
PENDEKATAN DAN PEMBUKTIAN *PERSE ILLEGAL* DAN *RULE OF REASON* DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

Ziyada Wulan Wulida

E-mail: wulan21821@gmail.com, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin, Indonesia

ABSTRACT

The law enforcement against the practice of prohibiting agreements and activities in business competition is formulated from a legal approach or view that assesses whether an activity or agreement carried out by a business actor has or has the potential to violate Law Number 5 of 1999, namely the Rule of Reason and Perse Illegal Approach. The perse illegal approach declares every agreement or particular business activity as illegal without further proof of the impacts arising from the agreement or business activity. Examples of illegal practices include collusive pricing of certain products and fixing resale prices. Types of behavior classified as illegal practices are those in the business world that are almost always anti-competitive and almost never bring social benefits. The rule of reason approach is an approach used by business competition authorities to evaluate the consequences of certain agreements or business activities, to determine whether an agreement or activity hinders or supports competition. The elements that must be proven for violating Article 5 of Law Number 5 of 1999 include the business actor element, the element of making an agreement, the element of competing business actors, the element of setting the price of goods and/or services that must be paid by consumers or customers, and the element of the same market. All of these elements must be fulfilled.

Keywords: *Perse Illegal, Rule of Reason, Unhealthy Bussines Competition*

ABSTRAK

Penegakan hukum terhadap praktek-praktek larangan perjanjian dan kegiatan dalam persaingan usaha rumusannya lahir dari pendekatan hukum atau pandangan yang menilai apakah suatu kegiatan maupun perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha telah atau berpotensi untuk melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu pendekatan Rule Of Reason dan Perse Illegal. Pendekatan perse illegal menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Contoh perse illegal misalnya penetapan harga secara kolusig atas produk tertentu serta pengaturan harga penjualan kembali. Jenis perilaku yang digolongkan sebagai perse illegal adalah perilaku-perilaku dalam dunia usaha yang hampir selalku bersifat anti persaingan dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan rule of reason adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas pesaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, untuk menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Unsur-unsur yang harus dibuktikan atas pelanggaran pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 antara lain unsur pelaku usaha, unsur membuat perjanjian, unsur pelaku usaha pesaingnya, unsur menetapkan harga barang dan atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggan, dan unsur pasar yang sama. Seluruh unsur-unsur tersebut harus dipenuhi

Kata Kunci: *Perse Illegal, Rule of Reason, Persaingan Usaha Tidak Sehat*

PENDAHULUAN

Pembangunan nasional di Indonesia diarahkan pada tercapainya peningkatan kesejahteraan seluruh rakyat. Oleh karena itu pemerintah mendukung, mendorong dan mengembangkan kegiatan pembangunan ekonomi, baik yang dilaksanakan oleh pemerintah dan pihak swasta. Kegiatan ekonomi yang dilakukan masyarakat dapat dikelompokkan menjadi beberapa bidang kegiatan yang mempunyai karakteristik tertentu yaitu kegiatan jasa, produksi, distribusi, pemasaran dan lain-lain. Dengan karakteristik tersebut kegiatan ekonomi membutuhkan payung hukum, sehingga dapat berjalan dengan tertib dan seimbang. Payung hukum tersebut merupakan peraturan yang mempunyai tujuan menciptakan keseimbangan kepentingan berupa kepastian hukum sehingga terwujud keadilan yang proporsional.

Namun hal tersebut belum cukup untuk mencegah praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam sistem perekonomian Indonesia, sebab kegiatan ekonomi terdiri dari rangkaian kegiatan meliputi kegiatan produksi, distribusi dan pemasaran, maka membutuhkan aturan yang sangat tegas sehingga dapat mewujudkan ketertiban dalam upaya mewujudkan keadilan yang proporsional di dalam masyarakat. Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) mengamanatkan suatu peraturan persaingan usaha yaitu melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

Tujuan dan manfaat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 salah satunya adalah meningkatkan efisiensi ekonomi nasional dan upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat. Persaingan usaha yang sehat baik di pusat maupun daerah dapat menciptakan keseimbangan dan memberikan perlindungan serta jaminan kepastian hukum bagi setiap pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha tidak sehat. Penegakan hukum terhadap praktek-praktek larangan perjanjian dan kegiatan dalam persaingan usaha rumusannya lahir dari pendekatan hukum atau pandangan yang menilai apakah suatu kegiatan maupun perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha telah atau berpotensi untuk melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu pendekatan *Rule Of Reason* dan *Perse Illegal*. Pendekatan *Rule Of Reason* dan *Perse Illegal* telah lama diterapkan dalam bidang hukum persaingan usaha untuk menilai apakah suatu kegiatan maupun perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha telah atau berpotensi untuk melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kedua pendekatan ini pertama kali tercantum dalam beberapa supleen terhadap *Sherman Act 1980*, yang merupakan Undang-Undang Antomonopoli di Amerika Serikat dan pertama kali diimplementasikan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1899 (untuk *Perse Illegal*) dan pada tahun 1911 (untuk *Rule Of Reason*) dalam putusan atas beberapa untuk *antitrust*. Sebagai pioner dalam bidang persaingan usaha maka pendekatan-pendekatan yang diterapkan di Amerika Serikat juga turut diterapkan oleh negara-negara lainnya sebagai praktik kebiasaan dalam bidang persaingan usaha.

Demikian halnya dengan Indonesia, dalam Undang-Undang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 *rule of reason* dapat diidentifikasi melalui penggunaan redaksi “yang dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga”. Kalima tersebut menyiratkan perlunya penelitian lebih lanjut, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktek monopoli yang bersifat menghambat persaingan. Sedangkan penerapan pendekatan *Perse Illegal* biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang” tanpa anak kalimat “.... yang dapat mengakibatkan...”. Berdasarkan hal-hal tersebut maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut

KPPU) juga menerapkan kedua pendekatan ini di dalam pengambilan keputusan atas perkara-perkara persaingan usaha.¹

Adapun permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian ini adalah tentang pentingnya pendekatan *Rule of Reason* dan *Perse Illegal* dalam hukum persaingan usaha, serta membahas proses pembuktian Unsur-Unsur atas pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk memberikan penjelasan tentang pentingnya *rule of reason* dan *perse illegal* dalam penyelesaian sengketa persaingan usaha serta menjelaskan proses-proses pembuktian dalam perkara persaingan usaha tidak sehat.

METODE PENELITIAN

Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Dengan menggunakan pendekatan undang-undang (*Statue Approach*) dan pendekatan konsep (*Conceptual Approach*).

HASIL DAN PEMBAHASAN

Hasil

Perse illegal berarti "pada hakikatnya ilegal" atau "otomatis ilegal". Dalam konteks hukum persaingan usaha, pendekatan ini menyatakan bahwa beberapa jenis perjanjian atau kegiatan bisnis dianggap ilegal sejak awal, tanpa perlu analisis mendalam tentang dampaknya terhadap pasar. Pendekatan ini didasarkan pada anggapan bahwa beberapa tindakan, seperti penetapan harga secara bersama (kolusi) atau pembagian pasar, secara inheren merugikan persaingan dan konsumen, sehingga tidak perlu dibuktikan lebih lanjut. Pendekatan *per se illegal* memberikan kepastian hukum yang lebih besar bagi pelaku usaha, karena mereka dapat mengetahui tindakan apa yang dilarang secara jelas. Selain itu, pendekatan ini juga dapat mempercepat proses penegakan hukum karena tidak memerlukan analisis ekonomi yang kompleks. Pendekatan *per se illegal* mungkin tidak selalu tepat karena tidak semua perjanjian atau kegiatan yang termasuk dalam kategori ini selalu berdampak negatif pada persaingan. Terkadang, ada situasi di mana perjanjian tersebut mungkin memiliki manfaat ekonomi atau tidak berdampak signifikan terhadap persaingan.²

Pendekatan *perse illegal* menyatakan bahwa setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu secara ilegal tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau

¹ Galuh Puspaningrum. 2013. *Hukum Pesaingan Usaha*. Aswaja Pressindo: Yogyakarta, hlm. 84.

² Lubis, Andi Fahmi Dkk. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Konteks dan Teks*. KPPU dan GIZ: Jakarta, hlm.37.

kegiatan usaha tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali. Jenis perilaku yang digolongkan sebagai *per se illegal* adalah perilaku-perilaku di dalam dunia usaha yang hampir selalu bersifat anti persaingan dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan *per se illegal* ditinjau dari sudut proses administrasi adalah mudah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara rinci yang biasanya memerlukan waktu lama dan biaya yang mahal untuk mencari faktadi pasar yang bersangkutan.³

Kelebihan dalam pendekatan *per se illegal* adalah kemudahan dan kejelasan proses administrasi. Di samping itu, pendekatan ini memiliki kekuatan mengikat yang lebih tegas dan luas daripada yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Penggunaan pendekatan ini memperpendek proses pelaksanaan suatu undang-undang. *Per se illegal* dianggap mudah karena hanya mengikuti identifikasi pelaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan illegal tersebut. Artinya tidak diperlukan lagi penyelidikan di pasar usaha.¹⁴ Ada dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*.¹⁵ Pertama, lebih terarah kepada pelaku bisnis daripada situasi pasar. Metode pendekatan ini mempertimbangkan sengaja atau tidaknya tindakan pelaku bisnis. Kedua, adanya identifikasi yang tepat atas jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha baik di pasar maupun di pengadilan harus dapat ditentukan secara mudah.⁴

Penyelidikan terhadap ketentuan hukum persaingan melalui pendekatan *per se illegal* lebih memberikan kepastian hukum. Jenis-jenis persaingan usaha tidak sehat dirumuskan secara tegas dalam undang-undang, sehingga memberikan kepastian bagi para pelaku usaha untuk mengetahui keabsahan suatu tindakan bisnis. Hal ini memungkinkan pelaku usaha dapat memprediksi sebuah tindakan bisnis agar dengannya terhindar dari gugatan para penegak hukum yang dapat mengakibatkan kerugian yang banyak. Dalam arti kepastian bisnis, pendekatan *per se illegal* sangat dibutuhkan. Penggunaan dua pendekatan di atas merupakan alternatif dalam penyelesaian kasus persaingan usaha tidak sehat. KPPU menilai semua perjanjian maupun tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik usaha tidak sehat. Dalam menjalankan tugas tersebut, KPPU memiliki kewenangan menggunakan secara alternatif salah

³ Anonim. <http://www.hukumonline.org/overview.html>. Diakses pada tanggal 2 Agustus 2025.

⁴ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya Sirait. *Hukum Persaingan Usaha*. KPPU: Jakarta, hlm.60.

satu dari kedua cara tersebut atau kedua-duanya dipakai untuk saling melengkapi. Secara sederhana rule of reason membedah substansi persaingan usaha yang tidak sehat. Sementara, perse illegal, suatu pendekatan yuridis dalam mana tindakan atau perjanjian tersebut sudah dianggap melanggar persaingan usaha yang sehat.⁵

Perse illegal merupakan suatu perbuatan yang secara inheren bersifat dilarang atau ilegal tanpa harus pembuktian terhadap dampak dari perbuatan tersebut. Di dalam Wikipedia istilah *perse illegal* berarti “illegal dengan sendirinya”. Terminologi ini berkenaan dengan keadaan yang tidak memerlukan bukti yang tidak releva atau pendukung atas suatu kejadian. *Perse* berarti suatu tindakan yang dengan sendirinya adalah ilegal. Jadi suatu tindakan adalah ilegal yang tidak memerlukan bukti lain dari keadaan di sekitarnya atau pendukung lainnya. tindakannya adalah ilegal karena undang-undang atau hukum. Karena itu *perse ilegal* merupakan sebuah larangan yang sangat keras. Apapun alasannya suatu perbuatan yang memenuhi syarat sebuah larangan maka perbuatan tersebut dianggap melanggar hukum, meskipun perbuatan itu bermaksud atau berdampak baik. Sebaliknya perbuatan tersebut dibebaskan dari pelanggaran hukum bila tidak memenuhi syarat sebuah larangan, meskipun perbuatan tersebut bermaksud dan berdampak tidak baik.⁶

Contoh yang lebih konkrit adalah ketika seorang pengusaha dilarang membuat perjanjian atau kesepakatan dengan pesaingnya untuk secara bersama-sama menetapkan harga jual. Apapun alasan dan apapun dampaknya maka perbuatan secara bersama-sama menetapkan harga jual tersebut dilarang. Di Amerika Serikat pada masa lalu dan juga di beberapa negara yang telah memiliki undang-undang anti monopoli penetapan harga secara bersama-sama, pengaturan harga ritel, pembagian wilayah pasar, boikot oleh kelompok dan perjanjian tertutup digolongkan sebagai *perse ilegal* tanpa memerlukan alasan mengapa tindakan tersebut dilakukan.

Terdapat beberapa pasal-pasal yang bersifat *perse ilegal* di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 antara lain Pasal 5 dan pasal 27. Di dalam Pasal 5 ayat (1) menyatakan “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar

⁵ *Ibid.*, hlm.81.

⁶ Hermasnyah. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Kencana Prenada Media Grup: Jakarta, hlm.76.

bersangkutan yang sama”. Pada Pasal 5 ayat (2) menjelaskan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:

- a. Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau
- b. Suatu perjanjian yang didasarkan pada Undang-Undang yang berlaku.

Menurut Pasal 5 ayat (2) di atas setiap perjanjian antara pelaku usaha dengan pesaingnya untuk menetapkan harga harus dilarang tanpa perlu pembuktian apakah ada dampak negatif akibat perjanjian tersebut. Sedangkan di dalam Pasal 27 menyatakan”pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Pasal ini menegaskan apabila ada pelaku usaha memiliki saham mayoritas yaitu lebih dari 50% pada beberapa perusahaan dan perusahaan-perusahaan tersebut menguasai lebih dari 50% pangsa pasar maka perusahaan tersebut dinyatakan telah melanggar, tanpa memerlukan pembuktian apakah ada dampak negatif kepemilikan saham mayoritas tersebut. Sebaliknya jika perusahaan tidak memiliki saham mayoritas yaitu kurang dari 50%, maka perusahaan tersebut terbebas dari pelanggaran. *Perse illegal* tidak memerlukan pembuktian dampak yaitu tentang terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Cukup mengenai unsur-unsur yang disebutkan di dalam pasal. Jika unsur-unsur yang diminta oleh pasal tersebut terpenuhi, maka perbuatan tersebut merupakan pelanggaran terlepas dari apakah perbuatan tersebut menimbulkan persaingan usaha tidak sehat atau tidak.

Pada akhirnya terjadi transformasi pelaksanaan *Perse illegal* yang lebih luwes dan ramah terhadap pasar (*Market Friendly*). Transformasi ke arah *rule of reason* lebih mewarnai pelaksanaan undang-undang antimonopoli. Bukan lagi struktur yang menjadi pokok masalah tetapi lebih kepada *conduct* atau *behavior* atau perilaku. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu

perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Pendekatan rule of reason, sebaliknya, memerlukan analisis yang lebih mendalam tentang dampak suatu perjanjian atau kegiatan terhadap persaingan. Dalam pendekatan ini, pengadilan atau badan pengawas persaingan usaha akan mempertimbangkan berbagai faktor, seperti struktur pasar, perilaku pelaku usaha, dan dampak ekonomi dari tindakan tersebut, untuk menentukan apakah tindakan tersebut melanggar hukum.

Pendekatan ini memungkinkan pengadilan melakukan interpretasi terhadap Undang-undang seperti mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Hal ini disebabkan karena perjanjian-perjanjian maupun kegiatan usaha yang termasuk di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak semuanya dapat menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau merugikan masyarakat. Sebaliknya perjanjian-perjanjian maupun kegiatan-kegiatan tersebut juga dapat menimbulkan dinamika persaingan usaha yang sehat. Oleh karenanya, pendekatan ini digunakan sebagai penyaring untuk menentukan apakah mereka menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau tidak.

Menurut Syamsul Maarif dan BC Rikrik Rizkiyana, di dalam konsep “rule of reason”, beberapa bentuk tindakan persaingan usaha baru dianggap salah jika telah terbukti adanya akibat dari tindakan tersebut yang merugikan pelaku usaha lain atau perekonomian nasional secara umum. Dalam pendekatan rule of reason mungkin saja dibenarkan adanya suatu tindakan usaha yang anti persaingan, tetapi menghasilkan suatu efisiensi yang menguntungkan konsumen atau perekonomian nasional pada umumnya. Sebaliknya, suatu tindakan usaha dapat dianggap salah, meskipun ditujukan untuk efisiensi tetapi ternyata dalam prakteknya mengarah kepada penyalahgunaan posisi dominan yang merugikan pelaku usaha, konsumen dan perekonomian nasional umumnya. Hal seperti ini sering terjadi pada tindakan integrasi vertikal yang disertai dengan tindakan restriktif (menghasilkan barriers to entry).⁷ Oleh karenanya, yang dipentingkan dalam pendekatan rule of reason adalah unsur material dari perbuatan. Dalam pendekatan rule of reason, penekanan utamanya pada akibat tindakan usaha (persaingan) terhadap pelaku usaha lain dan terhadap perekonomian nasional. Maka dari itu, untuk tindakan-tindakan tersebut dalam substansi pengaturannya dibutuhkan klausul kausalitas seperti “yang dapat mengakibatkan”, dan atau “patut diduga.

⁷Arus Akbar Silondae. 2019. *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*. Salemba Empat: Jakarta, hlm.164.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak melarang struktur pasar monopoli atau oligopoli atau posisi domain. Yang dilarang adalah perilaku yang merugikan. Sepanjang mereka tidak menyalahgunakan kekuatan monopoli, oligopoli atau posisi domain yang merugikan, maka mereka tidak melanggar undang-undang. Pembuktian mengenai *conduct* adalah wilayah *rule of reason* yang jalannya memang panjang dan melelahkan. Pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagian besar bersifat *rule of reason* yang memerlukan pembuktian mengenai dampak. Pasal-pasal yang bersifat *rule of reason* pada umumnya diakhiri dengan kalimat "...yang mengakibatkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat...".⁸

Contoh pasal yang bersifat *rule of reason* adalah Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Secara jelas di dalam pasal ini menyatakan bahwa membuat perjanjian penguasaan produksi tidak dilarang, perjanjian hanya dilarang jika menimbulkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Jadi larangan hanya berlaku jika terbukti perjanjian tersebut menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Pembuktian dampak inilah yang menjadi esensi *rule of reason*.

Pembahasan

Pembuktian per se illegal dalam konteks persaingan usaha merujuk pada pendekatan di mana suatu perjanjian atau kegiatan usaha dianggap ilegal tanpa perlu pembuktian lebih lanjut mengenai dampak negatifnya terhadap persaingan. Pendekatan ini umumnya diterapkan pada jenis perjanjian atau kegiatan yang secara eksplisit dilarang oleh undang-undang, seperti perjanjian penetapan harga atau pembagian wilayah.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁹ Pasal 30 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Komisi ini bertugas untuk menyelidiki kasus-kasus persaingan usaha agar dapat memelihara iklim usaha yang sehat dan perlindungan

⁸ Johny Ibrahim. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Filosofi. Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Bayumedia publishing: Malang, hlm. 210.

⁹ Adil Samadani. 2013. *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*. Mitra Wacana Media: Jakarta, hlm 157.

bagi konsumen. Perlindungan konsumen merupakan variabel yang terkait dekat dengan persaingan usaha tidak sehat. Amanah utama dari Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yakni terwujudnya kesejahteraan umum atas dasar Pancasila. Karena itu, perhatian KPPU dalam menangani persoalan persaingan usaha tidak semata-mata pada perjanjian yang dilarang sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, tetapi juga praktik-praktik persaingan usaha tidak sehat yang berdampak bagi perekonomian umum, sekalipun tidak tidak tergolong dalam poin-poin perjanjian yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Sebaliknya, perjanjian-perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tidak serta-merta menimbulkan praktek monopoli atau usaha persaingan tidak sehat atau merugikan perekonomian umum, tetapi dapat juga menimbulkan persaingan usaha yang sehat.

Proses pemeriksaan di KPPU selama ini adalah proses pembuktian unsur-unsur yang diminta oleh pasal tertentu dalam Undang-Undang. Sebagai contoh bagaimana cara membuktikan terjadinya pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 adalah sebagai berikut. Pasal 5 menyatakan pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama. Unsur-unsur yang harus dibuktikan anatara lain:

1. Unsur pelaku usaha. Apakah pelaku usaha yang dimaksud memenuhi unsur atau tidak maka pelaku usaha tersebut haruslah memenuhi ketentuan Pasal 1 angka 5 yang menyatakan “ pelaku usaha adalah setiap orang atau perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Maka harus dilakukan pengujian-pengujian apakah pelaku usaha yang sedang diperiksa memenuhi ketentuan ini atau tidak. Misalnya jika pelaku usaha tersebut didirikan dan berkedudukan bukan di wilayah Republik Indonesia, dan pelaku usaha tersebut tidak melakukan kegiatan di Indonesia tentu tidak memenuhi unsur pelaku usaha. Ketentuan sebaliknya akan berlaku jika perusahaan tersebut didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia.

2. Unsur membuat perjanjian. Dalam unsur ini harus dibuktikan ada perjanjian atau tidak, hanya saja undang-undan tidak memberikan batasan apakah perjanjian tersebut tertulis atau tidak tertulis. Hal ini dapat dipahami karena perjanjian tersebut tidak bisa tertulis atau tidak tertulis. Jika memang ada perjanjian yang tertulis maka pembuktiannya lebih mudah, akan tetapi jika perjanjian bersifat tidak tertulis maka pembuktiannya akan cukup rumit.
3. Unsur pelaku usaha pesaingnya. Dalam unsur ini perjanjian harus dilakukan dengan pelaku usaha pesaingnya. Jika perjanjian tersebut dilakukan dengan pelaku usaha yang bkan pesaingnya maka tentu tidak memenuhi unsur yang diminta.
4. Unsur menetapkan harga barang dan atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggan. Perjanjian tersebut harus memuat ketentuan tentang kesepakatan menetapkan harga barang atau jasa yang harus dibayaroleh konsumen atau pelanggan. Jika perjanjiannya buka untuk menetapkan harga barang atau jasa yang harus dibayar oleh komsumen atau pelanggan perusahaan-perusahaan tersebut maka juga tidak memenuhi unsur yang dimintakan.
5. Unsur pasar bersangkutan yang sama. Istilah yang sering digunakan adalah relevan market, pasarnya haruslah sama dimana perusahaan-perusahaan tersebut melakukan persaingan, misalnya wilayah geografisnya sama atau wilayah demografisnya sama, atau sasaran pasarnya sama. Jika pasarnya berbeda tentu tidak memenuhi unsur tersebut.

Seluruh unsur-unsur tersebut harus dipenuhi, jika ada salah satu unsur tidak terpenuhi dengan sendirinya tidak dapat dinyatakan sebagai sebuah pelanggaran. Dalam pasal 5 ini tidak diperlukan pembuktian apakah perjanjian tersebut membawa dampak positif atau negatif. Pasal ini merupakan sebuah larangan yang sangat keras terhadap perjanjian penetapan harga (*price fixing*). *Price fixing* merupakan pasal *per se illegal* yang umumnya diterapkan di berbagai negara yang memiliki undang-undang anti monopoli.

Contoh kedua, misalnya pembuktian pelanggaran Pasal 27 huruf (a) yang menyatakan “Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan satu pelaku usah aatau

kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu. Unsur-unsur yang harus dibuktikan dari Pasal 27 huruf (a) antara lain:

1. Pelaku usaha. Pengertian pelaku usaha dinyatakan dalam Pasal 1 angka 5 sebagaimana diuraikan dalam pembahasan pasal 5 di atas. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Apakah unsur pelaku usaha terpenuhi atau tidak maka harus diuji dengan ketentuan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 5 ini.
2. Unsur memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis. Yang dimaksud memiliki saham mayoritas adalah memiliki saham 50% lebih (atau 50% plus 1), pada beberapa perusahaan sejenis. Artinya perusahaan tersebut memiliki dua perusahaan atau lebih dan pada masing-masing perusahaan dia bertindak sebagai pemegang saham mayoritas. Jika tidak demikian maka unsur ini tidak terpenuhi.
3. Unsur melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama. Bidang usahanya sama dan pasarnya harus sama pula. Unsur mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama. Yang termasuk dalam hal ini adalah mendirikan dua atau lebih perusahaan dan perusahaan tersebut haruslah memiliki kegiatan usaha yang sama, dan pasarnya adalah sama. Kesimpulannya adalah unsur melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama. Yang membedakan adalah perusahaan tersebut harus mendirikan, bukan sekedar sebagai pemegang saham.
4. Unsur yang menyatakan barang satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis atau jasa tertentu, memerlukan pembuktian melalui suatu perhitungan ekonomi yang valid mengenai pangsa pasar. Yaitu apakah satu perusahaan yang dimiliki atau didirikan tersebut memiliki pangsa pasar di atas 50%, atau dua perusahaan atau beberapa perusahaan secara berkelompok memiliki pangsa pasar di atas 50%. Jika perhitungan

pangsa pasar memang di atas 50% maka unsur pangsa pasar ini terpenuhi dan sebaliknya.

Untuk dapat mengambil keputusan bahwa pelaku usaha melanggar ketentuan Pasal 27 tersebut maka seluruh unsur-unsur tersebut harus terpenuhi. Jika tidak terpenuhi maka pelaku usaha tersebut dinyatakan tidak terbukti melakukan pelanggaran.

Salah satu isu yang pernah dibicarakan publik tentang industri telekomunikasi, yaitu dengan adanya kepemilikan silang oleh *Singapore Technology Telemedia (STT)* yang merupakan suatu perusahaan investasi dari Singapura yang diduga melakukan kepemilikan silang di PT. Indosat dan PT.Telkomsel sehingga berpotensi melanggar Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Pengujian tentang hal itu seharusnya dilakukan dengan analisa unsur-unsur sebagaimana diuraikan di atas. Kesimpulan dari kasus ini tidak dapat dibuktikan terjadinya pelanggaran pasal 27 oleh STT. Hal ini dikarenakan:

1. *Pertama*, karena STT adalah badan hukum yang didirikan di Singapura dan tidak melakukan kegiatan usaha di Indonesia sehingga unsur pelaku usaha sebagaimana tertuang di dalam Pasal 1 angka 5 tidak terpenuhi. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 menyatakan “Pelaku usaha adalah setiap orang atau perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
2. *Kedua*, bahwa STT bukan pemegang saham langsung di Indosat dan terhadap Telkomsel, STT sama sekali tidak ada hubungan dan keterkaitan kepemilikan saham. Dengan fakta yang demikian ini tidak dapat dibuktikan bahwa STT melakukan kepemilikan silang di dua perusahaan yaitu di Indosat dan Telkomsel.
3. *Ketiga*, pemegang saham PT.Indosat adalah *Indonesia Telecommunication Limited (ICL)* dan *Indonesia Communication Pte (IC Pte)* sebesar 41% , sisanya pemerintah Indonesia dan publik. Sehingga ICL dan IC Pte bukanlah pemegang saham mayoritas. Di samping itu ICL dan IC Pte bukan pemegang saham dari PT.Telkomsel, pembuktian mengenai kepemilikan silang oleh ICL maupun IC Pte tampaknya juga sulit dilakukan. Dengan demikian unsur pemegang saham mayoritas dan kepemilikan silang tidak terpenuhi. Pengertian kepemilikan saham mayoritas adalah kepemilikan saham yang melebihi 50%.

4. *Keempat*, PT.Telkomsel dimiliki oleh Singapore Telecom Mobile Pte Ltd (STM Pte Ltd) sebesar 35% dan PT.Telekomunikasi Indonesia Tbk sebesar 65%. STM Pte Ltd bukan pemegang saham mayoritas di PT.Telkomsel dan juga bukan pemegang saham di PT.Indosat, karena itu unsur mayoritas dan unsur kepemilikan silang tidak terpenuhi.

Dengan tidak terpenuhinya berbagai unsur tersebut, pembuktian tentang terjadinya pelanggaran Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 akan sulit untuk dilakukan.¹⁰

Isu lain yang pernah ramai diperdebatkan di media masa adalah adanya dugaan kartel pada industri telekomunikasi antara lain dugaan terjadinya *price fixing*. Beberapa studi yang dilakukan perguruan tinggi, dan ada yang menduga terjadi kartel, tetapi akan juga yang mengatakan justru terjadi perang harga. Dalam industri yang strukturnya oligopoli memang ada dua kemungkinan yang terjadi. Kemungkinan yang pertama adalah terjadinya kartel, dimana antar operator melakukan kesepakatan baik formal maupun terselubung (*tacit collusion*), misalnya untuk:

1. Mengatur harga
2. Mengatur produksi
3. Mengatur wilayah pemasaran atau wilayah pelanggan.

Kemungkinan yang kedua adalah terjadi perang harga atau *price war*. Perang harga terjadi diantara pesaing atau operator untuk saling menurunkan harga dalam rangka mendapatkan pelanggan. Terlepas dari kebenaran masing-masing studi tersebut, jika memang dugaannya adalah kartel, pasal yang digunakan untuk menjerat pelaku usaha seharusnya bukan pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, tetapi bisa juga pasal 4, pasal 5, pasal 7, pasal 9, pasal 10, pasal 11, pasal 12, dan pasal 13 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Pasal-pasal ini lebih relevan untuk menjerat kemungkinan terjadinya pelanggaran praktek kartel. Pasal 5 misalnya merupakan pasal yang melarang terjadinya *price fixing* atau penetapan harga secara bersama-sama. Pasal 5 menyatakan “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 yang sama. Jika tujuannya adalah menjerat pelaku usaha karena diduga melakukan praktek *price fixing* maka pasal yang relevan adalah pasal 5. Yang merupakan pasal *perse*. Menjerat praktek *price fixing* dengan Pasal 27 jelas kurang tepat. Pasal

¹⁰ Anonim. <https://google.com/kasus-kasus-pelanggaran-persaingan-usaha-/Diakses> pada tanggal 25 Juli 2025.

4, pasal 7, pasal 9 sampai pasal 13 adalah pasal-pasal yang dapat digunakan untuk menjerat pelanggaran kartel yang lain, misalnya:

1. Pengaturan produksi
2. Pembagian wilayah
3. Dan bentuk kartel lainnya

Pasal-pasal ini lebih bersifat *rule of reason*, maka dari itu sangat direkomendasikan kepada KPPU untuk memulai kembali penyelidikan dari awal dengan tujuan untuk menemukan bukti-bukti terjadinya praktek kartel. Maka hal ini akan jauh lebih bermanfaat dari pada menggunakan pasal yang tidak relevan dengan resiko dibatalkan oleh pengadilan.

Apabila tidak ada pihak yang melaporkan terjadinya pelanggaran, maka KPPU dapat menggunakan hak inisiatif dalam memeriksa pelaku usaha. Dengan hal inisiatif ini, KPPU dapat lebih maksimal melakukan pemeriksaan dari segi waktu karena KPPU sebelum melakukan pemeriksaan, dapat terlebih dahulu melakukan monitoring yang mempunyai jeda waktu cukup panjang. Terlebih lagi saat ini diduga banyak terjadi cacat hukum dalam pemeriksaan di KPPU. Pelanggaran dalam hukum acara adalah titik yang sangat kritis pada saat perkara diperiksa oleh pengadilan. Karena hukum acara dan penerapan hukum memang menjadi fokus di lembaga peradilan tersebut. Jika terjadi cacat prosedur selama pemeriksaan di KPPU maka kemungkinan pokok perkara tidak diperiksa dan putusan KPPU dibatalkan. Oleh karena itu akan sangat bermanfaat jika KPPU mengubah kasus ini menjadi perkara inisiatif sehingga jangka waktu pemeriksaan menjadi lebih panjang dan hasil pemeriksaan menjadi lebih maksimal.

KESIMPULAN

Pendekatan *per se illegal* menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Contoh *per se illegal* misalnya penetapan harga secara kolusig atas produk tertentu serta pengaturan harga penjualan kembali. Jenis perilaku yang digolongkan sebagai *per se illegal* adalah perilaku-perilaku dalam dunia usaha yang hampir selalu bersifat anti persaingan dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, untuk menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.

Unsur-unsur yang harus dibuktikan atas pelanggaran pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 antara lain unsur pelaku usaha, unsur membuat perjanjian, unsur pelaku usaha pesaingnya, unsur menetapkan harga barang dan atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggan, dan unsur pasar yang sama. Seluruh unsur-unsur tersebut harus dipenuhi

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Andi Fahmi Lubis Dkk. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Konteks dan Teks*. KPPU dan GIZ: Jakarta.
- Arus Akbar Silondae. 2019. *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*. Salemba Empat: Jakarta
- Galuh Puspaningrum. 2013. *Hukum Persaingan Usaha*. Aswaja Pressindo: Yogyakarta.
- Hermansyah. 2008. *Pokok-pokok Hukum Persaingan usaha di Indonesia*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta.
- Johny Ibrahim. 2009. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Bayu Media Publishing: Malang.
- Carl Joachim Frederich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Nuansa dan Nusamedia: Bandung
- Adil Samadani. 2013. *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*. Mitra Wacana Media: Jakarta

Undang-Undang

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen), Lembaran Negara Tahun 1945 Nomor 1 Tanggal 18 Agustus 1945.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023.

Jurnal

- Zahry Vandawati Chumaida. 2023. *Perse Illegal dan Rule of Reason Dalam Persaingan Usaha*.

Internet

- Anonim. <http://www.google.com/> Kasus-kasus-Pelanggaran-Persaingan-Usaha.
- Anonim. <http://www.hukumonline.org/overview.html>.