

## BAB II

### TINJAUAN TEORITIS TENTANG *TYING* DAN *BUNDLING*

#### DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

#### A. *Tying Dan Bundling* Sebagai Perjanjian Yang Dilarang Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

##### 1. Pengertian *Tying Agreement* Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, pada dasarnya pelaku usaha memiliki kebebasan untuk membuka dan menutup perjanjian<sup>15</sup>. Oleh karena itu dalam hukum persaingan usaha pelaku usaha bebas untuk menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli atau pemasok suatu produk di pasar sesuai dengan berlakunya hukum pasar. Setiap perjanjian yang menggerogoti kebebasan tersebut bertentangan dengan hukum pasar dan dapat mengakibatkan timbulnya persaingan curang. Dalam hukum persaingan usaha, terminologi perjanjian yang dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih dan menentukan pembeli, atau memilih penjual atau pemasok disebut dengan istilah “Perjanjian Tertutup”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Dalam Perjajian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.

<sup>16</sup> Fuady Munir, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001. hlm. 12

Perjanjian tertutup diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sebagai berikut:

- a. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu
- b. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok
- c. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa pelaku usaha pemasok
- d. Harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok
- e. Tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok

Apabila ditarik unsur-unsur yang diatur dari perjanjian tertutup dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sebagai berikut: <sup>17</sup>

- a. Adanya perjanjian
- b. Perjanjian tersebut dibuat dengan pelaku usaha lain
- c. Perjanjian tersebut memenuhi salah satu unsur sebagaimana dimaksud dalam angka 1 sampai angka 3 tersebut diatas, yaitu  
(1) Harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok (2) tidak akan membeli barang dan atau jasa

---

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm 70

yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok; (3) tidak disyaratkan bahwa perjanjian tersebut harus dapat mengakibatkan terjadinya monopoli atau persaingan curang.

Pasal 15 tersebut di atas menunjukkan bahwa untuk menentukan terjadinya perjanjian ikutan (*tying agreement*) harus menggunakan pendekatan *Rule of reason*. *Tying agreement* terjadi pelaku usaha mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan, apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya. Melalui praktik *tying agreement*, pelaku usaha lain dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli yang dimiliki pada barang atau jasa yang pertama kali dijual (*tying product*) ke barang atau jasa yang dipaksa harus dibeli juga oleh konsumen (*tied product*). Dengan memiliki kekuatan monopoli untuk kedua produk tersebut sekaligus (*tying product* dan *tied product*), pelaku usaha dapat menciptakan hambatan bagi calon pelaku usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar.<sup>18</sup>

## 2. *Bundling*

---

<sup>18</sup> Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha, Antara Teks Dan Konteks*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, KPPU Republik Indonesia, Jakarta, 2009. Hlm. 118

Pada dasarnya pelaku usaha tidak dilarang untuk menjual dua atau lebih barang secara bersamaan atau menjual secara *bundle*. Larangan yang ditetapkan pada Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dengan di istilahkan perjanjian tertutup adalah larangan bagi pelaku usaha untuk membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan, bahwa pihak yang menerima barang dan/ atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.

Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang persaingan usaha seringkali disalah artikan sebagai larangan bagi pelaku usaha untuk melakukan penjualan dengan cara *bundling*. *Bundling* adalah penjualan 2 atau lebih produk yang berbeda dalam satu paket. Selanjutnya juga dikatakan bahwa kata berbeda dalam pengertian *bundling* tersebut mengandung implikasi yang besar. Maksud dari produk yang berbeda adalah setiap produk yang dijual secara *bundling* pada dasarnya memiliki pangsa pasar sendiri. Artinya, konsumen dimungkinkan membeli masing-masing produk secara terpisah apabila produk tersebut tidak dijual secara *bundle*.

Secara teori, *bundling* sebagai strategi pemasaran dapat dibedakan menjadi dua dimensi yaitu, dilihat dari *the focus of bundling*

dan *the form of bundling*<sup>19</sup>. Dari *focus bundling* dibagi menjadi 2 (dua) jenis yaitu *orice bundling* diartikan sebagai 2 (dua) penjualan produk yang terpisah dalam satu paket dengan harga diskon, tanpa adanya integrasi dua produk tersebut, sedangkan *product bundling* diartikan sebagai integrasi dan penjualan 2 (dua) atau lebih produk yang terpisah dengan harga tertentu, sedangkan dari bentuknya, *bundling* dapat dibedakan menjadi 2 (dua) jenis yaitu *pure bundling* dan *mix bundling*. *Pure bundling* merujuk pada penjualan 2 (dua) atau lebih produk hanya dalam bentuk *bundle*, sedangkan *mix bundling* merujuk pada praktik penjualan 2 (dua) atau lebih produk dalam bentuk *bundle* atau dapat pula tidak dalam bentuk *bundle* artinya produk produk tersebut dapat dijual secara individual. *Pure budbling* sering pula disebut *tying*, yaitu adanya kewajiban bagi pembeli suatu produk untuk membeli produk lain yang dikaitkan ke produk utama tersebut. Menurut *European Commision* dan *US Antitrust Law*<sup>20</sup>, *bundling* dikatakan bukan merupakan *tying* kecuali ada pembatasan bagi konsumen dalam memilih produk secara terpisah dengan kata lain ada paksaan untuk membeli yang dialami konsumen.

Ada pula yang mengatakan bahwa *tying* baru ada jika suatu produk diikatkan pada produk lain yang memiliki kekuatan pasar. Jika salah satu produk yang di *bundling* tersebut memiliki kekuatan pasar,

---

<sup>19</sup> Heri Setiawan, 'Jurnal Sains Pemasaran Indonesia', vol III (2003), hlm 113.

<sup>20</sup> James Ponsoldt, 'Northwestern Journal of Internasional Law and Business', vol 27 (2007), hlm 425.

maka akan terjadi kondisi anti persaingan dan berpotensi menimbulkan monopoli<sup>21</sup>. Sampai pada titik ini dapat dipahami bahwa penjualan secara *bundling* bukan merupakan hal yang dilarang secara mutlak. Pedoman yang dipakai dalam menilai strategi *bundling* yang diterapkan adalah apakah tindakan ini berpotensi menciptakan kondisi anti persaingan dan mengakibatkan pada terjadinya monopoli.

Dengan demikian, pendekatan yang digunakan dalam menilai *bundling product* adalah pendekatan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* digunakan mengingat ada manfaat dari strategi *bundling* baik itu bagi konsumen maupun pelaku usaha, sehingga penafsiran yang tidak kaku layak diterapkan.

Apabila dibandingkan, kriteria *rule of reason* dan kriteria pelanggaran perjanjian tertutup memiliki kriteria yang hampir sama. Perbedaannya adalah dalam kriteria perjanjian tertutup tidak ada kriteria yang keenam yaitu secara masuk akal keuntungan yang dirasakan oleh konsumen tidak dapat mengimbangi kerusakan kompetisi.

Selanjutnya, sekali lagi ditegaskan bahwa pendekatan yang dipakai untuk menilai pelanggaran Pasal 15 Undang-Undang Persaingan Usaha mengenai perjanjian tertutup adalah pendekatan *rule of reason*. Pasal 15 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan

---

<sup>21</sup> Harianana Hameria Lumban, 'Diponogoro Law Review', vol V (2016), hlm 4.

bahwa, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu. Bentuk-bentuk perjanjian tertutup yang dilarang meliputi :

- a. Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Perjanjian yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu (*exclusive dealing distribution*).
- b. Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Perjanjian yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok (*tying agreement*).
- c. Pasal 15 Ayat (3) poin a. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999: Perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok (*tying agreement* dikaitkan dengan potongan harga)
- d. Pasal 15 Ayat (3) poin b. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999: Perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang

menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku.<sup>22</sup>

## **B. Pendekatan *Rule Of Reason* Terhadap *Tying* dan *Bundling***

*Rule of reason* merupakan sebuah pendekatan yang berupaya untuk melakukan pengawasan terhadap penetapan suatu persaingan usaha yang dapat dikategorikan sebagai praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. *Rule of reason* menyatakan bahwa perbuatan yang dituduhkan telah melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan keadaan keseluruhan sebuah kasus, untuk menentukan apakah perbuatan tersebut membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk itu diisyaratkan bahwa otoritas (di Indonesia dalam hal ini KPPU) dapat menunjukkan akibat-akibat anti-kompetitif atau menimbulkan kerugian terhadap persaingan usaha yang sehat.

Perkembangan mekanisme dari perdagangan, pengetahuan, dan pengutamaan kepastian hukum mengalami tantangan keadilan. Penegakan hukum persaingan usaha adalah untuk menjaga keseimbangan antara pemenuhan prinsip keadilan disatu sisi, dan prinsip kepastian hukum disisi lain. Kondisi pasar dan industri yang bersangkutan, dan konteks satu perbuatan menentukan dampak terhadap pasar, terutama iklim persaingan usaha. Untuk terjadinya kondisi di atas dibutuhkan analisis yang cukup

---

<sup>22</sup> *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*



sehingga dapat menarik kesimpulan suatu persaingan usaha dianggap legal atau illegal.<sup>23</sup>Oleh karena itu, pendekatan *Rule of reason* dibutuhkan untuk membuat terang suatu perkara persaingan usaha.

### 1. Pengertian Pendekatan *Rule of Reason*

Menurut Arie Siswanto<sup>24</sup>, pendekatan *rule of reason* diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak dapat secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan tersebut terhadap kondisi persaingan. Pengadilan ketika akan memutuskan suatu kasus dengan berdasarkan pendekatan *Rule of reason* disyaratkan untuk pertimbangan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan ekonomi dan hukum bisnis dibalik tindakan tersebut, dan posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu. Dalam mempertimbangan faktor-faktor tersebut maka dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak.

Pendekatan *rule of reason* merupakan pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam mengevaluasi akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, dengan menilai suatu kegiatan tersebut menghambat persaingan atau tidak. Pendekatan *rule of reason* dibenarkan adanya suatu tindakan usaha yang meskipun anti persaingan, akan tetapi menghasilkan suatu efisiensi yang menguntungkan konsumen atau perekonomian pada umumnya. Suatu tindakan dianggap salah apabila ditujukan untuk efisiensi,

---

<sup>23</sup> Elyata Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis Dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 28.

<sup>24</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004).hlm 50

tetapi kenyataan dalam praktiknya mengarah pada penyalahgunaan posisi dominan yang merugikan pelaku usaha, konsumen dan perekonomian nasional.

Pendekatan *rule of reason* dilakukan dengan pendekatan terhadap unsur material dari perbuatan. Tindakan restriktif yang tidak rasional menjadi sasaran pengendalian dan penentuan salah tidaknya digantungkan kepada akibat tindakan usaha (persaingan) terkait terhadap pelaku usaha lain. Oleh karena itu, tindakan-tindakan tersebut dalam substansi pengaturannya dibutuhkan klausul kausalitas seperti di atas. Pendekatan *rule of reason* diterapkan karena memiliki faktor-faktor yang dapat dijadikan pertimbangan untuk menentukan suatu tindakan bersifat melawan hukum atau tidak, melalui faktor-faktor antara lain:<sup>25</sup>

- a. Latar belakang dilakukannya tindakan;
- b. Alasan bisnis dibalik tindakan tersebut;
- c. Posisi pelaku tindakan dalam industri tersebut.

*Rule of reason* dipergunakan untuk mengakomodir tindakan-tindakan yang berada dalam *grey area* antara legalitas dan ilegalitas. Dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*, tindakan dalam *grey area* dianalisis seberapa besar berpengaruh positif terhadap persaingan, sehingga dimungkinkan menjadi berpeluang untuk diperbolehkan.<sup>26</sup> Penerapan *rule of reason* merupakan pilihan yang dapat dilakukan dalam melakukan tindakan

---

<sup>25</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, hlm. 66.

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 69.

penyelidikan. Analisis diperlukan untuk menentukan praktik tertentu yang menghambat atau mendorong persaingan, atau apabila terdapat tendensi keduanya, maka pengadilan akan mengambil langkah yang efisien bagi masyarakat luas.<sup>27</sup>

Penerapan pendekatan *rule of reason* harus melalui prosedur pembuktian yang dimulai dari menentukan definisi *relevant market*. Semua perhitungan, penilaian dan keputusan tentang implikasi persaingan diakibatkan karena perilaku ataupun ukuran pangsa pasar dan bentuk pasar terkait (*the relevant market*). Dalam suatu kasus yang menyangkut penyalahgunaan posisi dominan, jika pasar yang didefinisikan adalah kecil dan perusahaan yang berada dalam pengawasan memiliki pangsa pasar yang lebih besar pada pangsa pasar tersebut, maka perusahaan dianggap dominan.<sup>28</sup> Terlepas dari hal tersebut, hukum dalam masyarakat tetap dibutuhkan, antara lain untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang dapat bersinggungan satu sama lain. Hal tersebut diperlukan suatu teori yang dapat menyeimbangkan aspek hukum dan aspek ekonomi dalam persaingan usaha tidak sehat.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per Se Illegal Atau Rule of Reason*, Tesis: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 399.

<sup>28</sup> Dewi Meryanti, *Praktek Monopoli Dalam Industri Air Bersih Di Pulau Batam Di Tinjau Dari Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Perkara No. 11/KPPU-I/2008 Tentang Praktek Monopoli Oleh PT. Adhy Tirta Batam)*, Tesis: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hlm 52.

<sup>29</sup> Revina Aprilia Dewantari, *Penerapan Teori Efisiensi Dalam Pendekatan Rule Of Reason Pada Pembuktian Kasus Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Journal article; Privat Law VI; 2018, hlm. 278.

## 2. Perbuatan yang Dilarang menurut Prinsip *Rule Of Reason*

Komisi Pengawas Persaingan Usaha melakukan analisis pendekatan indikasi pelanggaran terhadap larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya. Analisis yang pertama digunakan metode pendekatan hukum (*juridis*) yang mana dalam pendekatan ini terbagi lagi menjadi dua pendekatan lagi sebagai turunan yaitu *per se illegal* dan *rule of reason* dan metode pendekatan ekonomi.<sup>30</sup> Substansi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menggunakan pendekatan *rule of reason* terlihat dalam konteks kalimat yang membuka alternatif interpretasi, bahwa tindakan tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu yang memiliki akibat keseluruhan.

Penggunaan *rule of reason* dalam substansi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terlihat dari konteks kalimat yang membuktikan *interpretasi* bahwa tindakan tersebut perlu dibuktikan dahulu akibat secara keseluruhan dengan memenuhi unsur-unsur yang ditentukan dalam Undang-Undang apakah telah mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pendekatan *rule of reason* dapat dilihat melalui ketentuan pasal-pasal dengan adanya

---

<sup>30</sup> Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta 1996, hlm. 30.

klausul “...yang dapat mengakibatkan...” atau “...patut diduga...”. Kata-kata tersebut mengharuskan perlunya penelitian secara lebih luas, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktik monopoli yang bersifat persaingan.<sup>31</sup>

Dalam ketentuan suatu pasal dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang menganut pendekatan *rule of reason*, pada umumnya mengandung frase “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat”, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, atau; yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat. Konsep ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal Oligopoli (Pasal 4), Pasal Pembagian Wilayah (Pasal 9) Pasal Kartel (Pasal 11), Pasal Trust (Pasal 12), Pasal Oligopsoni (Pasal 13), Pasal Perjanjian Pihak Luar Negeri (Pasal 16), Praktik Monopoli (Pasal 17), Praktik Monopsoni (Pasal 18), Penguasaan Pasar (Pasal 19), Persekongkolan (Pasal 22), Jabatan Rangkap (Pasal 26), Pemilikan Saham (Pasal 27), dan Restrukturisasi (Pasal 28). Hal tersebut, dapat mengakibatkan terjadinya pemusatan ekonomi dengan penguasaan nyata, salah satunya mengenai harga barang dan/atau jasa yang diperdagangkan tidak lagi mengikuti hukum ekonomi tentang hukum

---

<sup>31</sup> Ahmad Fajar Heriani dan Awalani Kharisma Septiana, *Penggunaan Pendekatan Perse Illegal Dan Rule Of Reason Dalam Penyelesaian Kasus Praktek Monopoli Dalam Pelayanan Regulated Agent Pada PT Angkasa Pura Logistik Di Bandara Udara Sultan Hasanuddin*, Journal article; Supremasi Hukum; 2019, hlm. 72.

permintaan dan penawaran (*ceteris paribus*), yang semata-mata ditentukan oleh satu atau lebih pelaku ekonomi yang menguasai pasar tersebut.<sup>32</sup>

### 3. Larangan Yang Bersifat *Rule Of Reason*

Tindakan yang dinyatakan bersifat anti-persaingan (*anti competitive behaviour*), dan akibat yang ditimbulkan pada prosesnya diharuskan melewati suatu ukuran yang telah ditetapkan. Ukuran dari akibat anti-persaingan harus bersifat nyata dan substansial. Ukuran yang digunakan dalam hukum persaingan yaitu melalui pembuktian yang sifatnya nyata anti-persaingan (*naked restraint*), seperti penetapan harga, dengan melihat akibat yang ditimbulkannya pada persaingan, dan dengan melihat tindakan atau hambatan yang dilakukan, apakah akan berakibat pelaku dapat menggunakan kekuatan pasarnya (*market power*) untuk menghambat persaingan.<sup>33</sup> Salah satu indikator penentuan suatu persaingan usaha melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat dan anti monopoli adalah menggunakan pendekatan *rule of reason*, dan terdapat beberapa larangan yang bersifat *rule of reason*.

*Rule of reason* merupakan doktrin yang didirikan berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. *Rule of reason* adalah suatu pendekatan yang menentukan suatu perbuatan yang telah memenuhi unsur dalam Pasal yang termuat dalam Undang-Undang, maka perbuatan tersebut bukan merupakan suatu

---

<sup>32</sup> ST Nurjannah, *Op.Cit*, hlm. 151.

<sup>33</sup> Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 700

pelanggaran. Penerapan hukum pada Pasal yang menganut pendekatan *rule of reason*, tergantung pada akibat yang ditimbulkan. Penerapan hukum tersebut mempertimbangkan alasan-alasan mengapa dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha.<sup>34</sup>

Penerapan prinsip *rule of reason*, tidak hanya memerlukan pengetahuan ilmu hukum, namun penguasaan terhadap ilmu ekonomi. Dalam pendekatan *rule of reason*, jika suatu perbuatan melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut mengakibatkan persaingan usaha yang sehat, dan apakah perbuatan tersebut tidak adil atau mempunyai pertimbangan lain. *Rule of reason* fokus terhadap akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan persaingan usaha yang dilakukan. Hukum ekonomi dan persaingan usaha memiliki karakter unik dengan memfokuskan dengan pendekatan ekonomi dalam penyelesaian sengketa.

Dalam teori *rule of reason*, suatu tindakan yang dilarang perlu dibuktikan terlebih dahulu hingga terbukti mengakibatkan anti-persaingan yang berakibat pada pengebirian persaingan pasar yang sehat. Dimana, tindakan *rule of reason* tidak otomatis dilarang, meskipun perbuatan tersebut yang dituduhkan tidak terbukti telah dilakukan.<sup>35</sup>

#### **4. Keunggulan dan Hambatan dalam Penerapan *Rule Of Reason***

---

<sup>34</sup>Susanti Adi Nugroho, *Pengantar Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung, 2002, hlm. 28-29.

<sup>35</sup>Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 12.

Konsep kewajaran (*reasonableness*) yang terkandung dalam pendekatan *rule of reason*, yang dalam pemeriksaan mengenai kewajaran secara umum dapat mempengaruhi persaingan, yaitu apakah praktik tersebut merugikan atau mendukung persaingan.<sup>36</sup> Pendekatan *rule of reason* memiliki keunggulan dan hambatan yang menjadi bahan pemikiran untuk mengimplementasikan pendekatan tersebut terhadap tindakan pelaku usaha yang diduga melanggar Undang-Undang Anti-monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Hambatan atas penerapan *rule of reason* pada beban pembuktian yang berat dan biaya yang mahal yang harus ditanggung oleh pihak penggugat. Akibat dari suatu perjanjian termasuk kedalam anti-persaingan, biasanya masih dianggap sah berdasarkan *rule of reason*. Pengadilan mensyaratkan pembuktian dan kajian berdasarkan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, serta mengharuskan mereka memiliki pengalaman mengenai kekuatan pasar.

Selain hambatan tersebut di atas, *rule of reason* memiliki keunggulan yaitu dalam penerapannya menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.<sup>37</sup> Keakuratan dari sudut efisiensi menetapkan suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan merupakan keunggulan *rule of reason*. Namun, penilaian yang

---

<sup>36</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 66.

<sup>37</sup> *Ibid*, hlm. 126



akurat tersebut dapat mengakibatkan perbedaan hasil analisis yang menimbulkan ketidakpastian. Kesulitan *rule of reason* antara lain, penyelidikan akan memakan waktu yang lama, dan memerlukan pengetahuan ekonomi. Untuk menerapkan prinsip *rule of reason* yang diperlukan tidak hanya bertumpu pada ilmu hukum, namun juga penguasaan ilmu ekonomi dan dampaknya terhadap pasar.

Kekurangan dalam memahami data dan teori ekonomi dapat mengakibatkan serangkaian keputusan kurang tepat dan tidak konsisten. Sebagai contoh, dalam suatu proses pembuktian, terkadang data yang diperoleh dari perhitungan pangsa pasar (*market share*) tidak selalu akurat, karena terdapat berbagai bentuk pendekatan yang digunakan untuk mengukur pangsa pasar, yaitu kinerja (*performance*), persaingan (*rivalry*), dan struktur pasar (*market structure*). Dalam kasus monopoli, langkah pertama adalah menentukan pasar produk dan pasar geografis, yang kemudian dilanjutkan dengan presentase penjualan tergugat yang dibandingkan dengan penjualan para pesaingnya.<sup>38</sup> *Market share* tersebut digunakan untuk perhitungan kasar dari penguasaan pasar pihak tergugat, bersamaan dengan kemudahan untuk masuk, tersedianya barang substitusi, dan adanya faktor yang mengindikasikan apakah tergugat memiliki kemampuan (*market power*) untuk meningkatkan harga dan mengurangi produk.

---

<sup>38</sup> Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 714.

Penerapan *rule of reason* merupakan perangkat peradilan yang meliputi proses litigasi yang membutuhkan biaya yang sangat besar. Philip E. Areeda menyatakan bahwa “...*The court reluctant to pay credence to non economic justifications for particular activities...*” selain itu, pandangan yang menyatakan bahwa,

“... *The information necessary to defeat a reasonableness defense usually is very difficult to obtain, it's expensive to obtain, and generally there is enough of a basis on which to show some business rationale that the plaintiff has a very hard and lengthy fight...*”<sup>39</sup>

## 5. Pendekatan *Rule of Reason* dalam Menentukan Pasar

Dalam penyusunan Undang-Undang Persaingan Usaha secara garis besar terbagi menjadi dua pendapat yaitu pendekatan struktur pasar (*market structure*) dan pendekatan perilaku (*behaviour conduct*).

- a. Struktur pasar (*market structure*) ditentukan dari perusahaan memiliki pangsa pasar lebih dari indikator yang ditetapkan oleh Undang-Undang, yaitu satu pelaku usaha menguasai pangsa pasar sebesar 50% atau lebih atau 2 (dua) pelaku usaha atau lebih menguasai pangsa pasar 75%.
- b. Perilaku (*behaviour*), misalnya melalui tindakan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut dengan pelaku usaha pesaingnya atau tidak.

---

<sup>39</sup> Albert A Foer, *The Political-Ekconomic Nature of Antitrust*, St. Louis University Law Journal 27, hlm. 331.

Pendekatan struktur penguasaan pasar oleh pelaku usaha menjadi cara dalam menentukan pelanggaran hukum persaingan usaha. Adapun pendekatan perilaku adalah pelaku usaha tidak dilarang menjadi “besar” sepanjang tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*.

Dalam penentuan secara struktural menggunakan pendekatan *rule of reason*, cara pertama dan paling penting dalam analisis persaingan adalah menetapkan definisi pasar. Semua perhitungan, penilaian, dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku tergantung pada ukuran dan bentuk pasar terkait (*relevant market*). Pasar produk dan jangkauan geografis sebuah pasar memiliki dua komponen pokok, yaitu produk dan jangkauan geografis. Namun, yang merupakan penyelidikan kunci adalah suatu proses pencarian terhadap pesaing potensial yang dapat menjamin terpeliharanya persaingan.<sup>40</sup>

## **6. Analisis Dalam Menentukan Suatu Tindakan *Rule of Reason***

Hukum persaingan mengenal dua kriteria pendekatan dalam menentukan hambatan dalam suatu pasar, yaitu pendekatan *per se illegal* dan pendekatan *rule of reason*. Kedua pendekatan tersebut sulit untuk diterapkan karena perbedaan persepsi terhadap pengertian yang menyatakan suatu tindakan dinyatakan mutlak melanggar persaingan usaha atau dapat diputuskan setelah melihat argumentasi dan alasan rasional tindakannya.

---

<sup>40</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit*, hlm. 717.

Suatu tindakan yang dinyatakan bersifat anti-persaingan (*anti competitive behavior*) dan akibat yang ditimbulkan oleh proses persaingan harus melewati beberapa acuan. Ukuran dari akibat anti-persaingan haruslah bersifat nyata dan substansial. Dalam hal tersebut terdapat parameter yang digunakan dalam hukum persaingan, yaitu melalui pembuktian yang bersifat nyata anti-persaingan (*naked restraint*), misalnya seperti penetapan harga dengan melihat hal yang ditimbulkan pada persaingan dan dengan melihat tindakan atau hambatan yang dilakukan apakah akan mengakibatkan pelaku usaha dapat menggunakan kekuatan pasarnya (*market power*) untuk menghambat kegiatan pasar.<sup>41</sup> Hukum persaingan juga menggunakan *dichotomy model*. Dimana, hal tersebut menerapkan pembatasan terhadap tindakan yang dilakukan dengan batasan yang jelas antara *per se illegal* dan *rule of reason* dan hasilnya dianalisis dengan membandingkan alasan dan konsekuensi yang ditimbulkan.

Pada umumnya, apabila faktor ekonomi sedikit dirugikan dan keuntungan lebih banyak bagi masyarakat atau hambatannya cukup beralasan, maka *rule of reason* dapat diberlakukan. Apabila hambatan tersebut illegal, maka akan dikategorikan sebagai vertikal dan non harga. Jika illegal, maka akan lebih sering dikategorikan sebagai horizontal dan berhubungan dengan harga.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm. 728.

<sup>42</sup> Robert Bork, *The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division*, Journal article; Yale Law Journal 75;1966, hlm. 804.

Melihat pengadilan Amerika Serikat melalui *The Sherman Act* mengenalkan analisis yang sifatnya menyeluruh dalam pendekatan *rule of reason* dengan mempertimbangkan faktor akibat secara komprehensif. Dalam hal ini pihak yang diduga melakukan pelanggaran akan diminta untuk membuktikan bahwa hambatan yang dilakukan tidak bersifat anti-persaingan.<sup>43</sup>

Hakim Old White-Brandeis menyatakan bahwa setiap hambatan harus dievaluasi untuk setiap pertimbangan pada putusan pengadilan dengan melihat keseluruhan biaya sosial yang ditimbulkan. Dengan melihat perbandingan biaya dan keuntungan, maka otoritas persaingan atau peradilan dapat mengukur beralasan atau tidak hambatan tersebut. Apabila biaya dan keuntungan positif, maka hambatan dianggap beralasan, maka nilai tidak dikategorikan sebagai tidak beralasan.

Pendekatan *Rule of Reason* versi Hakim Taft dengan mempertanyakan apakah setiap hambatan memiliki hambatan terhadap fungsinya. Jika ya, maka otoritas persaingan atau peradilan harus menggunakan evaluasi penuh untuk *rule of reason* demi menentukan apakah hambatan itu memang benar atau tidak benar, kemudian ditentukan apakah hambatan itu beralasan atau tidak. Jika hambatan tambahan tidak memenuhi syarat maka ketimbang menggunakan evaluasi *rule of reason*,

---

<sup>43</sup> Association American Bar, Section of Antitrust Law, Monograph 23, The Rule of Reason, 1999, hlm. 104. hal yang perlu diperhatikan ketika mengukur faktor reasonableness dalam suatu kasus adalah dengan melihat pada faktor (1) akibat yang ditimbulkan dalam pasar dan persaingan. (2) pertimbangan bisnis yang mendasari tindakan tersebut (3) kekuatan pangsa pasar (*market power*) dan (4) alternatif yang tersedia (*less restrictive*) (5) dan tujuan (*intent*).

maka digunakan pendekatan *per se illegal*. Hakim Taft menggunakan pendekatan keduanya sekaligus tanpa membedakan formatnya yang vertikal, horizontal, harga, non harga atau boikot.<sup>44</sup>

Pendekatan yang lain adalah penentuan berdasarkan analisis *presumptive*. Analisis ini berasal dari deskripsi fakta berdasarkan:<sup>45</sup>

- a. Fungsi ekonomi dari hambatan;
- b. Keberadaan hambatan yang bersifat internal atau eksternal;
- c. Kedudukan para pihak yang *relative independen*, independen yang berhubungan dengan subjek hambatan; dan
- d. Sifatnya mutlak, apakah ada kekecualian yang diizinkan oleh Undang-Undang.

Sama halnya pendekatan Hakim Taft, maka seluruh hambatan akan diberlakukan dengan pendekatan analisis untuk memutuskan apakah sifat hambatan tersebut mutlak atau tambahan. Hasil dari analisis ini adalah dibandingkan dengan menyelesaikan apakah suatu hambatan sifatnya tambahan (dengan alasan sesuai pendapat Hakim Taft) atau tidak, maka jenis hambatan tambahan akan berhadapan dengan kemungkinan legal atau ilegal. Hal tersebut akan mengurangi beban dimana suatu kasus perlu sebuah evaluasi keseluruhan dengan mempertimbangkan faktor seperti ekonomi, sosial, dan politik. Pendekatan ini masuk kedalam kriteria *rule of reason*.

Mengenai penggunaan *rule of reason* dalam perkara *Standard Oil* terdapat tiga pengujian, yaitu:<sup>46</sup>

- a. Adanya konsep *per se rule*;

---

<sup>44</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit*, hlm 731.

<sup>45</sup> *Ibid.* hlm 740

<sup>46</sup> Robert H Bork, *The Rule of Reason And The Per Se Concept: Price Fixing and Market Division*, Journal article; The Yale Law Journal 75; 1965, hlm. 804.

- b. Maksud para pihak
- c. Akibat suatu perjanjian

Secara luas, hanya terdapat satu pengujian yaitu dengan melihat dampak dari suatu perjanjian. Namun, sering kali pengadilan menentukan bahwa suatu perjanjian tertentu yang sebelumnya telah ditetapkan secara *per se illegal*, diputus menggunakan *rule of reason*. seperti jenis perjanjian *tying arrangement* dan *group boycotts*, dapat diputuskan berdasarkan *per se illegal* maupun *rule of reason*, tergantung kepada pemeriksaan awal dari suatu perjanjian.<sup>47</sup> Meskipun suatu perjanjian ditentukan dalam *per se illegal*, namun jika penggugat dapat menetapkan alasan pembenar yang bersifat pro-kompetitif atas perilakunya, maka perjanjian tersebut akan diputuskan berdasarkan *rule of reason*.<sup>48</sup> Dalam substansi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada penerapannya mayoritas menggunakan pendekatan *rule of reason*. Substansi pasal-pasal nya menggunakan *rule of reason* terdeskripsi dalam konteks kalimat yang membuka alternatif interpretasi bahwa suatu tindakan harus dibuktikan terlebih dahulu akibatnya secara keseluruhan dengan memenuhi unsur-unsur yang ditentukan dalam Undang-Undang. Dengan demikian suatu standarisasi pendekatan dengan melihat peradilan negara lain patut dipertimbangkan sebagai wacana. Ini menjadi pekerjaan yang tidak mudah bagi KPPU dan peran Pengadilan.

---

<sup>47</sup> Susanti Adi Nugroho, *op. cit*, hlm. 734.

<sup>48</sup> *Ibid*, hlm. 735.

Kemampuan hakim dalam mengidentifikasi pasar manakah yang rentan kolusi dan yang telah diberikan ciri oleh kolusi, akan secara signifikan mempengaruhi kemampuan mereka untuk mengevaluasi pertukaran informasi yang tidak substansial memfasilitasi perjanjian atau mencegah kecurangan. Faktor yang mempertimbangkan suatu pasar rentan kolusi dalam pertimbangan ekonomis sebagai penerapan prinsip *rule of reason*, yaitu:<sup>49</sup>

- a. Adanya sedikit penjual dan banyak pembeli;
- b. Konsumen tidak sensitif terhadap harga pada suatu tingkat persaingan tertentu;
- c. Untuk memasuki pasar diperlukan waktu yang lama;
- d. Barang-barang dibeli dan dijual dalam standard dan terpola;
- e. Biaya manufaktur yang sama;
- f. Produk distandarisasi;
- g. Derajat yang sama dari integrasi vertikal;
- h. Hampir semua persaingan berdasarkan harga;
- i. Permintaan statis atau menurun.

### **C. Pengawasan Terhadap *Tying* dan *Bundling* dalam Rangka**

#### **Menciptakan Persaingan Yang Sehat.**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pasal 4 sampai dengan pasal 36 menjelaskan bahwa tugas dan wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 diawasi dan dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU adalah Komisi

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm. 741



yang didirikan untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha untuk menghindari praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Penguraian tugas dan wewenang yang bersifat umum memerlukan adanya suatu penelusuran lebih jauh sehingga peran dari KPPU menjadi lebih jelas. Tugas dan wewenang KPPU adalah sebagai berikut:

### **1. Kewenangan KPPU**

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Kewenangan KPPU meliputi:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha yang mengakibatkan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap dugaan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, menghadirkan pelaku usaha, saksi-saksi, saksi ahli, atau pihak terlapor yang tidak mau hadir;
- d. Meminta keterangan dari pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang anti monopoli;
- e. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat dokumen, atau alat-alat bukti lain guna penyelidikan atau pemeriksaan;
- f. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian dipihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- g. Memberitahukan putusan komisi kepada pelaku usaha;
- h. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administrasi kepada pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang anti monopoli.

### **2. Tugas dan Fungsi KPPU**

Dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tugas dan fungsi KPPU meliputi:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku pasar yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, termasuk didalamnya rumusan ketentuan Pasal 29 ayat 1;
- d. Mengambil tindakan sesuai wewenangnya;
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap komisi kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang persaingan usaha;
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi pada Presiden dan DPR.

KPPU sebagai lembaga negara komplementer memiliki tugas yang kompleks dalam mengawasi praktik usaha tidak sehat oleh para pelaku usaha. Hal tersebut dikarenakan semakin meluasnya kegiatan bisnis dalam berbagai bidang dengan kondifikasi strategi pemenangan persaingan antar pelaku usaha. Disinilah peran KPPU memerankan sebagai penjawa *Watchdog* dan pengawas pasar (*Market Survelience*).<sup>50</sup>

### 3. Peraturan Tentang Pengawasan Persaingan Usaha oleh KPPU

Berdasarkan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 KPPU menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam menyelesaikan sengketa kartel yang mensyaratkan adanya pembuktian telah terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian, harus memeriksa secara mendalam alasan-alasan para pelaku usaha melakukan

---

<sup>50</sup> <https://kppu.go.id/tugas-dan-wewenang/> diunduh pada tanggal 15 Juni 2021 pada pukul 15.07 WIB

kartel, baru kemudian memutuskan apakah kartel yang dilakukan para pelaku usaha tersebut adalah tindakan yang melanggar hukum yang berpedoman kepada efisiensi dan kesejahteraan konsumen.

Penggunaan alat bukti tidak langsung dalam proses pembuktian praktik kartel di Indonesia oleh KPPU dapat digunakan dalam proses pembuktian praktik kartel namun harus didukung dengan alat bukti langsung atau dengan kata lain alat bukti tidak langsung tidak dapat dijadikan bukti satu-satunya dalam proses pembuktian praktik kartel oleh KPPU, kedudukannya sebagai alat bukti tambahan, karena dalam ketentuan Pasal 37 ayat (3) huruf c Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara bahwa Laporan Hasil Penyelidikan paling sedikit telah memenuhi persyaratan minimal 2 (dua) alat bukti.<sup>51</sup>

#### **4. Prinsip – Prinsip Yang Mendasari Kinerja KPPU**

Dalam rangka meningkatkan daya saing bangsa, politik hukum di Indonesia mengarahkan pembangunan hukum untuk mendukung terwujudnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, mengatur permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi, terutama dunia usaha dan dunia industri, serta menciptakan kepastian investasi, terutama penegakan dan perlindungan hukum. KPPU adalah lembaga Negara yang dibentuk setelah bergulirnya era reformasi yang mempunyai wewenang

---

<sup>51</sup> | Gede Artha, 'Analisis Penerapan Pendekatan *Rule of Reason* Dan *per Se Illegal* Terhadap Kasus Kartel Di Indonesia', vol 6 (2018), hlm 13.

melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan dibentuknya KPPU merupakan pencerminan dari pembangunan hukum yang tidak hanya tertuju pada aturan atau substansi hukum, tetapi juga pada struktur atau kelembagaan hukum dan pada budaya hukum masyarakat. Prinsip efektivitas dan prinsip transparansi tampak dalam sidang Majelis Komisi, yang terdiri dari Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan. Dalam tahap pemeriksaan pendahuluan, investigator membacakan laporan dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepada terlapor, kecuali pemeriksaan berdasarkan laporan dengan kerugian, maka pelapor yang membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran disertai kerugian yang dialaminya.

Pada tahap pemeriksaan pendahuluan, terlapor dapat juga mengajukan tanggapan atas laporan dugaan pelanggaran; nama saksi dan/atau nama ahli; dan surat atau dokumen lainnya. Setelah berakhirnya tahap pemeriksaan pendahuluan, Majelis Komisi dibantu Panitera menyusun Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan untuk selanjutnya diserahkan kepada Rapat Komisi. Majelis Komisi tidak independen, karena harus menyerahkan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan kepada

Rapat Komisi dan Rapat Komisilah yang menentukan apakah perkara tersebut ditindak lanjuti dengan Pemeriksaan Lanjutan atau tidak.

Pasal 49 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 menentukan, bahwa tahap Pemeriksaan Pendahuluan wajib dilaksanakan paling lambat 7 (tujuh) hari sejak ditetapkan oleh Keputusan Komisi dan harus selesai paling lambat dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak Pemeriksaan Pendahuluan dimulai. Pemeriksaan terhadap alat-alat bukti yang diajukan oleh investigator, pelapor dan terlapor, baik saksi, ahli maupun surat atau dokumen dilakukan pada tahap Pemeriksaan Pendahuluan.

Dalam Pasal 57 Peraturan KPPU tersebut ditentukan, bahwa tahap Pemeriksaan Lanjutan wajib dilaksanakan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah adanya penetapan Keputusan Komisi dan harus selesai dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari sejak dimulainya Pemeriksaan Lanjutan dan dapat diperpanjang dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari. Sebelum berakhirnya Pemeriksaan Lanjutan, maka investigator, pelapor dan terlapor diberikan kesempatan oleh Majelis Komisi untuk menyampaikan kesimpulan dan/atau paparan hasil persidangan kepada Majelis Komisi.

Dalam melakukan pengawasan terhadap praktik-praktik usaha tidak sehat yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU mempunyai inisiatif sendiri untuk memeriksa dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha, dan juga menerima laporan dari masyarakat

terhadap dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha. Prosedur penanganan dan penyelesaian perkara persaingan usaha oleh KPPU didasarkan pada prinsip efektivitas dan prinsip transparansi, namun penerapan kedua prinsip tersebut belum optimal sebagaimana tampak dari lamanya jangka waktu penyelesaian perkara, dan tidak adanya akses masyarakat untuk mengetahui perkembangan perkara sejak awal terdaftar, tahap-tahap persidangan yang sudah dilaksanakan, sedang dilaksanakan, dan akan dilaksanakan hingga unggahan berita acara sidang dan pembacaan putusan.

Faktor-faktor yang berpengaruh dalam penerapan prinsip efektivitas dalam penyelesaian perkara persaingan usaha oleh KPPU adalah kurang memadainya jumlah sumber daya manusia, antara lain jumlah investigator di bidang penyelidikan, adanya keharusan bagi Majelis Komisi untuk melaporkan hasil Pemeriksaan Pendahuluan kepada Rapat Komisi, adanya keharusan bagi Ketua Komisi untuk menerbitkan setiap Penetapan Majelis Komisi dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan disertai dengan Keputusan Ketua Komisi untuk menugaskan anggota komisi dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, serta terlalu banyaknya berkas yang harus disampaikan oleh Majelis Komisi kepada Terlapor, serta pengunggahan putusan yang tidak dilakukan bersamaan dengan pembacaan putusan.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Norman Syahdar Idrus Wien Sukarmini, 'Penerapan Prinsip Efektivitas Dan Prinsiptransparansi Dalam Penyelesaian Perkara Persaingan Usaha Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)', *Yuridis*, vol. 7 (2020). hlm 9