

**CROSS-BORDER BUSINESS COMPETITION: KEABSAHAN DAN HAMBATAN  
PENERAPAN PRINSIP EKSTRATERITORIAL DALAM PENEGAKAN HUKUM  
PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

**Irma Ambarini Darmawan\*, Isis Ikhwansyah\*\*, Pupung Faisal\*\*\***

**ABSTRAK**

Peningkatan aktivitas perdagangan lintas batas negara mengantarkan Indonesia pada ekonomi internasional yang terintegrasi. Perkembangan tersebut menghadirkan tantangan bagi sistem hukum persaingan usaha sebab kegiatan usaha tidak lagi hanya melibatkan perorangan atau badan usaha yang berkedudukan di satu negara saja. Pendefinisian “Pelaku Usaha” dalam UU No. 5 Tahun 1999, sebagai perorangan atau badan usaha yang berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah Indonesia, belum memproyeksikan perkembangan demikian. Namun dalam beberapa perkara, KPPU telah menjatuhkan sanksi yang bersifat ekstrateritorial, yakni kepada pelaku usaha dan perbuatan di luar wilayah Indonesia. Sebagai bagian dari penelitian yuridis normatif, artikel ini membahas mengenai keabsahan penerapan prinsip ekstrateritorial persaingan usaha di Indonesia serta hambatan hukum dan implikasinya terhadap pelaksanaan putusan persaingan usaha yang bersifat ekstrateritorial. Disimpulkan bahwa prinsip ekstrateritorial persaingan usaha tidak dapat diterapkan di Indonesia karena definisi Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak dapat menjangkau aktor dan perbuatan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia sekalipun menimbulkan dampak persaingan usaha tidak sehat di Indonesia. Implikasi dari hambatan hukum yang muncul, antara lain: Pertama, tidak dapat dijatuhkannya sanksi kepada badan usaha asing yang melakukan kegiatan di luar wilayah Indonesia. Kedua, sulitnya pengeksekusian putusan di luar negeri karena tidak adanya kerjasama antar negara dalam hal tersebut.

**Kata kunci:** ekstrateritorial; lintas batas; penegakan hukum; persaingan usaha.

**ABSTRACT**

*The increase of cross-border trade activities brings Indonesia to an integrated international economy. This development presents challenges to the business competition legal system because business activities no longer involve individuals or business entities domiciled in one country only. The definition of “Business Actors” in Law No. 5 of 1999, as individuals or business entities that are domiciled or carry out activities within the territory of Indonesia, has not projected such a development. However, in several cases, KPPU has imposed extraterritorial sanctions, namely on business actors and acts outside the territory of Indonesia. As part of normative juridical research, this article discusses the validity of extraterritorial principles application in business competition*

---

\* Alumni Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung, email: irmaambarinid@gmail.com.

\*\* Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung 40132, email: pupung.faisal@unpad.ac.id.

\*\*\*Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung 40132, email: isis.ikhwansyah@unpad.ac.id.

*in Indonesia and the legal obstacles and its implications for the enforcement of extraterritorial business competition decisions. It was concluded that the extraterritorial principle cannot be applied in business competition in Indonesia because the definition of Business Actors in Law No. 5 of 1999 could not reach actors and actions outside the territory of Indonesia even though they had effect of unfair business competition in Indonesia. The implications of legal obstacles to the implementation of extraterritorial business competition decisions are: First, the sanction cannot be imposed on foreign business entities that carry out activities outside the territory of Indonesia. Second, the difficulty of executing decisions abroad because of the absence of cooperation between countries.*

**Keywords:** *business competition; cross-border; extraterritorial; law enforcement.*

## PENDAHULUAN

Persaingan usaha yang sehat merupakan prasyarat bagi terselenggaranya ekonomi pasar yang akan memberikan keuntungan berimbang bagi pelaku usaha dan konsumen. Oleh karena itu, dibutuhkan peran negara untuk memastikan bahwa persaingan usaha yang sehat adalah satu-satunya bentuk persaingan usaha yang terselenggara. Dalam hal ini tidak berarti bahwa negara sendiri yang harus menjadi pengusaha, tetapi peran tersebut diwujudkan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang menjamin kelancaran jalannya perekonomian yang di dalamnya memuat larangan penindasan golongan kuat terhadap golongan lemah.<sup>1</sup> Selain dengan pembentukan peraturan perundang-undangan, peran negara juga dikongkretisasi melalui pembentukan lembaga untuk menegakkan peraturan perundang-undangan tersebut.

Dalam konteks Indonesia, berkaca pada penyelenggaraan ekonomi nasional yang kurang mengacu pada amanat Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) serta cenderung menunjukkan corak yang sangat monopolistik,

maka pada 5 Maret 1999 disahkanlah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU No. 5 Tahun 1999).<sup>2</sup> Undang-undang tersebut melalui Pasal 30 sampai 37 membentuk suatu komisi independen yang disebut Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

KPPU merupakan komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.<sup>3</sup> KPPU berperan sebagai suatu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan sehingga disebut bersifat kuasi yudikatif.

Sebagai objek pengawasan KPPU, dalam Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun, "Pelaku Usaha" didefinisikan sebagai:

"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

<sup>1</sup> Syahmin AK, *Hukum Dagang Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2006, hlm. 4-6.

<sup>2</sup> Andi Fahmi Lubis (et.al), *Hukum Persaingan Usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Jakarta: 2017, hlm. 289.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 1 Angka 18 UU No. 5 Tahun 1999.

bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Realita terkini menunjukkan bahwa kegiatan usaha di Indonesia mengalami perubahan yang sangat cepat, dinamis dan kompleks. Peningkatan aktivitas perdagangan lintas batas mengantarkan Indonesia pada ekonomi internasional yang terintegrasi. Kegiatan usaha tidak lagi hanya melibatkan perorangan atau badan usaha yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia. Perkembangan tersebut menghadirkan tantangan yang sangat penting bagi sistem hukum persaingan usaha. Dampak ekonomi kartel dan perilaku anti persaingan pada bagian perusahaan dengan kekuatan pasar dan merger tidak dibatasi oleh batas-batas nasional. Sangat mungkin bagi beberapa pelaku usaha untuk mengoperasikan kartel dan memiliki pengaruh signifikan di seluruh dunia.<sup>4</sup>

Oleh karena itulah terdapat perkembangan dalam hukum persaingan usaha di dunia, yakni diterapkannya yurisdiksi atau prinsip ekstrateritorial. Kata “ekstrateritorial”, sebagaimana didefinisikan dalam *Black’s Law Dictionary*, mengacu pada sesuatu di luar batas territorial atau batas-batas wilayah suatu negara.<sup>5</sup> Prinsip ekstrateritorial mengacu pada kemampuan negara, melalui berbagai lembaga penegak hukum dan lembaga peradilan, untuk melaksanakan kewenangannya atas aktor dan kegiatan di luar wilayahnya sendiri.<sup>6</sup>

Pengaturan pada aspek-aspek bidang ekonomi yang merupakan bagian integral dari

pembangunan nasional harus dilakukan dengan memperhatikan gejala dan perkembangan tersebut yang tentunya berpengaruh bagi perekonomian nasional. Akan tetapi, pendefinisian “Pelaku Usaha” dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 belum memproyeksikan hal demikian. Pendefinisian “Pelaku Usaha” hanya meliputi pelaku usaha yang berdomisili atau melakukan kegiatan di wilayah Indonesia. Dalam beberapa kasus persaingan usaha, KPPU menjatuhkan sanksi pada pelaku usaha yang berdomisili hukum di luar wilayah Negara Republik Indonesia.

Dalam Perkara VLCC, *Goldman Sach Pte.* (Singapura) diputus terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan *Frontline Ltd.* (Kepulauan Bermuda) melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena telah bersekongkol dengan PT Pertamina dalam penjualan tanker VLCC. KPPU juga menyatakan bahwa *Toray Advanced Materials Korea Inc.* (Korea Selatan) terbukti melanggar Pasal 29 UU No. 5 Tahun 1999 juncto Pasal 6 PP No. 57 Tahun 2010 karena memiliki aset melebihi jumlah tertentu sebagaimana diatur dalam PP 57 Tahun 2010, namun terlambat melakukan pemberitahuan ke KPPU. Hal yang sama juga terjadi dalam kasus *Temasek Holding Pte. Ltd. Temasek Holding Pte. Ltd.* melalui anak perusahaannya STT dan Singtel, memiliki saham pada dua perusahaan jasa telekomunikasi selular Indonesia yang saling bersaing yaitu PT Indosat dan PT Telkomsel dan dijatuhkan sanksi karena telah melanggar Pasal 27 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 tentang kepemilikan silang. **Temasek Holding Pte. Ltd.** juga dianggap melanggar Pasal 17 ayat

<sup>4</sup> Richard Whish (*et. al*), *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford: 2011, hlm. 487.

<sup>5</sup> Anthony J. Calongelo, What is Extraterritorial Jurisdiction?, *Cornell Law Review*, Vol. 99, September 2014, hlm. 1312.

<sup>6</sup> Jennifer A. Zerk, *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Right Sphere from Six Regulatory Areas*, Harvard University, Cambridge: 2010, hlm. 13.

(1) UU No. 5 Tahun 1999 karena melaksanakan hambatan interkoneksi dan mempertahankan harga tinggi sehingga bersifat anti persaingan.

Dalam kasus tersebut, *Temasek Holding Pte. Ltd.* dihukum oleh KPPU membayar denda sebanyak Rp 25 miliar melalui Putusan No. 07/KPPU-L/2007. *Temasek Holding Pte. Ltd.* kemudian mengajukan banding atas putusan tersebut melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (PN Jakpus) pada tahun 2008. Majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan menguatkan putusan KPPU. *Temasek Holding Pte. Ltd.* kemudian mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Pada September 2008, majelis hakim kasasi MA menguatkan putusan PN Jakpus. *Temasek Holding Pte. Ltd.* mengajukan upaya hukum Peninjauan kembali (PK), namun upaya hukum tersebut juga ditolak oleh Mahkamah Agung melalui putusan tanggal 5 Mei 2010. Meskipun telah memiliki kekuatan hukum tetap, putusan tersebut membutuhkan waktu yang sangat lama untuk dieksekusi. KPPU mengakui sulit melakukan eksekusi putusan terhadap *Temasek Holding Pte. Ltd.* terkait dengan kasus kepemilikan saham silang di PT Telkomsel dan PT Indosat Tbk karena melibatkan negara asing.<sup>7</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan mengenai keabsahan penerapan prinsip ekstrateritorial dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia, serta hambatan hukum dan implikasinya dalam pelaksanaan putusan yang bersifat ekstrateritorial tersebut. Penelitian ini penting untuk dilakukan agar pelaksanaan putusan persaingan usaha yang bersifat ekstrateritorial dapat lebih efektif dan memberikan jaminan kepastian hukum.

## METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan spesifikasi deskriptif analitis yang mengedepankan data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Untuk melengkapi data sekunder maka dilakukan wawancara dengan narasumber yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Selanjutnya data yang didapatkan dianalisis secara yuridis kualitatif.

## PEMBAHASAN

### Keabsahan Penerapan Prinsip Ekstrateritorial dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Selama perjalanan berdirinya KPPU sejak tahun 2000, telah terdapat 7 putusan yang dijatuhkan oleh KPPU terhadap badan usaha asing yang tidak didirikan, tidak berkedudukan di Indonesia, dan tidak pula memiliki kantor cabang atau kantor perwakilan di Indonesia. KPPU menjatuhkan sanksi kepada badan usaha asing tersebut karena dianggap melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia secara tidak langsung. Hal tersebut diyakini masih sesuai dengan ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang mendefinisikan Pelaku Usaha sebagai:

“setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

<sup>7</sup> “KPPU: Sulit Eksekusi Vonis Atas Temasek”, *Bisnis Indonesia*, 4 Oktober 2010, hlm. 9, ([http://ftp.unpad.ac.id/koran/bisnis/2010-10-14/bisnis\\_2010-10-14\\_009.pdf](http://ftp.unpad.ac.id/koran/bisnis/2010-10-14/bisnis_2010-10-14_009.pdf)), [diakses pada 3 April 2018].

Secara umum, peneliti menyimpulkan bahwa terdapat beberapa cara yang digunakan oleh KPPU untuk menyatakan suatu badan usaha asing melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia secara tidak langsung, di antaranya karena badan usaha asing tersebut memiliki anak perusahaan di Indonesia atau badan usaha asing tersebut memiliki saham signifikan pada badan usaha yang menyelenggarakan kegiatan usaha secara langsung di Indonesia.

Induk dan anak perusahaan serta pemegang saham signifikan dan perusahaannya dianggap sebagai satu kesatuan entitas ekonomi (*single economic entity*). Hubungan induk perusahaan dan anak perusahaan dianggap saling terikat sebab anak tidak memiliki independensi terhadap induk perusahaan untuk menentukan arah kebijakan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi. Hubungan pemegang saham signifikan dan perusahaannya dianggap saling terikat pula sebab adanya saham signifikan dapat memunculkan pengendalian pemegang saham yang bersangkutan terhadap perusahaannya.

Berdasarkan hal tersebut, KPPU menarik kesimpulan bahwa adanya anak perusahaan atau kepemilikan saham signifikan di Indonesia mengartikan induk perusahaan atau badan usaha asing sebagai pemegang saham signifikan telah menyelenggarakan kegiatan pula di Indonesia. Hal ini terjadi dalam perkara Temasek Holdings. Temasek Holdings melalui anak perusahaannya menanamkan saham pada Indosat dan Telkomsel, sehingga sekalipun berkedudukan

di Singapura, Temasek Holdings dan anak-anak perusahaannya dianggap melakukan kegiatan di Indonesia secara tidak langsung.<sup>8</sup> Demikian pula dalam perkara *Pzifer Inc*. Meskipun berkedudukan di AS, *Pzifer Inc* dianggap melakukan kegiatan di Indonesia secara tidak langsung melalui anak perusahaannya Pfizer Indonesia.<sup>9</sup> *Toray Advanced Material Korea* juga dijatuhi sanksi oleh KPPU karena melakukan merger di Korea Selatan yang berdampak pada persaingan usaha di Indonesia. *Toray Advanced Material Korea* dianggap melakukan kegiatan di Indonesia secara tidak langsung melalui anak perusahaannya.<sup>10</sup>

Doktrin *single economic entity* yang digunakan dalam perkara-perkara tersebut memang pernah diterapkan dalam beberapa kasus persaingan usaha di berbagai negara. Namun, penerapan *single economic entity* seringkali dihadapkan pada prinsip dasar badan hukum sebagai entitas hukum yang terpisah (*separate legal entity*). Karakteristik utama atas kedudukan badan hukum sebagai *separate legal entity* adalah mengenai adanya pemisahan yang tegas antara pengelolaan perusahaan dengan kekuasaan para pemiliknya.<sup>11</sup>

Tergabungnya anak perusahaan dalam suatu perusahaan induk tidaklah menghapuskan status badan hukum anak-anak perusahaan. Sebagai badan hukum, maka anak dan induk perusahaan serta pemegang saham dan perusahaannya menyanggah hak dan kewajibannya sendiri-sendiri. Dikemukakan oleh Sulistiowati bahwa konsepsi yang demikian telah menimbulkan munculnya kontradiksi

<sup>8</sup> Putusan No. 07/KPPU-L/2007 tentang dugaan Pelanggaran oleh Kelompok Usaha Temasek.

<sup>9</sup> Putusan No. 17/KPPU-I/2010 tentang Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine.

<sup>10</sup> Putusan No. 17/KPPU-M/2015 tentang Pengambilalihan Saham (Akuisisi) Perusahaan Woongjin Chemical Co. oleh Toray Advanced Materials Korea Inc.

<sup>11</sup> Don Hofstrand, "Corporation", 2016, ([www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/pdf/c4-47.pdf](http://www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/pdf/c4-47.pdf)), [diakses pada (03/08/ 2018)].

antara aspek yuridis dengan aspek realitas hukum bisnis mengenai keterkaitan antara induk dengan anak perusahaan.<sup>12</sup>

Dalam konteks penegakan hukum persaingan usaha Indonesia saat ini, doktrin *separate legal entity* memiliki alasan kuat untuk lebih dikedepankan. Hal ini dikarenakan anak perusahaan atau perusahaan yang berkegiatan langsung di Indonesia dalam perkara-perkara yang ditangani KPPU berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) dan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) telah menegaskan dianutnya prinsip *separate legal entity* dalam PT. Dianutnya prinsip tersebut dapat dilihat pada Pasal 3 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 yang menyatakan bahwa "Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki."

Selaku induk perusahaan atau pemegang saham signifikan, badan usaha asing tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat oleh perusahaan yang berkegiatan langsung di Indonesia. Hal ini didasari oleh pemikiran bahwa pemegang saham dan perusahaan yang berkegiatan langsung di Indonesia merupakan entitas yang terpisah, sehingga perusahaan yang berkegiatan langsung di Indonesia menjadi pribadi tersendiri. Hal tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Sulistiowati dalam bukunya "*Aspek Hukum dan Realitas Bisnis Perusahaan Group di Indonesia*", yakni:

"Terhadap induk dan anak perusahaan yang berbentuk Perseroan Terbatas,

Undang-undang 40 Tahun 2007 masih mempertahankan pengakuan yuridis terhadap status badan hukum induk dan anak perusahaan sebagai subjek hukum mandiri, walaupun terdapat keterkaitan antara induk dan anak perusahaan. Berdasarkan pendekatan ini, kerangka pengaturan perusahaan group yakni induk dan anak perusahaan di Indonesia menggunakan pendekatan Perseroan Tunggal".<sup>13</sup>

Oleh karena itu, penyelenggaraan kegiatan oleh perusahaan di Indonesia tidak dapat dikatakan sebagai penyelenggaraan kegiatan oleh pribadi badan hukum induk perusahaan atau pemegang saham signifikan.

Frasa "melakukan kegiatan di Indonesia" dalam definisi Pelaku Usaha tidak dapat ditafsirkan terlalu luas. Misalnya pemegang saham A memiliki sejumlah saham pada perusahaan B. Jika perusahaan B melakukan kegiatan jual beli barang elektronik di Indonesia, maka pemegang saham A tidak serta merta dapat dikatakan menyelenggarakan kegiatan usaha jual beli barang elektronik di Indonesia pula. Sebab dalam perusahaan B, pemegang saham A bisa jadi bukan merupakan satu-satunya pemegang saham, sehingga kegiatan apapun yang dilakukan oleh perusahaan B di Indonesia, tidak dapat langsung dimaknai sebagai kegiatan pemegang saham A pula, melainkan perbuatan seluruh pemegang saham perusahaan B yang telah memiliki entitas hukum tersendiri, yakni perusahaan B.

Hal tersebut sejalan dengan pendapat *Philip J. Scaletta* yang menyatakan bahwa adanya *separate legal entity* membentangkan

<sup>12</sup> Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis Perusahaan Group di Indonesia*, Erlangga, Jakarta: 2010, hlm. 111.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 111-112.

tembok pemisah antara perusahaan dengan pemegang saham. Tindakan, perbuatan, dan kegiatan perusahaan, bukan tindakan pemegang saham.<sup>14</sup> Pendapat tersebut juga didukung oleh mantan komisioner KPPU, Benny Pasaribu, yang pernah menjadi salah satu anggota Tim Pemeriksa dalam kasus Temasek yang menyimpulkan bahwa pemegang saham di perusahaan Indonesia tidak dapat disamakan dengan tingkah laku melakukan aktivitas usaha di Indonesia.<sup>15</sup>

Muhammad Reza, Staf Ahli KPPU, dalam proses wawancara dengan peneliti mengemukakan bahwa perdebatan antara *single economic entity* dan *separate legal entity* memiliki sudut pandang dua hal yang berbeda. *Single economic entity* adalah doktrin ekonomi, sementara *separate legal entity* adalah doktrin yang dikenal dalam hukum perusahaan, sementara dalam hukum persaingan usaha tidak demikian. Benar bahwa perusahaan adalah entitas yang berdiri sendiri karena mereka dilahirkan sendiri-sendiri, tetapi bukan berarti dia bebas bergerak sendiri, melainkan dikontrol. Hal inilah yang tidak termaktub dalam UUPT. Menurut beliau, *single economic entity* bermakna lebih luas daripada *separate legal entity*.<sup>16</sup>

Menurut peneliti, sekalipun persaingan usaha sangat kental dengan aspek-aspek ekonomi, penegakan hukum persaingan usaha adalah suatu “penegakan hukum”. Dalam menegakkan hukum terdapat unsur-unsur yang harus selalu diperhatikan, salah satunya adalah kepastian hukum. Kepastian hukum menekankan agar hukum atau peraturan

ditegakkan sebagaimana yang diinginkan oleh bunyi hukum/peraturannya.

Dengan demikian, penegakan hukum persaingan usaha tidak dapat mengecualikan ketentuan *separate legal entity* dalam UUPT sebab UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur khusus mengenai hal tersebut, terutama dalam hubungan antara induk perusahaan atau pemegang saham signifikan berupa badan usaha asing dengan perusahaan yang berkegiatan langsung di Indonesia. Benar bahwa *single economic entity* adalah doktrin ekonomi sementara *separate legal entity* adalah doktrin yang dikenal dalam hukum perusahaan. Namun jika doktrin *separate legal entity* telah menjadi norma hukum di Indonesia, maka doktrin *single economic entity*, sebagai doktrin yang bukan merupakan perluasan melainkan bersifat kontradiktif dengan apa yang telah dijadikan hukum tertulis, tidak dapat ditegakkan.

Oleh karena itu, penggunaan doktrin *single economic entity* untuk kemudian menarik kesimpulan bahwa badan usaha asing yang tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia telah melakukan kegiatan di Indonesia seharusnya tidak dapat dilakukan. Terlebih lagi, pengesampingan ketentuan *separate legal entity* dalam UUPT hanya didasarkan pada penafsiran yang dilakukan dalam upaya untuk menjatuhkan sanksi terhadap badan usaha asing yang tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia.

Pada praktiknya, penjatuhan sanksi kepada badan usaha asing yang tidak secara langsung melakukan kegiatan di wilayah Indonesia dengan cara menarik doktrin *single*

---

<sup>14</sup> Zarman Hadi, *Karakteristik Tanggung Jawab Pribadi Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi Dalam Perseroan Terbatas*, UB Press, Malang: 2011, hlm. 31.

<sup>15</sup> Putusan No. 07/KPPU-L/2007, hlm. 163.

<sup>16</sup> Hasil wawancara dengan Muhammad Reza selaku Staf Ahli KPPU Pusat yang dilaksanakan pada hari Selasa tanggal 31 Juli 2018.

*economic entity* dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Kegiatan persaingan usaha tidak sehat terjadi di Indonesia, namun badan usaha yang dijatuhi sanksi adalah badan usaha asing yang tidak dapat dikatakan melakukan kegiatan usaha di wilayah Indonesia. Misalnya dalam kasus *Temasek Holdings*. Persaingan usaha tidak sehat terjadi antara Indosat dan Telkomsel selaku badan usaha yang bergerak di bidang telekomunikasi. Namun karena *Temasek Holdings* merupakan pemegang saham signifikan pada kedua perusahaan seluler tersebut dan UU No. 5 Tahun 1999 melarang Pelaku Usaha menanam saham pada perusahaan sejenis, maka *Temasek Holdings* dan anak-anak perusahaannya yang tidak berkegiatan usaha di Indonesia dijatuhi sanksi.
2. Kegiatan persaingan usaha tidak sehat terjadi di luar wilayah Indonesia, namun badan usaha asing turut dijatuhi sanksi perbuatannya berdampak pada persaingan usaha di Indonesia. Hal ini terjadi dalam kasus *Toray Advanced Material Korea*. *Toray Advanced Material Korea* melakukan merger dengan *Wongjin Chemical* di Korea Selatan, namun karena merger tersebut berdampak pada kepemilikan saham anak perusahaannya di Indonesia sehingga menimbulkan potensi persaingan usaha tidak sehat, maka *Toray Advanced Material Korea* yang tidak berkegiatan usaha di Indonesia dijatuhi sanksi.

Peneliti berpendapat bahwa hal-hal tersebut di atas merupakan bentuk pelaksanaan prinsip ekstrateritorial, terdapat pelaksanaan kewenangan atas aktor dan

kegiatan di luar wilayah sendiri. Hal tersebut seharusnya tidak dapat dilakukan di Indonesia karena pembatasan yang terkandung pada definisi Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 adalah “menyelenggarakan kegiatan usaha di Indonesia”. Berdasarkan formulasi Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999, penjatuhan sanksi terhadap badan usaha asing hanya diperkenankan jika badan usaha asing melakukan kegiatan usaha di Indonesia. Ketentuan tersebut tidak melegitimasi prinsip ekstrateritorial, melainkan menegaskan pendekatan teritorial, meskipun dapat melibatkan badan usaha asing sepanjang melakukan kegiatan usaha di Indonesia.

Dalam memberlakukan prinsip ekstrateritorial, KPPU seringkali berargumentasi bahwa dari segi praktek atau penerapan, prinsip bahwa pelaku usaha yang berdomisili di luar wilayah Indonesia terkena ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 telah dikukuhkan oleh MA. Melalui putusan-putusan KPPU yang telah dikuatkan oleh MA, KPPU meyakini bahwa MA memiliki posisi yang sama dengan KPPU dalam menerapkan pengertian pelaku usaha terhadap badan usaha yang didirikan dan berkedudukan di luar negeri, serta pengertian melakukan kegiatan usaha di Indonesia, yaitu bahwa kegiatan yang dimaksud tidak perlu dilakukan secara langsung oleh badan usaha tersebut, namun dapat juga dilakukan melalui pihak lain yang terpisah secara badan hukum.<sup>17</sup>

Di samping itu, KPPU juga berargumentasi bahwa prinsip semacam ini telah lama diadopsi di beberapa negara, KPPU mengambil contoh di Amerika Serikat. Dalam poin 4.2.4.10 dan 4.2.4.11 pertimbangan hukum Majelis KPPU dalam kasus *Temasek* dinyatakan bahwa:

---

<sup>17</sup> Putusan No. 07/KPPU-L/2007, hlm. 596-597.

“Kasus pertama mengenai penerapan ekstrateritorial di Amerika Serikat terjadi tahun 1909 dalam *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909) yang pada awalnya dimaknai secara sempit. Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam putusannya menyatakan: “... *the general and almost universal rule is that the character of an act as lawful or unlawful must be determined wholly by the law of the country where the act was done*”. Doktrin Mahkamah Agung Amerika Serikat tersebut kemudian berkembang sebagaimana terlihat dalam putusan berikutnya dalam perkara *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945) yang menolak doktrin *American Banana* dan menyatakan tindakan pihak asing yang berdampak terhadap impor Amerika Serikat adalah termasuk dalam pengaturan *Sherman Act*. Dalam pertimbangannya, Hakim menyatakan: “... *any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends*”. Putusan inilah kemudian yang dikenal sebagai “*effect doctrine*” dalam penerapan ekstrateritorialitas hukum persaingan AS.”<sup>18</sup>

Menurut peneliti, penerapan doktrin tersebut dalam hukum persaingan usaha di AS tidak dapat menjustifikasi penerapan doktrin yang sama di Indonesia. Salah satu alasannya dilatarbelakangi oleh sistem hukum yang berbeda. AS menerapkan sistem hukum *Anglo Saxon*. Sistem hukum *Anglo Saxon* merupakan suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan

hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum *Anglo Saxon* cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem yurisprudensi dianggap lebih baik. Atas dasar itulah, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak menghendaki hal demikian, putusan hakim dan pendapatnya dapat dibenarkan dan diikuti sebagai preseden.

Dalam konteks Indonesia, putusan terdahulu, misalnya putusan MA dalam perkara *Divestasi Kapal Tanker Pertamina* tidak dapat terus menerus dijadikan justifikasi untuk mengkategorikan badan usaha asing yang tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia sebagai Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999, jika dasar-dasar yang menjadi alasan dijatuhkannya putusan tersebut justru bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dalam sistem hukum Indonesia yang lebih bercorak Eropa Kontinental, sumber hukum yang utama adalah undang-undang. Hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam peraturan-perundang-undangan.

Selain itu, penerapan doktrin tersebut dalam hukum persaingan usaha di AS sangat dimungkinkan setelah adanya *Foreign Trade Antitrust Amendment Act 1982*, yang menetapkan bahwa *Sherman Act 1890* berlaku untuk perilaku yang melibatkan perdagangan atau perdagangan dengan negara-negara asing jika perilaku tersebut memiliki efek langsung, substansial dan dapat diduga pada di Amerika Serikat. Perubahan tersebut dituangkan dalam *Section 6a. Conducting involve trade or commerce with foreign nation*.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, hlm. 598-599.

Sementara itu, kondisi berbeda terdapat dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Definisi pelaku usaha tidak mengenal doktrin efek, melainkan pelaku usaha tersebut harus melakukan kegiatan di Indonesia. Sekalipun terdapat efek yang ditimbulkan, jika tidak dapat dibuktikan bahwa pelaku usaha tersebut melakukan kegiatan usaha di Indonesia, maka ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak dapat dikenakan. Definisi Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 pada dasarnya membatasi penerapan prinsip ekstrateritorial kepada pelaku usaha asing yang tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia, sekalipun secara substantif perbuatan tersebut jelas menimbulkan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia.

Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 13 Tahun 2010 (PKPPU No. 3 tahun 2012) tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa KPPU menerapkan *extra territoriality jurisdiction* dengan mengatur adanya kewajiban notifikasi bagi merger atau akuisisi yang dilakukan oleh perusahaan asing di luar negeri, jika merger itu menimbulkan dampak terhadap kondisi persaingan usaha di Indonesia. Dalam lampiran peraturan tersebut disebutkan bahwa:

“Pada prinsipnya Komisi berwenang untuk mengendalikan Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan yang mempengaruhi kondisi persaingan pada pasar domestik Indonesia. Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan asing yang terjadi di luar wilayah yurisdiksi Indonesia

tidak menjadi perhatian Komisi selama tidak mempengaruhi kondisi persaingan domestik. Namun Komisi memiliki wewenang dan akan melaksanakan kewenangannya terhadap Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan tersebut seandainya Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan tersebut mempengaruhi pasar domestik Indonesia dengan memperhatikan efektivitas pelaksanaan kewenangan yang dimiliki oleh Komisi.”

Melalui hal tersebut, terlihat bahwa KPPU mencoba menormakan “*effect doctrine*” sebagaimana yang dianut dalam hukum persaingan usaha AS, sekalipun terdapat perbedaan mendasar antara formulasi norma hukum persaingan usaha di Indonesia dan AS. Peneliti meyakini bahwa PKPPU No. 3 Tahun 2012 tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999 yang membatasi bahwa penegakan hukum persaingan usaha Indonesia hanya dapat dilakukan terhadap perbuatan di wilayah Negara Republik Indonesia.

#### **HAMBATAN DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN PERSAINGAN USAHA YANG BERSIFAT EKSTRATERITORIAL**

Definisi Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 jelas menjadi hambatan dalam pelaksanaan putusan yang bersifat ekstrateritorial. Frasa “menyelenggarakan kegiatan usaha di Indonesia” dalam definisi tersebut sangat membatasi penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia terhadap badan usaha asing yang berkegiatan di luar wilayah Indonesia. Hambatan ini berimplikasi pada tidak dapat dijatuhkannya sanksi kepada badan usaha asing di luar wilayah Indonesia, sekalipun perbuatan badan usaha asing tersebut secara

tidak langsung berdampak pada persaingan usaha tidak sehat di Indonesia. Ketika definisi Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 dipaksakan untuk diterapkan pada badan usaha asing yang tidak memiliki kantor cabang atau kantor perwakilan di Indonesia, hal ini justru menimbulkan perdebatan bahkan penolakan dari badan usaha asing yang bersangkutan. Penolakan tersebut dapat dilihat dalam beberapa perkara.

Misalnya dalam kasus *Toray Advanced Material Korea Inc*, Toray juga menyatakan bahwa KPPU tidak memiliki yurisdiksi atas perusahaan-perusahaan asing. KPPU hanya memiliki yurisdiksi atas anak perusahaan-anak perusahaan dari perusahaan asing tersebut yang berada di Indonesia. Dalam kasus Temasek, Temasek dan anak-anak perusahaannya juga berargumentasi bahwa KPPU tidak memiliki yurisdiksi terhadapnya karena bukan merupakan badan usaha yang didirikan, berdomisili, atau menyelenggarakan kegiatan usaha di Indonesia. Melainkan hanya melakukan penanaman saham pada Indosat dan Telkomsel.

Untuk memastikan keabsahan dan meminimalisir penolakan badan usaha asing yang tidak memiliki kantor perwakilan di Indonesia ketika dikategorikan sebagai Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999, pada dasarnya diperlukan reformulasi definisi Pelaku Usaha dalam UU tersebut.

*United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) dalam *Model Law on Competition*, sebuah *non-binding code* yang dibentuk untuk memberikan pedoman dalam pembentukan peraturan teknis dan prinsip-

prinsip inti yang disarankan untuk diadopsi dalam sistem hukum persaingan, memberikan arahan dalam pembentukan hukum persaingan usaha. Dalam *Model Law on Competition* tersebut, dinyatakan bahwa aturan persaingan usaha:<sup>19</sup>

- a) *Applies to all enterprises in regard to all their commercial agreements, actions or transactions regarding goods, services or intellectual property.*
- b) *Applies to all natural persons who, acting in a private capacity as owner, manager or employee of an enterprise, authorize, engage in or aid the commission of restrictive practices prohibited by the law."*

Dalam Chapter II point (a), "enterprises" atau pelaku usaha didefinisikan sebagai:

*"firms, partnerships, corporations, companies, associations and other juridical persons, irrespective of whether created or controlled by private persons or by the State, which engage in commercial activities, and includes their branches, subsidiaries, affiliates or other entities directly or indirectly controlled by them."*

Seperti halnya definisi tersebut, definisi Pelaku Usaha di Indonesia perlu menegaskan bahwa yang dimaksud pelaku usaha meliputi pula cabang, anak perusahaan, atau afiliasi yang dikendalikan langsung atau tidak langsung oleh perusahaan yang bersangkutan. Dengan demikian, penerapan prinsip ekstrateritorialitas tidak perlu ditegaskan dengan penafsiran doktrin *single economic entity*, melainkan ditegaskan dengan norma hukum yang memuat pengecualian doktrin *separate legal entity*.

<sup>19</sup> "Model Law on Competition: Revised Chapter II", 2017, ([unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/TD\\_B\\_C.I\\_CLP\\_L.8-1707972E.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/TD_B_C.I_CLP_L.8-1707972E.pdf)), [diakses pada 15 Juli 2018].

Tidak adanya perjanjian bilateral atau multilateral antar negara dalam penegakan hukum persaingan usaha yang bersifat ekstrateritorial juga menjadi hambatan tersendiri. Pada praktiknya, eksekusi tidak dapat dilakukan sebab KPPU tidak memiliki daftar aktiva terlapor yang berdomisili di luar negeri. Padahal dalam eksekusi maka pemohon sendiri, dalam hal ini KPPU, yang harus secara aktif mencari barang termohon untuk disita. Dalam proses pemeriksaan pelaku usaha, KPPU lebih memfokuskan diri untuk menyelidiki dugaan perilaku persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha. Terlebih lagi dalam jangka waktu pemeriksaan yang sangat terbatas, tidak mudah bagi KPPU untuk mencari harta terlapor. Di samping itu, eksekusi putusan yang bersifat ekstrateritorial juga sulit dilaksanakan sebab putusan pengadilan di Indonesia hanya berlaku dan berdaya eksekusi di wilayah Indonesia. Eksekusi putusan di luar negeri tanpa adanya ketentuan yang membuka jalan untuk itu jelas mustahil dilakukan. Padahal eksekusi adalah bagian yang sangat penting dalam hukum acara karena penggugat tentunya bukan hanya mengharapkan putusan pengadilan yang memenangkannya, tetapi juga mengharapkan putusan tersebut dapat dilaksanakan.

Kerjasama internasional merupakan upaya yang penting dilakukan untuk meningkatkan peluang penyelesaian perkara persaingan usaha secara efektif dan efisien. Saat ini KPPU telah melakukan kerjasama dengan beberapa otoritas persaingan usaha di regional Asia Tenggara/ASEAN maupun luar Asia Tenggara,

seperti JFTC (Jepang) dan KFTC (Korea). Namun, kerjasama tersebut hanya dalam lingkup notifikasi, pertukaran informasi, dan pelatihan. Belum terdapat kerjasama untuk penanganan perkara dan pelaksanaan putusan.<sup>20</sup>

Tidak adanya kerjasama antar negara dalam penegakan hukum persaingan usaha yang tersebut berimplikasi pada tidak terlaksananya putusan persaingan usaha yang bersifat ekstrateritorial. Akhirnya, pelaksanaan putusan persaingan usaha yang bersifat ekstrateritorial justru tidak mengandalkan mekanisme hukum. Ketika pelaku usaha tidak kunjung melaksanakan putusan persaingan usaha, KPPU justru mengandalkan cara-cara persuasif untuk mengusahakan pelaksanaan putusan. KPPU bahkan menggunakan publikasi melalui media sebagai alat untuk memaksa pelaku usaha melaksanakan putusan.

Salah satu putusan persaingan usaha, yakni Putusan No. 19/KPPU-L/2007 yang menjatuhkan sanksi terhadap EMI *Music South East Asia* untuk membayar ganti rugi sebesar Rp 3.814.749.520,- (tiga milyar delapan ratus empat belas juta tujuh ratus empat puluh sembilan ribu lima ratus dua puluh rupiah) dan denda Rp1.000.000.000 (satu milyar rupiah), hingga saat ini belum terlaksana. Padahal putusan tersebut sudah berkekuatan hukum tetap sejak 4 November 2010.<sup>21</sup>

Direktur Penindakan KPPU, Gopprera Panggabean, menyatakan bahwa KPPU tidak dapat melakukan apapun agar EMI *Music South East Asia* membayarkan denda. KPPU

---

<sup>20</sup> Hasil wawancara dengan Gopprera Panggabean selaku Direktur Penindakan KPPU Pusat yang dilaksanakan pada hari Selasa tanggal 31 Juli 2018

<sup>21</sup> *Ibid.*

menyadari betul bahwa jika badan usaha asing melaksanakan putusan, hal tersebut hanya didasarkan pada itikad baik dan kekhawatiran akan citra perusahaannya, bukan karena ketakutan akan hukum persaingan usaha Indonesia.<sup>22</sup>

Oleh karena itu, diperlukan adanya kerjasama antar otoritas persaingan usaha atau antar negara, baik secara bilateral maupun multilateral dalam berbagai aspek untuk mempermudah penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Kerjasama tersebut dapat meliputi namun tidak terbatas pada:

1. Kerjasama antar otoritas persaingan usaha untuk mencari aktiva badan usaha asing di luar negeri
2. Kerjasama dalam pelaksanaan (eksekusi) putusan persaingan usaha.

## PENUTUP

Definisi Pelaku Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 menjadi hambatan dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Pembentuk undang-undang perlu melakukan amandemen untuk mengakomodir prinsip ekstrateritorial dalam definisi Pelaku Usaha agar dapat menjangkau aktor dan perbuatan yang dilakukan di luar wilayah negara Indonesia yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia. Definisi Pelaku Usaha perlu menjelaskan bahwa yang termasuk Pelaku Usaha adalah meliputi pula cabang, anak perusahaan, atau afiliasi yang dikendalikan langsung atau tidak langsung oleh perusahaan yang bersangkutan. Kerjasama penegakan

hukum persaingan usaha yang bersifat ekstrateritorial juga perlu diadakan untuk mendukung efektivitas dan efisiensi penegakan hukum persaingan usaha.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Andi Fahmi Lubis (*et.al*). Hukum Persaingan Usaha. Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Jakarta: 2017.

Jennifer A. Zerk. *Extrateritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Right Sphere from Six Regulatory Areas*. Harvard University. Cambridge: 2010.

Richard Whish (*et.al*). *Competition Law*. Oxford University Press. Oxford: 2011.

Sulistiowati. *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis Perusahaan Group di Indonesia*. Erlangga. Jakarta: 2010.

Syahmin AK. *Hukum Dagang Internasional*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta: 2006.

Zarman Hadi. *Karakteristik Tanggung Jawab Pribadi Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi Dalam Perseroan Terbatas*. UB Press. Malang: 2011.

### Jurnal

Anthony J. Calongelo. What is Extrateritorial Jurisdiction?. *Cornell Law Review*. Vol. 99. September 2014.

<sup>22</sup> *Ibid*.

**Sumber lain**

Hasil wawancara dengan Muhammad Reza selaku Staf Ahli KPPU Pusat yang dilaksanakan pada hari Selasa tanggal 31 Juli 2018

Hasil wawancara dengan Gopprera Panggabean selaku Direktur Penindakan KPPU Pusat yang dilaksanakan pada hari Selasa tanggal 31 Juli 2018

**Dokumen elektronik**

“KPPU: Sulit Eksekusi Vonis Atas Temasek”, *Bisnis Indonesia*, 4 Oktober 2010, hlm. 9, ([http://ftp.unpad.ac.id/koran/bisnis/2010-10-14/bisnis\\_2010-10-14\\_009.pdf](http://ftp.unpad.ac.id/koran/bisnis/2010-10-14/bisnis_2010-10-14_009.pdf)), [diakses pada 3 April 2018].

“Model Law on Competition: Revised Chapter II”, 2017, ([unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/TD\\_B\\_C.I\\_CLP\\_L.8-1707972E.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/TD_B_C.I_CLP_L.8-1707972E.pdf)), [diakses pada 15 Juli 2018].

Don Hofstrand, “Corporation”, 2016, ([www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/pdf/c4-47.pdf](http://www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/pdf/c4-47.pdf)), [diakses pada (03/08/2018)].