

LISENSI HAKI DALAM KAEDAH NORMATIF ANTI MONOPOLI

Arvie Johan

Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Surakarta
arviejohan@gmail.com

Abstract

Essentially, anti-monopoly and intellectual property are properly perceived as complementary bodies of law that work together to bring innovation: anti-monopoly laws protect robust competition in the marketplace, while intellectual property laws protect the ability to earn a return on the investments necessary to innovate. The conflicts of both regimes potentially exist, such as when unilateral refusals to license, sell, use, or share intellectual property rights by dominant firms affect the dynamics of competition. On the one hand, the legal monopoly based upon intellectual property laws gives the owner the right to exclude third parties from the protected asset, subject only to the exceptions established for various purposes by the relevant domestic and international laws. On the other hand, when the legal monopoly impacts on market competition, anti-monopoly law enforcement can outlaw or limit the exclusivity and serve as the grounds for a compulsory license order.

Key words: anti-monopoly law, license intellectual property, competition

PENDAHULUAN

Korelasi antara hukum dengan ekonomi menunjukkan bahwa hukum sering di nilai kaku, sementara ekonomi menunjukkan perkembangan yang dinamis.¹ Penilaian kaku terhadap hukum tentunya mudah dipahami, karena hu-

¹ Absori, 2010, *Hukum Ekonomi Indonesia: Beberapa Aspek Pengembangan pada Era Liberalisasi Perdagangan*, UMS Press, Surakarta, hal. 19.

kum berkepentingan dengan adanya keteraturan, sedangkan ekonomi bertujuan untuk peningkatan taraf hidup yang selalu berjalan dengan cepat. Kebutuhan keteraturan dalam kegiatan ekonomi menghasilkan produk-produk peraturan normatif, seperti perundangan perbankan, perundangan kekayaan intelektual, perundangan anti monopoli, dan lain sebagainya. Kesemua peraturan perundangan tersebut dikenal dengan hukum ekonomi.²

Dibandingkan dengan topik lain dalam hukum ekonomi, maka hukum anti monopoli lebih mencerminkan filsafat suatu perekonomian. Hukum ini merupakan filsafat perekonomian yang sekarang diterima secara luas di seluruh dunia. Filsafat tersebut dapat dideskripsikan sebagai berikut:

Banyak orang memberi argumentasi bahwa persaingan yang hidup menurunkan harga barang dan meningkatkan pengalokasian sumber daya secara efisien. Persaingan juga membatasi kekuasaan bisnis; dalam suatu pasar yang bersaing, orang tidak dapat mengambil keuntungan dari orang de-ngan siapa dia mengadakan transaksi. Bila seorang penjual menetapkan harga yang terlalu tinggi untuk perangkat barangnya, pembeli dapat mem-beli barang tersebut dari orang lain. Banyak orang menganggap alternatif ini memberikan hasil yang lebih adil daripada keputusan yang dimuat pemerintah tentang apa dan berapa banyak yang harus diproduksi. Secara beralasan persaingan juga membantu bisnis kecil dan membuka peluang bagi setiap orang, dan untuk mendistribusikan uang ke seluruh lapisan masyarakat bukan hanya kepada segelintir orang kuat saja.³

Filsafat perekonomian ini⁴ meyakini mekanisme persaingan akan mendorong pelaku usaha untuk menyempurnakan atau memperbaiki kinerja mereka

² Lihat C.F.G. Sunarti Hartono, "Upaya Menyusun Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003", *Seminar Pembangunan Nasional VIII: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*, Denpasar 14-18 Juli 2003, hal. 4. Suatu tatanan ekonomi haruslah bersifat instrumental untuk mengatasi 3 (tiga) masalah yang terdapat dalam setiap masyarakat ekonomi, yaitu: pertama, fungsi perekonomian harus dijalankan dan diamankan; kedua, semua aktivitas ekonomi harus dikoordinasikan dengan jelas; ketiga, tatanan ekonomi harus dijadikan alat bagi pencapaian tujuan-tujuan dasar politik. Lihat juga Sri Redjeki Hartono, 2007, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Banyumedia Publishing, Malang, hal. 9-11. Hukum ekonomi oleh Sri Redjeki didefinisikan sebagai seperangkat peraturan yang mengatur kegiatan ekonomi yang dilakukan pelaku ekonomi. Domain yang dikaji dalam hukum ekonomi meliputi ranah privat dan ranah publik, sehingga menggunakan dua metode sekaligus, yakni makro dan mikro. Metode makro memanfaatkan bidang ilmu lain untuk menganalisis kebijakan hukum. Sedangkan metode makro untuk mengkaji hubungan para pihak dalam kegiatan ekonomi.

³ John W. Head, 2002, *Pengantar Hukum Ekonomi*, ELIPS, Jakarta, hal. 9.

⁴ Lihat John H. Shenefield dan Irwin M. Stelzer, 2001, *The Antitrust Law: A Primer (Fourth Edition)*, The AEI Press, Washington, hal. 5. Filsafat perekonomian dalam hukum persaingan usaha

dalam rangka memperebutkan konsumen. Di lihat dari sisi konsumen, persaingan usaha menghadirkan pilihan-pilihan produk pelaku usaha, sehingga konsumen dapat menentukan pilihan terhadap produk pelaku usaha yang paling menguntungkan. Kesadaran itulah yang mendorong negara-negara di dunia memperlakukan hukum anti monopoli untuk mencegah setiap tindakan pelaku usaha yang anti persaingan.⁵

Dalam filosofi demikian, maka pada dasarnya hukum anti monopoli terkait erat dengan hukum kekayaan intelektual untuk menciptakan inovasi dalam industri melalui persaingan.⁶ Menurut Lemley:

*Intellectual creations are public goods, much easier and cheaper to copy than they are to produce in the first place. Absent some form of exclusive right over inventions, no one (or not enough people) will bother to innovate. Intellectual property rights are thus a “solution” to the public goods problem because they privatize the public good, and therefore give potential inventors an incentive to engage in research and development.*⁷

Pendapat dari Lemley di atas mendukung pemberian hak eksklusif dari negara berupa monopoli kepada kreator sebagai: 1) imbal balik dari jerih payah kreator; dan 2) pendorong atau pemicu kepada potensial kreator untuk menyediakan barang publik melalui intelektualnya. Konsekuensinya, monopoli yang terbentuk dari HaKI dianggap sebagai monopoli yang dilindungi (melalui undang-undang), dan bukan bentuk monopoli dari sifat serakah manusia yang

berasal dari pemikiran Adam Smith yang meyakini manusia sebagai mahluk ekonomi yang akan bertindak sesuai prinsip-prinsip ekonomi. Lihat juga Save M. Dagun, 1992, *Pengantar Filsafat Ekonomi*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 26. Smith berpendapat bahwa kegiatan ekonomi berupa pertukaran barang antar individu merupakan hal yang tidak bisa dihindarkan, karena seseorang tidak mungkin dapat memenuhi semua barang yang menjadi keinginan dan kebutuhannya

⁵ Lihat Erman Rajagukguk, *Filsafat Legal Positivism menyangkut Hukum Ekonomi*, Bahan Kuliah Filsafat Hukum III FH UI, Depok, hal. 10 (tanpa tahun). *Profit oriented* merupakan tujuan yang paling utama dalam menjalankan bisnis. Oleh karenanya, standar moral harus dituangkan dalam aturan-aturan hukum yang diberi sanksi. Di sinilah letaknya campur tangan negara dalam persaingan bebas dan kebebasan berkontrak, untuk melindungi pihak yang lemah. Oleh karena itu hukum juga sepanjang sejarah bersumber pada dan mengandung nilai-nilai moral. Dalam hubungan ini menjadi penting pelaksanaan yang sungguh-sungguh dari Undang-Undang Larangan Monopoli dan Persaingan Curang.

⁶ Christina Bohannon dan Herbert Hovenkamp, “IP dan Antitrust: Reformation and Harm”, *Boston College Law Review*, Vol. 51, 2010, hal. 906.

⁷ Mark A. Lemley, “The Economics of Improvement in Intellectual Property Law”, *Texas Law Review*, Vol. 75, 1997, hal. 989.

menjadi perhatian dari hukum anti monopoli.⁸

Pada awalnya, jaminan monopoli dari negara (melalui hukum) di atas menempatkan kreator sebagai pihak sipil (privat) yang dapat memaksimalkan eksploitasi ekonomi atas kekayaan intelektual yang dimiliki tanpa kekhawatiran hal itu menjadi obyek dari hukum anti monopoli. Eksploitasi ini dapat dilakukan dengan tujuan positif, misalnya dengan cara menyilangkan lisensi dapat menciptakan produk dengan kualitas tinggi tapi dengan biaya murah. Produk murah berkualitas tinggi secara otomatis menjadi pilihan konsumen, dan berimplikasi terhadap kenaikan kesejahteraan ekonomi kreator.

Sebaliknya, perlindungan atas kebebasan eksploitasi ekonomi tersebut dapat digunakan secara negatif oleh kreator, misalnya dengan cara menyilangkan lisensi sehingga meniadakan persaingan diantara kreator. Tidak adanya persaingan mengakibatkan tidak ada pilihan lain bagi konsumen. Dalam konteks lisensi inilah konflik antara hukum anti monopoli dan hukum kekayaan intelektual dimulai. Konflik terjadi dikarenakan lisensi menjadi obyek dari hukum kekayaan intelektual, sedangkan akibat kepada konsumen menjadi obyek hukum anti monopoli.⁹

Berkenaan konflik tersebut, penulis tertarik untuk menganalisis pembatasan hukum anti monopoli terhadap lisensi HaKI. Penulis meyakini salah satu penyebab ketidakefektifan implementasi hukum anti monopoli dikarenakan sifat parsial dalam kebijakan anti monopoli, yang menurut Lubis, seharusnya harmoni dengan kaedah normatif lainnya.¹⁰ Lubis berpendapat, harmonisasi dengan perangkat hukum yang lain merupakan kunci keberhasilan dari beralannya suatu perangkat hukum anti monopoli.¹¹ Dengan ketidakmampuan implementasi, maka dapat dipastikan tujuan yang hendak dicapai dengan ditetapkannya suatu perangkat hukum anti monopoli tidak akan terlaksana.

Konsep Hukum Lisensi Haki Dan Hukum Anti Monopoli

Konsep Hukum Lisensi HaKI

Pembicaraan mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) pada dasarnya adalah sama dengan perbincangan mengenai hak atas barang (*property*

⁸ Johnny Ibrahim, 2006, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Banyumedia Publishing, Malang, hal. 42-43.

⁹ Lihat Carl Shapiro, "Antitrust Limits to Patent Settlements", *RAND Journal of Economics*, Vol. 34 (2), 2003, hal.394.

¹⁰ Todung Mulya Lubis, 2007, *Catatan Hukum Todung Mulya Lubis*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, hal. 30-33.

¹¹ *Ibid.*

rights).¹² Perbincangan mengenai hak atas barang (*property rights*) berasal dari ide dalam sistem hukum Romawi yang pada awalnya menyatakan binatang liar (*ferae naturae*) merupakan milik bersama, oleh karena itu tidak seorangpun memilikinya.¹³ Transformasi dimulai ketika salah satu individu mengklaim memiliki binatang liar yang kemudian mengakibatkan adanya dorongan bagi individu lainnya untuk mengikutinya.¹⁴ Pada saat itulah timbul pemikiran bahwa setiap barang dapat dimiliki oleh setiap individu.¹⁵

Dalam perkembangannya, hak atas barang (*property rights*) tidak hanya dikaitkan dengan barang yang telah disediakan oleh alam seperti binatang tetapi juga dilekatkan pada barang yang dihasilkan dari kerja individu.¹⁶ Hasil kerja inilah yang kemudian dibedakan menjadi 2 (dua), yakni **pertama**, barang konkrit (dapat ditangkap melalui panca indera) seperti binatang dan tanah; dan **kedua**, barang abstrak (tidak tertangkap panca indera), seperti hutang dan kekayaan intelektual.¹⁷

Demikian dapat diketahui bahwa pada dasarnya konsep HaKI berakar dari konsep hak atas barang (*property rights*) pada umumnya. Adapun cakupan kekayaan intelektual sebagaimana tertuang dalam perjanjian *Trade Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) dibedakan menjadi 7 (tujuh), yakni: *Copyright* (Hak Cipta), *Trademarks* (Merek), *Industrial Design* (Desain Industri), *Geographical Indications* (Indikasi Geografi), *Patents* (Paten), *Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits* (Sirkuit Tata Letak Desain Terpadu), dan *Protection of Undisclosed Information* (Rahasia Dagang).¹⁸ Konsep HaKI yang berakar dari konsep hak atas barang (*property rights*) pada umumnya memberikan konsekuensi ketujuh kekayaan intelektual tersebut dapat dialihkan,

¹² Peter Drahos, 2005, *A Philosophy of Intellectual Property*, Antony Rowe, Wilshire, hal. 1. Lihat Achmad Zen Purba, 2011, *Perjanjian TRIPs dan Beberapa Isu Srtategis*, kerjasama FH UI dan Alumni, Bandung, hal. 21-22.

¹³ Barlow Burke, 1993, *Personal Property in A Nutshell (Second Edition)*, West Publishing Co., Minnesota, hal. 1.

¹⁴ *Ibid.*, hal. 1-2.

¹⁵ *Ibid.*, hal. 2.

¹⁶ Sonny Keraf, 1997, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta, hal. 100.

¹⁷ Lihat Sudargo Gautama, 1990, *Segi-Segi Hukum Hak Milik Intelektual*, Eresco, Bandung, hal. 5. Menurut Gautama, perlindungan atas “hak abstrak” memiliki usia lebih muda dibandingkan “hak konkrit”. Hal itu didasarkan pada hak atas tanah yang sudah diakui sejak awal peradaban manusia.

¹⁸ *Part II. Standards Concerning The Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights (Trade Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs))*.

digadaikan, dan diwariskan.¹⁹

Konsep ini selaras dengan definisi HaKI dari WIPO (*World Intellectual Property Organization*), sebagai “...*the legal rights which result from intellectual activity in industrial, scientific, literary and artistic fields*”.²⁰ Dalam kalimat yang berbeda Saidin menggambarkan HaKI sebagai hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio.²¹

Kedua definisi di atas pada dasarnya menekankan HaKI sebagai konsep hukum untuk melindungi “ide” yang dihasilkan oleh manusia.²² Perlindungan hukum diberikan, karena membangun “ide” membutuhkan waktu, bakat, pekerjaan, serta biaya, yang hasilnya mendorong perkembangan dan pembangunan masyarakat.²³ Kontribusi yang demikian besarnya menghendaki pentingnya diberikan insentif berupa hak monopoli terhadap pemilik “ide”, agar kreativitas-kreativitas lain bermunculan dan menghindari kompetisi yang tidak layak (*unfair competition*).²⁴

Konsekuensinya, pemilik “ide” bisa melarang pihak lain untuk menggunakan kekayaan intelektual yang dimilikinya.²⁵ Larangan ini terkait perlindungan atas hak moral sebagai pemilik “ide” dan hak eksploitasi ekonomi yang

¹⁹ *Ibid*, hal. 3.

²⁰ WIPO, 2004, *Intellectual Property Handbook*, WIPO Publication, Geneva, Hal. 1.

²¹ O.K. Saidin, 2004, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, RajaGrafindo, Jakarta, hal. 9.

²² Lihat Carol Plunkett, “Introduction to Intellectual Property”, Anne-Marie Mooney Cotter (ed), 2003, *Intellectual Property Law*, Cavendish Publishing Limited, London, hal. 1. Plunkett berpendapat: *Intellectual property is a product of the human intellect. It may be an invention, a concept, a literary or artistic creation, a computer program or process, a design, an industrial process or method, a unique name or brand, or a piece of information which is confidential. All of these things just mentioned can be called pieces of property. All can have features which are unique, novel, and which are not obvious. They are the fruit of the creative endeavor of human beings.*

²³ Catherine Colston, 1999, *Principles of Intellectual Property Law*, Cavendish Publishing Limited, London, hal. 2.

²⁴ Lihat Charles R. McManis, 2004, *Intellectual Property and Unfair Competition*, West Publishing, Minnesota, hal. 6. McManis mendiskripsikan “*The term unfair competition first came into use, not to describe any of previously mentioned types of misconduct-which, after all, could be engaged in by non commercial as well as commercial parties-but in a number of early cases involving attempts by one merchant to palm off inferior goods as those of another more reputable merchant by making deceptive use of the other merchant’s trade-mark*”. lihat M. Hawin, 2010, *Intellectual Property Law on Parallel Importation*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 77. Keberadaan *parallel importation* ada 2 (dua) pendapat yang bertentangan satu dengan lain: yakni 1) sebagai *unfair* karena mereduksi HaKI; dan 2) sebagai manfaat untuk mereduksi monopoli dari pemilik HaKI dan memberikan keuntungan bagi konsumen.

²⁵ Peter J. Groves, 1997, *Sourcebook on Intellectual Property Law*, Cavendish Publishing Limited, London, hal. 6.

melekat dalam “ide” tersebut. Dalam pemahaman demikian, maka hukum dalam perspektif HaKI diletakkan sebagai perlindungan agar hak monopoli dari pemilik “ide” tersebut dapat dilaksanakan. Konsep ini merupakan pandangan internasional tentang hukum kekayaan intelektual sebagaimana dijelaskan oleh WIPO (*World Intellectual Property Organization*) yang menyatakan:

*Countries have laws to protect intellectual property for two main reasons. One is to give statutory expression to the moral and economics rights of creators in their creations and rights of the public in access to those creations. The second is to promote, as deliberate act of Government policy, creativity, and the dissemination and application of its results and to encourage fair trading which would contribute to economic and social development.*²⁶

Adanya pembagian hak moral dan hak eksploitasi ekonomi dalam kekayaan intelektual membuka peluang kepada pemilik hak moral untuk mengalihkan hak eksploitasi ekonomi tersebut kepada pihak lain melalui lisensi. Poltorak dan Lerner memberikan definisi lisensi sebagai “...it is a grant, by owner of the property, to another of this right to use the licensed free of suit by the property (*Intellectual Property*) owner, pursuant to certain terms and conditions and subject to certain limitations”.²⁷ Kata “right” dirujuk pada penggunaan atau pemanfaatan HaKI. Ini berarti lisensi merupakan pemberian ijin untuk eksploitasi ekonomi suatu kekayaan intelektual, dari pemilik lisensi (*licensor*) kepada penerima lisensi (*licensee*) dalam jangka waktu dan syarat tertentu, yang umumnya disertai pemberian royalti.²⁸

Adanya pemberian ijin dari *licensor* terhadap *licensee* untuk eksploitasi ekonomi atas kekayaan intelektual, maka dapat dipahami bahwa lisensi pada prinsipnya tidak memiliki perbedaan dengan perjanjian perorangan pada umumnya.²⁹ Meskipun demikian, ada karakteristik khusus yang melekat pada perjanjian jenis lisensi ini, yakni harus terpenuhinya persyaratan pendaftaran kepada otoritas (negara) agar lisensi memberikan akibat hukum.³⁰ Persyaratan tersebut

²⁶ WIPO, 2004, *Intellectual Property Handbook*, WIPO Publication, Geneva, Hal. 3.

²⁷ Alexander I. Poltorak dan Paul J. Lerner, 2004, *Essentials of Licensing Intellectual Property*, John Wiley & Sons Inc., New Jersey, hal. 1.

²⁸ Gunawan Widjaja, 2004, *Lisensi atau Waralaba: Suatu Panduan Praktis*, RajaGrafindo, Jakarta, hal. 22.

²⁹ Insan Budi Maulana, 1996, *Lisensi Paten*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hal. 1.

³⁰ Charles D. DesForges, 2001, *The Commercial Exploitation of Intellectual Property Rights by Licensing*, Thorogood, London, hal. 16.

memberikan konsekuensi bahwa klausul-klausul dalam lisensi dirumuskan dalam bentuk perjanjian tertulis.³¹

Elemen terpenting dalam perumusan perjanjian lisensi adalah ruang lingkup pemberian ijin pemanfaatan HaKI yang dimiliki *licensor* kepada *licensee*. Klausul ini biasanya memberikan hak kepada *licensee* untuk “membuat, menggunakan, atau menjual” obyek dari eksploitasi HaKI yang dimiliki *licensor*.³² Berdasarkan klausul inilah otoritas (negara) dapat menganalisis apa yang menjadi obyek perjanjian, dan apakah obyek itu bertentangan dengan peraturan perundangan atau tidak. Jika bertentangan, maka otoritas dapat menolak permintaan pendaftaran lisensi, yang berarti tidak ada akibat hukum dari perjanjian tersebut. Sebaliknya, otoritas (negara) menerima pendaftaran apabila perjanjian tidak bertentangan dengan peraturan perundangan, sehingga lisensi memiliki akibat hukum.

Konsep Hukum Anti Monopoli

a. Perspektif Deontologisme

Deontologis berasal dari kata *deon* artinya kewajiban, yang berasumsi kewajiban berperilaku harus didasarkan pada kebaikan. Aliran ini dipengaruhi oleh pemikiran ekonomi dalam tradisi Austrian dan ordoliberalisme. Tradisi pemikiran Austria memberikan kontribusi yang bercirikan: berorientasi pada pasar, non-intervensi dan non-sosialistik.³³ Sedangkan ordoliberalisme berkontribusi pada gagasan sosialisme pasar.³⁴

Kombinasi dari kedua pemikiran di atas, menghasilkan gagasan hak kebebasan non-intervensi dengan mengutamakan keadilan sosial. Berkaitan dengan keadilan sosial, John Rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness* dengan berpijak pada 2 (dua) prinsip keadilan, yaitu: **Pertama**, setiap orang mem-

³¹ *Ibid.*

³² Gordon V. Smith dan Russell L. Parr, 2004, *Intellectual Property Licensing and Joint Venture Profit Strategies (Third Edition)*, John Wiley & Sons Inc., New Jersey, hal. 260.

³³ N. Rothbard, 2007, “What Has Government Done to Our Money”, edisi Indonesia: *Apa yang Dilakukan Pemerintah terhadap Uang Kita: Sebuah Pengantar Komprehensif Ekonomi Uang dari Mazhad Austria*, diterjemahkan Sukasah Syahdan, Granit, Jakarta, hal. xvii.

³⁴ Lihat B. Herry Priyono, “Neoliberalisme dan Sifat Elusif Kebebasan”, *Kebudayaan Dewan Kesenian Jakarta*, Taman Ismail Marzuki Jakarta, 10 November 2006, hal. 2-4. Pemikiran ordoliberalisme dimulai dari suatu gagasan ekonomi-politik liberal yang kemudian disebut sebagai Mahzab Freiburg. Penyebaran gagasan dilakukan melalui jurnal ordo (tatanan), sehingga dikenal juga dengan Mahzab Ordo Liberal. Pemikiran Mazhab Ordo Liberal menjadi cikal-bakal desain ‘ekonomi pasar-sosial’ (*soziale Marktwirtschaft*) yang kemudian melandasi pembangunan ekonomi Jerman Barat setelah Perang Dunia II.

punyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang luas dan setara. **Kedua**, ketimpangan sosial dan ekonomi harus di atur sedemikian rupa sehingga dapat memberikan keuntungan bagi semua orang, dan semua posisi – jabatan terbuka untuk semua.³⁵

Prinsip-prinsip tersebut merupakan struktur dasar dalam masyarakat yang mengatur hak dan kewajiban, serta mengatur keuntungan sosial dan ekonomi.³⁶ Sebaliknya, ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang, Rawls berpendapat sebagai berikut:

Konsep keadilan tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, tetapi hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki...orang tidak boleh membenarkan perbedaan pendapat atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Dengan kedua prinsip keadilan menjadi standar, maka ada banyak cara membuat orang bisa diuntungkan.³⁷

Berpijak pada 2 (dua) prinsip keadilan tersebut, John Rawls kemudian menjelaskan bahwa kebebasan selalu merujuk pada tiga hal, yakni: para pelaku yang bebas, batasan kebebasan, dan apa yang bebas atau tidak boleh mereka lakukan.³⁸ Rawls berpendapat:

Pertama-tama kebebasan harus di nilai secara utuh, yakni nilai sebuah kebebasan tergantung spesifikasinya dari kebebasan-kebebasan yang lain dan harus dipertimbangkan dalam proses legislasi. Prinsipnya, jika kebebasan tidak dibatasi, maka akan bertabrakan dengan kebebasan yang lain. Pembatasan kebebasan berasal dari makna kebebasan yang setara dan dari dua prinsip keadilan. Kebebasan menjadi tidak setara ketika satu golongan orang mempunyai kebebasan yang lebih luas dari yang lain, atau mempunyai kebebasan yang kurang luas dari seharusnya... Ketidak-mampuan untuk mengambil manfaat dari hak dan peluang seseorang sebagai akibat kemiskinan dan kebodohan, dan kurangnya sarana secara umum, kadangkala diperhitungkan sebagai beberapa hal yang menjadi batasan-batasan yang menentukan dalam kebebasan.³⁹

³⁵ John Rawls, 2011, “A Theory of Justice”, edisi Indonesia: *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan dalam Negara*, diterjemahkan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 72.

³⁶ *ibid.*

³⁷ *ibid.*, hal. 75 dan 77-78.

³⁸ *ibid.*, hal. 253.

³⁹ *ibid.*, hal. 254-255.

Peletakan kebebasan pada dua prinsip keadilan memberikan konsekuensi adanya batasan-batasan kebebasan yang didasarkan pada kepentingan umum dalam keteraturan dan kesejahteraan publik. Berkaitan dengan hukum, Rawls berpendapat hukum berhubungan dekat dengan keadilan sebagai keteraturan.⁴⁰ Hukum dalam pandangan Rawls, merupakan aturan publik memaksa yang ditujukan untuk mengatur perilaku individu dan memberikan kerangka bagi kerja sama sosial.⁴¹

Pemikiran Rawls mengenai hukum yang berfungsi sebagai kerangka kerjasama sosial, memiliki kesamaan dengan gagasan Habermas yang berpendapat:

*...starting point the rights citizen must accord one another if they want to legitimately their common life by means positive law.....the concept of individual rights plays a central role in the modern understanding of law. It corresponds to the concept of liberty or individual freedom of action: rights (“subjective rights in German) fix the limit within which a subject is entitled to freely exercise her will. More specifically, they define the same liberties for all individuals or legal persons understood as bearers of rights.*⁴²

Habermas menyebut “...point the rights citizen must accord one another...” merupakan kerja sama sosial menurut Rawls, dan menyebut “...if they want to legitimately their common life by means positive law...” adalah hukum sebagai kerangka menurut Rawls. Habermas juga menyatakan adanya keterbatasan kebebasan individu oleh kebebasan individu lainnya. Pendapat Habermas tersebut didasarkan pada prinsip keadilan yang diletakkan pada penghormatan serta hak yang sama bagi individu, dan solidaritas berdasarkan empati dan kemaslahatan lingkungan sosial.⁴³

⁴⁰ *Ibid.*, hal. 298.

⁴¹ *ibid.*

⁴² Jurgens Habermas, 1996, “Faktizitaat und Geltung: Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats”, English’s edition *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, translated by William Rehg, Polity Press, Cambridge, hal. 82.

⁴³ Lihat Bur Rasuanto, 2005, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas (Dua Filsafat Politik Modern)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 20-21 dan 115. Rawls dan Habermas sependapat bahwa hukum yang mengatur masyarakat harus dikendalikan oleh prinsip keadilan sosial. Perbedaan keduanya terletak pada: Rawls menitikberatkan pada materi/subtansi, sedangkan Habermas menitikberatkan pada prosedur atau cara.

Berkenaan dengan pengaturan persaingan usaha, deontologisme berkeyakinan hukum sebagai *entity* netral yang dapat mewujudkan tujuan keadilan sosial yang sudah ditentukan terlebih dahulu dalam norma hukum. Keyakinan demikian dipengaruhi oleh pemikiran Hans Kelsen yang berpendapat bahwa hukum harus dibersihkan dari unsur-unsur asing agar hukum dapat seobyektif mungkin mencapai tujuan yang telah ditentukan.⁴⁴ Keadilan sebagai tujuan hukum, harus ditentukan terlebih dahulu, sehingga keadilan dalam pemahaman ini adalah keadilan berdasarkan hukum.⁴⁵

Pemahaman hukum sebagai *entity* netral di atas, kemudian oleh deontologisme diletakkan keadilan sosial sebagai tujuan pengaturan persaingan usaha. Konsekuensinya, persaingan dilihat sebagai hak individual yang harus dilindungi selama tidak bertentangan dengan keadilan sosial. Hak individual tersebut dilindungi dari: a) kekuatan pasar, yakni individu-individu lain yang berperilaku menghambat persaingan; dan b) intervensi pemerintah, yaitu pembedaan perlakuan melalui kebijakan yang memberikan hak monopoli kepada pelaku usaha swasta.

Pandangan terhadap perlindungan ini, dipengaruhi dari tradisi Austrian yang berakar pada *laissez-faire* individualistis.⁴⁶ Persaingan menurut mazhab Austrian adalah proses interaksi yang dijiwai dari semangat kewirausahaan yang tinggi.⁴⁷ Kemakmuran individu merupakan tujuan utama pemikiran ini, sehingga definisi kemakmuran tersebut sangat subyektif. Sedangkan ordoliberalisme mempengaruhi peletakan kesejahteraan sosial yang mengganti kesejahteraan individu sebagai tujuan utama dari persaingan yang didasarkan kebebasan *laissez-faire*. Konsekuensinya, hukum dijadikan kerangka bagi kegiatan ekonomi agar kegiatan ekonomi tersebut dapat terhindar dari distorsi-distorsi pelaku

⁴⁴ Hans Kelsen, 2006, "Pure Theory of Law", edisi Indonesia *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, Nusamedia & Nuansa, Bandung, hal. 1.

⁴⁵ Hans Kelsen, 2006, "General Theory of State", edisi Indonesia: *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, Nusamedia & Nuansa, Bandung, hal. 17. Lihat juga H.L.A. Hart, 2009, *The Concept of Law*, edisi Indonesia, *Konsep Hukum*, diterjemahkan M. Khozim, Nusa Media, Bandung, hal. 246 & 7. H.L.A. Hart berpendapat ada prinsip umum yang tersembunyi dalam penerapan konsep keadilan, yakni para individu di hadapan lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidak setaraan tertentu. Hart berpijak pada ketidakpastian kehidupan sosial pada saat pendistribusian manfaat atau beban dan pemulihan ketika tatanan sosial terganggu. Konsekuensinya, hukum diletakkan pada tindakan manusia dalam segi tertentu tidak bersifat pilihan tetapi bersifat wajib.

⁴⁶ Oles Andriychuk, "Rediscovering the Spirit of Competition: On the Normative Value of the Competitive Process", *European Competition Journal*, Vol. 6 (3), 2010, hal. 581.

⁴⁷ *ibid.*

usaha individualistis yang mencederai keadilan sosial.

Pendapat yang demikian berasal dari pemikiran Eucken tentang “*thinking in order*”, yakni semua elemen yang membentuk keadaan merupakan konsisten bersama dan memperkuat satu sama lain.⁴⁸ Eucken juga meyakini bahwa keadaan ekonomi murni bisa mendapatkan kinerja yang superior daripada sistem ekonomi nyata yang selalu jahat, oleh karena itu tidak dapat dihindarkan pengaturan kegiatan ekonomi agar tercipta keadaan yang murni.⁴⁹ Adapun keberadaan keadaan ekonomi murni hanya tercipta melalui “*complete competition*”, yakni kompetisi tanpa penggunaan paksaan kekuasaan, jenis kompetisi yang hadir ketika tidak ada individu dalam pasar yang dapat menyerang atau membatasi individu lain.⁵⁰

b. Perspektif Utilitarianisme

Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Ukuran keadilan adalah seberapa besar manfaat yang di dapat bagi kesejahteraan manusia. Kesejahteraan individu dapat dikorbankan demi manfaat yang lebih besar. Aliran tersebut setidaknya telah ada sejak Bentham yang memberikan pandangan tentang aturan hukum yang penting untuk memperoleh manfaat (*utility*).

Dalam skema Betham, asas manfaat (*utility*) itu dapat diukur dengan cara jumlah “yang baik atau kesenangan” dikurangi dengan “kerugian atau rasa sakit”, hasilnya berupa manfaat yang terbesar atau biaya yang terendah.⁵¹ Penilaian terhadap manfaat Betham dapat diilustrasikan sebagai berikut: “Jika seseorang memperoleh tiga *utility* rasa senang dari membaca sebuah buku tetapi menderita dua util karena harus mencari uang untuk mendapatkan buku tersebut, maka neraca akhir memperlihatkan bahwa ia senang melakukan pekerjaan agar mampu membeli buku”.⁵²

⁴⁸ Nicola Giocoli, “Competition vs. Property Rights: American Antitrust Law, The Freiburg School and The Early Years of European Competition Policy”, *Journal of Competition Law & Economics*, volume 5, Issue (4), 18 December 2009, hal. 769-770.

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ *ibid.*, hal. 771.

⁵¹ John Pieris dan Nizam Jim, 2008, *Etika Bisnis & Good Corporate Governance*, Pelangi Cendekia dengan Magister Ilmu Hukum UKI, Jakarta, hal. 25.

⁵² Ian Shapiro, 2006, “The Moral Foundations of Politics”, edisi Indonesia: *Asas Moral dalam Politik*, diterjemahkan Theresia Wuryanti dan Trisno Sutanto, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 22.

Tujuan hukum dalam logika Betham adalah untuk memaksimalkan “yang baik atau kesenangan” kepada sebanyak mungkin orang, namun aturan hukum harus membatasi dirinya untuk memastikan bahwa orang dapat mengejar manfaat (*utilitarianism*) bagi dirinya sendiri.⁵³ Dalam pemahaman yang demikian, John Austin berpendapat:

*As principles abstracted from the positive systems are the subject of general jurisprudence, so is the exposition of such principles its exclusive or appropriate object. With the goodness or badness of law, as tried by the test of utility (or by of the various test which divide the opinions of mankind), it has no immediate concern. If in regard to some of the principles which form its appropriate subject, it adverts to considerations of utility, it adverts to such considerations for the purpose of explaining such principles, and not for the purpose of determining their worth. And this distinguishes the science in question from the science of legislation: which affect to determine the test or standard (together with the principles subordinate or consonant to such test) by which positive law ought to be made, or to which positive law ought to be adjusted.*⁵⁴

Austin menyebut “*utility*” tidak memiliki hubungan langsung dengan hukum, tetapi sebagai pertimbangan bagi pembuatan peraturan perundangan (proses legislasi) atau penerapan hukum dalam proses peradilan. Pemikiran Austin dipengaruhi konsep ukuran kemanfaatan yang diperkenalkan oleh Betham.

Ukuran kemanfaatan tersebut didasarkan pada ukuran ekonomi, sehingga melahirkan analisis ekonomi terhadap hukum. Ekonomi dan hukum, keduanya memiliki persamaan, yakni sama-sama mengenal perilaku yang rasional. Ekonomi mempelajari tingkah laku dalam menghadapi masalah kelangkaan sumber daya, sedangkan hukum mengenal perilaku rasional dari keberlakuan suatu peraturan.⁵⁵ Berkenaan dengan analisis ekonomi terhadap hukum, Louis Kaplow dan Steven Shavell berpendapat:

Economic analysis of law seeks to answer two basic questions about legal rules. Namely, what are the effects of legal rules on the behavior of

⁵³ *ibid.*, hal. 17.

⁵⁴ M.D.A. Freeman, 1994, *LLOYD'S Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell Limited, London, hal. 21.

⁵⁵ Anna Maria Tri Anggraini, 2003, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason*, FH UI, Jakarta, hal. 10-13.

*relevant actors? And are these effects of legal rules socially desirable? In answering these positive and normative questions, the approach employed in economic analysis of law is that used in economic analysis generally: the behavior of individuals and firms is described assuming that they are forward looking and rational, and the framework of welfare economics is adopted to assess social desirability.*⁵⁶

Menurut Louis Kaplow dan Steven Shavell, analisis ekonomi terhadap hukum dibangun atas 2 (dua) dasar pencarian, yaitu 1) apakah akibat dari keberlakuan hukum terhadap seseorang; dan 2) apakah akibat tersebut diinginkan secara sosial. Kebijakan hukum yang didasarkan pada kesejahteraan adalah mengandung nilai moralitas, karena sudah seharusnya setiap kebijakan ditujukan untuk kesejahteraan manusia.⁵⁷

Dalam kaitannya dengan pengaturan persaingan usaha, analisis ekonomi terhadap hukum digunakan untuk mengukur sifat dari perilaku pelaku usaha dalam pasar, sehingga dapat ditentukan ada tidaknya akibat negatif terhadap persaingan. Metode yang digunakan untuk melakukan pengukuran adalah dengan melihat hubungan antara struktur – perilaku – kinerja, yang di kenal dengan metode SCP (*Structure Conduct Performance*).⁵⁸ Metode SCP didasarkan pada asumsi bahwa struktur (*structure*) suatu pasar akan menentukan bagaimana perilaku para pelaku pasar (*conduct*) yang pada akhirnya menentukan kinerja (*performance*) pasar tersebut.⁵⁹ Penggunaan metode SCP dalam pengaturan persaingan usaha menghasilkan 2 (dua) macam pendekatan, yakni 1) *per se il-legal* adalah larangan yang menganggap tindakan pelaku usaha sebagai

⁵⁶ Louis Kaplow dan Steven Shavell, “Economic Analysis of Law”, *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion*, Paper Series 251, 02-07-1999, Massachusetts, hal. 1.

⁵⁷ Louis Kaplow dan Steven Shavell, “Fairness versus Welfare: Notes on The pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice”, *Journal of Legal Studies*, volume 32 issue (1), Januari 2003, hal. 331.

⁵⁸ *ibid*, hal. 755.

⁵⁹ Lihat Maman Setiawan, “Analisis Hubungan Antara Struktur, Perilaku, dan Pereformasi Industri di Indonesia,”, *Diskusi Ilmiah Laboratorium Penelitian, Pengabdian pada Masyarakat dan Pengkajian Ekonomi (LP3E)*, Fakultas Ekonomi UNPAD, 27 Januari 2006, hal. 8. Pasar dengan konsentrasi yang tinggi dan memiliki hambatan masuk yang besar adalah pasar yang berstruktur monopoli dan oligopoli. Sebaliknya pasar yang memiliki konsentrasi rendah dan hambatan masuk yang kecil adalah pasar yang berstruktur persaingan. Struktur pasar akan menentukan perilaku perusahaan dalam industri, kemudian perilaku akan mempengaruhi kinerja perusahaan tersebut.

tindakan jahat tanpa perlu dibuktikan secara ekonomi; dan 2) *rule of reason* merupakan larangan yang melihat tindakan pelaku usaha perlu dibuktikan terlebih dahulu akibat negatif dari sisi ekonomi.⁶⁰

PEMBAHASAN

Salah satu kritik terhadap konsep HaKI adalah kecenderungan tidak adanya keseimbangan antara aset privat subyek pemilik HaKI dengan kepentingan masyarakat.⁶¹ Hak eksekutif berupa monopoli yang diberikan negara kepada pemilik HaKI membuka peluang untuk menentukan syarat-syarat dalam lisensi yang bukan hanya tidak memberikan keuntungan bagi masyarakat, namun dapat merugikan kepentingan umum.⁶² Dalam pemahaman sepintas demikian, hukum kekayaan intelektual berada di posisi berlawanan terhadap hukum anti monopoli.

Di satu sisi, hukum anti monopoli di desain untuk menghilangkan pembatasan perniagaan dan perilaku yang anti persaingan atau yang memiliki kecenderungan untuk menciptakan monopoli.⁶³ Sedangkan di sisi lain, hukum kekayaan intelektual melindungi eksploitasi HaKI untuk mendatangkan kenikmatan ekonomi bagi pemiliknya melalui pemberian lisensi.⁶⁴

Dalam perspektif HaKI, pemberian monopoli privat merupakan “harga sebanding” atas kontribusinya terhadap peningkatan kualitas kehidupan manusia.⁶⁵ Sebaliknya, hukum anti monopoli menghilangkan monopoli privat yang dianggap merugikan kepentingan masyarakat.

⁶⁰ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, 2006, *Hukum Anti Monopoli*, Bahan Kuliah Magister Hukum Bisnis FH UGM, Yogyakarta, hal. 3-5.

⁶¹ Tim Lindsey *et al.*, 2005, *Hak Kekayaan Intelektual*, kerjasama Asian Law Group-Alumni, Bandung, hal. 17. Lihat Absori, *Op.cit.*, hal. 106-116. Dalam perspektif masyarakat timur, problem budaya merupakan hambatan dalam penerimaan konsep HaKI. Hal tersebut didasarkan pada konsep HaKI yang cenderung bercorak individualistik, sedangkan masyarakat negara-negara timur lebih mengedepankan nilai-nilai komunal (kebersamaan) dalam pergaulan sosial.

⁶² Tim Lindsey *et al.*, *loc.cit.* Lihat Philip W. Grubb, 2004, *Patent for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology*, Oxford University Press, New York, hal. 458-459. Grubb berpendapat: *From the days of Emperor Justinian onwards, monopolies have been seen as an economic evil, and from the time of James I, patent monopolies have been recognized, more or less grudgingly, as a limited exception to this rule.*

⁶³ Ernest Gellhorn dan William E. Kovavic, 1994, *Antitrust Law and Economics: in a Nutshell*, West Publishing Co., Minnesota, hal. 1.

⁶⁴ Alexander I. Poltorak dan Paul J. Lerner, 2002, *Essentials of Intellectual Property*, John Wiley & Sons Inc., New York, hal. 90.

⁶⁵ F. Scott Kieff dan Troy A. Paredes, “The Basics Matter: At the Periphery of Intellectual Property”, *The George Washington Law Review*, vol. 73:174, 21 Desember 2004, hal. 185-186.

Dalam rangka menyeimbangkan kepentingan publik dan privat di atas serta memperjelas obyek yang menjadi pertautan hukum anti monopoli dan lisensi HaKI, maka diperlukan adanya pembaharuan. Pembaharuan ini dimaksudkan untuk mendapatkan keuntungan dari keduanya, yakni adanya perlindungan lisensi HaKI tanpa mereduksi kepentingan publik.⁶⁶ Berkaitan dengan hal tersebut, maka bab ini menggambarkan pembatasan kaedah normatif anti monopoli terhadap lisensi HaKI di Uni Eropa, Amerika Serikat, dan Indonesia.

Pembatasan Kaedah Normatif Anti Monopoli terhadap Lisensi HaKI di Uni Eropa

Menurut Ghudini, pertautan antara hukum anti monopoli dengan lisensi HaKI dalam perspektif negara-negara Uni Eropa didasarkan pada antinomi tujuan masing-masing dari keduanya: memelihara inovasi sampai dengan hak eksklusif pada satu sisi, dan melindungi kebebasan akses ke dalam pasar.⁶⁷ Selanjutnya Ghudini berpendapat:

*With respect to such forms of contractual exploitation of IPRs, the intersection with antitrust law substantially operates in terms of European economic public order limitations on the exercise of IPR owner and their counterparts freedom of contract – economic public order being hence defined by the set of fundamental principles expressing the Treaty’s economic goals.*⁶⁸

Pembatasan tersebut dikaitkan dengan adanya penetapan syarat-syarat bersifat anti kompetitif oleh pemilik HaKI pada saat eksploitasi posisi kuat mereka dalam pasar terhadap pihak ketiga.⁶⁹ Guna mencegah perilaku anti kompetitif itu, maka akses terhadap pihak ketiga haruslah adil, masuk akal, dan tidak diskriminatif (*fair-rationable-non discriminatory*), disingkat FRAND.⁷⁰ Penegakan hukum melalui standarisasi FRAND terkait lisensi HaKI oleh Otoritas Antimonopoli Eropa (*European Commission*) ini didasarkan pada penaf-

⁶⁶ Lihat Ward Bowman, 2004, “Patent and Antitrust Law”, *Foundations of Intellectual Property*, Robert P. Merges dan Jane C. Ginsburg (ed), Foundation Press, New York, hal. 204. Menurut Bowman, hukum anti monopoli dan hukum kekayaan memiliki tujuan bersama (secara ekonomi) yakni memaksimalkan kesejahteraan dengan memberikan apa yang konsumen butuhkan dalam harga murah.

⁶⁷ Gustavo Ghidini, 2006, *Intellectual Property and Competition Law: The Innovation Nexus*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts, hal. 99.

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 100.

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 102.

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 104.

siran *Article 81 EC Treaty* (sekarang *Article 101 EU Competition Law*).⁷¹ *Article 101 EU Competition Law* berbunyi:

1. *The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:*
 - (a) *directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;*
 - (b) *limit or control production, markets, technical development, or investment;*
 - (c) *share markets or sources of supply;*
 - (d) *apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
 - (e) *make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*
2. *Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.*
3. *The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:*
 - *any agreement or category of agreements between undertakings,*
 - *any decision or category of decisions by associations of undertakings,*
 - *any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:*
 - (a) *impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;*

⁷¹ European Commission, 2011, *EU Competition Law: Rules Applicable to Antitrust Enforcement* (Vol. 1: *General Rule*), Official Journal of the European Union, Brussels, hal. 5-6.

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

Penafsiran terhadap kaedah normatif di atas dilakukan melalui *Article 287 Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal cooperation agreements* yang menyebutkan:

*FRAND commitments are designed to ensure that essential IPR protected technology incorporated in a standard is accessible to the users of that standard on fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions. In particular, FRAND commitments can prevent IPR holders from making the implementation of a standard difficult by refusing to license or by requesting unfair or unreasonable fees (in other words excessive fees) after the industry has been locked-in to the standard or by charging discriminatory royalty fees.*⁷²

Dalam hal pemilik HaKI (*licensor*) melakukan kesepakatan dengan *licensee* dengan tidak mengindahkan FRAND, maka semua pihak yang menyepakati lisensi itu dapat dikenakan pelanggaran terhadap *Article 101 EU Competition Law*.⁷³

Selanjutnya standarisasi FRAND ini dijadikan indikasi dari doktrin *essential facilities* (ES) terhadap proteksi HaKI, yang apabila hasilnya berupa penolakan untuk memenuhi hak-hak tersebut, maka perilaku pemegang HaKI itu dapat dirumuskan sebagai penyalahgunaan posisi dominan.⁷⁴ Posisi dominan (*dominant position*) di atur dalam *Article 82 EC Treaty* (sekarang *Article 102 EU Competition Law*),⁷⁵ yang berbunyi:

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as

⁷² *Ibid.*, hal. 364.

⁷³ Philippe Chappatte, "FRAND Commitments: The Case for Antitrust Intervention", *European Competition Journal*, Vol. 5 No. 2, August 2009, hal. 332.

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 106. Lihat OECD, 1996, *The Essential Facilities Concept*, OECD Head of Publications Service, Paris, hal. 7 & 9. Doktrin "*essential facilities*" (ES) berasal dari kasus antitrust di USA, dan sudah berkembang menjadi banyak arti, yang pada dasarnya mewajibkan seseorang untuk memberikan akses terhadap sesuatu dimana orang itu tidak memberikannya. Di Uni Eropa, doktrin ES dikaitkan dengan penyalahgunaan posisi dominan.

⁷⁵ European Commission, 2011, *EU Competition Law: Rules Applicable to Antitrust Enforcement* (Vol. 1: *General Rule*), Official Journal of the European Union, Brussels, hal. 6.

incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;*
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;*
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*

Konsep posisi dominan sebagaimana didefinisikan *Article 102 EU Competition Law* selaras dengan konsep *dominant position* dari OECD (*Organization for Economic Co-operation and Development*). OECD memberikan penjelasan posisi dominan sebagai berikut: “*Determining whether a firm has a dominant position is done with reference to a defined market. That is, the firm has a dominant position or is a monopoly or has power only with respect to a market.*”⁷⁶

Kedua konsep baik OECD maupun dari *Article 102 EU Competition Law* mengaitkan *dominant position* dengan pasar (*defined market*) dimana bidang perusahaan terkait melakukan kegiatan usahanya. Dalam pemahaman demikian, maka doktrin *essential facilities* (ES) diidentikan dengan penyalahgunaan posisi dominan yang didapat melalui HaKI berupa monopoli, sehingga timbul adanya akibat negatif bagi persaingan yang sehat. Eksploitasi HaKI yang demikian dirumuskan sebagai pelanggaran *Article 102 EU Competition Law*.⁷⁷

⁷⁶ OECD, 1996, *Abuse of Dominance and Monopolization*, Head of Publications Service OECD, Paris, hal. 8.

⁷⁷ Lihat Article 1 Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, berbunyi: *Article 82 of the Treaty establishing the European Community (‘Article 82’) prohibits abuses of a dominant position. In accordance with the case-law, it is not in itself illegal for an undertaking to be in a dominant position and such a dominant undertaking is entitled to compete on the merits. However, the undertaking concerned has a special responsibility not to allow its conduct to impair genuine undistorted competition on the common market. Article 82 is the legal basis for a crucial component of competition policy and its effective enforcement helps markets to work better for the benefit of businesses and consumers. This is particularly important in the context of the wider objective of achieving an integrated internal market.*

Salah satu perkara persaingan usaha terkait lisensi HaKI adalah kasus Microsoft.⁷⁸ Permasalahan ini bermula ketika dilekatkannya (*tying*) perangkat lunak (*software*) *Internet Explorer* (IE) pada program Windows yang membatasi penyedia *software* selain IE untuk ikut bersaing.⁷⁹ Otoritas Anti Monopoli Eropa (*European Commission*) menilai pelekatan lisensi paten (*tying*) mengakibatkan tidak adanya pilihan bagi pemakai Windows selain IE.⁸⁰

Microsoft merespon permasalahan tersebut dengan mengumumkan komitmen untuk tidak melekatkan lisensi paten (*tying*) dengan IE pada seri Windows yang akan datang.⁸¹ Kasus Microsoft ini membuktikan bahwa eksploitasi lisensi HaKI harus tetap dalam koridor persaingan usaha yang sehat. Dalam kalimat lain, posisi dominan yang di dapat Microsoft melalui keistimewaan berupa monopoli dalam HaKI tidak seharusnya dimanfaatkan untuk mengeksploitasi hak monopoli dengan mengabaikan persaingan usaha yang sehat.

Berdasarkan pemahaman ini dapat diketahui bahwa metode yang digunakan untuk menganalisis dampak negatif terhadap persaingan yang timbul dari lisensi HaKI adalah pendekatan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* memerlukan bukti ekonomi ada tidaknya akibat negatif dari lisensi HaKI terhadap persaingan sehat. Jika ada, maka lisensi HaKI melanggar kaedah normatif anti monopoli. Sebaliknya, tidak ada akibat merugikan persaingan tidak menyebabkan lisensi HaKI menjadi perilaku yang melanggar kaedah normatif anti monopoli. Pendekatan ini berbeda dengan pendekatan *per se rule* yang hanya membuktikan adanya perbuatan hukum tanpa diperlukan bukti akibat negatif dari sisi ekonomi untuk menentukan pelanggaran terhadap peraturan anti monopoli.

Pembatasan Kaedah Normatif Anti Monopoli terhadap Lisensi HaKI di Amerika Serikat

Kaedah normatif anti monopoli di Amerika Serikat berasal dari larangan-larangan terhadap tindakan pelaku usaha untuk melakukan pembatasan pernia-

⁷⁸ Commission Decision of 16.12.2009 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (*tying*)).

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 9.

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 13.

⁸¹ Annex: The Commitments (Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (*tying*)), hal. 1-2.

gaan (*restraint of trade*)⁸² yang berkembang melalui *common law*. Asumsi dasar dari ketentuan anti monopoli tersebut berpijak pada pendapat John Bates Clark yang menyatakan bahwa pasar menginginkan untuk di atur guna mencegah tindakan pelaku usaha untuk menjalankan praktek bisnis yang sanggup menghalangi persaingan.⁸³

Transformasi pengaturan larangan monopoli dari *common law* ke *statute law* pertama kalinya terjadi pada tahun 1890 yang diberi nama *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies*, yang lebih dikenal dengan sebutan Sherman Act. Selanjutnya, Sherman Act mengalami beberapa perubahan dan tambahan sesuai dengan kebutuhan dan tuntutan zaman, yang masing-masing sebagai berikut: *Pertama* Sherman Act, 1890; *Kedua* Clayton Act, 1914; *Ketiga* Federal Trade Commission Act, 1914; *Keempat* Robinson-Patman Act, 1934; *Kelima* Celler-Kefauver Anti Merger Act, 1950; *Keenam* Hart-Scott-Rodino Improvement Act, 1976; dan *Ketujuh* International Antitrust Enforcement Assistance Act, 1994.⁸⁴

Berbeda dengan pendekatan anti monopoli di Uni Eropa yang mengidentikan doktrin *essential facilities* (ES) dengan posisi dominan, sistem hukum *Anglo-America*⁸⁵ mengaitkan doktrin *essential facilities* (ES) sebagai himpunan bagian dari “penolakan bersepakat” yang membatasi *monopolist* untuk tidak mengijinkan rival atau potensial rival untuk bersaing.⁸⁶ Doktrin ini membatasi

⁸² Lihat Henry R. Cheeseman, 2001, *Business Law: Ethical, International & E-Commerce Environment (Fourth Edition)*, Prentice Hall, New Jersey, hal. 958. Pendekatan larangan yang berasal dari *restraint of trade* nampak jelas dalam Pasal 1 Sherman Act (UU Anti Monopoli US) berbunyi: *Every contract, combination in the form of trust of otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony.*

⁸³ Nicola Giocoli, *Op.cit.*, hal. 751.

⁸⁴ Johnny Ibrahim, *Op.cit.*, hal. 135

⁸⁵ Lihat Richard A. Epstein, “Skepticism and Freedom: A Modern Case for Classical Liberalism”, edisi Indonesia: *Skeptisisme dan Kebebasan: Pembelaan Modern untuk Liberalisme Klasik*, diterjemahkan Sugianto Tandra dan A. Zaim Rofiqi, Freedom Institute-Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 19. Dalam proses hukum kasus di Amerika Serikat yang menjadi fokus utamanya kasus bukan prinsip. Jika pengadilan mesti menetapkan putusannya berdasarkan pertimbangan di luar fakta yang telah nyata, maka penyimpulan melalui perampatan ditempuh dengan sangat hati-hati. Preseden-preseden yang kuat hanya dapat menjadi sebuah ukuran yang permanen apabila mereka telah diterima dalam kurun waktu yang lama dalam praktek hukum sebagai suatu konsensus.

⁸⁶ Robert Pitofsky, “The Essential Facilities Doctrine under United States Antitrust Law”, *Submitted to the European Commission in Support of National Data Corporation in its essential facilities case against IMS* (tanpa tahun), hal. 2.

aturan umum yang menyatakan suatu perusahaan tidak memiliki kewajiban untuk bersepakat dengan kompetitornya, sebagaimana dinyatakan pengadilan sebagai berikut:

*The essential facilities doctrine imposes liability when one firm, which controls an essential facility, denies a second firm reasonable access to a product or service that the second firm must obtain in order to compete with the first.*⁸⁷ Specifically, to establish antitrust liability under the essential facilities doctrine, a party must prove four factors: (1) control of the essential facility by a monopolist; (2) a competitor's inability practically or reasonably to duplicate the essential facility; (3) the denial of the use of the facility to a competitor; and (4) the feasibility of providing the facility to competitors.⁸⁸

Pada awalnya, Pengadilan Amerika Serikat menerapkan doktrin *essential facilities* (EF) dengan mengkaitkan kepemilikan monopoli alami yang mengabaikan utilitas, fasilitas transportasi atau aset fisik lainnya.⁸⁹ Dalam perkembangannya, doktrin *essential facilities* (ES) ini mulai ditinggalkan karena dinilai dalam jangka panjang tidak dapat mendorong munculnya inovasi sebagaimana tujuan hukum anti monopoli.⁹⁰ Selanjutnya, Pengadilan di Amerika Serikat menggunakan metode analisis ekonomi terhadap hukum (*economic analysis of law*) untuk menganalisis kasus anti monopoli yang terkait dengan HaKI.⁹¹ Penggunaan analisis ekonomi terhadap hukum dalam kasus anti monopoli bertujuan mengukur sifat dari perilaku pelaku usaha dalam pasar, sehingga dapat ditentukan ada tidaknya akibat negatif terhadap persaingan.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, hal. 6.

⁸⁹ *Ibid.*, hal. 11.

⁹⁰ R. Hewitt Pate, "Competition and Intellectual Property in the US: Licensing Freedom and the Limits of Antitrust", Claus-Dieter Ehlermann dan Isabela Atanasiu (ed), 2007, *European Competition Law Annual 2005: The Interaction between Competition Law and Intellectual Property Law*, Hart Publishing, Oregon, hal. 53.

⁹¹ Lihat Rita Coco, "Antitrust Liability For Refusal To License Intellectual Property: A Comparative Analysis and the International Setting", *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 12 Issue (1) 2008, hal. 28. *The Court used Trinko as a pretext to affirm strong economic-based antitrust policy, as well as a clear disfavor towards the EF doctrine. The Court gave a narrow reading of Aspen, saying it was only limited to "unilateral termination of a voluntary (and thus presumably profitable) course of dealing" because such unilateral termination "suggested a willingness to forsake short-term profits to achieve an anticompetitive end.*

Perilaku pelaku pasar yang anti persaingan tersebut diasumsikan bertentangan dengan filosofi dari kaedah normatif anti monopoli dan kekayaan intelektual yang bermuara pada peningkatan inovasi serta kemakmuran konsumen.⁹² Persamaan filosofi itulah yang melatarbelakangi dirumuskannya pendekatan baru dalam kaedah normatif anti monopoli terkait lisensi HaKI melalui penetapan *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*.⁹³ Pedoman tersebut secara khusus membuktikan pradugaan yang berdasarkan pada **1) HaKI sebanding dengan hak milik lainnya; 2) HaKI tidak menciptakan kekuatan pasar dalam konteks anti monopoli; dan 3) Lisensi haruslah pro kompetisi.**⁹⁴ Dalam pedoman disebutkan:

*If the Agencies conclude.....that a restraint in a licensing arrangement is unlikely to have an anticompetitive effect, they will not challenge the restraint. If the Agencies conclude that the restraint has, or is likely to have, an anticompetitive effect, they will consider whether the restraint is reasonably necessary to achieve pro competitive efficiencies. If the restraint is reasonably necessary, the Agencies will balance the pro competitive efficiencies and the anticompetitive effects to determine the probable net effect on competition in each relevant market.*⁹⁵

Berdasarkan pedoman di atas, maka model yang digunakan dalam menentukan pelanggaran lisensi HaKI terhadap ketentuan anti monopoli menggunakan pendekatan *rule of reason*. Hal ini berarti, eksploitasi dalam lisensi HaKI tidak serta merta dianggap sebagai anti kompetitif sebagaimana pendekatan *per se illegal*, tetapi dianalisis terlebih dahulu secara ekonomi ada tidaknya akibat yang bersifat anti persaingan dari lisensi HaKI tersebut. Jika ada sifat anti persaingan, maka lisensi HaKI baru dapat dinyatakan melanggar kaedah normatif anti monopoli, sebaliknya, tidak adanya sifat anti persaingan tidak mengakibatkan adanya pelanggaran ketentuan hukum anti monopoli.

Pembatasan Kaedah Normatif Anti Monopoli terhadap Lisensi HaKI di Indonesia

Di Indonesia, lisensi HaKI pada awalnya termasuk sebagai perjanjian yang dikecualikan dari keberlakuan kaedah normatif anti monopoli. Ketentuan

⁹² 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, hal. 2.

⁹³ Gosta Schindler, "Wagging the Dog? Reconsidering Antitrust-based Regulation of IP-Licensing", *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 12 Issue 1, 2008, hal. 67.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, hal. 21.

ini tercantum dalam Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang berbunyi:

Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.

Jika ditilik dari kaedah normatif HaKI, ketentuan pengecualian tersebut justru terlihat kontradiktif dengan dilekatnya larangan *licensor* untuk menentukan persyaratan dalam perjanjian lisensi yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat. Ketentuan HaKI yang mengakomodir “semangat persaingan sehat” ini dapat diketahui dari:

- 1) Pasal 9 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, yang berbunyi: Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Pasal 36 ayat (1) UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, yang berbunyi: Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Pasal 28 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, yang berbunyi: Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan bagi perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 4) Pasal 71 ayat (1) UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, yang berbunyi: 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.

- 5) Pasal 47 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, yang berbunyi: Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan baik yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya.
- 6) Pasal 47 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang berbunyi: Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dari keenam kaedah normatif HaKI di atas dapat diketahui bahwa hak istimewa berupa monopoli yang terkandung dalam HaKI tidaklah tanpa batas. Sifat kompetisi yang merupakan filosofi dari perlindungan HaKI haruslah terpelihara, sehingga “eksploitasi” HaKI yang merugikan persaingan adalah terlarang.⁹⁶

Pembatasan ini sesuai dengan perspektif internasional sebagai termuat dalam *Article 40 Trade Related of Intellectual Property Rights* (sebagaimana telah diratifikasi Indonesia dengan UU No 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*⁹⁷) yang berbunyi: “*Members agree that some licensing practices or conditions pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology*”. Meskipun demikian, larangan mencantumkan klausul yang bertentangan dengan persaingan usaha tidak sehat dalam lisensi HaKI di atas hanya terkait penolakan pendaftaran oleh otoritas HaKI, yakni Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual.⁹⁸ Konsekuensinya, larangan ini hanyalah bersifat pra-eksploitasi, bukan eksploitasi HaKI itu sendiri. Sedangkan pengawasan terhadap eksploitasi HaKI bukanlah kewenangan Dirjen HaKI.

⁹⁶ Endang Purwaningsih, 2005, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights*, Ghalia Indonesia, Bogor, hal. 23-24.

⁹⁷ Lembaran Negara Tahun 1994 No. 57, Tambahan Lembaran Negara No. 3564.

⁹⁸ Pasal 9 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Pasal 36 ayat (2) UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Pasal 28 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata

Kembali ke kaedah normatif anti monopoli. Walaupun pada awalnya perjanjian terkait HaKI dikecualikan dari keberlakuan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam prakteknya KPPU pernah mengecualikan pengecualian tersebut. Dalam kalimat lain, KPPU berpendapat bahwa eksplotasi HaKI haruslah sesuai dengan kaedah normatif anti monopoli. Pendirian ini dilakukan KPPU dalam penanganan perkara persaingan usaha yang berkaitan dengan HaKI yakni lisensi hak cipta dalam kasus penyiaran Liga Inggris.⁹⁹

Pihak terlapor dalam kasus penyiaran Liga Inggris adalah PT Direct Vision beralamat di Indonesia, Astro All Asia Networks beralamat di Malaysia, ESPN STAR sports beralamat di Singapura, dan All Asia Multimedia Networks beralamat di Malaysia. Dalam kaitannya dengan pengecualian pemberlakuan hukum antimonopoli terhadap kasus tersebut, KPPU berpendapat hak siar eksekutif atas Liga Inggris tidak bertentangan dengan hukum persaingan.¹⁰⁰ Meskipun demikian, KPPU menilai perilaku untuk mendapatkan hak siar tersebut dan eksploitasinya dapat bersifat anti persaingan sehingga merugikan konsumen.¹⁰¹ Konsekuensinya ketidakberlakuan hukum anti monopoli terhadap perjanjian yang bersumber pada hak atas kekayaan intelektual bersifat relatif bukan absolut, yang berarti di lihat perolehan dan penggunaan hak atas kekayaan intelektual untuk menilai apakah terdapat mencederai persaingan usaha serta merugikan konsumen atau tidak.

Dalam putusannya, KPPU menyatakan bahwa ESPN STAR Sports dan All Asia Multimedia Networks terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan membatalkan perjanjian atas hak siar Liga Inggris antara keduanya.¹⁰² KPPU juga memerintahkan All Asia Multimedia Networks untuk menjaga dan melindungi kepentingan konsumen TV berbayar di Indonesia dengan tetap mempertahankan kelangsungan hubungan usaha dengan PT Direct Vision dan tidak menghentikan seluruh pelayanan kepada pelanggan sampai adanya penyelesaian hukum mengenai status kepemilikan PT Direct Vision.¹⁰³

Letak Sirkuit Terpadu, Pasal 71 ayat (2) UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, Pasal 47 ayat (2) UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, Pasal 47 ayat (3) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

⁹⁹ Putusan Perkara Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor: 03/KPPU-L/2008.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 34.

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 35.

¹⁰² *Ibid.*, hal. 172.

¹⁰³ *Ibid.*

Berpijak dari putusan KPPU ini dapat diketahui bahwa lisensi hak cipta yang terkandung dalam penyiaran Liga Inggris tidak secara absolut mengesampingkan hukum anti monopoli, sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Adanya akibat negatif dari eksploitasi lisensi yang mereduksi persaingan menumbuhkan kesadaran perlu adanya harmonisasi pengaturan HaKI dengan kaedah normatif anti monopoli.

Kesadaran itulah yang mendorong KPPU menetapkan Peraturan No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HaKI.¹⁰⁴ Adapun akibat negatif lisensi HaKI dirumuskan secara berurutan dalam 4 (empat) kondisi, yaitu:

Pertama, 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. *Kedua*, penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran dapat terjadi ketika barang dan/atau jasa tersebut hanya dibuat dan/atau dipasarkan oleh pemegang hak dan penerima lisensinya. *Ketiga*, 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. *Keempat*, kerugian terhadap kepentingan umum dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi dipandang dapat menciderai kepentingan orang banyak.¹⁰⁵

Dalam pemahaman demikian, maka eksplotasi HaKI melalui lisensi haruslah sesuai dengan asas dan tujuan dari keberlakuan ketentuan anti monopoli sebagaimana tercantum dalam Pasal 2¹⁰⁶ dan Pasal 3¹⁰⁷ UU No. 5 Tahun

¹⁰⁴ Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HaKI, hal. 2.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 7.

¹⁰⁶ Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

¹⁰⁷ Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk: a) menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat; b) mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil; c) mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan d) terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Konsekuensinya, lisensi HaKI yang bertentangan dengan asas serta tujuan kaedah normatif anti monopoli dikecualikan dari pengecualian keberlakuan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam kalimat lain, kaedah normatif anti monopoli berlaku terhadap lisensi HaKI yang berakibat persaingan tidak sehat.

Adanya persyaratan akibat “persaingan tidak sehat” menunjukkan bahwa metode yang digunakan dalam larangan ini merupakan pendekatan *rule of reason*, yang berarti dianalisis terlebih dahulu ada tidaknya sifat anti persaingan yang diakibatkan dari suatu lisensi HaKI. Jika ada, maka lisensi HaKI melanggar kaedah normatif persainagan usaha, apabila tidak, maka tidak ada pelanggaran. Hal ini berbeda dengan pendekatan *per se rule* yang hanya perlu membuktikan adanya perilaku yang dilarang untuk menentukan adanya pelanggaran, tanpa perlu analisis ada tidaknya sifat anti persaingan yang melekat.

Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HaKI menentukan 4 (empat) langkah yang dilakukan untuk menganalisis ada tidak sifat anti persaingan, yaitu:

Pertama, sebelum diperiksa lebih lanjut perlu diperjelas mengenai hal yang akan dianalisa mengenai kemungkinan penerapan pengecualian Pasal 50 huruf b. Apabila yang menjadi masalah ialah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa HKI 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 HKI. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi HKI, maka pengecualian tidak berlaku. *Ketiga*, perlu diperiksa apakah perjanjian lisensi HKI tersebut telah memenuhi persyaratan menurut Undang-Undang, yaitu berupa pencatatan di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Apabila perjanjian lisensi HKI tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku. *Keempat*, perlu diperiksa apakah dalam perjanjian lisensi HKI tersebut terdapat klausul-klausul

yang secara jelas mengandung sifat anti persaingan. Apabila indikasi yang jelas tidak ditemukan, maka terhadap perjanjian lisensi HKI tersebut berlaku pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.¹⁰⁸

Essential Facilities (ES) diartikan sebagai prasarana yang sangat penting. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai definisi dari *Essential Facilities* (ES). Namun demikian, berdasarkan konteks kaedah normatif tersebut, *Essential Facilities* (ES) dapat didefinisikan sebagai prasarana penting yang terkait dengan kepentingan masyarakat luas. Berpijak pada pemahaman ini, maka adanya penolakan pemberian lisensi HaKI yang merugikan kepentingan umum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran kaedah normatif anti monopoli.

Adapun sifat anti persaingan yang terkait dengan kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*) pada umumnya melekat pada Penghimpunan Lisensi (*Pooling Licensing*) dan Lisensi Silang (*Cross Licensing*); 2)Pengkaitan Produk (*Tying Arrangement*); 3)Pembatasan dalam bahan baku; 4)Pembatasan dalam produksi dan penjualan; 5)Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali; 6)Lisensi Kembali (*Grant Back*).¹⁰⁹

Selang setahun setelah ditetapkan peraturan itu, KPPU mengimplementasikannya dalam penanganan perkara persaingan usaha tidak sehat yang berkaitan dengan lisensi paten adalah kasus Pfizer.¹¹⁰ Perkara ini melibatkan kelompok usaha Pfizer yang terdiri dari PT. Pfizer Indonesia (Indonesia), Pfizer Inc (USA), Pfizer Overseas LLC (d/h. Pfizer Overseas Inc) (USA), Pfizer Global Trading (co Pfizer) (USA), serta Pfizer Corporation Panama (Panama) dan PT. Dexa Medika (Indonesia).

Pendekatan yang digunakan KPPU dalam perkara kelompok usaha Pfizer menggunakan analisis berdasarkan pasar bersangkutan, pengaturan harga, pengaturan produksi, pengaturan distribusi, perjanjian dengan pihak luar negeri, kartel, perjanjian distribusi, indikator kartel terhadap persaingan, penyalahgunaan posisi dominan dan *excessive pricing*.¹¹¹

¹⁰⁸ Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HaKI, hal. 12-13.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 13. Lihat Chairul Anwar, 1992, *Hukum Paten dan Perundang-Undangan Paten Indonesia*, Djambatan, Jakarta, hal. 4-5. Beberapa bentuk lisensi: lisensi eksklusif, lisensi non-eksklusif, lisensi silang, paket lisensi, dan lisensi yang disatukan.

¹¹⁰ Putusan Perkara Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor: 17/KPPU-I/2010.

¹¹¹ *Ibid.*, hal. 40-82.

Dalam putusannya, KPPU menilai bahwa kelompok usaha Pfizer melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Serta menilai PT. Dexe Medika melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Disamping itu, KPPU membatalkan beberapa klausa perjanjian antara Pfizer Overseas LLC dengan PT. Dexe Medika, membatalkan satu klausa perjanjian antara PT Pfizer Indonesia dengan PT. Anugrah Argon Medika, memerintahkan kelompok Pfizer menghentikan komunikasi yang berisi informasi harga dan jumlah produksi serta rencana produksi kepada pesaing, dan beberapa beberapa sanksi lainnya.¹¹²

Berdasarkan penjabaran diatas, dapat diketahui bahwa keberadaan lisensi HaKI dan kaedah normatif anti monopoli tidak dibenturkan satu dengan lainnya. Harmonisasi keduanya melalui Peraturan No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HaKI merupakan “penyeimbangan” antara kepentingan privat yang terkandung dalam lisensi HaKI dengan kepentingan publik yang diakomodir oleh kaedah normatif anti monopoli.

PENUTUP

Di Uni Eropa, penegakan hukum anti monopoli terkait lisensi HaKI melalui standarisasi FRAND (*fair-rationable-non discriminatory*). Dalam hal kesepakatan lisensi HaKI tidak mengindahkan FRAND, maka dikenakan pelanggaran terhadap kaedah normatif anti monopoli. Selanjutnya standarisasi FRAND ini dijadikan indikasi dari doktrin *essential facilities* (ES) terhadap proteksi HaKI, yang apabila hasilnya berupa penolakan untuk memenuhi hak-hak tersebut, maka perilaku pemegang HaKI itu dapat dirumuskan sebagai penyalahgunaan posisi dominan.

Sedangkan di Amerika Serikat, doktrin *essential facilities* (ES) mulai ditinggalkan karena dinilai dalam jangka panjang tidak dapat mendorong munculnya inovasi sebagaimana tujuan hukum anti monopoli. Selanjutnya, Pengadilan di Amerika Serikat menggunakan metode analisis ekonomi terhadap hukum (*economic analysis of law*) untuk menganalisis kasus anti monopoli yang terkait dengan HaKI.

¹¹² *Ibid.*, hal 254-255.

Adapun di Indonesia, *Essential Facilities* (ES) dapat didefinisikan sebagai prasarana penting yang terkait dengan kepentingan masyarakat luas. Penolakan pemberian lisensi HaKI yang merugikan kepentingan umum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran kaedah normatif anti monopoli.

Pembatasan hukum anti monopoli terhadap eksplotasi lisensi HaKI di Uni Eropa, Amerika Serikat, serta Indonesia, menggunakan pendekatan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* digunakan otoritas anti monopoli untuk menganalisis ada tidaknya dampak negatif terhadap persaingan dari suatu lisensi HaKI. Jika ada dampak negatif, maka lisensi HaKI dirumuskan sebagai pelanggaran kaedah normatif anti monopoli.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Makalah, Artikel Jurnal, dan Karangan/Esai

- Absori, 2010, *Hukum Ekonomi Indonesia: Beberapa Aspek Pengembangan pada Era Liberalisasi Perdagangan*, UMS Press, Surakarta.
- Andriychuk, O., “Rediscovering the Spirit of Competition: On the Normative Value of the Competitive Process”, *European Competition Journal*, Vol. 6 (3), 2010.
- Anggraini, A.M.T., 2003, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason*, FH UI, Jakarta.
- Anwar, A., 1992, *Hukum Paten dan Perundang-Undangan Paten Indonesia*, Djambatan, Jakarta.
- Bohannon, C., Hovenkamp, H., “IP dan Antitrust: Reformation and Harm”, *Boston College Law Review*, Vol. 51, 2010.
- Bowman, W., 2004, “Patent and Antitrust Law”, *Foundations of Intellectual Property*, Robert P. Merges dan Jane C. Ginsburg (ed), Foundation Press, New York.
- Burke, B., 1993, *Personal Property in A Nutshell (Second Edition)*, West Publishing Co., Minnesota.

- Chappatte, P., "FRAND Commitments: The Case for Antitrust Intervention", *European Competition Journal*, Vol. 5 No. 2, August 2009.
- Cheeseman, H.R., 2001, *Business Law: Ethical, International & E-Commerce Environment (Fourth Edition)*, Prentice Hall, New Jersey.
- Coco, R., "Antitrust Liability For Refusal To License Intellectual Property: A Comparative Analysis and the International Setting", *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 12 Issue (1) 2008.
- Colston, C., 1999, *Principles of Intellectual Property Law*, Cavendish Publishing Limited, London.
- Dagun, S.M., 1992, *Pengantar Filsafat Ekonomi*, Rineka Cipta, Jakarta.
- DesForges, C.D., 2001, *The Commercial Exploitation of Intellectual Property Rights by Licensing*, Thorogood, London.
- Drahos, P., 2005, *A Philosophy of Intellectual Property*, Antony Rowe, Wilshire.
- Epstein, R.A., "Skepticism and Freedom: A Modern Case for Classical Liberalism", edisi Indonesia: *Skeptisisme dan Kebebasan: Pembelaan Modern untuk Liberalisme Klasik*, diterjemahkan Sugianto Tandra dan A. Zaim Rofiqi, Freedom Institute-Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Freeman, M.D.A., 1994, *LLOYD'S Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell Limited, London.
- Gautama, S., 1990, *Segi-Segi Hukum Hak Milik Intelektual*, Eresco, Bandung.
- Gellhorn, E., Kovavic, W.E., 1994, *Antitrust Law and Economics: in a Nutshell*, West Publishing Co., Minnesota.
- Ghidini, G., 2006, *Intellectual Property and Competition Law: The Innovation Nexus*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts.
- Giocoli, N., "Competition vs. Property Rights: American Antitrust Law, The Freiburg School and The Early Years of European Competition Policy", *Journal of Competition Law & Economics*, volume 5, Issue (4), 18 December 2009.
- Groves, P.J., 1997, *Sourcebook on Intellectual Property Law*, Cavendish Publishing Limited, London.

- Grubb, P.W., 2004, *Patent for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology*, Oxford University Press, New York.
- Habermas, J., 1996, “Faktizitaat und Geltung: Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats”, English’s edition *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, translated by William Rehg, Polity Press, Cambridge.
- Hart, H.L.A., 2009, *The Concept of Law*, edisi Indonesia, *Konsep Hukum*, diterjemahkan M. Khozim, Nusa Media, Bandung.
- Hartono, C.F.G.S., “Upaya Menyusun Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003”, *Seminar Pembangunan Nasional VIII: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*, Denpasar 14-18 Juli 2003.
- Hartono, S.R., 2007, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Banyumedia Publishing, Malang.
- Hawin, M., 2010, *Intellectual Property Law on Parallel Importation*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Head, J.W., 2002, *Pengantar Hukum Ekonomi*, ELIPS, Jakarta.
- Ibrahim, J., 2006, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Banyumedia Publishing, Malang.
- Kaplow, L., Shavell, S., “Economic Analysis of Law”, *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion, Paper Series 251, 02-07-1999*, Massachusetts.
- Kaplow, L., Shavell, S., “Fairness versus Welfare: Notes on The pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice”, *Journal of Legal Studies*, volume 32 issue (1), Januari 2003.
- Kelsen, H., 2006, “Pure Theory of Law”, edisi Indonesia *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, Nusamedia & Nuansa, Bandung.
- Kelsen, H., 2006, “General Theory of State”, edisi Indonesia: *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, Nusamedia & Nuansa, Bandung.

- Keraf, S., 1997, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta.
- Kieff, F.S., Paredes, T.A., “The Basics Matter: At the Periphery of Intellectual Property”, *The George Washington Law Review*, vol. 73:174, 21 Desember 2004.
- Lemley, M.A., “The Economics of Improvement in Intellectual Property Law”, *Texas Law Review*, Vol. 75, 1997.
- Lubis, T.M., 2007, *Catatan Hukum Todung Mulya Lubis*, Kompas Media Nusantara, Jakarta.
- Lindsey, T., Damain, B., Butt, S., Utomo, T.S., 2005, *Hak Kekayaan Intelektual*, kerjasama Asian Law Group-Alumni, Bandung.
- Maulana, I.B., 1996, *Lisensi Paten*, Citra Aditya Bakti, Jakarta.
- McManis, C.R., 2004, *Intellectual Property and Unfair Competition*, West Publishing, Minnesota
- Pate, R.W.,”Competition and Intellectual Property in the US: Licensing Freedom and the Limits of Antitrust”, Claus-Dieter Ehlermann dan Isabela Atanasiu (ed), 2007, *European Competition Law Annual 2005: The Interaction between Competition Law and Intellectual Property Law*, Hart Publishing, Oregon.
- Pieris, J., Jim, N., 2008, *Etika Bisnis & Good Corporate Governance*, Pelangi Cendekia dengan Magister Ilmu Hukum UKI, Jakarta.
- Pitofsky, R., “The Essential Facilities Doctrine under United States Antitrust Law”, *Submitted to the European Commission in Support of National Data Corporation in its essential facilities case against IMS* (tanpa tahun).
- Plunkett, C., “Introduction to Intellectual Property”, Cotter, A.M.M. (ed), 2003, *Intellectual Property Law*, Cavendish Publishing Limited, London.
- Priyono, B.H., “Neoliberalisme dan Sifat Elusif Kebebasan”, *Kebudayaan Dewan Kesenian Jakarta*, Taman Ismail Marzuki Jakarta, 10 November 2006.

- Purba, A.Z., 2011, *Perjanjian TRIPs dan Beberapa Isu Srtategis*, kerjasama FH UI dan Alumni, Bandung.
- Poltorak, A.I., Lerner, P.J., 2002, *Essentials of Intellectual Property*, John Wiley & Sons Inc., New York.
- Poltorak, A.I., Lerner, P.J., 2004, *Essentials of Licensing Intellectual Property*, John Wiley & Sons Inc., New Jersey.
- Purwaningsih, E., 2005, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Rajagukguk, Erman, *Filsafat Legal Positivism menyangkut Hukum Ekonomi*, Bahan Kuliah Filsafat Hukum III FH UI, Depok. (tanpa tahun).
- Rasuanto, B., 2005, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas (Dua Filsafat Politik Modern)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Rawls, J., 2011, "A Theory of Justice", edisi Indonesia: *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan dalam Negara*, diterjemahkan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Rothbard, N., 2007, "What Has Government Done to Our Money", edisi Indonesia: *Apa yang Dilakukan Pemerintah terhadap Uang Kita: Sebuah Pengantar Komprehensif Ekonomi Uang dari Mazhad Austria*, diterjemahkan Sukasah Syahdan, Granit, Jakarta.
- Saidin, O.K., 2004, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, RajaGrafindo, Jakarta.
- Schindler, G., "Wagging the Dog? Reconsidering Antitrust-based Regulation of IP-Licensing", *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 12 Issue 1, 2008.
- Setiawan, M., "Analisis Hubungan Antara Struktur, Perilaku, dan Pereformasi Industri di Indonesia.", *Diskusi Ilmiah Laboratorium Penelitian, Pengabdian pada Masyarakat dan Pengkajian Ekonomi (LP3E)*, Fakultas Ekonomi UNPAD, 27 Januari 2006.

- Shapiro, C., “Antitrust Limits to Patent Settlements”, *RAND Journal of Economics*, Vol. 34 (2), 2003.
- Shapiro, I., 2006, “The Moral Foundations of Politics”, edisi Indonesia: *Asas Moral dalam Politik*, diterjemahkan Theresia Wuryanti dan Trisno Sutanto, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Shenefield, J.H., Stelzer, I.M., 2001, *The Antitrust Law: A Primer (Fourth Edition)*, The AEI Press, Washington.
- Simanjuntak, E.P., 2006, *Hukum Anti Monopoli*, Bahan Kuliah Magister Hukum Bisnis FH UGM, Yogyakarta.
- Smith, G.V., Parr, R.L., 2004, *Intellectual Property Licensing and Joint Venture Profit Strategies (Third Edition)*, John Wiley & Sons Inc., New Jersey.
- Widjaja, G., 2004, *Lisensi atau Waralaba: Suatu Panduan Praktis*, RajaGrafindo, Jakarta.

Dokumen Hukum

- Commission Decision of 16.12.2009 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/C-3/39.530–Microsoft Tying))
- European Commission, 2011, *EU Competition Law: Rules Applicable to Anti-trust Enforcement (Vol. 1: General Rule)*, Official Journal of the European Union, Brussels.
- Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.
- OECD, 1996, *Abuse of Dominance and Monopoliation*, OECD Head of Publications Service, Paris.
- OECD, 1996, *The Essential Facilities Concept*, OECD Head of Publications Service, Paris.

Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HaKI.

Putusan Perkara KPPU Nomor: 03/KPPU-L/2008.

Putusan Perkara KPPU Nomor: 17/KPPU-I/2010.

Sherman Act.

UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.

UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten.

UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

WIPO, 2004, *Intellectual Property Handbook*, WIPO Publication, Geneva.

1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property.