

METODE PENDEKATAN *PER SE ILLEGAL AND RULE OF REASON* TERKAIT PENEGAKAN HUKUM ALTERNATIF PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Choirul Aeffian

Fakultas Hukum, Universitas Singaperbangsa Karawang
adeffian57@gmail.com

Rani Apriani

Fakultas Hukum, Universitas Singaperbangsa Karawang
rani.apriani@fh.unsika.ac.id

ABSTRACT

Per se illegal and rule of reason approaches are known as approaches used in civil law, especially in law enforcement in the field of business competition. However, this method is still quite difficult to learn and apply in Indonesian law, therefore an alternative way of enforcing the law is needed which will be described using a normative juridical approach that relies on literary sources. In alternative law enforcement practices related to monopoly practices and unfair business competition, the KPPU's central role is to translate alternative methods without ignoring the original *per se illegal* principles and the rule of reason based on law number 5 of 1999 concerning monopoly practices and unfair business competition.

Keywords: *per se illegal*; rule of reason; business competition; KPPU

ABSTRAK

Metode pendekatan *per se illegal and rule of reason* dikenal sebagai metode pendekatan yang digunakan dalam ilmu hukum perdata terkhusus dalam penyelenggaraan penegakan hukum pada bidang persaingan usaha. Namun metode ini masih cukup sulit untuk dipelajari dan diterapkan dalam hukum diindonesia oleh sebab itu maka diperlukan cara alternatif dalam penegakan hukum tersebut yang akan diuraikan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yang bersandar pada sumber kepustakaan. Dalam praktik penegakan hukum alternatif terkait praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat peran sentral KPPU untuk menerjemahkan cara alternatif tanpa mengabaikan prinsip asli *per se illegal and rule of reason* berdasarkan undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Kata Kunci: *per se illegal*; rule of reason; Persaingan Usaha; KPPU

PENDAHULUAN

Pendekatan metode *per se illegal dan rule of reason* merupakan pendekatan yang penting untuk melihat apakah suatu perjanjian antarpelaku usaha dapat menghambat atau mendukung persaingan usaha (Chumaida, 2023). Pendekatan metode *per se illegal dan rule of reason* sebetulnya sudah ada dan sudah diterapkan sejak lama dalam dunia bisnis,

namun untuk menilai suatu perbuatan oleh pelaku-pelaku usaha dapat dikatakan melanggar undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat harus diperhatikan dengan cermat.

Pendekatan metode *per se illegal* dan *rule of reason* sebetulnya memiliki perbedaan yang cukup signifikan. Hal tersebut dapat dinilai dari ketentuan muatan pasal dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 sehingga diperlukan penelitian yang mendalam terkait metode pendekatan tersebut dalam persaingan usaha.

Selain itu pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason* dapat mempertanyakan dalam proses pembuatan rancangan undang-undang nomor 5 tahun 1999 sudah mengkaji implikasi hukum dalam muatan pasal yang terkandung dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 atau belum.

Dalam penelitian kali ini penulis akan menjabarkan terkait pendekatan metode *per se illegal* dan *rule of reason* terkait persaingan usaha tidak sehat serta implementasi dari *per se Illegal dan Rule of reason* berdasarkan studi kepustakaan dan keterkaitan dengan undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

METODE PENELITIAN

Pada penelitian ini penulis melakukan penelitian melalui metode penelitian yuridis normatif yang berfokus pada pendekatan studi kepustakaan dengan melakukan pengumpulan sumber data dari literatur kepustakaan, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi dan/atau sumber kepustakaan lain (idtesis.com, 2013). Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif diharapkan dapat menjawab permasalahan yang ada sehingga dapat menjadi sarana pembelajaran dan pembaharuan ilmu pengetahuan pada bidang hukum persaingan usaha.

PEMBAHASAN

A. Metode pendekatan *rule of reason*

Metode pendekatan *rule of reason* merupakan suatu metode pendekatan yang digunakan untuk analisa dan evaluasi terkait keberadaan suatu perjanjian dan kegiatan usaha yang berakibat menghambat atau mendukung persaingan yang tidak sehat, pendekatan ini umumnya dilakukan oleh lembaga yang berwenang dalam otoritas pengawasan persaingan usaha. (Lubis, 2017).

Dalam penerapan metode pendekatan *rule of reason* yang termuat dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 ketentuan pasal yang termuat memuat kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan “patut diduga” sehingga dalam muatan pasal tersebut diperlukan adanya analisa untuk dapat menyimpulkan suatu perbuatan dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Namun, dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 perlu pengkajian kembali dari implikasi hukum penggunaan kata “yang dapat mengakibatkan” dan “patut diduga”. Dalam praktiknya besar kemungkinan pencantuman kata tersebut dalam undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tidak mempertimbangkan implikasi dan penerapannya yang tidak selaras dengan

praktik sesungguhnya dan cenderung melimpahkan penerapan alternatif kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Aryadiputra et al., 2022).

Penggunaan metode pendekatan *rule of reason* mengharuskan pihak yang berwenang dalam hal pengawasan persaingan usaha untuk melakukan interpretasi peraturan persaingan usaha dengan mempertimbangkan faktor kompetitif dan penetapan terkait layaknya suatu fenomena dikategorikan sebagai hambatan perdagangan.

Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisa ekonomi untuk menentukan efisiensi dengan pasti atau dapat diuraikan sebagai tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan, hal tersebut berarti sesuatu tindakan dianggap menghambat persaingan usaha atau mendorong persaingan usaha “...economic values, that with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources...” (Harrison, 1994).

Namun, metode pendekatan *rule of reason* yang digunakan oleh pihak yang berwenang memberi syarat terkait kapasitas pengetahuan dari data ekonomi yang kompleks sehingga diperlukan pengetahuan khusus yang menuntut untuk dimilikinya kemampuan pengetahuan dibidang tersebut yang nantinya bertujuan untuk dipergunakan dalam memahami permasalahan sehingga dapat menghasilkan keputusan yang rasional.

Selain daripada itu maka dalam hal pembuktian diperlukan ahli bidang ekonomi untuk menafsirkan apakah suatu perjanjian atau perbuatan termasuk klasifikasi perbuatan yang dilarang dan bukti dokumen yang ekstensif sehingga membuat peluang pihak yang berperkara menjadi semakin kecil, maka wajar rasanya jika pendekatan metode *rule of reason* dinilai sebagai *a rule of per se legality*.

Rule of reason merupakan metode yang menjadi acuan untuk menilai ketidakjelasan dari pengaruh persaingan usaha, dalam penerapan *rule of reason* untuk menentukan suatu perbuatan dinilai mengandung unsur hambatan dalam perdagangan dapat dikaji dari tujuan kesepakatan tersebut.

Pendekatan metode *rule of reason* merupakan pilihan yang baik dalam proses hukum sebagai contoh Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah menggunakan pendekatan metode *rule of reason*, di dalam peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha nomor 4 tahun 2010 tentang kartel (pasal 11 undang-undang nomor 5 tahun 1999) menjelaskan penerapan *rule of reason* dengan melakukan pemeriksaan terkait alasan mengapa pelaku usaha melakukan kartel dan kewajiban untuk memeriksa alasan pelaku usaha melakukan kartel dapat diterima. Implementasi dari metode ini contohnya adalah putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tentang penetapan harga atas penetapan tarif *All-In* ekspedisi muatan kapal laut di Pelabuhan Sorong tahun 2008 (Aryadiputra et al., 2022).

B. Metode pendekatan *Per se Illegal*

Pendekatan *per se illegal* adalah metode pendekatan yang menyatakan perjanjian atau kegiatan usaha sebagai hal yang ilegal tanpa pembuktian atas dampak yang timbul dari adanya perjanjian dan kegiatan usaha tersebut. (Lubis, 2017).

Dalam metode pendekatan *per se illegal* muatan pasal yang digunakan umumnya menggunakan kata-kata “yang dapat mengakibatkan” oleh karena itu penyelidikan terhadap perjanjian kegiatan usaha seperti perjanjian penetapan harga (pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999) dilakukan lewat metode pendekatan *per se illegal*.

Pada aplikasinya terdapat dua syarat untuk melakukan metode pendekatan *per se illegal*. Pertama, peninjauan subjek hukum lebih kepada “perilaku bisnis” dari situasi perdagangan. Karena keputusan terkait melawan hukum dijatuhkan tanpa pemeriksaan lebih lanjut, misalnya terkait akibat-akibat yang menyertai. Metode pendekatan ini dinilai *fair* jika perilaku tersebut dilakukan atas “tidak sengaja” oleh pelaku bisnis. Kedua, terdapat identifikasi secara cepat mengenai jenis dan praktik beserta kategori perilaku yang dilarang. Dengan kata lain penilaian atas tindakan pelaku usaha di pasar maupun di pengadilan harus dapat di klasifikasi dengan mudah dengan memperhatikan batasan-batasan yang jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang tidak terlarang (Lubis, 2017).

Penalaran substantif dalam metode pendekatan *per se illegal* didasarkan pada fakta bahwa perilaku dan/atau perbuatan tersebut dilarang karena berpotensi mengakibatkan kerugian bagi pelaku usaha pesaing dan/atau konsumen. Oleh karena itu, terdapat dua hal penting yang perlu diperhatikan yaitu dampak kerugian signifikan atas perilaku yang dilakukan dan kerugian termasuk kepada jenis kegiatan yang dilarang.

Sebagai contoh terkait perjanjian yang dilarang dengan menggunakan metode pendekatan *per se illegal* terkait penetapan harga (*price fixing*) yang diatur pada pasal 5 ayat 1 undang-undang nomor 5 tahun 1990 menyatakan bahwa:

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

Namun, realitasnya penetapan harga (*price fixing*) tidak selalu lahir dari suatu perjanjian tertulis dan dapat pula lahir dari perjanjian yang tidak dimuat secara tidak tertulis. Dengan demikian maka diperlukan pandangan yang luas dalam menafsirkan serta kepekaan untuk mengetahui terkait perjanjian tanpa bukti tertulis, sehingga menjadikan suatu hal yang sulit.

Dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 tidak diatur tentang tata cara pembuktian terkait keberadaan suatu perjanjian. Apabila dihubungkan dengan perjanjian penetapan harga (*price fixing*) di atas maka jika tidak terdapat bukti yang sah terkait perjanjian maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak dapat menggunakan undang-undang nomor 5 tahun 1999, dengan demikian itu menjadi kelemahan dari undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Berdasarkan permasalahan tersebut penggunaan metode pendekatan *per se illegal* dilakukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai lembaga yang berwenang terkait penyelenggaraan pengawasan persaingan usaha dengan mengeluarkan peraturan KPPU nomor 4 tahun 2011 pasal 5 yang

berisi pedoman penetapan usaha untuk undang-undang nomor 5 tahun 1999.

Peraturan KPPU nomor 4 tahun 2011 mengatur pembuktian dalam membuktikan keabsahan perjanjian, dalam peraturan tersebut membagi jenis pembuktian menjadi dua jenis yaitu bukti langsung (*hard evidence*) dan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Meliputi bukti komunikasi yang tidak secara langsung menyatakan kesepakatan dan bukti ekonomi. Bukti ekonomi dipergunakan guna upaya untuk mengesampingkan kemungkinan terjadi perilaku penetapan harga yang bersifat independen. maka secara tegas bukti tersebut dapat dipergunakan dalam keperluan pembuktian. (Lubis, 2017)

Secara langsung peraturan tersebut mengisyaratkan bahwa pembuktian perilaku yang paralel bukan merupakan bukti yang cukup untuk menilai suatu perjanjian, sehingga diperlukan analisa tambahan untuk membedakan antara perjanjian paralel dengan perjanjian yang ilegal, namun dalam upaya pembuktian tidak semua analisa harus dipergunakan namun dapat melakukan kombinasi bukti.

C. Penerapan alternatif metode *rule of reason* and *per se illegal*

Perbedaan metode pendekatan antara *rule of reason* and *per se illegal* yang relatif berbeda jauh maka sering kali keputusan pengadilan menempatkan posisi di antara kedua metode tersebut. Meskipun kedua metode itu sering kali disebut sebagai metode yang bertolak belakang dan berlawanan untuk penerapannya dalam analisa undang-undang namun dalam kenyataannya bahwa kedua metode pendekatan tersebut merupakan satu kesatuan yang memiliki kaitan satu dengan yang lainnya.

Maka dalam penerapannya di pengadilan penetapan putusan sering kali didasari oleh metode pendekatan *rule of reason* dan beberapa menggunakan pendekatan *per se illegal* atau bahkan di saat yang bersamaan menggunakan metode yang mengombinasi kedua metode pendekatan tersebut.

Undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat memberikan alternatif dalam menerapkan dua metode yang berbeda tersebut untuk menilai tindakan pelaku usaha. *Per se illegal* adalah metode pendekatan yang menganggap tindakan tertentu sebagai perbuatan ilegal tanpa menyelidiki terlebih lanjut terhadap dampak yang timbul sedangkan *rule of reason* adalah metode pendekatan yang menggunakan analisis pasar serta dampak persaingan usaha sebelum menyatakan suatu perbuatan melanggar undang-undang.

Ketentuan penggunaan salah satu pendekatan tersebut tidak semata bergantung pada diksi atau bunyi pada ketentuan undang-undang hal ini mengingat adanya ketentuan Pasal 35 Undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang menyatakan bahwa KPPU menilai semua perjanjian maupun kegiatan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat oleh karena itu KPPU dinilai memiliki kewenangan alternatif untuk menggunakan dan menerapkan dua metode tersebut (Simbolon, 2013). Dalam praktiknya, KPPU selaku yang diberikan wewenang alternatif dalam menjalankan dua metode tersebut mendasarkan pada

praktik yang dianggap paling baik (*best practic*) untuk menilai suatu perbuatan tertentu dengan tetap berpedoman pada undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang mengedepankan efisiensi dan kesejahteraan konsumen.

PENUTUP

Mengingat dalam praktik pembuatan perundang-undangan dan penerapan putusan di pengadilan tidak ditemukan kapan pastinya mengenai metode tersebut diterapkan mengingat secara inheren tidak semua perilaku membatasi dan/atau bersifat anti persaingan maka guna mengatasi hal tersebut pengadilan melalui kekuasaan yang dimilikinya untuk lebih memilih metode yang cocok digunakan berdasarkan kasus-kasus yang timbul dan/atau terjadi.

Meskipun demikian sampai saat ini terdapat banyak kesulitan untuk menelaah kasus demi kasus sebab nihilnya konsistensi dalam putusan pengadilan yang menafsirkan *antitrust* dalam putusan hakim yang cenderung menginterpretasi dari undang-undang.

Ketentuan penggunaan salah satu pendekatan tersebut tidak semata bergantung pada diksi atau bunyi pada ketentuan undang-undang hal ini mengingat adanya ketentuan Pasal 35 Undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang menyatakan bahwa KPPU menilai semua perjanjian maupun kegiatan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat oleh karena itu KPPU dinilai memiliki kewenangan alternatif untuk menggunakan dan menerapkan dua metode tersebut.

Dalam praktiknya KPPU selaku yang diberikan wewenang alternatif dalam menjalankan dua metode tersebut mendasarkan pada praktik yang dianggap paling baik (*best practic*) untuk menilai suatu perbuatan tertentu dengan tetap berpedoman pada undang-undang nomor 5 tahun 1999 yang mengedepankan efisiensi dan kesejahteraan konsumen.

DAFTAR PUSTAKA

- Adis nur hayati. (2021). ANALISIS TANTANGAN DAN PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT PADA SEKTOR E-COMMERCE DI Indonesia. Jurnal penelitian hukum de jure. Vol 21, No. 1. <https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/1583>
- Andi Fahmi Lubis . (2017) . HUKUM PERSAINGAN USAHA. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) . Jakarta
- Aryadiputra, D., Pribadi, D. S., & Subroto, A. (2022). Perbedaan Penerapan Pendekatan Per se Illegal dan Rule of Reason dalam Putusan KPPU tentang Kartel Penetapan Harga. Risalah Hukum, 18(1), Article 1. <https://doi.org/10.30872/risalah.v18i1.753>
- Chumaida, Z. V. (2023, Agustus). Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason dalam Persaingan Usaha. hukumonline.com. <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pendekatan-per-se-illegal-dan-rule-of-reason-dalam-persaingan-usaha-lt4b94e6b8746a9/>
- idtesis.com. (2013). Metode Penelitian Hukum Empiris dan Normatif. <https://idtesis.com/metode-penelitian-hukum-empiris-dan-normatif/>
- Meita fadhilah. (2019). PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT OLEH KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU) DALAM KERANGKA EKSTRATERITORIAL. Jurnal Wawasan yuridika. Vol. 3, No. 1. <https://ejournal.sthb.ac.id/index.php/jwy/article/view/217>
- Peraturan Komisi pengawas persaingan usaha Nomor 2 Tahun 2023
- Rai mantili. (2016). PROBLEMATIKA PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DALAM RANGKA MENCIPTKAN KEPASTIAN HUKUM. Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran. Vol 3, No. 1. <https://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/view/9339>
- Simbolon, A. (2013). Pendekatan yang Dilakukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, 20(2), Article 2. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol20.iss2.art2>
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.