokiran sebagai tindakan diskriminasi dapat terbukti menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, Telkom dan Telkomsel dapat dijatuhi sanksi oleh KPPU. Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 19 berupa:

1. Tindakan Administratif berdasarkan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:
 - a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan/atau
 - b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan/atau
 - c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan/atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat; dan/atau
 - d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan/atau
 - e. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan/atau
 - f. Penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau
 - g. Pengenaan denda serendah-rendah-

nya Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

2. Pidana Pokok berdasarkan Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. (1) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25, Pasal 27, dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan. (2) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20 sampai dengan Pasal 24, dan Pasal 26 undang-undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan. (3) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 41 Undang-undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 (tiga) bulan.
3. Pidana Tambahan berdasarkan Pasal 49 Undang Nomor 5 Tahun 199 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dengan menunjuk ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, terhadap pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 48 dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:
 1. Pencabutan izin usaha; atau
 2. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan Direksi atau Komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau
 3. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

Mengetahui pendekatan *rule of reason* dalam persoalan praktik diskriminasi dalam persaingan usaha merupakan hal yang penting agar penerapan Pasal 19 huruf d dan penafsiran atas perbuatan diskriminasi dapat diterap-

kan dengan tepat. Para pelaku bisnis juga dapat membedakan praktik diskriminasi murni yang tidak disebabkan oleh adanya tender dan non tender, termasuk jika kartel, perjanjian tertutup dan di dalamnya terdapat praktik diskriminasi. Menganalisis praktik diskriminasi dengan *rule of reason* dalam putusan KPPU juga perlu dilaksanakan agar dapat membuktikan secara benar apa yang diasumsikan dalam putusan. Dengan demikian, putusan KPPU dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Kepastian hukum dibutuhkan dalam putusan KPPU karena selama ini putusan KPPU banyak dinilai sumir. Hasil putusan yang sumir ini disebabkan karena luasnya kewenangan KPPU sebagai penegak hukum layaknya polisi, jaksa dan hakim sekaligus.

Kesimpulan

1. Tindakan pemblokiran oleh Telkom dan Telkomsel terhadap Netflix merupakan perbuatan diskriminasi. Diskriminasi yang dilakukan dapat dilakukan dengan berbagai motif, dalam permasalahan ini dilakukan dengan cara memblokir Netflix sebagai penyedia *Subscription Based Video on Demand* (SVOD) sehingga pelanggan Telkom dan Telkomsel tidak dapat menikmati layanan Netflix. Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan bahwa: "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: d) melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu".
2. Penerapan prinsip *rule of reason* pada Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020 pada level horizontal, yaitu sesama pasar pelaku usaha praktik diskriminasi atau sesama provider di Indonesia seperti XL, MNC, Indosat, dan lain-lain tidak pernah melakukan pemblokiran kepada Netflix karena tidak ada laporan dari masyarakat terkait konten tayangan dari Netflix. Laporan pengaduan masyarakat menjadi penting untuk menjadi pertimbangan karena merupakan salah satu syarat adanya pemblokiran. Sementara itu, pada level vertikal, yaitu di pasar korban praktik diskriminasi, tindakan pemblokiran tidak sesuai dengan tata cara pemblokiran berdasarkan Bab IV Permenkominfo Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif.

Daftar Pustaka

- [1] S. Kemp, "Digital 2021 - We Are Social," *We are social and Hootsuite*. p. 8, 2021, Accessed: Sep. 24, 2021. [Online]. Available: <https://wearesocial.com/digital-2021>.
- [2] "Wow! Telkom Unggul dari Beberapa Perusahaan Telko Asia." <https://www.cnbcindonesia.com/market/20190822100658-17-93810/wow-telkom-unggul-dari-beberapa-perusahaan-telko-asia> (accessed Sep. 30, 2021).
- [3] A. Simbolon, "Pendekatan Yang Dilakukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran Dalam Hukum Persaingan Usaha," *J. Huk. Ius Quia Iustum*, vol. 20, no. 2, pp. 186-206, 2013, doi: 10.20885/iustum.vol20.iss2.art2.
- [4] N. Andreas, "RULE OF REASON YANG DIGUNAKAN OLEH KPPU DALAM MEMUTUSKAN PERKARA DUGAAN PRAKTIK MONOPOLI TERHADAP PELAYANAN JASA TAKSI DI BANDAR UDARA INTERNASIONAL SULTAN HASANUDDIN MAKASSAR (Putusan KPPU No. 18/KPPU-I/2009)," Universitas Bengkulu, 2014.
- [5] A. N. Hayati, "Analisis Tantangan dan Penegakan Hukum Persaingan Usaha pada Sektor E-Commerce di Indonesia," *J. Penelit. Huk. Jure*, vol. 21, no. 1, pp. 109-122, Feb. 2021, Accessed: Sep. 30, 2021. [Online]. Available: <https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/1583>.
- [6] R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- [7] S. Mertokusumo, *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 2008.
- [8] E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru, 1983.
- [9] V. Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1983.
- [10] T. S. Djamiati, "Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia," Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 2002.
- [11] U. E, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru, 1983.
- [12] "Undang Undang Republik Indonesia Tentang Telekomunikasi." 1999.
- [13] A. F. Lubis et al., *Hukum Persaingan Usaha*. 2017.
- [14] D. Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha: Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Dalam Persaingan Usaha*. Malang: Setara Press, 2013.
- [15] B. A. Gamer, *Black's Law Dictionary*. USA: Thomson Reuters, 2009.
- [16] Josua Septian, "Tinjauan yuridis larangan praktek diskriminasi pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 (studi kasus putusan KPPU No. 05/KPPU-I/2012 tentang kasus tender export pipeline front end engineering and design contract) = Juridical analysis of discriminative practices prohibition which conduct by business actors to the certain business actors under act no 5 1999 case study decision of kppu no 05 kppu i 2012 / Josua Septian." Universitas Indonesia, 2014, Accessed: Sep. 30, 2021. [Online]. Available: <http://lib.ui.ac.id>.
- [17] D. Wiradiputra, *Pengantar Hukum Persaingan*. Depok: FHUI, 2008.
- [18] R. M. Calkins, *Antitrust Guidekines for the Business Executive*. USA: Dow Jones-Irwin Inc, 1981.
- [19] V. R. Putri, *Hukum Bisnis: Konsep dan Kajian Kasus (Kajian Perbandingan Hukum Bisnis Indonesia, Uni Eropa dan Amerika Serikat)*. Malang: Setara Press.
- [20] B. Nongtji, "Konsep "Efisiensi-Berkeadilan Dalam Demokrasi Ekonomi Menurut Pasal 33 Ayat (4) Uud Nri 1945 Dalam Perspektif Perlindungan Bagi Usaha Kecil," *Masal. Huk.*, vol. 42, no. 2, pp. 251-260, 2013, doi: 10.14710/mmh.42.2.2013.251-260.
- [21] J. Septian and W. Pembimbing, "PELAKU USAHA TERHADAP PELAKU USAHA TERTENTU DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 (STUDI KASUS PUTUSAN KPPU NO . 05 / KPPU-I / 2012 TENTANG KASUS TENDER EXPORT PIPELINE FRONT END ENGINEERING AND DESIGN CONTRACT) Abstrak Juridical Analysis of Discrimina," vol. 1999, no. 05, 2012.
- [22] "DRAFT."
- [23] "Kuasai pasar 59,6%, kinerja Telkomsel disokong layanan data dan digital." <https://industri.kontan.co.id/news/kuasai-pasar-596-kinerja-telkomsel-disokong-layanan-data-dan-digital> (accessed Sep. 30, 2021).
- [24] KPPU, *Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2020*, no. 1. 2020.
- [25] "Buku Teks Hukum Persaingan Usaha."

- [26] KPPU, "Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011," *Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang. Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Prakt. Monop. Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Komisi*, vol. 39, pp. 1-23, 2020, [Online]. Available: <https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2020/03/Nomor-5-2011-Pedoman-Ps-15-Perjanjian-Tertutup.pdf>.
- [27] M. Fitria, "PERBEDAAN MAKNA TENTANG PRAKTEK DISKRIMINASI DALAM," UII, 2015.
- [28] "Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 Tahun 2014." .
- [29] A. Peraturan *et al.*, "KEJAHATAN BERBASIS KONTEN MEDIA ELEKTRONIK," Accessed: Oct. 02, 2021. [Online]. Available: <http://www.tempo.co/read/news/2013/02/24/058463445/Menggerutu-di-Facebook-Siswa-SMA->.
- [30] "Blokir dibuka Telkom, Netflix jadi penguasa pasar." <https://lokadata.id/artikel/blokir-dibuka-telkom-netflix-jadi-penguasa-pasar> (accessed Oct. 02, 2021).
- [31] L. Teori and A. K. Hukum, "BAB II," Accessed: Oct. 02, 2021. [Online]. Available: <https://www.zriefmaronie.blogspot.com>