

Perbedaan Penerapan Pendekatan *Per se Illegal* Dan *Rule of Reason* Dalam Putusan KPPU Tentang Kartel Penetapan Harga

Dimas Aryadiputra¹, Deny Slamet Pribadi², Aryo Subroto³

¹ Fakultas Hukum Universitas Mulawarman
E-mail: dimasaryadiputra@gmail.com

² Fakultas Hukum Universitas Mulawarman
E-mail: denyspribadi@fh.unmul.ac.id

³ Fakultas Hukum Universitas Mulawarman
E-mail: aryosubroto@fh.unmul.ac.id

ABSTRACT

The emergence of an economic impact analysis in the decision of the price fixing cartel case in Article 5 of the UULPM which should use the approach in that article is *Per se Illegal*, including Decision No. 08/KPPU-L/2018, Decision No. 04/KPPI-I/2016, Decision No. 32/KPPU-L/2008, Decision No. 26/KPPU-L/2007, and Decision No. 02/KPPU-I/2003 by analyzing the use of a single *Per se Illegal* approach in the decision of the price fixing cartel case in ensuring legal certainty. The approach in this study uses doctrinal research. From the results of the analysis of the decision related to the price fixing cartel in the consideration of the commission assembly, it has been found in the form of economic evidence/economic analysis which is a characteristic of the *Rule of Reason* approach to the reasons for the emergence of the economic analysis not being explained explicitly and clearly by the commission assembly, regarding the assessment that can be made. Carried out by the KPPU regarding the agreement in Article 5 of the UULPM, economic evidence may appear if the requirement to prove the agreement is difficult to find. Legal considerations using the *Per se Illegal* approach as the sole approach in the KPPU's decision related to price fixing cartels in ensuring legal certainty, this has been in line with what is positively regulated in Article 5 of the UULPM wherein the provision contains the phrase "prohibited" on behavior and the resulting impact. must be wrong or illegal so that it does not need further analysis.

Keywords: *per se illegal*; *rule of reason*; price fixing cartel

ABSTRAK

Munculnya analisis dampak ekonomi dalam putusan perkara kartel penetapan harga dalam Pasal 5 UULPM yang pada seharusnya penggunaan pendekatan pada pasal tersebut adalah *Per se Illegal*, diantaranya Putusan No. 08/KPPU-L/2018, Putusan No. 04/KPPI-I/2016, Putusan No. 32/KPPU-L/2008, Putusan No. 26/KPPU-L/2007, dan Putusan No. 02/KPPU-I/2003 dengan menganalisis penggunaan pendekatan tunggal *Per se Illegal* pada putusan perkara kartel penetapan harga dalam menjamin kepastian hukum. Pendekatan dalam Penelitian ini menggunakan penelitian doktrinal. Dari hasil analisis terhadap putusan terkait kartel penetapan harga dalam pertimbangan majelis komisi telah ditemukan berupa bukti ekonomi/analisis ekonomi yang merupakan ciri khas dari pendekatan *Rule of Reason* terhadap alasan munculnya analisis ekonomi tersebut tidak dijelaskan secara eksplisit dan jelas oleh majelis komisi, mengenai penilaian yang dapat dilakukan oleh KPPU mengenai perjanjian dalam Pasal 5 UULPM dapat dimunculkan bukti ekonomi apabila keharusan dalam membuktikan perjanjian sukar ditemukan. Pertimbangan hukum penggunaan pendekatan *Per se Illegal* sebagai pendekatan tunggal dalam putusan KPPU terkait kartel penetapan harga dalam menjamin kepastian hukum hal ini telah selaras sebagaimana yang diatur secara positif dalam Pasal 5 UULPM dimana dalam ketentuan tersebut termuat frasa "dilarang" terhadap perilaku maupun dampak yang dihasilkan sudah pasti salah atau *illegal* sehingga tidak perlu analisis lebih lanjut.

Kata Kunci: *per se illegal*; *rule of reason*; kartel penetapan harga

PENDAHULUAN

Keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UULPM), pertimbangan atas meningkatnya perkembangan ekonomi nasional serta merupakan perwujudan sistem ekonomi demokrasi yang bersumber pada Ideologi Pancasila.¹ Tujuan dibentuknya Undang-Undang tersebut, salah satunya adalah untuk mewujudkan iklim usaha yang kondusif serta menjaga stabilitas perekonomian serta terjaminnya kepastian hukum bagi pelaku usaha sebagai suatu kebutuhan primer dan merupakan aturan main yang jelas dalam menjalankan kegiatan atau aktivitas ekonomi yang berprinsipkan pada persaingan usaha sempurna.²

Salah satu materi muatan UULPM, yakni pengaturan mengenai perjanjian yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha sebagaimana yang terdapat pada BAB III mengenai perjanjian yang dilarang, yakni mengenai kartel harga (*Price Fixing*). Dimana perjanjian atas ditetapkannya suatu harga merupakan hubungan konsensualisme diantara pelaku usaha untuk menaikkan, mempengaruhi, dan menetapkan suatu nilai atau harga, untuk membatasi terjadinya persaingan antar pelaku usaha guna meraih keuntungan yang tidak sewajarnya.³

Pengaturan yang berbunyi tegas atas apa yang telah menjadi ketentuan yang diatur dalam Pasal 5 UULPM mengenai kartel penetapan harga, penggunaan pendekatan *Per se Illegal* membawa pemahaman bahwa perjanjian yang terjadi telah benar dapat menghambat persaingan, tanpa diperlukan suatu kajian mendalam atas apa diakibatkan dari adanya penetapan harga tersebut terhadap pengaruhnya pasar maupun konsumen.⁴

Terhadap tindakan tertentu yang dianggap melanggar ketentuan yang diatur dalam UULPM, KPPU dapat menggunakan 2 (dua) model atau metode pendekatan, yakni *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*, Pendekatan *Per se Illegal* yang disebut *juga per se*, *per se rules*, *per se violation*, dan *juga per se doctrine*. Pendekatan *Per se* merupakan pendekatan yang telah benar bahwa tindakan atas suatu perjanjian atau kegiatan usaha tersebut *illegal* oleh undang-undang tanpa perlu melihat dampak atau analisis ekonomi yang ditimbulkan, karena atas suatu dampak dari adanya kesepakatan berupa perjanjian tersebut telah jelas dan pasti akan medegradasi pasar baik itu mengurangi, merusak, atau bahkan menghilangkan persaingan. Sebab itu, terhadap penggunaan pendekatan ini bagi pelapor tidak harus melampirkan suatu kajian ekonomi atau berupa dampak terhadap pasar karena sifat pendekatan ini yang bersifat jelas, tegas, dan mutlak dalam hal memberikan kepastian bagi para pelaku usaha.⁵

Pendekatan lain yang digunakan untuk menilai suatu tindakan atas suatu perjanjian maupun kegiatan usaha yang dianggap melanggar ketentuan UULPM adalah

¹ Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 1–2.

² S H Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2022), hal. 66.

³ Alum Simbolon, *Hukum Persaingan Usaha* (Yogyakarta: Liberty, 2018), hal. 18.

⁴ Simbolon, hal. 19.

⁵ Mustafa Kamal Rokan dan Hukum Persaingan Usaha, "Teori dan Praktiknya di Indonesia," *Jakarta: PT Raja Grafindo Persada*, 2010, hal. 60.

pendekatan *Rule of Reason* merupakan suatu pendekatan yang memerlukan kajian mendalam atas adanya dampak yang dihasilkan, terhadap pasar sebelum benar dinyatakan melanggar UULPM atau dalam kata lain pendekatan *Rule of Reason* ditetapkan mengenai suatu perbuatan yang tidak dengan mudah dikatakan bersalah atau ilegalitasnya tanpa adanya analisis dampak atas konsekuensi yang ditimbulkan.⁶

Komisi pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan yang dimilikinya telah banyak memutus perkara tentang kartel penetapan harga. Namun, diantaranya terdapat beberapa putusan terkait kartel harga yang dalam pertimbangan hukumnya memuat analisis dampak ekonomi yang menjadi ciri khas pendekatan *Rule of Reason*, perkara tersebut diantaranya penetapan harga dalam industri jasa *freight container* (uang tambang) (2018), penetapan harga dalam industri sepeda motor jenis skuter metik (2016), Penetapan harga atas kesepakatan tarif *All-In* Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL) di Pelabuhan Sorong (2008), Kartel SMS (2007) Penetapan Harga tarif Kargo (Jakarta-Pontianak) (2003).

Berdasarkan analisis terhadap putusan perkara kartel penetapan harga diatas memperlihatkan bahwa KPPU dalam menerapkan Pasal 5 ayat (1) UULPM menggunakan pendekatan terhadap dampak ataupun analisis ekonomi yang diakibatkan dari pelanggaran yang dilakukan oleh terlapor terhadap hal tersebut merupakan ciri khas dari pendekatan *Rule of Reason*, sedangkan Pasal 5 UULPM menggunakan pendekatan *Per se Illegal*, tanpa harus adanya pertimbangan atas dampak yang ditimbulkan.

METODE

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan doktrinal yang menggunakan karakter normatif. Data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder serta bahan hukum tersier, berupa artikel ilmiah hukum dan kamus hukum termasuk black letter law yang terkait dengan penelitian ini.

PEMBAHASAN

Konsep Perjanjian Yang Dilarang

Secara khusus UULPM memberikan definisi terhadap suatu perjanjian dalam ruang lingkup anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 angka 7 UULPM, dimana yang menjadi pembeda diantara definisi secara umum dan khusus, yaitu perjanjian dalam hukum antimonopoli dan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan teori persaingan usaha adalah upaya dua pelaku usaha atau lebih dalam konteks strategi pasar.⁷

⁶ Henny Damaryanti, Setyo Utomo, dan Annurdi Annurdi, "Penerapan Pendekatan *Per se Illegal* Dalam Pemeriksaan Kasus Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kasus Putusan KPPU RI No. Nomor 14/KPPU-I/2014)," *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 2017.

⁷ Paramita Prananingtyas et al., *Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017).

Esensi terbentuknya perjanjian telah saling sepakatnya antarpesaing tentang perilaku pasar mereka, baik terhadap keseluruhan perilaku pasar maupun hanya sebagian tertentu saja yang terhadap hal tersebut berakibat pada para pesaing tidak lagi tampil secara terpisah serta tidak dalam keadaan mandiri di pasar.

Setiap perjanjian mengisyaratkan paling sedikit adanya dua belah pihak yang saling bersepakat terhadap perilaku pasar, dalam hukum antimonopoli keberadaan kesepakatan tidak menjadi penting untuk diperhatikan, hal ini disebabkan perjanjian dalam persaingan usaha banyak terjadi karena adanya “*feeling*” ekonomi dalam menyamakan harga dan mengikuti pola pesaing lainnya serta sering banyak ditemuinya para pelaku usaha yang tidak melakukan suatu kesepakatan perjanjian secara langsung dan nyata. Sehingga tak jarang perjanjian dapat terjalin tanpa adanya kesepakatan yang secara *rill* dilakukan, namun hal yang terpenting adalah adanya ikatan diantaranya, inilah yang membedakan perjanjian dalam KUHP dan Hukum Antimonopoli.

Teori Kepastian Hukum

Keberadaan kepastian hukum merupakan hal yang bermakna bahwa telah adanya atau pastinya hukum itu sendiri, dengan pastinya hukum dalam bentuk yang konkret maka hukum tersebut memiliki kekuatan terhadap apa yang diaturnya. Terwujudnya kepastian hukum membawa pada sebuah perlindungan terhadap *yustisiabel* (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang. Hal ini juga sejalan dengan apa yang telah dikemukakan oleh *Van Apeldoorn* bahwa kedudukan kepastian hukum bermakna, dimana terbentuknya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum dengan demikian bahwa pihak pencari keadilan ingin tahu terlebih dahulu apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia menyoalkan perkara tersebut dan bentuk perlindungan bagi pencari keadilan.⁸

Adapun pendapat lain mengenai kepastian hukum diungkapkan oleh *Roscoe Pound*, bahwa kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.⁹

Dasar Pembena Penerapan Pendekatan *Rule of Reason* Dalam Putusan Perkara Kartel Penetapan Harga Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha

1. Tugas Dan Wewenang KPPU Dalam Memberikan Penilaian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Dalam Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

⁸ Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum,” *Jurnal Crepido*, 1.1 (2019), 13–22.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 137.

Tugas yang dimiliki oleh KPPU dalam pelaksanaannya dapat dikatakan sebagai penguasa terhadap hukum persaingan usaha, hal ini dikarenakan KPPU merupakan suatu lembaga yang bertanggung jawab langsung dalam pelaksanaan UULPM, dalam hal ini KPPU memiliki kekuasaan untuk melakukan penegakan hukum berupa penjantuhan sanksi bagi pelanggar hukum persaingan usaha, penyelesaian perkara oleh KPPU berupa putusan-putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap (*inckracht*) dapat dinaik bandingkan ke tingkat pengadilan yang lebih tinggi.¹⁰

Kewenangan yang luas yang dimiliki oleh KPPU, merupakan suatu kewenangan yang diamanatkan langsung oleh UULPM, dikarenakan terdapatnya upaya layaknya suatu lembaga peradilan, maupun sebagai pengawas UULPM. Selain itu, yuridiksi luas yang dimiliki KPPU mencakup 4 (empat) tugas utama. Pertama, fungsi hukum, sebagai suatu institusi yang berkewajiban dan bertugas secara langsung untuk mengawasi dan mengimplementasikan UULPM.¹¹ Kedua, fungsi administratif, terhadap hal ini komisi bertanggungjawab juga untuk melaksanakan adanya peraturan-peraturan lain yang bersinggungan. Ketiga, fungsi penengah, sebagai penengah KPPU sebagai otoritas yang menerima keluhan dan laporan kerugian dari pihak swasta, melakukan invetigasi secara mandiri, melakukan diskusi dan dialog dengan semua pihak yang terlibat, dan pengambilan keputusan, dan Keempat, fungsi polisi, karena komisi ini bertanggung jawab terhadap keterlaksanaan atas putusan yang diambilnya.¹²

Komisi dapat memberikan penilaian terhadap perjanjian sebagaimana yang telah dijabarkan dalam Pasal 35 huruf a UULPM terkait tugas KPPU, hal ini juga didapati di dalam Pasal 4 Kepres Nomor 75 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Perpres Nomor 80 Tahun 2008, yang berbunyi:

“Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16”.

Mendukung tugas yang dimilikinya KPPU memiliki kewenangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 36 UULPM, hal ini juga didapati di dalam Pasal 5 Kepres Nomor 75 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Perpres Nomor 80 Tahun 2008 dalam hal melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap suatu dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat baik yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh komisi sebagai hasil penelitiannya.

¹⁰ Dudung Mulyadi dan Ibnu Rusydi, “Efektivitas Peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha Tidak Sehat,” *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi*, 5.1 (2017), 81–95.

¹¹ Berli Yudiansah, “Function Of The Commission For The Supervision Of Business Competition And The Prohibition Of Monopoly Practices,” *Indonesia Private Law Review*, 1.2 (2020), 77–86.

¹² Mulyadi dan Rusydi.

Tugas dan wewenang KPPU dalam melakukan penyelidikan dan memberikan penilaian terhadap perjanjian yang dilarang sebagaimana pengaturan mengenai perjanjian yang dilarang termuat dalam Pasal 4 hingga Pasal 16 ULLPM.¹³ Problematikan terkait tugas dan kewenangan KPPU dalam memberikan penilaian masih banyak menimbulkan perdebatan, hal ini disebabkan makna yang sangat luas sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 35 UULPM membuat tidak ada kejelasan mengenai spesifikasi apa saja yang dapat diterapkan atau dapat dilakukan dalam melakukan penilaian terhadap perjanjian tersebut.

Sebagaimana yang dikutip dalam berita online pendapat Prof. Dr. Ine Minara S. Ruki, S.E., M.E., Guru Besar FEB Universitas Indonesia menitik beratkan bahwa dalam melakukan penilaian KPPU tetap harus memperdulikan kondisi pasar tidak hanya melihat pada aspek hukumnya saja, terhadap keputusan yang diambil tetap netral dan transparan dengan memperhatikan prinsip-prinsip ekonomi.¹⁴

Penegasan terkait adanya pendekatan yang dianut oleh hukum persaingan usaha di Indonesia baik itu *Per se Illegal* dan *Rule of Reason* yang berkaitan dengan hukum dan ekonomi, karena ini bagian dari hukum ekonomi, sebagaimana yang dikutip dalam berita online pendapat yang diutarakan oleh Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li, Guru Besar FH Universitas Sumatra Utara, menurutnya pendekatan *Per se Illegal* terhadap suatu perbuatan maupun Tindakan dapat dinyatakan salah baik dalam perspektif hukum maupun ekonomi, sedangkan ada tindakan yang menurut hukum salah, tetapi dalam perspektif ekonomi merupakan suatu praktik yang masih diterima (*Rule of Reason*).¹⁵

Terhadap pembuktian pelanggaran Pasal 5 UULPM terkait kartel penetapan harga, maka pembuktiannya berada pada “Perjanjian” antar pelaku usaha yang seharusnya bersaing dengan ini menetapkan harga atas barang dan atau jasa menjadi hal yang penting. Bentuk perjanjian yang dimaksud sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 angka 7 UULPM “Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis”.

Pembuktian adanya suatu perjanjian perlu ditemukannya suatu kesepakatan antar pelaku usaha secara bersama-sama untuk mematuhi kesepakatan tersebut. Untuk memenuhinya maka diperlukan alat bukti yang dalam hal ini dapat berupa bukti langsung (*Direct evidence*) dan bukti tidak langsung (*Indirect/circumstantial evidence*).

¹³ Shidarta, “Catatan Seputar Hukum Persaingan Usaha,” 2013 <<https://business-law.binus.ac.id/2013/01/20/catatan-seputar-hukum-persaingan-usaha/>> [diakses 28 Juni 2022].

¹⁴ Tim Hukum Online, “Ketahui Syarat Menjadi Penyelidik KPPU Berikut Ini” <<https://www.hukumonline.com/berita/a/ketahui-syarat-menjadi-penyelidik-kppu-berikut-ini-lt60cb062c7da87>> [diakses 29 Maret 2022].

¹⁵ Online.

Keberadaan bukti langsung dan tidak langsung dalam pembuktian di KPPU sudah lazim dilakukan, hal ini disebabkan terhadap suatu perjanjian yang dewasa ini sulit untuk dibuktikan keberadaannya karena para pelaku usaha sudah mengalihkan dan menghindari melakukan kesepakatan dalam perjanjian secara nyata untuk terhindar dari jeratan hukum maka mereka melakukannya secara tidak langsung atau dengan “*feeling*” ekonomi untuk menyamakan harga dan mengikuti pola pesaing lainnya.¹⁶

Bukti langsung (*Direct Evidence*), merupakan bukti yang dapat secara langsung dapat diamati untuk menunjukkan adanya suatu perjanjian penetapan harga baik barang maupun jasa oleh pelaku usaha pesaing, terhadap bukti langsung tersebut tentunya didapati substansi yang menjadi objek kesepakatan yakni adanya perjanjian atau kesepakatan tertulis maupun tidak tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan. Contohnya perjanjian tertulis, faks, rekaman percakapan telepon, pesan elektronik/surel, komunikasi video, dan bukti lainnya.¹⁷

Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence/Circumstantial Evidence*), yaitu merupakan suatu bukti yang tidak dapat secara langsung diamati atau terhadap bukti tersebut tidak dapat secara langsung menegaskan adanya kesepakatan penetapan harga, suatu alat bukti lain yang dapat digunakan dalam pembuktian atas terjadinya suatu kondisi yang patut diduga telah terjadinya pemberlakuan suatu perjanjian yang tidak tertulis. Contohnya bukti komunikasi (yang tidak secara langsung menyatakan kesepakatan) dan bukti ekonomi (*economic evidence*).¹⁸

Dukungan bukti komunikasi dan bukti ekonomi dengan menganalisis pasar produk dalam suatu pasar geografis dengan ditemuinya suatu komunikasi secara tidak langsung dengan pesaingnya dengan cara melihat ada tidaknya *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling*, dimana pelaku usaha yang berperan sebagai *price leader* yang memiliki pangsa pasar lebih besar telah menetapkan deluan harga produk nya dipasar bersangkutan dan diikuti oleh pelaku usaha lainnya yang memiliki pangsa pasar lebih kecil yang berperan sebagai *price follower*.¹⁹

Keberadaan kedua jenis bukti yang berbeda ini telah lazim digunakan oleh KPPU, pada pembuktian tidak langsung (*circumstantial evidence*) dalam menegakan hukum persaingan usaha merupakan wujud dari banyak nya tindakan kolusi kartel harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan tidak dilakukannya perjanjian secara nyata,

¹⁶ Rokan dan Usaha, hal. 89.

¹⁷ Anrihal Rona Fajari dan Anita Afriana, “Penggunaan Economic Evidence Sebagai Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha,” *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 2.2 (2018), 254–65.

¹⁸ Fajari dan Afriana.

¹⁹ Anna Maria Tri Anggraini, “Penggunaan Bukti Ekonomi Dalam Kartel Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha,” *Jurnal Hukum Prioris*, 3.3 (2013), 1–25.

sehingga susah kiranya bagi KPPU untuk membuktikan adanya suatu perjanjian dari kartel harga tersebut.²⁰

Kedudukan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) jika hendak digunakan, maka hanyalah sebagai pendukung atau penguat dari salah satu alat bukti yang dimaksud dalam Pasal 42 UULPM Jo. Pasal 45 PKKPU No.1/2019 Tentang tata Cara Penanganan Perkara yang secara tegas mempersyaratkan dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran alat bukti yang digunakan adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, serta keterangan terlapor.²¹

Sehingga dapat dilihat bahwa penilaian yang dapat dilakukan oleh KPPU dalam menilai perjanjian yang dilarang dalam Pasal 5 UULPM terkait kartel penetapan harga yang ketentuan dalam pasalnya menggunakan pendekatan *Per se Illegal* tidak perlu memunculkan suatu dampak ekonomi yang dihasilkan apabila alat bukti berupa “Perjanjian” yang menjadi suatu keharusan dalam membuktikan pelanggaran terhadap Pasal 5 UULPM didapati (*Direct Evidence*).²²

Terhadap susahinya menemukan alat bukti berupa perjanjian secara *rill* yang dilakukan oleh pelaku usaha yang bersaing, maka KPPU dapat melakukan penilaian melalui analisis dampak ekonomi untuk menemukan suatu kesepakatan antar pelaku usaha pesaing dalam membuktikan adanya suatu “Perjanjian” pada pembuktian dalam Pasal 5 UULPM seperti ada tidaknya *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* menggunakan pembuktian tidak langsung (*Indirect Evidence*), namun terhadap posisi kedudukan pembuktian tidak langsung hanya pada fakta pendukung dan penguat dari salah satu alat bukti sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 UULPM jo. Pasal 45 PKKPU No. 1/2019.

2. Pendekatan *Per se Illegal* Dan *Rule of Reason* Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Hukum persaingan usaha mengenal 2 (dua) macam pendekatan dalam menentukan ada atau tidaknya suatu hambatan yang diciptakan oleh pelaku usaha dalam suatu pasar pendekatan itu yakni, *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*, hal ini pula yang menjadi suatu pandangan bagi KPPU dalam menentukan suatu tindakan tersebut terdapat indikasi melawan hukum persaingan usaha atau tidak.

Perbedaan antara kedua metode pendekatan yang signifikan termuat dalam rumusan pasal pada UULPM. Jika dilihat pada ketentuan pasal-pasal nya, penggunaan pendekatan *Per se Illegal* terdapat rumusan atau frasa “dilarang” tanpa ada dimuatnya pada anak

²⁰ Miftahul Huda, “Hak Atas Memperoleh Kepastian Hukum Dalam Perspektif Persaingan Usaha Melalui Telaah Bukti Tidak Langsung,” *Jurnal Ham*, 11.2 (2020).

²¹ Sutrisno Iwanto, “Sulitnya Membuktikan Praktik Kartel | KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA,” 2010 <<https://kppu.go.id/blog/2010/07/sulitnya-membuktikan-praktik-kartel/>> [diakses 28 Juni 2022].

²² Sutrisno Iwanto.

kalimat rumusan pasal tersebut berupa “yang dapat mengakibatkan”, hal ini berbanding terbalik pada pendekatan *Rule of Reason* dalam rumusannya termuat frasa “yang dapat mengakibatkan” dan/atau “patut diduga”. Terhadap frasa tersebut diperlukan adanya penelitian secara lebih mendalam.²³

Pendekatan *Per se Illegal*

Terhadap prinsip hukum *Per se Illegal* dirumuskan oleh Kaplan, yakni hambatan perdagangan dianggap merupakan *Illegal per se* jika secara inheren bersifat anti kompetitif.²⁴ Larangan yang bersifat jelas, tegas, dan mutlak pada pendekatan *Per se Illegal* dalam hal memberikan kepastian bagi pelaku usaha. Hal yang dapat dikatakan mutlak dan jelas tersebut tergambar dari rumusan pasal yang termuat bahwa suatu perbuatan baik itu perjanjian dan kegiatan tersebut dilarang dan merupakan suatu ketentuan yang memaksa dan jelas sikap anti persaingan, sehingga pembuktian atas adanya akibat yang ditimbulkan tidak dianggap perlu untuk menilai atas tindakan yang bertentangan dengan hukum persaingan usaha.²⁵

Pendekatan atas suatu tindakan yang bersifat *Per se Illegal* setidaknya memenuhi 2 (dua) kondisi, yakni pertama, harus lebih diarahkan pada “perilaku bisnis” daripada “kondisi pasar” hal ini dikarenakan suatu keputusan ilegal diberitahukan tanpa penyelidikan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat/dampak yang ditimbulkan dan hal kaitan lainnya. Kedua, dengan cepat dan mudah mengidentifikasi atau menilai perilaku yang dibatasi atau dilarang.²⁶

Pendekatan *Rule of Reason*

Pendekatan *Rule of Reason* merupakan kebalikan dari pendekatan *Per se Illegal*. Dalam pendekatan ini diperlukan suatu analisis mendalam untuk menilai atas suatu indikasi terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha dengan mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus dibandingkan perilaku bisnis. Oleh karena itu perlu dilihat terlebih dahulu apakah dengan tindakan tersebut nyata adanya membawa dampak atau pengaruh terhadap persaingan.²⁷

Digunakannya pendekatan *Rule of Reason* dalam rumusan pasal membawa KPPU untuk harus mengevaluasi suatu akibat yang ditimbulkan dari adanya suatu perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan dalam pembuktian, sekiranya apakah benar bahwa tindakan tersebut telah menimbulkan dan mendukung suatu hambatan untuk pelaku

²³ Made Prasasta Primandhika dan I Gede Artha, “Analisis Penerapan Pendekatan *Rule of Reason* Dan *Per se Illegal* Terhadap Kasus Kartel Di Indonesia,” *Kertha Semaya: Journal Ilmu Hukum*, 6.7 (2019), 1–15.

²⁴ Susanti Adi Nugroho dan M H SH, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Kencana, 2018).

²⁵ Rokan dan Usaha, hal. 72.

²⁶ Rokan dan Usaha, hal. 73.

²⁷ Rokan dan Usaha, hal. 78.

usaha lain masuk kepasar.²⁸ KPPU dalam melakukan pembuktian untuk membuktikan adanya suatu perbuatan anti persaingan, maka perlu untuk melihat seberapa besar pengaruh terhadap tindakan yang merupakan anti persaingan tersebut.²⁹

Pendekatan *Rule of Reason* menilai bahwa suatu perbuatan tidak secara mudah atau spontan dilarang (*illegal*). Meskipun dugaan atas tindakan yang dituduhkan tersebut secara riil atau faktual benar dilakukan. Dengan menggunakan pendekatan ini, pengadilan dapat melakukan interpretasi hukum secara mendalam terhadap undang-undang dan juga interpretasi pasar secara menyeluruh.³⁰

3. Dasar Pembena Penerapan Pendekatan *Rule of Reason* Pada Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Terkait pembuktian dalam meyakinkan majelis komisi bahwa tindakan yang dilakukan benar adanya melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) UULPM yang berdasarkan ketentuan ini bersifat *Per se Illegal* tegas menyatakan bahwa perjanjian atas penetapan harga adalah Illegal tanpa memerlukan analisis mendalam terkait dampak ekonomi, namun majelis komisi memberikan analisis tambahan berupa bukti ekonomi (*economic evidence*) yang merupakan ciri khas pada Pasal-pasal UULPM dalam penggunaan pendekatan *Rule of Reason*, berdasarkan hal tersebut berikut putusan yang telah ditetapkan oleh KPPU:

a. Putusan No. 08/KPPU-L/2018 tentang Penetapan Harga Dalam Industri Jasa Freight Container (Uang Tambang).

Perkara penetapan harga yang telah diputus oleh KPPU sebagaimana pada Putusan No. 04/KPPU-I/2016 pada tahun 2018 atas pelanggaran Pasal 5 Ayat (1) UULPM dalam industri jasa freight container (uang tambang) pada rute surabaya menuju ambon oleh 4 (empat) perusahaan pelayaran sebagai terlapor, yakni PT. TIL (T-I), PT. PTE (T-II), PT. ML (T-III), PT. SPIL (T-IV).

Sebagaimana dalam putusan ini sebagaimana yang terdapat pada halaman 526 dari 562 dalam sub bab "Tentang Hukum" pada poin 5.3. yang berisikan Tanggapan Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL) dan/atau Konsumen Akhir terhadap Surat Penyesuaian Tarif Freight Container Rute Surabaya Menuju Ambon, serta terdapat dalam poin selanjutnya yaitu 5.3.1 mengenai fakta persidangan, terdapat dampak yang dirasakan oleh konsumen setelah diterbitkannya surat penyesuaian harga, dengan terdapatnya keterangan saksi-saksi dari segi konsumen.

²⁸ A M Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason* (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 8.

²⁹ A M Anggraini, hal. 78.

³⁰ A M Anggraini, hal. 83.

Berdasarkan hal tersebut majelis komisi menjabarkan mengenai analisis dampak ekonomi atau dampak yang dirasakan oleh konsumen dengan munculnya kesaksian yang diberikan konsumen dalam persidangan yang kemudian menjadi fakta persidangan dan mempengaruhi majelis komisi dalam menjatuhkan putusannya. Kesaksian yang diberikan konsumen (EMKL) dalam hal ini isinya berisikan keberatan atas adanya penentuan tarif yang dilakukan oleh 4 (empat) perusahaan pelayaran yang membuat harga sewa kontainer semakin tinggi dan membuat EMKL mau tidak mau menyesuaikan tarifnya dan juga ikut melambung tinggi.

Majelis komisi pada putusan ini menentukan adanya suatu pelanggaran atas Pasal 5 ayat (1) UULPM pada dasarnya menggunakan prinsip pendekatan *Per se Illegal*, namun dalam penerapannya tidak tegas, sebab dampak atau akibat ekonomi tergambar dengan jelas layaknya pembuktian terhadap pasal yang mengenakan pendekatan *Rule of Reason*.

b. Putusan No. 04/KPPU-I/2016 tentang Penetapan Harga Sepeda Motor Sekuter Matik.

Perkara penetapan harga yang telah diputus oleh KPPU pada tahun 2016 yaitu dua produsen otomotif sepeda motor besar di Indonesia sebagai Terlapor, yakni PT. YIMM (T-I) dan PT. AHM (T-II) yang terlibat dalam kartel penetapan harga jual untuk produk sepeda motor matik. Majelis Komisi memutuskan bahwa Yamaha Indonesia Motor Manufacturing (YIMM) dan Astra Honda Motor (AHM) terbukti melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) UULPM.

Sebagaimana yang terdapat dalam putusan No. 04/KPPU-I/2016 ini sebagaimana yang terdapat pada halaman 412 dari 419 sub bab "Tentang Hukum" pada poin 9.2.2.6 tentang pemenuhan unsur perjanjian pada Pasal 5 ayat (1) UULPM, yakni penilaian yang dilakukan Majelis Komisi terhadap perkara a quo telah terjadi perbuatan yang berakibat hukum dengan munculnya suatu perikatan antara pelaku usaha terhadap pelaku usaha pesaing secara tidak tertulis atau *concerted action* (bukti komunikasi) yang merupakan suatu perbuatan yang telah direncanakan, diatur dan ditaati oleh para pihak secara bersama-sama, yang dibuktikan dengan aktivitas para Terlapor sebagaimana telah dijabarkan pada Bagian Tentang Hukum Terkait Perilaku Terlapor (pada butir 6) dan selanjutnya dipertegas dengan bukti ekonomi adanya pelaksanaan penetapan harga sebagaimana telah diuraikan pada Bagian Tentang Hukum Terkait Penetapan Harga (pada butir 7) sehingga secara mutatis mutandis menjadi satu kesatuan dengan pertimbangan pemenuhan unsur pasal ini.

Walaupun mengenai penerapan pendekatan yang digunakan dalam hal ini majelis komisi pada halaman 409 dari 419 poin 8 Tentang Dampak menegaskan terhadap perkara a quo menggunakan pendekatan *Per se Illegal*, namun berisikannya pula

penegasan terhadap bukti berupa bukti analisis ekonomi membawa kerancuan dalam penerapan pendekatannya.

c. Putusan No. 32/KPPU-L/2008 tentang Kesepakatan Tarif All-in Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL).

Perkara penetapan harga yang telah diputus oleh KPPU pada Putusan No. 32/KPPU-L/2008 utusan No. 32/KPPU-L/2008 pada tahun 2008 yaitu perusahaan yang terlibat dalam Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL) di Pelabuhan Sorong sebagai Terlapor, yakni (T-I) PT SJY, (T-II) PT PIAN, (T-III) PT CIK, (T-IV) PT RT, (T-V) PT BT, (T-VI) PT SIP, (T-VII) PT Peln, (T-VIII) PT STM, (T-IX) PT WM, (T-X) PT MI, (T-XI) PT SMS, (T-XII) PT STS dan (T-XIII) PT SPS. Terbukti melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) UULPM.

Sebagaimana yang terdapat dalam putusan ini, sebagaimana yang terdapat pada halaman 43 dari 50 pada sub bab "Tentang Hukum" putusan ini, penilaian yang dilakukan oleh Majelis Komisi telah terjabar dalam sejumlah bagian yaitu pertama, tentang pelanggaran; kedua, identitas para Terlapor; ketiga, tentang objek perkara; keempat, aspek formil; kelima, pasar bersangkutan; keenam, tentang tindakan para terlapor; ketujuh aspek materiil; kedelapan, kesimpulan. Dalam poin keenam "Tentang Tindakan Para Terlapor" poin 1.6.2.6. yang berisikan "Bahwa tidak terdapat kerugian konsumen karena sebagian dari para Terlapor masih menjual jasanya lebih rendah daripada tarif yang disepakati." Hal ini mengisyaratkan pada analisis mendalam akan adanya suatu dampak dari hasil penetapan harga yang ditentukan oleh EMKL.

Pada aspek materiil poin 1.7.4 yang terdapat pada halaman 47 dari 50 yang berbunyi majelis kembali menegaskan "Bahwa meskipun Pasal 5 ayat (1) UULPM tidak mensyaratkan adanya dampak ekonomi tetapi Majelis Komisi menemukan dampak negatif dari kesepakatan tarif all-in EMKL di pelabuhan Sorong menjadi lebih mahal."

Majelis komisi dalam menentukan adanya suatu pelanggaran atas Pasal 5 ayat (1) UULPM dalam putusan ini pada dasarnya menggunakan prinsip pendekatan *Per se Illegal*, namun dalam penerapannya tidak tegas, sebab dampak atau akibat ekonomi tergambar dengan jelas layaknya pembuktian terhadap pasal yang mengenakan pendekatan Rule of Reason.

d. Putusan No. 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS.

Perkara penetapan harga yang telah diputus oleh KPPU terhadap Putusan No. 02/KPPU-L/2003 pada tahun 2007 terhadap oprator yang melakukan penetapan harga SMS off-net (short message service) antar oprator pada periode 2004 - 1 April 2008, oleh PT EP Tbk (T-I), PT TS (T-II), PT Indosat Tbk (T-III), PT Telkom Tbk (T-IV), PT Huch CP Tele (T-V), PT BT (T-VI), PT M-8-T Tbk (T- VII), PT ST (T-VIII), PT NTS (T-IX). Terbukti melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) UULPM.

Sebagaimana yang termuat dalam putusan ini pada halaman 203, pada pertimbangan Majelis Komisi dalam bagian sub bab “Tentang Hukum”, terdapat poin tersendiri (Poin 5.6) tentang dampak yang dihasilkan yang terjadi dalam ruang lingkup pasar bersangkutan sebagai akibat adanya kartel tarif SMS yang dilakukan oleh operator terhadap hal ini dijabarkan dengan rinci oleh majelis komisi dimulai dari poin 5.6.1 hingga 5.6.24. Sebab dalam pertimbangannya Majelis Komisi memberi penilaian terhadap kartel hanya yang ada secara nyata tidak dapat pula dihilangkan bukti faktual berupa kerugian yang jelas bagi konsumen pada pasar bersangkutan.

e. Putusan No. 02/KPPU-I/2003 tentang Kargo (Jakarta-Pontianak).

Perkara penetapan harga yang telah diputus oleh KPPU yaitu Putusan No. 02/KPPU-I/2003 pada tahun 2003 terhadap Terlapor dalam perkara ini adalah pelaku usaha kargo untuk trayek Jakarta-Pontianak-Jakarta yaitu PT. PPNP (T-I), PT. PTE, Tbk. (T- II), PT. TIL (T-III) dan PT. PPWB (T-IV), karena telah terjadinya suatu kesepakatan atas suatu perjanjian mengenai besaran tarif uang tambang untuk trayek Jakarta-Pontianak-Jakarta dan secara sah dan meyakinkan terbukti melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) UULPM.

Selanjutnya dalam pertimbangannya bagian sub-bab “Tentang Hukum” putusan ini, pada poin kedua Majelis komisi juga memberikan penilaian berdasarkan aspek-aspek ekonomi, yang tertuang jelas pada poin 2.1. hingga 2.1.7.6. dimana majelis komisi melihat terjadinya perubahan struktur pasar atas jasa pengangkutan barang dengan petikemas melalui transportasi laut melalui kapal trayek Jakarta-Pontianak-Jakarta.

Berdasarkan penjabaran hal diatas, dapat dilihat Majelis Komisi (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) dalam memutuskan perkara penetapan harga atau kartel harga dalam Pasal 5 ayat (1) UULPM yang pada ketentuannya menggunakan pendekatan *Per se Illegal*, namun dalam penerapannya majelis komisi juga memperhatikan mengenai analisis dampak ekonomi yang ditimbulkan atas penetapan harga yang hal tersebut merupakan ciri khas dari suatu pasal dalam UULPM yang menggunakan pendekatan Rule of Reason.

Terjadinya penggunaan pendekatan *Rule of Reason* dalam Pasal yang memiliki bunyi tegas atas suatu ketentuan yang telah ditetapkan menggunakan pendekatan *Per se Illegal*, Majelis Komisi tidak memberikan suatu penjelasan secara eksplisit dan jelas dalam pertimbangannya, namun jika diamati lebih mendalam senyatanya majelis komisi tetap memutuskan perkara kartel harga sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UULPM adalah dengan menggunakan pendekatan *Per se Illegal*, penggunaan pendekatan yang merujuk dan merupakan ciri khas dari *Rule of Reason* hanya sebagai bukti pendukung dalam pembuktian dan merupakan suatu analisis tambahan dalam hal meyakinkan majelis komisi atas adanya suatu perjanjian kolusi kartel harga yang terjadi.

Pelaksanaan tugas yang dilakukan KPPU sebagaimana yang termuat dalam Pasal 35 UULPM, KPPU mempunyai tugas untuk melakukan penilaian terhadap perkara yang sedang ditanganinya dalam menentukan suatu tindakan tersebut telah melanggar ketentuan yang diatur dalam UULPM, terutama mengenai kartel harga yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) UULPM, namun makna yang sangat luas sebagaimana tertuang dalam Pasal 35 huruf a UULPM membuat tidak ada kejelasan mengenai spesifikasi apa saja yang dapat diterapkan atau dapat dilakukan dalam melakukan penilaian tersebut, sehingga keleluasaan yang diberikan kepada KPPU dalam melakukan penilaian dan interpretasi terhadap suatu perjanjian yang dilarang ditegaskan pada keberadaan bukti tidak langsung (*Indirect Evidence*) yang didalamnya terdapat bukti ekonomi (*economic evidence*) dalam hal mendukung majelis komisi menemukan suatu kesepakatan dalam perjanjian yang menjadi suatu keharusan pada pembuktian dalam Pasal 5 UULPM, sehingga terhadap penerapan dalam Pasal 5 UULPM yang menggunakan pendekatan *Per se Illegal* jika telah ditemukan perjanjian atau kesepakatan penetapan harga maka terhadap kedudukan bukti pendukung menjadi tidak diperlukan.

Pertimbangan Hukum Penerapan Pendekatan *Per se Illegal* Sebagai Pendekatan Tunggal Untuk Menjamin Kepastian Hukum Dalam Putusan Perkara Kartel Penetapan Harga Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

1. Penyelesaian Perkara Persaingan Usaha Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Hukum acara persaingan usaha diawali dengan mengetahui terlebih dahulu pelanggaran apa yang telah dilakukan dan dalam hal ini berdasarkan ketentuan yang diatur dalam UULPM, KPPU dapat menerima laporan tertulis. Untuk laporan tertulis berisikan identitas pelapor dan KPPU merahasiakan identitas pelapor tersebut. Terhadap pihak yang melaporkan akibat kerugian atas pelanggaran yang dilakukan harus memberikan informasi yang lengkap dan jelas tentang terjadinya pelanggaran tersebut.³¹ Terhadap penetapan hal-hal yang dilarang dalam ketentuan persaingan usaha menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu pendekatan *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*.³²

KPPU dalam melaksanakan tahap pemeriksaan perkara sebagaimana yang di atur dalam UULPM dibagi menjadi 2 (dua) tahap, yakni pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, setelah menerima laporan pelanggaran ketentuan UULPM, langkah yang dilakukan oleh KPPU terlebih dahulu melakukan pengklarifikasian dan penyelidikan, setelahnya dapat masuk kepada penyelenggaraan gelar laporan. Setelah dilakukan pemberkasan KPPU melakukan pemeriksaan pendahuluan dalam sidang majelis komisi

³¹ Muhammad Rizki dan Imron Rosadi, "Penyelesaian Perkara Persaingan Usaha Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Era Revolusi Industri 4.0."

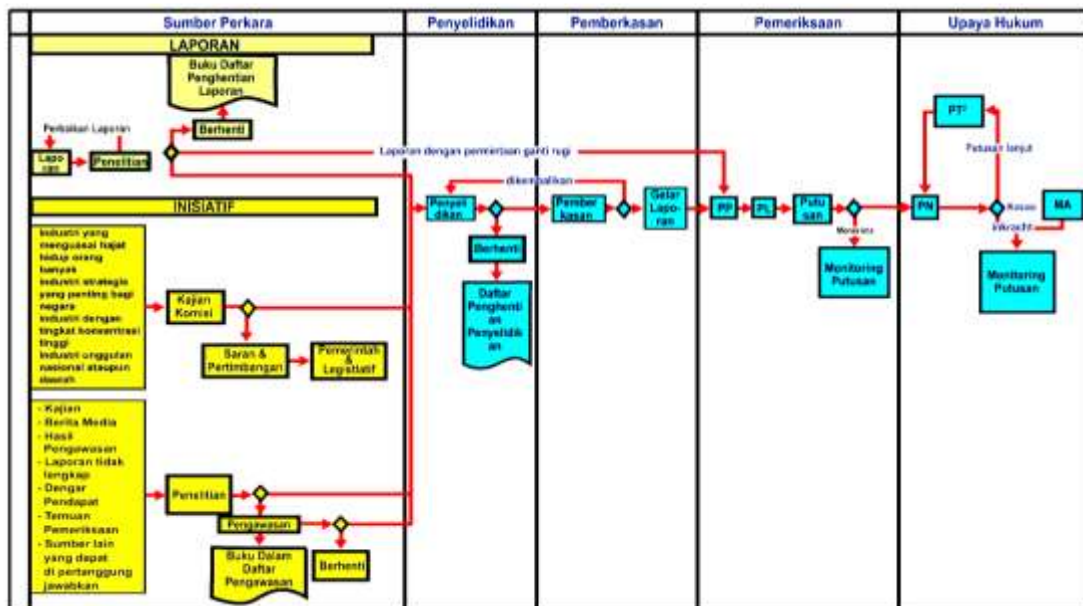
³² Rizki dan Rosadi.

yang dilakukan dalam rentang waktu 30 hari setelah diterimanya laporan berdasarkan Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2) UULPM.

Pemeriksaan tanpa laporan pelanggaran pun dapat dilakukan oleh KPPU, terhadap pelaku usaha atau pihak lain yang diperiksa diwajibkan untuk memberikan bukti, baik berupa keterangan saksi, surat dan dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha. Sebagai yang termuat dalam Pasal 57 PKPPU No. 1 Tahun 2019. Jika diperlukan, KPPU dapat mendengarkan keterangan saksi, ahli atau pihak lain yang terlibat dalam kasus yang sedang berlangsung.³³

Mengenai alur penanganan perkara persaingan usaha agar mudah dipahami dapat digambarkan pada alur bagan sebagai berikut:

Gambar 1. Bagan Tata cara Penanganan Perkara Persaingan Usaha



2. Pendekatan *Per se Illegal* Sebagai Pendekatan Tunggal Untuk Menjamin Kepastian Hukum Dalam Putusan Perkara Kartel Penetapan Harga Di KPPU

Sebagai salah satu tujuan hukum, kepastian hukum merupakan jalan dalam mewujudkan keadilan. Selain suatu pengaturan yang bersifat pasti, wujud kepastian hukum yang sebenarnya adalah aktualisasinya dalam penegakan hukum terhadap perbuatan yang dilakukan tanpa melihat dan memandang siapa yang melakukannya. Keberadaan kepastian hukum membawa pada pemahaman yang memungkinkan setiap orang untuk dapat memperhitungkan apa yang akan terjadi atas tindakan yang dilakukan akan berdampak hukum atau tidak. Kepastian hukum sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian merupakan salah satu ciri hukum yang tidak dapat dipisahkan, terutama dalam norma hukum tertulis. hukum tanpa adanya nilai kepastian

³³ Rizki dan Rosadi.

akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan sebagai pedoman berperilaku bagi setiap orang.³⁴

Diundangkannya UULPM sebagai wujud kepastian hukum sebagai hukum positif atas penantian lama bagi masyarakat Indonesia dan khususnya para pelaku bisnis dalam mengatur mengenai persaingan sehat dan pengaturan hukum dibidang persaingan usaha jelas merupakan kebutuhan dari pertumbuhan perekonomian di Indonesia. Keinginan atas keberadaan undang-undang tersebut dikarenakan oleh kemunculan aktivitas perdagangan yang tidak sehat, terutama terhadap penguasa yang memberikan suatu hal istimewa (*previlage*) terhadap suatu golongan dan para pelaku usaha tertentu. Sebagai bagian dari suatu perilaku korupsi, kolusi, kroni, dan nepotisme.³⁵

Salah satu materi muatan yang terdapat dalam UULPM, yakni mengenai penetapan harga (*Price Fixing*) yang tergolong dari salah satu "Perjanjian yang Dilarang" yang termuat dalam BAB III UULPM. Dimana perjanjian penetapan harga merupakan perjanjian diantara pelaku usaha untuk menaikkan atau menetapkan harga, yang bertujuan untuk membatasi persaingan antara pelaku usaha dan meraih keuntungan yang tidak sewajarnya.³⁶

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 mengatur bahwa pasal ini merupakan larangan yang bersifat konkrit atas ketegasannya menyatakan bahwa praktek kartel harga bersifat *Per se*, tanpa diperlukannya suatu analisis mengenai dampak dari penetapan harga tersebut terhadap konsumen maupun persaingan usaha. Sebab, kartel harga dalam Pasal 5 UULPM, terhadap adanya suatu perjanjian penetapan harga dengan sendirinya dapat menghambat persaingan, akhirnya merugikan konsumen dan berdampak pada stabilitas ekonomi nasional, hal ini dikarenakan menggunakan pendekatan *Per se Illegal*.³⁷

Pasal 5 ayat (1) berbunyi:

"pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama"

Melihat rumusan pasal tersebut secara jelas bahwasannya larangan terhadap suatu tindakan kolusi pelaku usaha dalam menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa bersifat *Per se Illegal* atau secara mutlak melanggar hukum dimana tidak mengharuskan untuk melihat pada implikasi atau hambatannya persaingan usaha, atas rumusan Pasal 5 yang bersifat tegas mengatakan "dilarang" tersebut disebabkan pada penetapan harga

³⁴ Christine S T Kansil, "Kamus Istilah Hukum," Jakarta: Gramedia Pustaka, 2009, hal. 274.

³⁵ Rachmadi Usman, "Dimensi hukum kepailitan di Indonesia," Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004, hal. 2.

³⁶ Usman, "Dimensi hukum kepailitan di Indonesia," hal. 64.

³⁷ Simbolon, hal. 19.

yang dilakukan oleh pelaku usaha secara bersama yang membuat tidak dapat diberlakukannya hukum pasar tentang harga yang seyogyanya terbentuk karena adanya suatu supply and demand.³⁸

Penerapan pendekatan *Per se Illegal* di dalamnya terdapat kepastian dalam penyelesaian atas persoalan hukum anti persaingan yang ada. Kepastian hukum ini ada karena membawa gambaran yang jelas dan nyata bahwa tindakan atau perilaku pelaku usaha baik dalam hal perjanjian maupun kegiatan dianggap selalu *Illegal* atau anti persaingan dan atas tindakan tersebut jelas membawa konsumen maupaun persaingan usaha itu sendiri kepada suatu kerugian yang tak ter-elakan. Maka dengan ini majelis komisi secara langsung dapat memutus dan menetapkan bahwa pelaku usaha tersebut melakukan suatu aktivitas yang anti persaingan tanpa harus membuktikan dampaknya terlebih dahulu.³⁹

KPPU dalam menangani perkara persaingan usaha dalam menentukan hal-hal yang dilarang dalam ketentuan persaingan usaha menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*. Dengan dikenalnya dua pendekatan ini baik dalam rumusan pasal dalam Undang-undang antimonopoli maupun dalam penegakannya melalui lembaga/otoritas Komisi Pengawas Persaingan Usaha, sebagai salah satu tujuan hukum dan dalam rangka mewujudkan keadilan maka diperlukannya kepastian hukum, dalam hal implementasi UULPM dengan cara melakukan penegakan hukum atas pelanggaran hukum kartel penetapan harga dimana secara positif diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UULPM, dengan telah banyaknya perkara yang masuk dan ditangani oleh KPPU berdasarkan tugas dan wewenangnya melalui majelis komisi dalam menangani perkara kartel harga telah banyak menghasilkan putusan yang penting atas terwujudnya persaingan usaha yang sehat di Indonesia, sebagaimana yang termuat dalam Pasal 38 dan 45 UULPM seharusnya memberikan penegasan atas apa yang telah jelas di atur secara positif serta konsisten dalam putusan yang dihasilkan untuk kasus serupa yang telah diputus.⁴⁰ Dengan alat bukti yang cukup sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 UULPM Jo. Pasal 45 PKKPU No. 1 Tahun 2019, dengan pemenuhan unsur-unsur dalam Pasal 5 ayat (1) UULPM tanpa perlu adanya suatu bukti pendukung berupa analisis dampak ekonomi yang diakibatkan dari adanya suatu praktek kartel penetapan harga tersebut, dimana terhadap hal tersebut merupakan ciri khas dari pendekatan *Rule of Reason*.

SIMPULAN

1. Dasar pembenar yang dilakukan oleh majelis komisi (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) sebagaimana telah dianalisis terhadap putusan-putusan KPPU yang pada

³⁸ Rokan dan Usaha, hal. 97.

³⁹ Siti Mahmuda, "Prinsip *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason* Secara Alternatif dalam Penetapan Harga Industri Jasa Freight Container (Uang Tambang)," *Jurist-Diction*, 4.2 (2021), 733–58.

⁴⁰ Fajari dan Afriana.

pembuktian atas pelanggaran Pasal 5 ayat (1) UULPM atau kartel penetapan harga yang menggunakan analisis ekonomi atas dampak yang dihasilkan merupakan ciri khas penerapan pendekatan *Rule of Reason*, yang pada dasarnya dalam putusan tersebut menggunakan pendekatan *Per se Illegal* sebagaimana seharusnya, namun penggunaan analisis ekonomi sebagai dampak dari perilaku kartel penetapan harga muncul dalam pertimbangan majelis tidak dijelaskan secara eksplisit dan jelas atas keberadaannya, kedudukan bukti ekonomi dapat muncul apabila pembuktian terhadap adanya “Perjanjian” sukar ditemukan maka memerlukan pembuktian secara tidak langsung (*Indirect evidence*) sebagai bukti pendukung dalam memperkuat kedudukan putusan tersebut. Hal ini pula didukung dengan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU sebagaimana yang diatur dalam Pasal 35 huruf a bahwa KPPU diberikan kewenangan untuk memberikan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Pertimbangan hukum penggunaan pendekatan *Per se Illegal* sebagai pendekatan tunggal dalam putusan perkara kartel penetapan harga hal ini tergambar sebagaimana yang termuat dalam rumusan Pasal 5 ayat (1) termuat frasa “dilarang”, sebagai salah satu hal yang bersifat pasti dan tegas di atur secara normatif dalam UULPM yang merupakan rumusan pasal yang menggunakan pendekatan *Per se Illegal*, diperlukan peranan KPPU yang memberikan suatu ketegasan dalam hal penegakannya agar membawa pada terpenuhinya kepastian hukum dalam putusan-putusan yang dihasilkannya baik sebagaimana yang diatur secara positif dalam UULPM.

REFERENSI

- Anggraini, A M, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason* (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003)
- Anggraini, Anna Maria Tri, “Penggunaan Bukti Ekonomi Dalam Kartel Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha,” *Jurnal Hukum Prioris*, 3.3 (2013), 1–25
- Damaryanti, Henny, Setyo Utomo, dan Annurdi Annurdi, “Penerapan Pendekatan Per se Illegal Dalam Pemeriksaan Kasus Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kasus Putusan KPPU RI No. Nomor 14/KPPU-I/2014),” *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 2017
- Fajari, Anrihal Rona, dan Anita Afriana, “Penggunaan Economic Evidence Sebagai Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha,” *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 2.2 (2018), 254–65
- Huda, Miftahul, “Hak Atas Memperoleh Kepastian Hukum Dalam Perspektif Persaingan Usaha Melalui Telaah Bukti Tidak Langsung,” *Jurnal Ham*, 11.2 (2020)
- Julyano, Mario, dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum,” *Jurnal Crepido*, 1.1 (2019), 13–22
- Kansil, Christine S T, “Kamus Istilah Hukum,” *Jakarta: Gramedia Pustaka*, 2009

- Mahmuda, Siti, "Prinsip Per Se Illegal dan Rule of Reason Secara Alternatif dalam Penetapan Harga Industri Jasa Freight Container (Uang Tambang)," *Jurist-Diction*, 4.2 (2021), 733–58
- Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008)
- Mulyadi, Dudung, dan Ibnu Rusydi, "Efektivitas Peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha Tidak Sehat," *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi*, 5.1 (2017), 81–95
- Nugroho, Susanti Adi, dan M H SH, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Kencana, 2018)
- Online, Tim Hukum, "Ketahui Syarat Menjadi Penyelidik KPPU Berikut Ini" <<https://www.hukumonline.com/berita/a/ketahui-syarat-menjadi-penyelidik-kppu-berikut-ini-lt60cb062c7da87>> [diakses 29 Maret 2022]
- Prananingtyas, Paramita, Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Tri Anggraini, dan Kurnia Toha, *Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017)
- Primandhika, Made Prasasta, dan I Gede Artha, "Analisis Penerapan Pendekatan Rule Of Reason Dan Per Se Illegal Terhadap Kasus Kartel Di Indonesia," *Kertha Semaya: Journal Ilmu Hukum*, 6.7 (2019), 1–15
- Rachmadi Usman, S H, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2022)
- Rizki, Muhammad, dan Imron Rosadi, "Penyelesaian Perkara Persaingan Usaha Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Era Revolusi Industri 4.0"
- Rokan, Mustafa Kamal, dan Hukum Persaingan Usaha, "Teori dan Praktiknya di Indonesia," *Jakarta: PT Raja Grafindo Persada*, 2010
- Shidarta, "Catatan Seputar Hukum Persaingan Usaha," 2013 <<https://business-law.binus.ac.id/2013/01/20/catatan-seputar-hukum-persaingan-usaha/>> [diakses 28 Juni 2022]
- Simbolon, Alum, *Hukum Persaingan Usaha* (Yogyakarta: Liberty, 2018)
- Sutrisno Iwanto, "Sulitnya Membuktikan Praktik Kartel | KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA," 2010 <<https://kppu.go.id/blog/2010/07/sulitnya-membuktikan-praktik-kartel/>> [diakses 28 Juni 2022]
- Usman, Rachmadi, "Dimensi hukum kepailitan di Indonesia," *Jakarta: GramediaPustaka Utama*, 2004
- — —, *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)
- Yudiansah, Berli, "Function Of The Commission For The Supervision Of Business Competition And The Prohibition Of Monopoly Practices," *Indonesia Private Law Review*, 1.2 (2020), 77–86