

ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE UNTUK MEMBATASI HAK EKSKLUSIF PATEN

ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE TO RESTRICT PATENTS 'EXCLUSIVE RIGHTS

Fidyani Leirta Pramoediyanto*

Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Airlangga
Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan, Surabaya 60286, Indonesia

INFO ARTIKEL

Riwayat Artikel:

Diterima : 06 Juni 2020

Disetujui : 27 Juli 2020

Keywords:

the exclusive rights of patent,
essential facilities doctrine,
fair business competition

Kata Kunci:

hak eksklusif paten,
essential facilities doctrine,
persaingan usaha sehat

***) Korespondensi:**

E-mail: fidyanileirta@gmail.com

Abstract: this study aimed to discuss the exclusive rights of patents and the efforts to limit them through freedom of fair business competition. The study used normative legal research methods with a statutory approach and a conceptual approach. Data analysis was descriptive analysis. The results showed that the exclusive rights in patents were limited by several provisions to eliminate fair business competition. An exclusive right to a patent owner was a patent right was to use the patent and prohibits other parties from using, producing, distributing, selling, leasing or otherwise without the permission of the patent owner. Patents were limited to a period of 20 years after which they could be used by the public. Restrictions on patents as intellectual property by considering account aspects of public interest, public order, morals and religious morals. The essential facilities for doctrine were one of the efforts to overcome the abuse of exclusive rights, namely by requiring business actors to give opportunities to their competitors to use these important facilities owned by patent holders.

Abstrak: penelitian ini bertujuan untuk membahas hak-hak eksklusif paten dan upaya untuk membatasi mereka melalui kebebasan persaingan bisnis yang adil. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan hukum dan pendekatan konseptual. Analisis data adalah analisis deskriptif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa hak eksklusif dalam paten dibatasi oleh beberapa ketentuan untuk menghilangkan persaingan usaha yang adil. Hak eksklusif untuk pemilik paten adalah hak paten adalah menggunakan paten dan melarang pihak lain untuk menggunakan, memproduksi, mendistribusikan, menjual, menyewakan atau sebaliknya tanpa izin dari pemilik paten. Paten dibatasi pada jangka waktu 20 tahun setelah itu dapat digunakan oleh publik. Pembatasan paten sebagai kekayaan intelektual dengan mempertimbangkan aspek akun kepentingan publik, ketertiban umum, moral dan moral keagamaan. Fasilitas penting untuk doktrin adalah salah satu upaya untuk mengatasi penyalahgunaan hak eksklusif, yaitu dengan mewajibkan pelaku usaha untuk memberikan kesempatan kepada pesaingnya untuk menggunakan fasilitas penting ini yang dimiliki oleh pemegang paten.

PENDAHULUAN

Peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak memberikan batasan yang jelas terkait *essential facilities doctrine* dalam hukum persaingan usaha dapat menjadi salah satu faktor dan mampu membatasi hak eksklusif Paten atau

tidak. Hak eksklusif paten merupakan bagian dari kekayaan intelektual, yaitu hasil kegiatan intelektual (daya cipta) manusia yang diungkapkan ke dalam suatu bentuk ciptaan/penemuan tertentu (dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan teknologi) (Muhammad, 2001). Kerangka

aturan hukum Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Law*) diatur dalam salah satu agenda *Agreement on Establishing the World Trade Organization* (WTO) yakni Persetujuan tentang Aspek-aspek dagang yang terkait dengan kekayaan intelektual termasuk perdagangan barang-barang palsu (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs)*) (Nasution, 2013).

Sifat dari kekayaan intelektual adalah: (a) mempunyai jangka waktu terbatas, artinya setelah habis masa perlindungan inovasinya, maka ada yang dapat diperpanjang (hak merek), tetapi ada juga setelah habis masa perlindungannya menjadi milik umum (hak paten), (b) bersifat eksklusif dan mutlak, maksudnya hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun, dan si pemilik mempunyai hak monopoli yaitu penemu dapat mempergunakan haknya dengan melarang siapapun tanpa persetujuannya membuat ciptaan ataupun menggunakan teknologi yang dimilikinya, dan (3) bersifat hak mutlak yang bukan kebendaan (Mastur, 2012). Kekayaan intelektual mencakup hak komunal eksklusif yang terdiri dari hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi merupakan hak yang dimiliki oleh seorang inventor dan pendesain untuk mendapatkan keuntungan atas invensi dan karya desain industrinya. Hak ekonomi tersebut berkembang dengan pemanfaatan hak secara komersial. Hak secara komersial didapat dengan alasan bahwa mewujudkan ide dan gagasan dalam sebuah tulisan, kemudian dilanjutkan dengan sebuah temuan produk di bidang teknologi (paten) maupun karya desain industri, tentu memerlukan pengorbanan waktu, tenaga, dan biaya. Oleh karena itu, hasil suatu temuan karya intelektual harus dapat dikelola secara komersial, agar dapat mengembalikan modal dan memperoleh keuntungan. Hak moral merupakan hak melindungi kepentingan pribadi di Inventor (penemu) dan reputasi pendesain (Nugroho, 2015).

Ciri khas *Intellectual Property Rights*, yakni bernilai komersial, maksudnya adalah hak pribadi yang dapat dilisensikan dan merupakan hak monopoli guna mencegah orang lain menggunakannya secara tanpa izin (Purwaningsih, 2012). Monopoli yang melekat pada kekayaan intelektual akan menimbulkan problem tertentu jika batas hak disalahgunakan. Tindakan yang dapat dikategorikan penyalahgunaan hak (*misuse*

atau *abuse of right*) dibidang kekayaan intelektual adalah tindakan pemegang kekayaan intelektual yang bertentangan dengan kebijakan umum (*public policy*) seperti kepentingan umum (*public interest*) dan ketertiban umum (*public order*); kebijakan pemberian hak eksklusifnya (*IPR policy*); kebijakan persaingan sehat (*competition policy*) (Nasution, 2013).

Apabila tidak ditelaah secara benar, seolah ada kesenjangan bahwa di satu sisi diinginkan adanya persaingan sehat (*fair competition*) tanpa adanya hambatan perdagangan, di sisi lain adanya kenyataan bahwa pelaksanaan kekayaan intelektual dengan hak eksklusifnya dapat menjadi hambatan perdagangan. Keberadaan kekayaan intelektual dengan hukum persaingan usaha sepintas mungkin terlihat seakan-akan bertentangan satu sama lain. Namun sebenarnya keduanya bersifat komplementer atau saling mengisi untuk keharmonisan sistem hukum itu sendiri yakni untuk meningkatkan efisiensi dan memajukan sistem perekonomian (Hakim, 2015). Asas dan tujuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memang tidak memiliki relevansi langsung bagi pelaku usaha, namun asas dan tujuan tersebut penting ketika harus menginterpretasi dan menerapkan setiap ketentuan dalam undang-undang tersebut. Termasuk juga ketika dilakukan pengkajian terhadap sebuah doktrin yang dikaitkan dengan pembatasan hak eksklusif paten dalam perspektif hukum persaingan usaha di Indonesia. Doktrin tersebut adalah *essential facilities doctrine* (Setyawati, 2014).

Hal ini terlihat dari beberapa ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang terkait kekayaan intelektual, yang mengutamakan perekonomian nasional dan persaingan yang sehat, sebagai batasan eksploitasi hak eksklusif yang dimiliki oleh pemegang kekayaan intelektual paten yaitu Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten. Di sisi lain dalam Undang-Undang Persaingan Usaha terdapat ketentuan yang menjelaskan pentingnya kekayaan intelektual, sebagaimana tercantum dalam Pasal 50 huruf b, yang dikecualikan dari ketentuan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Nugroho, 2012).

Dari ketentuan ini, sepertinya risiko monopoli atau anti persaingan di nomor duakan

oleh pertimbangan manfaat ekonomis yang mungkin dapat disumbangkan oleh Kekayaan Intelektual dalam pembangunan. Sebenarnya memang Undang-Undang Persaingan tidak berlaku terhadap semua perjanjian mengenai kekayaan intelektual, namun pengaruh dari perjanjian lisensi bisa saja bersifat antikompetitif sehingga memaksa Undang-Undang Persaingan membatasinya. Berdasarkan hal tersebut, tulisan ini akan membahas urgensi hukum persaingan usaha sebagai salah satu faktor pembatasan hak eksklusif paten dan *essential facilities doctrine* dalam persaingan usaha mampu membatasi hak eksklusif paten.

METODE

Kajian penelitian ini bersifat normatif mengingat pembahasan didasarkan pada perundang-undangan dan prinsip hukum yang berlaku. Penulisan penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan studi kasus (*case study*). Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah teknik studi kepustakaan. Analisis bahan hukum menggunakan deskriptif analisis.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pembatasan Hak Eksklusif pada Hak Paten

Paten merupakan bagian dari kekayaan intelektual yang berkaitan dengan hak kekayaan perindustrian. Objek paten adalah berkaitan dengan invensi di bidang teknologi (Sitorus, 2014). Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten Pasal 1 angka 1 paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. Apabila paten adalah hak eksklusif yang diberikan kepada inventor, maka pengertian invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi, hal ini dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan inventor adalah seseorang

yang secara sendiri atau beberapa orang yang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dimilikinya untuk dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan invensi.

Pengertian hak eksklusif dalam lingkup paten ialah hak yang hanya diberikan kepada pemegang paten untuk jangka waktu tertentu untuk melaksanakan sendiri secara komersial atau memberikan hak lebih lanjut kepada orang lain. Dengan demikian orang lain dilarang melaksanakan paten tersebut tanpa persetujuan pemegang paten (Mahardhita & Sukro, 2018). Tujuan perlindungan paten adalah untuk mendukung pengembangan teknologi bagi kemanfaatan masyarakat luas. Negara memberikan monopoli bagi inventor paten adalah sebagai imbalan pengungkapan (*disclosure*) invensi oleh inventor. Hukum paten memberikan kepada para inventor hak-hak eksklusif untuk menggunakan, memproduksi dan memanfaatkan invensi tersebut dan mencegah pihak lain untuk melaksanakan hak-hak tersebut tanpa izin (Sitorus, 2014).

Pengaturan pemegang hak eksklusif paten diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 dan Pasal 28 *TRIPs*. Pasal 16 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 mengatur pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya dalam hal paten-produk dan paten-proses, kecuali apabila pemakaian paten tersebut untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang paten. Sedangkan, untuk pengaturan pemegang hak eksklusif paten yang berdasarkan pengaturan internasional terdapat pada Pasal 28 *TRIPs* yang menyebutkan bahwa pada prinsipnya pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk mengecualikan dan mencegah pihak lain dari segala tindakan yang termasuk lingkup hak eksklusifnya dan sekaligus yang bersangkutan memiliki hak ekonomi untuk menikmati manfaat finansial dalam mengeksploitasi haknya melalui tindakan peralihan hak (*assignment*) atau perjanjian lisensi (Nasution, 2013). Maksud dari mengeksploitasi dalam hal ini adalah melaksanakan yang meliputi kegiatan seperti membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan untuk dijual, dan lain sebagainya (Nugroho, 2012).

Persaingan usaha termasuk kategori tidak sehat apabila dilakukan dengan cara menggunakan paten tanpa persetujuan pemegang paten dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan secara tidak *fair*, karena penggunaan paten orang lain tanpa persetujuan lebih dahulu, yang bertujuan ingin memperoleh keuntungan seperti yang diperoleh pemegang paten asli. Perbuatan demikian ini dikategorikan sebagai persaingan usaha tidak sehat karena melawan hukum di bidang kekayaan intelektual dan diselesaikan menurut hukum kekayaan intelektual (Muhammad, 2001). Kekayaan intelektual sebagai rezim kepemilikan dengan pemberian hak eksklusif (bukan bersifat tanpa batas. Pasal 30 *TRIPs* menetapkan adanya pengecualian dari hak eksklusif paten yakni negara dapat mengatur pengecualian secara terbatas hak eksklusif yang tercakup dalam paten, asalkan pengecualian tersebut tidak secara tanpa alasan yang sah bertentangan dengan eksploitasi normal paten dan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang paten, serta dengan tetap memperhitungkan kepentingan pihak ketiga (Nasution, 2013).

Perlindungan dan pemberian hak eksklusif dalam kekayaan intelektual ada batasnya. Batas hak eksklusif paten adalah pembatasan paten yang mengatur lisensi wajib. Namun ketentuan pembatasan utama dalam kekayaan intelektual adalah pertimbangan aspek kepentingan umum, ketertiban umum, kesusilaan, dan moral agama. Ketentuan pembatasan untuk menguji kapan suatu kreasi intelektual dapat diakses tanpa hal tersebut dianggap sebagai pelanggaran. Hal lain yang terpenting bahwa perlindungan hak eksklusif kekayaan intelektual dibatasi oleh jangka waktu tertentu yang berimplikasi pada hak ekonomi dan menetapkan batasan suatu kreasi intelektual masuk menjadi ranah '*public domain*' (Nasution, 2013). Salah satu wujud pembatasan hak eksklusif paten adalah aturan mengenai lisensi wajib (*compulsory license*). Lisensi wajib dalam hal ini dapat diberikan pada dua kategori pengguna yakni pemerintah (atau badan pemerintah atau pihak ketiga yang diberi kewenangan oleh negara) dan pihak ketiga pribadi lainnya. Pemerintah dapat membebaskan adanya lisensi wajib pada situasi dan kondisi yang khusus dengan perkecualian dan apabila ada alasan yang serius untuk membenarkan adanya lisensi wajib. Pasal 7 *TRIPs* dengan memperhitungkan *Paragraph 4 Preamble TRIPs*

yang intinya hak individual dari pemegang hak Paten tidak boleh dikurangi untuk kemanfaatan individu yang lain, hanya kepentingan sosial dan kolektiflah yang dapat membenarkan pembebanan lisensi wajib (Hanoraga, 2015).

Persyaratan lisensi wajib, menurut Pasal 27 *TRIPs* bahwa, pertama pemerintah tidak boleh membebaskan lisensi wajib berdasarkan alasan kurangnya pekerjaan di wilayah setempat atau lokal. Oleh karena itu, pemegang paten dapat mengimpor produk yang di patenkan, termasuk mengimpor produk yang dibuat dengan proses yang telah dipatenkan. Kedua, lisensi wajib tidak boleh diberikan hanya karena alasan bahwa pemegang paten telah menolak memberikan lisensi pada pihak ketiga, karena esensi dari pihak eksklusif paten adalah memang untuk mengecualikan pihak ketiga yang tanpa seizinnya melaksanakan haknya dan menggunakan invensinya. Mengingkari hak ini berarti merusak hak eksklusif paten tersebut dan hal ini bertentangan dengan tujuan dari standar yang ditetapkan dalam *TRIPs*. Jadi jika pemegang paten tidak diberikan hak untuk menolak atau memberi izin pihak lain melalui perjanjian lisensi, maka kewajiban lisensi wajib tidak ada artinya. Justru aturan lisensi wajib ada karena penerima lisensi prospektif sebelumnya telah mencoba memperoleh lisensi secara sukarela (*voluntary license*), namun ditolak karena tidak sesuai dengan kehendak pemegang paten. Untuk itu pihak ketiga ini dapat meminta intervensi pemerintah untuk dapat diberikan lisensi wajib. Namun pihak ketiga ini harus berupaya untuk memperoleh lisensi sukarela dahulu, sebelum mengajukan lisensi wajib. Pihak ini juga harus pernah menawarkan persyaratan perjanjian yang layak dalam jangka waktu yang layak dan dengan manfaat komersial yang layak. Waktu yang layak yang ditetapkan negara anggota lazimnya 90 hari atau 6 (enam) bulan bagi pemegang paten untuk menanggapi upaya pengajuan lisensi ini (Nasution, 2013).

Pembatasan Hak Eksklusif Paten dalam Perspektif Persaingan Usaha

Keterkaitan yang erat antara Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan masalah paten adalah adanya suatu hak eksklusif yang tidak berarti secara otomatis telah terjadi praktik monopoli dalam pasar. Dalam penjelasan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

(KPPU) Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual, kondisi-kondisi yang dikategorikan sebagai praktik monopoli sebagai pelaksanaan dari hak eksklusif kekayaan intelektual adalah: (a) pemegang hak menjadi satu-satunya pihak yang mengadakan usaha untuk itu atau hanya menunjuk perusahaan tertentu saja sebagai penerima lisensi, (b) barang dan/atau jasa tersebut hanya dibuat dan/atau dipasarkan oleh pemegang hak dan penerima lisensinya, (c) persaingan usaha tidak sehat dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha, (d) kerugian terhadap kepentingan umum dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi, dipandang dapat menciderai kepentingan orang banyak.

Pemusatan kekuatan ekonomi dapat terjadi ketika pemegang hak menjadi satu-satunya pihak yang mengadakan usaha untuk itu atau ketika pemegang hak hanya menunjuk perusahaan tertentu saja sebagai penerima lisensi maksudnya adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar yang bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa (Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999). Negara memberikan hak eksklusif kepada pemegang paten *scope of monopoly* tertentu, sebagai pengganti pengkayaan masyarakat untuk pengetahuan yang berguna. *Scope of monopoly* yang merupakan batasan hak eksklusif paten merupakan pendukung persaingan sehat (*fair competition*) dalam penelitian dan pengembangan (*R&D*) melalui pembatasan pihak lain yang bermaksud menggunakan invensi yang dilindungi tersebut (Nasution, 2013). Namun apabila dianalisis lebih jauh, sebenarnya pemegang kekayaan intelektual sebagai pihak yang memiliki hak eksklusif atas kreasi intelektual yang bersifat langka memiliki posisi sangat kuat karena hak eksklusifnya. Bahkan dalam rangka perjanjian, pemegang kekayaan intelektual memiliki posisi berunding (*bargaining position*) lebih kuat. Pemegang kekayaan intelektual dengan posisinya tersebut, memiliki potensi yang sangat besar

untuk menyalahgunakan haknya (Sujatmiko & Sugeng, 2013).

Pemegang hak Paten memiliki kekuasaan monopoli atas produk yang dipatenkan. Pemegang hak paten dapat dengan bebas mengatur dan mendikte pasar, tanpa ada barang lain sebagai substitusinya sehingga menimbulkan dominasi dan jika disalahgunakan dapat menimbulkan tindakan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kekayaan intelektual dan persaingan menunjukkan adanya hal yang bersifat berlawanan (kontradiktif), kekayaan intelektual secara aktual bekerja melawan prinsip-prinsip persaingan. Kekayaan intelektual memberikan suatu perlindungan tambahan bagi pengusaha yang merupakan keunggulan tertentu dibandingkan pesaing mereka (Nasution, 2013).

Pemberian hak milik intelektual hak paten dijadikan sebagai pengecualian dalam Undnag-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu yang terdapat pada Pasal 50 huruf b yang menyebutkan bahwa yang termasuk ke dalam kategori “perjanjian” yang dikecualikan adalah perjanjian yang berkaitan dengan kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba. Berbicara mengenai pelaksanaan lisensi paten ada pertentangan antara hukum hak milik intelektual dan hukum persaingan, pada Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 menyebutkan bahwa perjanjian lisensi tidak boleh memuat ketentuan, baik langsung maupun tidak langsung, yang dapat merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan invensi yang diberi paten tersebut pada khususnya. Dengan pasal tersebut terlihat bahwa penggunaan hak eksklusif oleh pemegang paten dalam pemberian lisensi pada pihak lain, tidak boleh memuat pembatasan-pembatasan yang dapat menghambat kemampuan bangsa Indonesia (penerima lisensi) atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat (Sitorus, 2014).

Hak eksklusif paten yang diberikan kepada inventor dalam menjalani kegiatan usahanya atau dalam mengedarkan atau dalam penjualan produk dapat diduga akan berpotensi

melakukan kegiatan-kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 antara lain monopoli (Pasal 17), penguasaan pasar (Pasal 19), persekongkolan (Pasal 24) dan penyalahgunaan posisi dominan (Pasal 25) (Lubis, 2009). Unsur-unsur *Presumption of Monopoly* (Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) yaitu melakukan perbuatan penguasaan atas suatu produk, melakukan perbuatan pemasaran suatu produk, penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli, dan penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik persaingan usaha tidak sehat. Bukti *presumption of monopoly* adalah: (a) tidak terdapat produk substitusinya, (b) pelaku usaha lain sulit masuk ke dalam pasar persaingan karena hambatan masuk yang tinggi, (c) pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan, (d) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar suatu jenis produk.

Pengaturan penguasaan pasar diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pasal 19 yang tidak merumuskan berapa besar penguasaan pasar atau berapa pangsa pasar suatu pelaku usaha, namun demikian suatu perusahaan yang menguasai satu pasar pasti mempunyai posisi dominan di pasar. Pasal tersebut melarang pelaku usaha melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama dengan pelaku usaha lainnya yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Beberapa perilaku yang dimaksud adalah: (a) menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, (b) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu, (c) membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan, atau (d) melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu (Lubis, 2009).

Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa di pasar bersangkutan. Kriteria penguasaan pasar tersebut tidak harus

100%, penguasaan sebesar 50% atau 75% saja sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*. Wujud penguasaan pasar yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat terjadi dalam bentuk penjualan barang dan/atau jasa dengan cara: (a) jual rugi (*predatory pricing*) dengan maksud untuk menyingkirkan pesaingnya, (b) melalui praktik penetapan biaya produksi secara curang serta biaya lainnya yang menjadi komponen harga barang, dan (c) perang harga maupun persaingan harga (Lubis, 2009).

Kegiatan-kegiatan yang diduga berpotensi melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 akibat adanya hak eksklusif paten yaitu persekongkolan, yaitu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Persekongkolan yang ditimbulkan dengan adanya hak eksklusif paten adalah persekongkolan menghambat perdagangan yang terdapat pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, larangan untuk melakukan persekongkolan yang dapat menghambat produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran atas produk. Pasal tersebut menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang, baik dari kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Penyalahgunaan posisi dominan, yaitu pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu. Mengenai pengaturan penyalahgunaan posisi dominan terdapat pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 25 menentukan bahwa pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk: (a) menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa

yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas, (b) membatasi pasar dan pengembangan teknologi, dan (c) menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu atau Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu. Penguasaan posisi dominan di dalam hukum persaingan usaha tidak dilarang sepanjang pelaku usaha tersebut dalam mencapai posisi dominannya atau menjadi pelaku usaha yang lebih unggul (*market leader*) pada pasar yang bersangkutan atas kemampuannya sendiri dengan cara yang *fair* (Lubis, 2009).

Adanya pengecualian dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai pintu harmonisasi antara rezim kekayaan intelektual dan hukum persaingan usaha, maka untuk memperjelas pasal tersebut, KPPU menerbitkan pedoman yang diatur dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 (Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI, 2012). Walaupun tidak ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, perkecualian ini hanya berlaku secara terbatas. Sebab tidak semua aturan main tentang monopoli dan persaingan sehat dapat dilanggar mentang-mentang pelaku bisnis tersebut mempunyai hak milik intelektual. Ada beberapa hal yang patut dikritisi dari ketentuan Pasal 50 huruf b tersebut, yaitu: (a) definisi kata perjanjian yang terdapat pada Pasal 1 angka 7 tidak menggunakan Pasal 1313 BW, (b) adanya pengecualian untuk tidak memberlakukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap perjanjian yang terkait dengan kekayaan intelektual, dan (c) kekayaan intelektual sebagai perlindungan kepemilikan merupakan turunan langsung dari norma persaingan sehat (Nasution, 2013).

Itulah beberapa kemungkinan alasan mengapa pembentuk undang-undang mengecualikan kekayaan intelektual dari pemberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana terdapat dalam ketentuan pasal 50 huruf b. Adanya pengecualian dalam Pasal 50 huruf b seolah memberikan perlindungan yang berlebihan

yang sebenarnya merusak prinsip *fairness and justice* itu sendiri. Ketentuan pengecualian tersebut tentu akan menghambat akselerasi dari upaya pencapaian persaingan usaha. Belajar dari pelaksanaan aturan kekayaan intelektual disatu sisi dan aturan persaingan pada sisi yang lain, ketentuan Undnag-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 50 tidak dimaknai secara dangkal. Maksudnya KPPU tidak dapat menolak jika ada kasus yang bersifat menguji pelaksanaan kekayaan intelektual, meski itu didasarkan pada perjanjian yang berkaitan dengan kekayaan intelektual. Pengujian dilakukan untuk menilai apakah pelaksanaan kekayaan intelektual yang ditutupi dengan perjanjian yang berkaitan dengan kekayaan intelektual tidak mengganggu tujuan persaingan sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 3. Atau dapat pula pengujian Pasal 50 huruf b diajukan kepada Mahkamah Konstitusi (Nasution, 2013).

Di Indonesia, *essential facilities doctrine* atau doktrin fasilitas penting yaitu doktrin hukum yang menggambarkan jenis tertentu klaim monopoli dibuat di bawah hukum persaingan. Konsep *essential facilities doctrine* ini adalah pelaku usaha yang menguasai fasilitas penting yang mempunyai kewajiban untuk membuka kesempatan bagi pelaku usaha pesaing untuk menggunakan fasilitas penting tersebut (Setyawati, 2014). Dalam hal ini, pelaku usaha menguasai fasilitas penting yang dibutuhkan oleh pelaku usaha pesaing, yaitu mengenai penguasaan atas fasilitas penting oleh pelaku usaha dominan atau pelaku usaha monopoli. Apabila tindakan-tindakan tersebut terjadi, tentunya akan sangat merugikan bagi para pelaku usaha pesaing, bahkan para pelaku usaha pesaing dapat tersingkir dari suatu pasar yang bersangkutan dikarenakan ruang gerak yang terbatas, minimnya kesempatan untuk bersaing dan juga karena kepemilikan suatu fasilitas penting yang kebanyakan hanya dimiliki oleh pelaku usaha monopoli (Ramadhan, 2014).

Essential Facilities penting bagi konsumen dan pesaing atau pelaku usaha lainnya. Konsumen dapat memiliki alternatif pilihan untuk memenuhi kebutuhannya. Pesaing atau pelaku usaha lainnya yang tidak memiliki *essential facilities* agar dapat tetap melakukan kegiatan usahanya (Setyawati, 2014). Karakteristik *essential facilities* adalah: (a) adanya kontrol dari *monopolist* terhadap *essential facility*, (b)

ketidakmampuan kompetitor untuk membuat atau menduplikat *essential facility*, (c) adanya penolakan bagi kompetitor untuk menggunakan *essential facility*, (d) kemungkinan untuk menyediakan *essential facility* yang serupa dengan yang telah ada sangatlah kecil dan membutuhkan waktu yang lama (Setyawati, 2014).

Di Indonesia, aturan mengenai *essential facilities* secara eksplisit tercantum dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, akan tetapi peraturan tidak mengatur secara jelas mengenai kategori *essential facilities*. Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang adanya penguasaan pasar yang berdampak anti kompetisi yang dilakukan oleh pelaku usaha. Tindakan monopoli dan anti kompetisi yang dilarang adalah menciptakan *barrier to entry* bagi kompetitor, menghalangi konsumen untuk memperoleh barang dan jasa milik kompetitor, membatasi peredaran barang, dan melakukan diskriminasi (Ramadhan, 2014). *Essential facilities doctrine* dalam kaitannya kekayaan intelektual adalah sebuah doktrin tentang penyalahgunaan fasilitas penting yang dikuasai oleh satu pelaku usaha atau beberapa pelaku tertentu di bidang kekayaan intelektual yaitu hak eksklusif paten dan lisensinya yang nantinya menyebabkan adanya praktik monopoli, yang dalam perspektif hukum persaingan usaha tidak dibenarkan namun dalam perspektif hukum kekayaan intelektual dibenarkan karena adanya *monopoly patent right*, pemegang hak paten dapat dengan bebas mengatur dan mendikte pasar, tanpa ada barang lain sebagai substitusinya (Tarigan, 2016).

Mengingat adanya pengecualian yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu Pasal 50 huruf b mengenai perjanjian lisensi, jika perjanjian lisensi yang belum memenuhi persyaratan yang ditentukan hukum kekayaan intelektual maka perjanjian lisensi tersebut tidak masuk dalam pengertian perjanjian yang dikecualikan dari ketentuan hukum persaingan usaha. Untuk menganalisis apakah suatu perjanjian lisensi merupakan pengecualian yang dikecualikan atau bukan dapat dilihat dari empat hal (Lubis, 2009). Pertama, apabila yang menjadi masalah adalah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa kekayaan intelektual yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (*essential facilities*). Apabila tidak termasuk kategori *essential facilities* maka pengecualian

dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori *essential facilities* maka tidak dapat diberikan pengecualian sehingga ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kedua, hal yang perlu diperiksa adalah apakah perjanjian yang menjadi pokok permasalahan adalah perjanjian lisensi kekayaan intelektual. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi kekayaan intelektual, maka pengecualian tidak berlaku. Ketiga, perlu diperiksa apakah perjanjian lisensi kekayaan intelektual tersebut telah memenuhi persyaratan menurut undang-undang, yaitu berupa pencatatan di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Apabila perjanjian lisensi Kekayaan Intelektual tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku. Keempat, perlu diperiksa apakah dalam perjanjian lisensi Kekayaan Intelektual tersebut terdapat klausul-klausul yang secara jelas mengandung sifat anti persaingan. Apabila indikasi yang jelas tidak ditemukan, maka terhadap perjanjian lisensi Kekayaan Intelektual tersebut berlaku pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.

SIMPULAN

Pemilik paten memiliki hak eksklusif sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Paten dan peraturan KPPU tentang persaingan usaha. Pemberian hak eksklusif paten kepada inventor dapat menyebabkan monopoli, penguasaan pasar, persekongkolan, dan penyalahgunaan posisi dominan. Pembatasan dilakukan dengan menerapkan *essential facilities doctrine* yaitu kewajiban pemegang hak paten untuk membuka kesempatan kepada pesaing atau pelaku usaha lainnya menggunakan fasilitas penting pemilik paten.

DAFTAR RUJUKAN

- Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI. (2012). Kekayaan Intelektual dan/atau Versus Persaingan Usaha. *Media HKI*, 9(6).
- Hakim, D. A. (2015). Pengecualian Perjanjian Hak Kekayaan Intelektual dalam Hukum Persaingan Usaha. *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, 9(4), 409-427.
- Hanoraga, T. (2015). Lisensi Wajib Paten Sebagai Salah Satu Wujud Pembatasan Hak Eksklusif Paten. *Jurnal Sosial Humaniora*, 8(2), 160-180.

- Lubis, A. F. (2009). *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creative Media.
- Mahardhita, Y., & Sukro, A. Y. (2018). Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual melalui Mekanisme "Cross Border Measure". *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE*, 11(1), 86-106.
- Marzuki, P. M. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Mastur. (2012). Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dibidang Paten. *QISTIE Jurnal Ilmu Hukum*, 6(1), 65-81.
- Muhammad, A. (2001). *Kajian Hukum Ekonomi Kekayaan Intelektual*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Nasution, R. J. P. (2013). *Interface Kekayaan Intelektual dan Hukum Persaingan Usaha (Penyalahgunaan HAKI)*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Nugroho, S. (2015). Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dalam Upaya Peningkatan Pembangunan Ekonomi di Era Pasar Bebas ASEAN. *Supremasi Hukum Jurnal Penelitian Hukum*, 24(2), 164-178.
- Nugroho, S. A. (2012). *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Purwaningsih, E. (2012). *Hak Kekayaan Intelektual dan Lisensi*. Bogor: Mandar Maju.
- Ramadhan, R. (2014). *Karakteristik Essential Facilities Doctrine dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. <http://repository.unair.ac.id/12669/>.
- Sujatmiko, A., & Sugeng, B. (2013). Monopoli Pada Lisensi Merek Terkenal dan Kaitannya dengan Persaingan Usaha. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 42(2), 225-235.
- Republik Indonesia. (1999). *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*.
- Republik Indonesia. (2001). *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten*.
- Republik Indonesia. (2009). *Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual*.
- Setyawati, R. (2014) *Laporan Akhir Penelitian: Essential Facilities Doctrine dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Sitorus, W. (2014). Kepentingan Umum dalam Perlindungan Paten. *Yuridika*, 29 (1), 39-60.
- Tarigan, A. A. (2016). Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Perspektif Hukum Ekonomi dan Hukum Islam. *Jurnal Mercatoria*, 9(1), 54-63.
- Trade Related Aspects of Intellectual property Rights Agreement (TRIPs Agreement).