

**SKRIPSI**

**ANALISIS YURIDIS PERJANJIAN TERTUTUP YANG DILAKUKAN  
OLEH AHM DAN AHASS BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 5  
TAHUN 1999**

**Disusun dan diajukan oleh :**

**ANDI RISKI FAUSY**

**B111 16 340**



**PRODI ILMU HUKUM  
DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2022**

## **HALAMAN JUDUL**

**Analisis Yuridis Perjanjian Tertutup yang Dilakukan oleh AHM  
dan AHASS Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999**

**OLEH:**

**Andi Riski Fausy**

**B111 16 340**

**SKRIPSI**

**Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana Pada  
Departemen Hukum Perdata Program Studi Ilmu Hukum**

**PEMINATAN HUKUM EKONOMI DAN BISNIS**

**DEPARTEMEN HUKUM PERDATA**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR 2022**

**LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI**

**ANALISIS YURIDIS PERJANJIAN TERTUTUP YANG DILAKUKAN  
OLEH AHM DAN AHASS BERDASARKAN UNDANG-UNDANG  
NO. 5 TAHUN 1999**

Disusun dan diajukan oleh

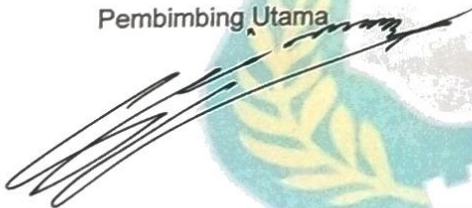
**ANDI RISKI FAUSY  
B11116340**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam  
rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Perdata  
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada hari Selasa, 06 Desember 2022  
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

  
Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M  
NIP. 196603261991031002

  
Dr. Muhammad Aswan, S.H. M.Kn  
NIP. 197906092009121001

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum



  
Dr. M. Muhammad Asyraf Saputra, S.H., M.Kn.  
NIP. 196408182010121005

## LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : Andi Riski Fausy  
Nomor Induk Mahasiswa : B11116340  
Peminatan : Hukum Ekonomi dan Bisnis  
Departemen : Hukum Keperdataan  
Judul : Analisis Yuridis Perjanjian Tertutup yang  
Dilakukan Oleh AHM dan AHASS  
Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun  
1999.

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada ujian skripsi.

Makassar, ..... 10 Agustus ..... 2022

Pembimbing Utama



Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M.

NIP. 19660326 199103 1 002

Pembimbing Pendamping



Dr. Muhammad Aswan, S.H.M.Kn

NIP. 19790609 200912 1 001



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,  
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN  
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan  
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

---

### **PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI**

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama	: ANDI RISKI FAUSY
N I M	: B11116340
Program Studi	: Ilmu Hukum
Departemen	: Hukum Keperdataan
Judul Skripsi	: Analisis Yuridis Perjanjian Tertutup Yang Dilakukan Oleh AHM dan AHASS Berdasarkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Desember 2022



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., M.H., M.A.P.  
NIP. 19731231 199903 1 003

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Andi Riski Fausy**

NIM : **B11116340**

Program Studi : **Ilmu Hukum**

Jenjang : **S1**

Menyatakan dengan ini bahwa skripsi dengan judul **ANALISIS YURIDIS PERJANJIAN TERTUTUP YANG DILAKUKAN OLEH AHM DAN AHASS BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari Skripsi karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 16 Januari 2023

Yang Menyatakan,



Andi Riski Fausy

## ABSTRAK

**ANDI RISKI FAUSY (B11116340)**, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, dengan judul skripsi **“Analisis Yuridis Perjanjian Tertutup Yang Dilakukan Oleh AHM Dan AHASS Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999”**. Di bawah bimbingan (Winner Sitorus) dan (Muhammad Aswan).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis apakah perjanjian tertutup diatur secara *Per Se Illegal* atau secara *Rule Of Reason* pada UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 15 Ayat (2) dan (3) serta menganalisis apakah perjanjian antara AHM & AHASS merupakan perjanjian yang bersifat anti persaingan.

Penelitian ini adalah penelitian normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder, yang dianalisis menggunakan metode deskriptif untuk menjelaskan, menguraikan, sesuai dengan permasalahan yang erat kaitannya dengan penelitian ini.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Meskipun perjanjian tertutup pada Pasal 15 Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dirumuskan secara *Per Se Illegal*, namun seharusnya dalam perkara *Tying Agreement*, Pelaku Usaha dapat memanfaatkan kekuatan pasarnya dalam suatu produk barang atau jasa pada *Tying Product* untuk mendapatkan kekuatan pasar pada *Tied Product* yang dapat mengakibatkan terganggunya iklim persaingan usaha. Akan tetapi strategi bisnis *Tying* tidak selalu berdampak buruk sehingga dalam menyelesaikan perkara terkait *Tying*, KPPU Mempertimbangkan apakah praktik *Tying* tersebut berdampak pada terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Hal ini dapat dilihat dari putusan KPPU terkait kasus *Tying Agreement* dimana KPPU cenderung menggunakan pendekatan *Rule Of Reason* untuk menangani perkara terkait *Tying Agreement*. (2) Perjanjian yang dilakukan oleh PT AHM dan AHASS dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang bersifat anti persaingan. Pelaku usaha dapat dikatakan melakukan perjanjian tertutup apabila memenuhi beberapa indikator, berupa unsur dan kriteria yang diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## **KATA PENGANTAR**

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT. Atas limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi berjudul "Analisis Yuridis Perjanjian Tertutup Yang Dilakukan Oleh AHM Dan AHASS Berdasarkan Undang-Undang NO. 5 TAHUN 1999", guna memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan Strata Satu (S1) Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Disadari bahwa skripsi ini disusun dan ditulis dengan berbekal segenap kemampuan yang dimiliki penulis. Sehingga masukan dan kritik dari berbagai pihak atas kekurangan dan kesalahan penulisan skripsi ini diperlukan oleh penulis. Segala masalah, tantangan dan bimbingan serta dukungan telah memberi banyak pemahaman bagi penulis sehingga skripsi ini tetap dapat diselesaikan.

Pada kesempatan ini pula, penulis ingin mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada Ayah saya Martono, S.E. dan ibu saya Andi Sri Nurnita yang telah membesarkan dan mendidik penulis dengan sebaik-baiknya. Kepada kalian segala cinta, kasih dan doa akan selalu penulis panjatkan sepanjang usia.

Seluruh kegiatan penyusunan skripsi ini tentunya tidak akan berjalan lancar tanpa adanya bantuan dan kerjasama dari berbagai pihak baik



bantuan materiil maupun non materiil sehingga pada kesempatan ini, Penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Jamaluddin Jompa, M.Si. selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Maskun, S.H., LL.M. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. selaku Wakil Dekan bidang Perencanaan, Sumber Daya, dan Alumni Fakultas Hukum Unhas, Ibu Dr. Ratnawati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan bidang Kemitraan, Riset, dan Inovasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Bapak Dr. Muh. Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Bapak Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M. Selaku Pembimbing Utama dan Bapak Dr. Muhammad Aswan, S.H., M.Kn. Selaku Pembimbing Pendamping. Terima kasih atas bimbingan dan arahan yang diberikan kepada penulis selama penyusunan skripsi ini.
5. Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. Selaku Penguji I dan Ibu Dr. Oky Deviany S.H., M.H. Selaku Penguji II. Terima kasih atas segala saran dan arahan yang telah diberikan.
6. Ibu Dr. Aulia Rifai, S.H., M.H. Selaku Ketua Departemen Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

7. Segenap Dosen, Guru Besar dan seluruh civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih telah mengajarkan banyak ilmu dan membantu melayani urusan administrasi selama penulis menimba ilmu.
8. Seluruh teman seperjuangan angkatan "Diktum 2016", terimakasih telah bertumbuh bersama, Terima kasih juga kepada teman "Hukum D" yang menjaga kegembiraan dan menemani sewaktu kelas selama masih menjadi mahasiswa baru.
9. Teman-teman peminatan Hukum Ekonomi dan Bisnis, terimakasih atas bantuan dan saran-sarannya yang berkontribusi dalam pemilihan judul penulis.
10. Sahabat-Sahabat penulis, Andi Syahrir, Saif Ahmad, Muh. Haerul, Nurul Fadli Gaffar, Muh. Akbar Gunawan, Laode M Yusril, Andi Aqsha, Fajar Muhammad, Muhammad Aswin, Terima Kasih telah menemani perkuliahan penulis mulai dari awal kuliah serta motivasi yang diberikan kepada penulis untuk menyelesaikan Skripsi, semoga sukses kedepannya kawan-kawan.
11. Saudara-saudara meski tak sedarah penulis "BLACK HALLWAY", As'ad, Kevin Hizkia, Yandri Efrianto, Adam Bimantara, Wardi Lawile, Haedir Ali, Andi Abul Fadly, Muh. Ramdan, Moenadjad Takhrij, Iriandi. Terimakasih telah menemani masa perkuliahan penulis, terkhusus kekompakan dan keceriaannya serta kekonyolannya yang tiada tara,

serta semangat yang diberikan kepada penulis, semoga sehat dan sukses kedepanya untuk kalian semua.

12. Terkhusus, Muh. Aidil Fitrah, Muh. Akbar Gunawan, dan Huron Maksurah Terimakasih atas masukan-masukan serta selalu setia membantu penulis selama proses pengerjaan Skripsi.
13. Altaf ziyad, Afandi, Yudhi Tri Sya'anis Zain, Ismail Ishak Sahabat semasa SMA penulis yang selalu memberikan semangat serta motivasi kepada penulis.
14. Terima kasih kepada teman-teman KKN Gelombang 102 Kabupaten Sinjai Kelurahan Alehanuae Kecamatan Sinjai utara, Kepada Ogi, kak Syahrul, Asrif Adi, Tri Risky, Caya, Anggun, Eca, Selvi, Nunu, Yuyun, Sri Juliana, Santi, dan Irma untuk kebersamaannya selama 1 bulan, melewati suka duka dan saling berbagi
15. Serta terima kasih kepada seluruh pihak yang telah mendukung serta memberi semangat kepada penulis yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu. Semoga Allah SWT membalas kebaikan kalian.

Makassar, 6 September 2022

**Andi Riski Fausy**

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI .....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN.....	v
ABSTRAK.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	xi
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Keaslian Penelitian.....	10
F. Metode Penelitian.....	11
1. Tipe Penelitian.....	11
2. Pendekatan Penelitian .....	12
3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	13
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	14
5. Teknik Analisis Bahan Hukum .....	14
 <b>BAB II ANALISIS TERHADAP PERJANJIAN TERTUTUP DAN</b>	
<b>PENDEKATAN DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA.....</b>	<b>16</b>
A. Perjanjian .....	16

1. Pengertian Hukum Perjanjian .....	16
2. Asas dan Bentuk Perjanjian .....	18
3. Sifat Perjanjian.....	21
B. Perjanjian Tertutup.....	21
1. Perjanjian Distribusi Eksklusif .....	21
2. Perjanjian <i>Tying</i> .....	23
3. Perjanjian Penetapan Harga dan atau Diskon yang dikaitkan Dengan Praktek <i>Tying</i> dan Perjanjian Tertutup .....	25
C. Pendekatan Dalam Hukum Persaingan Usaha .....	26
1. Pendekatan <i>Rule of Reason</i> .....	27
2. Pendekatan <i>Per se Illegal</i> .....	28
3. Pendekatan Lain .....	29
D. Pendekatan yang Digunakan dalam Penyelesaian Perkara Perjanjian Tertutup.....	30
1. Pendekatan <i>Per se Illegal</i> pada Perjanjian Tertutup .....	30
2. Pendekatan <i>Rule of Reason</i> pada Perjanjian Tertutup.....	36

### **BAB III IMPLEMENTASI HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP**

#### **PERJANJIAN TERTUTUP ANTARA AHM DAN AHASS .....**

A. Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	44
1. Pengertian Persaingan Usaha .....	44
2. Manfaat Persaingan Usaha .....	45
3. Tujuan Perlindungan Persaingan Usaha.....	46

B. Komisi Pengawas Persaingan Usaha .....	48
1. Umum .....	48
2. Status dan Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha ..	49
3. Tugas dan Wewenang KPPU .....	51
4. Sanksi yang Dapat Dijatuhkan Oleh KPPU.....	54
C. Penerapan Pasal 15 Ayat (2) dan Ayat (3) UU NO. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	60
1. Pemenuhan Unsur Pasal 15 Ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 ...	60
2. Pemenuhan Unsur Pasal 15 Ayat (3) UU No.5 Tahun 1999 .....	64
<b>BAB IV PENUTUP.....</b>	<b>69</b>
A. Kesimpulan .....	69
B. Saran .....	70
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>71</b>

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Bidang ekonomi dan bisnis menjadi aspek yang paling penting untuk dibahas terutama mengenai perdagangan. Sudah menjadi ketentuan umum jika dalam melakukan perdagangan tidak akan terlepas dari kepentingan bisnis dari perusahaan-perusahaan yang ada, beragamnya kebutuhan pasar dalam menjalankan usaha membuat semakin variatif juga perusahaan-perusahaan yang muncul pada saat ini. Dengan banyaknya perusahaan-perusahaan yang muncul akan mengakibatkan persaingan dalam suatu pasar. Dalam ekonomi, persaingan atau kompetisi adalah bersaingnya para penjual yang sama-sama berusaha mendapatkan keuntungan, pangsa pasar, dan jumlah penjualan. Para penjual biasanya berusaha mengungguli persaingan dengan membedakan harga, produk, distribusi, dan promosi. Dengan adanya persaingan yang terjadi di antara para Pelaku Usaha yang ada, sangat memungkinkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat yang dapat berdampak secara langsung maupun tidak langsung kepada konsumen maupun Pelaku Usaha itu sendiri.

Untuk itu, hadirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat (Selanjutnya akan disebut dengan UU Antimonopoli) dirancang untuk

mengoreksi tindakan-tindakan dari kelompok pelaku ekonomi yang menguasai pasar. Karena dengan posisi dominan maka mereka dapat menggunakan kekuatannya untuk berbagai macam kepentingan yang menguntungkan Pelaku Usaha. Sehingga dengan adanya kepastian hukum berdasarkan UU Antimonopoli tersebut diharapkan dapat mencegah praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sehingga tercipta efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan yang meningkatkan kesejahteraan rakyat. Lebih dari itu, dengan terciptanya persaingan usaha yang sehat akan memberikan daya tarik kepada para penanam modal baik dalam negeri maupun asing untuk menanamkan modalnya. Dengan adanya penanam modal yang masuk ke Indonesia tentu dapat membuka peluang kerja baru dan berpotensi mengurangi jumlah pengangguran yang pada kenyataannya terus meningkat.<sup>1</sup>

Persaingan Usaha adalah salah satu faktor penting dalam menjalankan roda perekonomian suatu negara. Persaingan usaha (persaingan) dapat mempengaruhi kebijakan yang berkaitan dengan perdagangan, industri, iklim usaha yang kondusif, kepastian dan kesempatan berusaha, kepentingan umum, kesejahteraan, dan sebagainya. Para ekonom mengatakan bahwa persaingan dalam mekanisme pasar akan memacu Pelaku Usaha berinovasi untuk

---

<sup>1</sup>Muliyawan (2015, Oktober 28), Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Tinjauan Hukum [Halaman web]. Diakses dari <https://www.pn-palopo.go.id/index.php/berita/artikel/222-persaingan-usaha-tidak-sehat-dalam-tinjauan-hukum>, diakses pada tanggal 3 mei 2021.



menghasilkan produk yang bervariasi dengan harga bersaing dan akan dapat menguntungkan produsen maupun konsumen.<sup>2</sup>

Lahirnya UU Antimonopoli sebenarnya didorong oleh suatu fakta bahwa awal terjadinya krisis ekonomi berkepanjangan di negeri ini karena di masa Orde Baru praktik monopoli demikian merajalela, kekuasaan ekonomi hanya dikuasai oleh segelintir orang dan pengusaha saja. Akibatnya ekonomi negeri ini keropos dan puncaknya adalah kejatuhan rezim Orde Baru di tahun 1998.<sup>3</sup>

Adanya UU Antimonopoli ini tidak serta merta membuat iklim persaingan usaha di Indonesia menjadi sehat dan terbebas dari berbagai praktik monopoli yang kerap dilakukan berbagai Pelaku Usaha. Buktinya, berbagai pelanggaran persaingan usaha masih terjadi seperti persoalan harga tiket pesawat, bawang putih, garam, hingga tender-tender proyek di berbagai daerah dan pelanggaran di bidang teknologi dan otomotif yang melibatkan berbagai perusahaan besar yang ada saat ini, salah satunya kasus yang melibatkan antara Astra Honda Motor (AHM) dengan dealer Astra Honda Authorized Service Station (selanjutnya disingkat AHASS).<sup>4</sup>

Salah satu kasus yang telah ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (yang selanjutnya disingkat KPPU) yaitu PT Astra

---

<sup>2</sup>T.M. Luthfi Yazid, "*UU Antimonopoli, antara harapan & kenyataan*", [http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F2402/UU%20AntimonAnti m-BI.htm](http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F2402/UU%20AntimonAnti%20m-BI.htm), diakses pada tanggal 6 Januari 2021.

<sup>3</sup>Mochammad Januar Rizki, 22 Februari 2019, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c6fd4b353fcd/blak-blakan-ketua-kppu-soal-isu-monopoli-dan-maraknya-kolusi-tender/>, diakses tanggal 15 September 2021.

<sup>4</sup>*Ibid.*

Honda Motor (selanjutnya disingkat AHM) yang diduga melakukan perjanjian *tying*<sup>5</sup> dan *bundling* dalam pemasaran pelumas kendaraan roda dua. Perkara ini merupakan perkara inisiatif KPPU berdasarkan pengembangan kasus kartel skuter matik di tahun 2016. Dalam proses pemeriksaan, KPPU menemukan adanya dugaan pelanggaran perjanjian eksklusif yang dilakukan AHM. Perjanjian eksklusif yang dilakukan dalam bentuk perjanjian antara *main dealer* dan/atau bengkel AHASS dengan AHM yang memuat persyaratan bahwa siapa pun yang ingin memiliki bengkel AHASS Harus menerima peralatan minimal awal (*strategic tools*) dari AHM, dan wajib membeli suku cadang lain (antara lain pelumas) dari AHM. Selain itu, juga terdapat perjanjian eksklusif yang berkaitan dengan potongan harga suku cadang (termasuk pelumas) yang diperoleh pemilik bengkel AHASS, jika mereka hanya menjual suku cadang asli dari AHM dan/atau tidak menjual pelumas merek lain.<sup>6</sup>

Perjanjian yang dilakukan oleh AHM dan AHASS di atas diduga melanggar ketentuan Pasal 15 Ayat (2) dan Ayat (3) UU Antimonopoli tentang Perjanjian Tertutup. *Tying agreement* terjadi apabila suatu perusahaan mengadakan perjanjian dengan perusahaan lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan jika pembeli

---

<sup>5</sup>Dalam skripsi ini istilah perjanjian *tying* akan digunakan secara bergantian dengan istilah *tying agreement*. Istilah *tying agreement* sendiri digunakan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011

<sup>6</sup><https://kabar24.bisnis.com/read/20200714/16/1265988/dugaan-monopoli-pelumas-ahm-mulai-disidangkan-kppu> (koran online). Diakses pada tanggal 15 September 2021

atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya. Melalui praktik *tying agreement*, Pelaku Usaha dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli yang dimiliki pada *tying product* (barang atau jasa yang pertama kali dijual) ke *tied product* (barang dan jasa yang dipaksa harus dibeli juga oleh Pelaku Usaha penerima barang atau jasa).

Memiliki kekuatan monopoli untuk kedua produk tersebut sekaligus (*tying product and tied product*), Pelaku Usaha dapat menciptakan hambatan bagi Pelaku Usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar. Pelaku Usaha pesaing (kompetitor) agar dapat bersaing, mau tidak mau harus melakukan hal yang sama yaitu melakukan praktik *tying agreement* juga. Bagi konsumen yang tidak paham mengenai praktik *tying agreement* mungkin ketika dia membeli suatu produk dan kemudian mendapatkan tambahan produk lain, dianggap sebagai suatu hadiah, padahal sesungguhnya harga yang dia bayarkan merupakan harga dari kedua produk yang dia terima tersebut.<sup>7</sup>

Untuk pelanggaran terhadap ketentuan dalam Pasal 15 Ayat (3) UU Antimonopoli biasa disebut *special discount* atau *vertical agreement on discount*.<sup>8</sup> Apabila Pelaku Usaha ingin mendapatkan harga diskon untuk produk tertentu yang dibelinya dari Pelaku Usaha lain, Pelaku Usaha

---

<sup>7</sup>Andi Fahmi Lubis *et. al.*, 2017, *Hukum Persaingan Usaha*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hlm. 127.

<sup>8</sup>Istilah *special discount* dikenal dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 dan istilah *vertical agreement on discount* dikenal dalam Buku Andi Fahmi Lubis *et. al.*, 2017, *Hukum Persaingan Usaha*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta.

harus bersedia membeli produk lain dari Pelaku Usaha tersebut atau tidak membeli produk yang sama atau sejenis dari Pelaku Usaha lain yang menjadi pesaing. Akibat yang mungkin muncul dari perjanjian di atas, khususnya mengenai adanya kewajiban bagi Pelaku Usaha yang menerima produk dengan harga diskon, yang kemudian diharuskan untuk membeli produk lain dari Pelaku Usaha pemasok sebenarnya sama dengan akibat yang ditimbulkan oleh *tying agreement*, yaitu menghilangkan hak Pelaku Usaha untuk secara bebas memilih produk yang ingin mereka beli, dan membuat Pelaku Usaha harus membeli produk yang tidak dibutuhkan oleh Pelaku Usaha tersebut.

Sedangkan adanya kewajiban bagi Pelaku Usaha yang menerima produk dengan harga diskon untuk tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari Pelaku Usaha lain yang menjadi pesaing dari Pelaku Usaha pemasok dapat mengakibatkan Pelaku Usaha lain akan kesulitan dalam menjual produknya yang sejenis dengan Pelaku Usaha yang sebelumnya telah membuat *vertical agreement on discount* terhadap penerima produknya di pasar.<sup>9</sup>

Terdapat 2 (dua) pendekatan yang dapat digunakan dalam Hukum Persaingan Usaha, yaitu pendekatan *Per se Illegal*, atau biasa disebut *Per se Violation*. Dalam pendekatan ini, perjanjian-perjanjian tertentu atau kegiatan- kegiatan tertentu dianggap bersifat antipersaingan dan

---

<sup>9</sup>*Ibid.*, hlm.129.

merugikan masyarakat tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut secara nyata telah merusak iklim persaingan usaha.<sup>10</sup>

Pendekatan *Rule of Reason* merupakan kebalikan dari *Per se Illegal*. Artinya, di bawah *Rule of Reason*, untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan banyak faktor dalam sebuah kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat.<sup>11</sup>

Majelis Komisi di dalam kasus ini memutuskan untuk menggunakan pendekatan *Rule of Reason*. Majelis Komisi berpendapat bahwa Pasal 15 Ayat (2) dan Ayat (3) dapat diperiksa berdasarkan *Rule of Reason* karena perjanjian *tying* dapat berdampak negatif dan dapat pula berdampak positif bagi persaingan usaha dan masyarakat.

Pasal 15 Ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa:

“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.”

Jika melihat rumusan pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa UU Antimonopoli bersikap cukup keras terhadap praktik *tying agreement*. Hal ini dapat dilihat dari perumusan pasal yang mengatur mengenai *tying*

---

<sup>10</sup>Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Dalam Teori dan Praktiknya Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana, Jakarta, hlm. 694.

<sup>11</sup>*Ibid.*

*agreement* yang dirumuskan secara *Per se illegal*, dimana bagi Pelaku Usaha yang membuat perjanjian dengan Pelaku Usaha lain untuk melakukan praktik *tying agreement* tanpa harus melihat akibat dari praktik tersebut muncul, pasal ini sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada Pelaku Usaha yang melanggarnya. Namun, sebagaimana tersebut di atas, Peraturan KPPU No. 5 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 15 menentukan bahwa untuk melarang perjanjian tertutup, harus dibuktikan terlebih dahulu dampak negatifnya<sup>12</sup>.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka ditemukan isu hukum berupa Perjanjian Eksklusif antara Pelaku Usaha yang mengikatkan diri dengan Pelaku Usaha lain dengan perjanjian tertutup dan adanya ketidakpastian terhadap pendekatan yang digunakan dalam penyelesaian kasus perjanjian tertutup di Indonesia.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka ditentukan pokok permasalahan yang akan diteliti yaitu:

1. Apakah perjanjian tertutup pada Pasal 15 Ayat (2) dan Ayat (3) UU Antimonopoli seharusnya diterapkan dengan menggunakan Pendekatan *Per se Illegal* atau Pendekatan *Rule of Reason*?
2. Apakah perjanjian antara AHM & AHASS merupakan perjanjian yang bersifat Antipersaingan?

---

<sup>12</sup>Andi Fahmi Lubis *et. al.*, *Op. Cit.*, hlm. 128.

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian dalam penyusunan skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah perjanjian tertutup diatur secara *Per se Illegal* atau secara *Rule of Reason* pada UU No 5 Tahun 1999 Pasal 15 Ayat (2) dan Ayat (3), dan
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah perjanjian antara AHM & AHASS merupakan perjanjian yang bersifat anti persaingan.

### **D. Manfaat Penelitian**

- a. Secara teoretis, diharapkan penelitian ini dapat menjadi sumbangan pemikiran dan pengetahuan di bidang hukum khususnya hukum persaingan usaha
- b. Secara praktis, Hasil penelitian ini diharapkan mampu menjadi rujukan dalam penyelesaian permasalahan-permasalahan persaingan usaha bagi para anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha, akademisi, praktisi hukum, pemerintah maupun masyarakat.

### **E. Keaslian Penelitian**

Saat melakukan pencarian yang memiliki kemiripan dengan penelitian ini, ditemukan penelitian:

- a. Egis Dhara Tastavia, Skripsi Universitas Gadjah Mada 2018, dengan judul Analisis Penggunaan Pendekatan *Per se Illegal*

Dan *Rule of Reason* Pada Perjanjian Tertutup. Dalam penelitian skripsi tersebut mengkaji tentang pendekatan yang paling tepat digunakan terhadap Pasal 15 UU Antimonopoli terkait Perjanjian Tertutup, Penelitian tersebut melihat bagaimana penerapan aturan Pasal 15 yang dilakukan oleh KPPU, bagaimana pendekatan yang diterapkan oleh negara lain pada Perjanjian Tertutup, serta pendekatan apa yang paling tepat untuk Perjanjian Tertutup. Sedangkan dalam penelitian yang Penulis lakukan ialah menganalisis apakah Perjanjian Tertutup diatur secara *Per se Illegal* atau secara *Rule of Reason* pada UU Antimonopoli, dan lebih berfokus kepada kasus dugaan Perjanjian Tertutup yang dilakukan oleh AHM dan AHASS.

- b. Utiyafina M Hazhin, Tesis Universitas Gadjahmada 2016, tesis tersebut mengkaji tentang penerapan pendekatan secara *Per se Illegal* dan mengetahui indikator yang harus dipenuhi agar Pelaku Usaha dianggap melakukan perjanjian tertutup (*tying agreement*), sedangkan dalam penelitian yang Penulis lakukan ini, mengkaji apakah Perjanjian Tertutup pada UU Antimonopoli diatur secara *Per se Illegal* atau *Rule of Reason*.



## **F. Metode Penelitian**

### **1. Tipe Penelitian**

Tipe penelitian yang digunakan oleh Penulis adalah tipe penelitian hukum normatif. Tipe penelitian hukum tersebut mengacu pada ketentuan normatif atau perundang-undangan tentang Hukum Persaingan Usaha di Indonesia. Penelitian normatif adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisa hubungan antara peraturan, menjelaskan daerah kesulitan, dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan.<sup>13</sup> Penelitian ini mencakup asas-asas hukum, sejarah hukum serta perbandingan-perbandingan hukum.<sup>14</sup>

### **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan Penelitian yang digunakan Penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

#### **a. Pendekatan Perundang-Undangan (*statue approach*)**

Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang diteliti yaitu UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang

---

<sup>13</sup>Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, cet.7, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 32.

<sup>14</sup>Jhony Ibrahim, 2007, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 5.

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, serta Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.<sup>15</sup> Oleh karena itu dibutuhkan asas hukum dan doktrin ahli hukum Persaingan Usaha dalam pembahasan terkait Perjanjian Tertutup untuk menjawab permasalahan yang sedang dihadapi.

### **3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum**

Untuk menjawab permasalahan hukum dan memberikan preskripsi tentang apa yang seharusnya, diperlukan sumber-sumber penelitian hukum, sumber bahan penelitian hukum dibagi menjadi dua yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum yang berhubungan dengan permasalahan dan tujuan penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

---

<sup>15</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, hlm. 137.

Merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>16</sup> Pada penelitian ini digunakan bahan hukum primer yang terdiri atas:

- 1) Burgerlijk wetboek (BW) yang diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata);
- 2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- 3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.
- 4) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- 5) Putusan KPPU Nomor 31/KPPU-I/2019.

b. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan berupa dokumen-dokumen resmi.<sup>17</sup> Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian hukum ini yaitu buku-buku, jurnal hukum, serta kamus hukum.

---

<sup>16</sup>*Ibid.*, hlm. 141.

<sup>17</sup>*Ibid.*

#### **4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Penulis melakukan teknik pengumpulan bahan hukum dengan melakukan penelitian kepustakaan (*library research*). Bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non-hukum Penulis peroleh dari perpustakaan pusat Universitas Hasanuddin dan perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

#### **5. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Pada penelitian hukum normatif, bahan hukum primer, sekunder, dan bahan non hukum dikumpulkan dan dianalisis untuk mendapatkan konklusi. Bahan hukum yang dianalisis berupa perundang-undangan dengan cara menelaah terkait perjanjian tertutup, serta mempelajari isu hukum Putusan KPPU Nomor 31/KPPU-I/2019 yang kemudian akan diinterpretasikan melalui UU Antimonopoli, teori-teori, serta pendapat dari beberapa pakar yang berkaitan sebagai bahan hukum primer dan sekunder. Analisis tersebut kemudian disajikan dalam bentuk preskriptif yaitu dengan menjelaskan, menetapkan, dan memberikan argumentasi sehingga dapat ditarik kesimpulan mengenai isu hukum yang diangkat.

## BAB II

### PENDEKATAN DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP PERJANJIAN TERTUTUP

#### A. Perjanjian

##### 1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan terjemahan dari *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya akan disebut BW) memberikan rumusan tentang kontrak atau perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih untuk melaksanakan suatu hal. Menurut Setiawan, rumusan Pasal 1313 BW selain tidak lengkap juga sangat luas, tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja, Sangat luas karena dengan digunakannya kata "perbuatan" tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.<sup>18</sup>

Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 1 Ayat (7) perjanjian adalah suatu perbuatan dari satu atau lebih Pelaku Usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih Pelaku Usaha lain dengan nama apa pun baik tertulis maupun tidak tertulis. Sekilas definisi perjanjian dalam BW dengan Pasal 1 di atas tidak berbeda, namun Perjanjian dalam persaingan usaha terkadang hanya didasarkan pada "*feeling*" ekonomi untuk menyamakan harga dan mengikuti pola pesaing lainnya. Hal yang

---

<sup>18</sup>Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, hlm. 16.

terpenting dalam dari perjanjian dalam Hukum Antimonopoli adalah ikatan. Pihak yang terikat tidak harus melibatkan semua pihak, jika hanya satu pihak yang terikat juga sudah cukup.<sup>19</sup>

Adapun syarat sah dari suatu perjanjian (Pasal 1320 BW) yaitu:

- i. Kata sepakat antara para pihak yang mengikatkan diri, artinya para pihak yang mengadakan perjanjian harus saling setuju dan setia sekata dalam hal yang pokok dari perjanjian yang akan diadakan tersebut, Sepakat tanpa adanya paksaan (*dwang*), Khilaf (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*).
- ii. Cakap untuk membuat suatu perjanjian, artinya bahwa para pihak harus cakap menurut hukum, yaitu telah dewasa (berusia 21 tahun) dan tidak dibawah pengampuan.
- iii. Mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang akan diperjanjikan harus jelas dan terinci (jenis, jumlah, dan harga) atau keterangan terhadap objek, diketahui hak dan kewajiban tiap-tiap pihak, sehingga tidak akan terjadi suatu perselisihan antara para pihak.
- iv. Suatu sebab yang halal, artinya isi perjanjian itu harus mempunyai tujuan (*causa*) yang diperbolehkan oleh UU, kesusilaan, atau ketertiban umum.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>Mustafa Kamal Rokan, 2012, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 85.

<sup>20</sup>Yulia, 2015, *Hukum Perdata*, CV. Biena Edukasi, Aceh, hlm. 90-91.

## 2. Asas dan Bentuk Perjanjian

### a. Asas Perjanjian

#### 1) Asas Konsensualisme

Asas Konsensualisme artinya bahwa suatu perikatan itu terjadi (ada) sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Dengan kata lain bahwa perikatan itu sudah sah dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak mengenai pokok perikatan.

#### 2) Asas *Pacta Sunt Servada*

*Pacta Sunt Servada* adalah asas kepastian hukum dalam perjanjian, yaitu para pihak dalam perjanjian memiliki kepastian hukum dan oleh karenanya dilindungi secara hukum, sehingga jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan perjanjian, maka hakim dengan keputusannya dapat memaksa agar pihak yang melanggar itu melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai perjanjian.

#### 3) Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut Salim H.S. bahwa asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (a) membuat atau tidak membuat perjanjian, (b) mengadakan perjanjian dengan siapa pun, (c) memnentukan isi

perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, (d) menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.<sup>21</sup>

#### 4) Asas Obligator

Asas Obligator mengandung makna bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, tetapi belum memindahkan hak milik. Hak milik akan berpindah apabila dilakukan dengan perjanjian yang bersifat Kebendaan (*Zakelijke Overeenkomst*) adalah melalui penyerahan atau *Levering*.<sup>22</sup>

#### b. Bentuk Perjanjian

Dalam mengenal suatu perjanjian secara nyata, maka akan diuraikan Bentuk perjanjian, Isi perjanjian, dan Sifat perjanjian, sebagai berikut:

1. Bentuk perjanjian, dapat dibedakan atas 3 (tiga) golongan, yaitu:

a. Perjanjian dalam bentuk bebas, adalah sahnyanya suatu perjanjian hanya digantungkan pada adanya kata sepakat antara para pihak, misalnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, dan sebagainya.

---

<sup>21</sup>Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, hlm 227-229.

<sup>22</sup>Ronald Saija, Roger F.X.V Letsoin, 2016, *Buku Ajar Hukum Perdata*, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 141.



- b. Perjanjian dalam bentuk formil, adalah sahnyanya suatu perjanjian digantungkan karena adanya kata sepakat dan formalitas tertentu, misalnya Perjanjian Hibah.
- c. Perjanjian dalam bentuk Riil, adalah sahnyanya suatu perjanjian diperlukan adanya perbuatan yang nyata, misalnya Perjanjian pinjam pakai. (Pasal 1740 BW).<sup>23</sup>

2. Isi Perjanjian, dapat dibedakan atas 3 hal, yaitu :

- a. Perjanjian untuk memberikan sesuatu, telah diatur dalam Pasal 1235-1238 BW. Dalam hal ini, perjanjian diwajibkan untuk menyerahkan hak milik seseorang atas suatu benda untuk dinikmati.
- b. Perjanjian untuk melakukan sesuatu, telah diatur dalam Pasal 1239-1241 BW. Dalam hal ini, perjanjian diwajibkan kepada salah satu pihak untuk melakukan suatu perbuatan yang lain daripada memberikan haknya serta tidak termasuk dalam jual beli.
- c. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu, telah diatur dalam Pasal 1239, 1240, dan 1242 BW. Dalam hal ini, suatu perjanjian yang oleh para pihak tidak melakukan sesuatu perbuatan tertentu.

---

<sup>23</sup>*Ibid.*

### 3. Sifat Perjanjian

Berdasarkan sifatnya, perjanjian dapat dibedakan atas 2 (dua) jenis, yaitu:

- a. Perjanjian bersifat Unilateral atau perjanjian sepihak.
- b. Perjanjian bersifat Bilateral atau perjanjian timbal balik.<sup>24</sup>

### B. Perjanjian Tertutup

Perjanjian tertutup atau *exclusive agreement* adalah suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa. *Exclusive agreement* atau perjanjian tertutup ini terdiri dari berikut ini.<sup>25</sup>

#### 1. Perjanjian Distribusi Eksklusif (*Exclusive Distribution Agreement*)

*Exclusive distribution agreement* yang dimaksud di sini adalah Pelaku Usaha membuat perjanjian dengan Pelaku Usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu saja. Dengan kata lain pihak distributor dipaksa hanya boleh memasok produk kepada pihak tertentu dan tempat tertentu saja oleh Pelaku Usaha manufaktur.

---

<sup>24</sup>*Ibid.*, hlm. 150.

<sup>25</sup>Andi Fahmi Lubis *et. al.*, *Op. cit.*, hlm. 125.

Permasalahan dalam *exclusive dealing* adalah kemungkinan matinya suatu usaha karena tidak mendapatkan bahan baku atau tidak mempunyai distributor yang akan menjual produknya. Selain daripada itu *exclusive dealing* juga dapat menyebabkan meningkatnya halangan untuk masuk ke pasar.

Biasanya *exclusive distribution agreement* dibuat oleh Pelaku Usaha manufaktur yang memiliki beberapa perusahaan yang mendistribusikan hasil produksinya, yang tidak menghendaki terjadinya persaingan di tingkat distributor, yang kemudian dapat berpengaruh terhadap harga produk yang mereka pasok ke dalam pasar. Agar harga produk mereka tetap stabil, maka pihak manufaktur membuat perjanjian dengan distributor- distributornya untuk membagi konsumen dan wilayah pasokan agar tidak terjadi bentrokan di sesama distributor atau tidak terjadi persaingan *intra-brand* (persaingan sesama merek).<sup>26</sup>

Dibatasiya distribusi hanya untuk pihak dan tempat tertentu saja dapat juga mengakibatkan pihak distributor menyalahgunakan kedudukan eksklusif yang dimilikinya untuk mungkin mengenakan harga yang tinggi terhadap produk yang didistribusikan kepada konsumen, pihak dan wilayah tertentu yang menjadi bagiannya tersebut.

Pasal 15 Ayat (1) UU Antimonopoli ditentukan sebagai berikut :

“Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan Pelaku Usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang/jasa hanya akan memasok atau tidak memasok

---

<sup>26</sup>*Ibid.*, hlm. 126.

kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu”.<sup>27</sup>

## **2. Perjanjian *Tying* (*Tying Agreement*)**

UU Antimonopoli bersikap cukup keras terhadap praktik *tying agreement*. Hal itu dapat dilihat dari perumusan pasal yang mengatur mengenai *tying agreement* dirumuskan secara *Per se Illegal*. Artinya bagi Pelaku Usaha yang membuat perjanjian dengan Pelaku Usaha lain untuk melakukan suatu praktik *tying agreement* tanpa harus melihat akibat dari praktik tersebut muncul, pasal ini sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada Pelaku Usaha yang melanggarnya.

Pasal 15 Ayat (2) Antimonopoli menentukan bahwa: “Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa lain dari Pelaku Usaha pemasok.” Dari Pasal 15 Ayat (2) UU Antimonopoli juga dapat dilihat definisi dari *tying agreement*, yaitu perjanjian yang dibuat di antara Pelaku Usaha yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari Pelaku Usaha pemasok.

Dengan praktik *tying agreement* Pelaku Usaha dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli yang dimiliki pada *tying product* (barang atau jasa yang pertama kali dijual) ke *tied product* (barang atau jasa yang dipaksa harus dibeli juga oleh konsumen). Dengan memiliki kekuatan

---

<sup>27</sup>Asril Sitompul, 1999, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 57.

monopoli untuk kedua produk sekaligus (*tying product and tied product*) oleh Pelaku Usaha, dapat menciptakan hambatan bagi calon Pelaku Usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar, maka mau tidak mau Pelaku Usaha harus melakukan hal yang sama, yaitu melakukan praktik *tying agreement* juga. Bagi konsumen yang tidak paham mengenai praktik *tying agreement*, mungkin ketika dia membeli suatu produk dan kemudian mendapatkan tambahan produk lain, dianggap sebagai suatu hadiah. Padahal sesungguhnya harga yang dibayarkan merupakan harga dari kedua produk yang diterima tersebut. Praktik *tying agreement* juga dapat membuat konsumen kesulitan dalam menentukan harga sebenarnya dari produk yang dia beli, di mana sebelumnya dia hanya ingin membeli satu produk, tetapi karena dipaksa harus membeli produk yang lain sehingga membuat konsumen menjadi bingung berapa harga dari masing-masing produk.<sup>28</sup>

Oleh karena itu, dapat disimpulkan ada dua alasan yang menyebabkan praktik *tying agreement* tersebut dilarang, yaitu:

- 1) Pelaku Usaha yang melakukan praktik *tying agreement* tidak menghendaki Pelaku Usaha lain memiliki kesempatan yang sama untuk bersaing secara *fair* dengan dia terutama pada *tied product*.

---

<sup>28</sup>Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori dan Praktek Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana, Jakarta, hlm. 215-216.

2) Pelaku Usaha yang melakukan praktik *tying agreement* juga telah menghilangkan hak konsumen untuk memilih secara merdeka barang yang ingin mereka beli.<sup>29</sup>

### **3. Perjanjian Penetapan Harga dan atau yang Dikaitkan dengan Praktek *Tying* dan Perjanjian Tertutup (*Special Discount*)**

Pasal 15 Ayat (3) UU Antimonopoli menentukan:

“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 dari usaha pemasok:

1. harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari Pelaku Usaha pemasok, atau
2. tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari Pelaku Usaha lain yang menjadi pesaing dari Pelaku Usaha pemasok<sup>30</sup>.

Dengan kata lain, jika Pelaku Usaha ingin mendapatkan harga diskon untuk produk tertentu yang dibelinya dari Pelaku Usaha lain, Pelaku Usaha harus bersedia membeli produk lain dari Pelaku Usaha tersebut atau tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari Pelaku Usaha lain yang menjadi pesaing.

Akibat yang mungkin muncul dari perjanjian di atas, khususnya mengenai adanya kewajiban bagi Pelaku Usaha yang menerima produk dengan harga diskon, yang kemudian diharuskan untuk membeli produk lain dari Pelaku Usaha pemasok sebenarnya sama dengan akibat yang

---

<sup>29</sup>*Ibid.*

<sup>30</sup>Andi Fahmi Lubis *et. al*, *Op. cit.*, hlm. 129.

ditimbulkan oleh *tying agreement*, yaitu menghilangkan hak Pelaku Usaha untuk secara bebas memiliki produk yang ingin mereka beli, dan membuat Pelaku Usaha membeli produk yang sebenarnya tidak dibutuhkan oleh Pelaku Usaha tersebut. Sedangkan adanya kewajiban bagi Pelaku Usaha yang menerima produk dengan harga diskon untuk tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari Pelaku Usaha lain yang menjadi pesaing dari Pelaku Usaha pemasok dapat mengakibatkan Pelaku Usaha pesaing akan mengalami kesulitan dalam menjual produknya yang sejenis dengan Pelaku Usaha yang sebelumnya membuat *Special Discount* terhadap penerima produknya di pasar.<sup>31</sup>

### **C. Pendekatan Dalam Hukum Persaingan Usaha**

Ada dua pendekatan yang digunakan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam menilai suatu tindakan persaingan usaha, yakni pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal*. Secara sederhana, pendekatan *Rule of Reason* menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Dalam pendekatan ini KPPU bertolak dari tindakan-tindakan bisnis yang sudah dilakukan pelaku bisnis dan memberikan penilaian apakah terkandung unsur persaingan usaha tidak sehat atau tidak. Sementara, pendekatan *Per se Illegal* merupakan pendekatan yang berpatok pada UU tanpa harus membuktikan dampak dari tindakan bisnis tersebut terhadap perekonomian. Umumnya, kegiatan yang dianggap *Per*

---

<sup>31</sup>*Ibid.*, hlm. 130.

se *Illegal* mencakup penetapan harga secara kolusif atas sebuah produk, serta pengaturan harga jual kembali.<sup>32</sup>

## 1. Pendekatan *Rule of Reason*

*Rule of Reason* adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diterapkan dalam kasus *Standard Oil Co. Of New Jersey vs United State* pada tahun 1911. Pendekatan *Rule of Reason*, yaitu penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh Pelaku Usaha. Untuk menerapkan prinsip ini tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum, tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi. Dengan perkataan lain, melalui pendekatan *Rule of Reason*, apabila suatu perbuatan dituduh melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan akibatnya terhadap proses persaingan dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya. Pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi, keadilan,

---

<sup>32</sup>Wihelmus Jemarut, "Pendekatan Rule of Reason Dan Per se Illegal Dalam Perkara Persaingan Usaha" *Widya Yuridika: Jurnal Hukum*, Vol. 3, nomor 2 Desember 2020, hlm. 378.



efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu, dan *fairness*.<sup>33</sup>

## 2. Pendekatan *Per se Illegal*

Menurut Sutrisno Iwanto, dalam tulisannya yang berjudul “*Per se Illegal dan Rule of Reason dalam Hukum Persaingan usaha*” yang dimaksud dengan *Per se Illegal* adalah suatu perbuatan yang secara inheren bersifat dilarang atau ilegal terhadap suatu perbuatan atau tindakan atau praktik yang bersifat dilarang atau ilegal tanpa perlu pembuktian terhadap dampak dari perbuatan tersebut.<sup>34</sup>

Mengenai apa yang dimaksud dengan *Per se Illegal* itu dapat juga diartikan sebagai suatu terminologi yang menyatakan bahwa suatu tindakan dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak, serta tidak diperlukan pembuktian apakah tindakan tersebut memiliki dampak negatif terhadap persaingan usaha. Perbuatan-perbuatan seperti: perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*), perjanjian pemboikotan (*boycots agreement*), dan perjanjian pembagian wilayah (*geographical market division agreement*) adalah contoh jenis-jenis perbuatan yang diklasifikasikan sebagai *Per se Illegal*.

*Per se Rule* pada dasarnya merupakan suatu metode spesifik yang digunakan dalam analisis antitrust. Aplikasi *Per se Rule* yang dikenal

---

<sup>33</sup>Hermansyah, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 78.

<sup>34</sup>*Ibid.*, hlm. 79.

juga dengan sebutan *Per se Violation* bersifat sederhana. Secara etimologis, *Per se Rule* berasal dari Bahasa Latin yang berarti “dengan sendirinya” atau “memang sudah demikian” (*by itself, simply as such*). Oleh karena itu untuk menentukan praktik tertentu merupakan suatu pelanggaran tidaklah dibutuhkan hal-hal lain termasuk argumen-argumen yang rumit untuk menjelaskannya. Formulasi norma hukumnya sudah sangat jelas dan tegas merumuskannya dan ditambah lagi dengan fakta bahwa praktik tertentu itu bersifat antikompetitif, maka dengan sendirinya sudah merupakan pelanggaran.<sup>35</sup>

Hukum positif dalam hal ini UU No.5 Tahun 1999 misalnya sama sekali tidak menentukan secara eksplisit larangan-larangan mana saja yang bersifat *Per se Illegal*. Kekurangan ini perlu ditelusuri sehubungan dengan kebutuhan penegakan hukum perkara persaingan usaha yang dalam kurun waktu 2 tahun terakhir ini mulai berkembang bahkan sampai ke daerah-daerah.<sup>36</sup>

### **3. Pendekatan lain**

Selain pendekatan sebagaimana telah diuraikan di atas, dalam hukum persaingan usaha pada umumnya terdapat 2 pendekatan lain, yaitu *pendekatan de minimis rule*, yaitu merupakan pengecualian melakukan kartel bagi Pelaku Usaha sepanjang tidak mengakibatkan

---

<sup>35</sup>Putu Sudarma Sumadi, 2017, *Penegakan Hukum Persaingan Usaha (Hukum Acara Persaingan Usaha ?)*, Zifatama Jawara, Sidoarjo, hlm. 78

<sup>36</sup>*Ibid.*, hlm. 79.

persaingan usaha tidak sehat (*unfair competition*). Pendekatan ini dilakukan misalnya di Eropa, yang penerapannya diizinkan jika pangsa pasar marginalnya kurang dari 5%. Pendekatan lain adalah pendekatan teori *teologisch*, yaitu teori yang menerapkan UU Antimonopoli sesuai dengan tujuan UU yang bersangkutan, teori ini dikenal di Jerman.<sup>37</sup>

#### **D. Pendekatan yang Digunakan dalam Penyelesaian Perkara Perjanjian tertutup**

##### **1. Pendekatan *Per se Illegal* pada Perjanjian Tertutup**

Melakukan suatu penafsiran dalam aturan perundang-undangan bukanlah hal yang mudah, dalam melakukan hal ini membutuhkan suatu pendekatan. Dalam Hukum Persaingan Usaha biasa digunakan dua pendekatan yakni pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal*. Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal* telah lama diterapkan dalam bidang Hukum Persaingan Usaha untuk menilai apakah suatu kegiatan ataupun perjanjian yang dilakukan oleh Pelaku Usaha telah berpotensi untuk melanggar Undang-Undang Antimonopoli. Pendekatan ini pertama kali tercantum dalam Sherman Act 1890, yang merupakan Undang-Undang Antimonopoli Amerika Serikat, dan pertama kali diimplementasikan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat pada 1899 untuk *Per se Illegal* dan dan 1911 untuk *Rule of Reason* dalam putusan beberapa kasus *antitrust*. Sebagai pioneer dalam Hukum Persaingan

---

<sup>37</sup>Hermansyah, *Op. cit.*, hlm. 80.

Usaha, maka pendekatan-pendekatan yang diimplementasikan di Amerika Serikat juga turut diimplementasikan oleh negara-negara lainnya sebagai praktek kebiasaan dalam persaingan usaha salah satunya di Indonesia.<sup>38</sup>

Pendekatan *Per se Illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang dianggap sebagai *Per se Illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali. Larangan ini membayangkan bahwa beberapa jenis perjanjian usaha dianggap secara nyata bersifat anti-kompetitif dan merugikan kepentingan umum, tanpa sebuah urgensi untuk menentukan apakah perjanjian itu sebenarnya telah mencederai persaingan di dalam pasar ataukah tidak. Perbuatan yang menggunakan pendekatan *Per se Illegal* artinya perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan anti-persaingan dan perbuatan tersebut dilarang terlepas dari apakah perbuatan itu mempunyai dampak yang mungkin secara substansial mengurangi atau menghalangi persaingan, alasan dibalik konsep larangan *Per se Illegal* ialah bahwa sebuah perbuatan dilarang untuk dilakukan

---

<sup>38</sup>Galuh Puspaningrum, 2013, *Hukum Persaingan Usaha Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, hlm. 84

karena sangat mungkin merugikan bagi kesejahteraan ekonomi, sehingga tidak mungkin bermanfaat.<sup>39</sup>

**Tabel 1. Klasifikasi Larangan dalam Perbuatan Anti Persaingan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999**

No.	Jenis Perjanjian	Pasal	Sifat Larangan
1.	Oligopoli	4	<i>Rule of Reason</i>
2.	Penetapan harga	5	<i>Per se Illegal</i>
3.	Diskriminasi harga	6	<i>Per se Illegal</i>
4.	Perjanjian Penetapan harga predator	7	<i>Rule of Reason</i>
5.	Penetapan harga jualan semula	8	<i>Rule of Reason</i>
6.	Perjanjian pembagian wilayah	9	<i>Rule of Reason</i>
7.	Pemboikotan	10	<i>Per se Illegal</i>
8.	Kartel	11	<i>Rule of Reason</i>
9.	Trust	12	<i>Rule of Reason</i>
10.	Oligopsoni	13	<i>Rule of Reason</i>
11.	Integrasi vertikal	14	<i>Rule of Reason</i>
12.	Exklusif Distribution Agreement	15 (1)	<i>Per se Illegal</i>
13.	Tying Agreement	15 (2)	<i>Per se Illegal</i>
14.	Vertical Agreement on Discount	15 (3)	<i>Per se Illegal</i>
15.	Perjanjian luar negeri	16	<i>Rule of Reason</i>
16.	Monopoli	17	<i>Rule of Reason</i>
17.	Monopsoni	18	<i>Rule of Reason</i>
18.	Penguasaan pasar	19	<i>Rule of Reason</i>
19.	Kegiatan menjual rugi	20	<i>Rule of Reason</i>
20.	Kecurangan dalam menetapkan biaya produksi	21	<i>Rule of Reason</i>
21.	Persengkolan tender	22	<i>Rule of Reason</i>
22.	Persekongkolan membocorkan rahasia dagang/perusahaan	23	<i>Rule of Reason</i>
23.	Persekongkolan menghambat perdagangan	24	<i>Per se Illegal</i>
24.	Posisi dominan	25	Normatif <i>Per se Illegal</i>

<sup>39</sup>Hanif Nur Widhiyanti, "Pendekatan *Per Se Illegal* Dan *Rule Of Reason* Dalam Hukum Persaingan (Perbandingan Indonesia-Malaysia)", Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Vol. 8, Nomor 3 2015, hlm. 386-389

			Putusan KPPU : <i>Rule of Reason</i>
25.	Jabatan rangkap	26	<i>Rule of Reason</i>
26.	Pemilikan saham	27	Normatif <i>Per se Illegal</i> Putusan KPPU : <i>Rule of Reason</i>
27.	Merger, Akuisisi dan Konsolidasi	28-29	<i>Rule of Reason</i>

**Sumber: Jurnal Online**

Kejelasan dalam proses administrasi merupakan kelebihan dari pendekatan *Per se Illegal*. 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.<sup>40</sup>

Terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *Per se Illegal*.<sup>41</sup> 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 praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari Pelaku Usaha baik di pasar maupun di pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah.

---

<sup>40</sup>Andi Fahmi Lubis *et. al.*, 2009, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, KPPU, Jakarta, hlm. 60

<sup>41</sup>*Ibid.*, hlm. 61

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 pada Pelaku Usaha untuk mengetahui keabsahan suatu tindakan bisnis.

Untuk menentukan pendekatan mana yang dipakai dalam menyelesaikan perkara persaingan usaha, ada beberapa petunjuk yang dapat dipakai, yaitu:<sup>42</sup>

- 1) Apakah suatu perjanjian melibatkan para pesaing? Jika demikian, maka analisis *Per se Illegal* lebih tepat digunakan. Namun jika tidak, maka akan digunakan pendekatan *Rule of Reason*
- 2) Apakah rencana tersebut melibatkan suatu jaringan industri. Jika demikian, maka akan digunakan pendekatan *Rule of Reason*.
- 3) Apakah tindakan tersebut berpengaruh terhadap harga dan produk?. Jika demikian, dan melibatkan para pesaing lain, maka akan dilakukan analisis *Per se Illegal*. Namun, jika tindakan Pelaku Usaha yang dimaksud tidak secara langsung berpengaruh terhadap harga, maka digunakan pendekatan *Rule of Reason*.

---

<sup>42</sup> Ibid., hlm. 81-82

- 4) Apakah perjanjian yang berpengaruh terhadap harga tersebut berdampak langsung terhadap persaingan. Jika demikian, maka digunakan analisis *Per se Illegal*.

Beberapa jenis perjanjian, seperti *Tying Arrangement* dan *Group boycotts*, mungkin dapat diputuskan baik berdasarkan *Per se Illegal* atau *Rule of Reason*, tergantung kepada pemeriksaan awal dari suatu perjanjian. Suatu *Tying arrangement* terjadi ketika penjualan suatu produk tertentu (*The tying product*) dengan mensyaratkan pembelian produk lainnya (*The tied product*), *Tying arrangement* pada awalnya dianggap anti-persaingan, didasarkan pada teori bahwa penjualan telah menggunakan kekuatan pasarnya dalam *tying product* untuk memaksa konsumen membeli *tied product*. Hal ini dikenal sebagai "*Leverage Theory*" Namun demikian, sering dipertanyakan para komentator mengenai apakah konsumen dapat dipaksa dalam pembelian *two tied product* dengan harga lebih mahal daripada jumlah masing-masing harga produk tersebut. Oleh karena itu, pengadilan menentukan *Tying arrangement* secara *Per se Illegal* hanya jika faktor-faktor awal tertentu telah ditetapkan, seperti:<sup>43</sup>

- a. Kekuatan pasar *tying product*
- b. Eksistensi dua produk secara terpisah
- c. Paksaan yang nyata terhadap konsumen

---

<sup>43</sup>Anna Maria Tri Anggraini, 2003, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Per Se Illegal atau Rule Of Reason*, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 100.



- d. Dampak yang substansial terhadap perdagangan antarnegara bagian<sup>44</sup>

Meskipun suatu perjanjian ditentukan dalam kategori *Per se Illegal*, namun jika penggugat dapat menetapkan alasan pembenar yang bersifat pro-kompetitif atas tindakannya, maka perjanjian tersebut akan diputuskan berdasarkan *Rule of Reason*. Dalam hal tertentu, Mahkamah Agung Amerika Serikat tidak menerapkan *Per se Illegal* terhadap suatu perjanjian tertentu, meskipun (perjanjian tersebut) masuk dalam kategori *Per se Illegal*, namun tetap diperlukan suatu keputusan, meskipun hal itu akan menjadi produk di tempat yang pertama. Mahkamah Agung Amerika juga enggan menerapkan *Per se Illegal* terhadap perjanjian yang mencakup pengaturan suatu asosiasi profesi.<sup>45</sup>

## **2. Pendekatan *Rule of Reason* pada Perjanjian Tertutup**

Dalam teori *Rule of Reason*, pelaksanaan dari suatu tindakan yang dilarang perlu dibuktikan lebih dahulu sampai seberapa jauh tindakan yang merupakan anti-persaingan tersebut akan berakibat kepada pengekangan persaingan pasar. Jadi, tidak seperti teori *Per se Illegal*, dengan memakai teori *Rule of Reason* tindakan tersebut tidak otomatis dilarang, meskipun perbuatan yang dituduhkan tersebut kenyataannya terbukti telah dilakukan.<sup>46</sup> Kecuali ditentukan secara *Per se Illegal*,

---

<sup>45</sup>*Ibid.*, hlm. 101

<sup>46</sup>Munir Fuady, 2003, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 12

berdasarkan doktrin *Per se*, kepatutan atau ketidakpatutan dari hambatan perdagangan ditentukan secara *Rule of Reason*, kepatutan perdagangan ditentukan berdasarkan asas hukum dan kewajiban untuk menerapkan dan melaksanakan kepentingan umum yang termuat dalam peraturan perungan-undangan.

Uraian mengenai penerapan *Per se Rule* dan *Rule of Reason* menunjukkan adanya dua pola yang ekstrem. Di satu sisi ada larangan yang tegas untuk melakukan perjanjian, penggabungan, atau persekongkolan dalam perdagangan, di sisi lain secara eksplisit juga menentukan konsep kewajaran (*reasonableness*). Pemeriksaan mengenai kewajaran secara umum berfokus pada bagaimana suatu praktik usaha yang terlarang dapat mempengaruhi persaingan, yakni apakah praktik tersebut merugikan atau mendukung persaingan, dan apakah terdapat alternatif lain yang dapat dilakukan sebagai petunjuk dalam melakukan pemeriksaan. Masing-masing pola pendekatan tersebut mengandung keunggulan dan hambatan atau kelemahan, yang menjadi bahan pemikiran untuk menerapkan salah satu pendekatan terhadap tindakan Pelaku Usaha yang diduga melanggar Undang-Undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Hambatan atas penerapan *Rule of Reason* adalah beban pembuktian yang berat dan biaya yang mahal yang harus ditanggung oleh pihak penggugat, sehingga suatu perjanjian yang berkibat anti-persaingan, biasanya masih dianggap sah berdasarkan *Rule of Reason*. Bagi

perangkat peradilan disyaratkan pengetahuan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, serta mengharuskan mereka memiliki pengalaman khusus, misalnya mengenai kekuatan pasar.<sup>47</sup>

Adapun keunggulan dari *Rule of Reason* adalah dalam penerapannya menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan Pelaku Usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Keunggulan dari *Rule of Reason* adalah dapat dengan akurat dari sudut efisiensi menetapkan apakah suatu tindakan Pelaku Usaha menghambat persaingan. Adapun kekurangannya, penilaian yang akurat tersebut bisa menimbulkan perbedaan hasil analisis yang mendatangkan ketidakpastian. Kesulitan penerapan *Rule of Reason* antara lain penyelidikan akan memakan waktu yang lama, dan memerlukan pengetahuan ekonomi. Jadi, untuk menetapkan prinsip *Rule of Reason* yang diperlukan tidak hanya pengetahuan ilmu hukum, tetapi juga penguasaan ilmu ekonomi, dan dampaknya terhadap pasar, karena dalam banyak kasus bukan tidak mungkin perbuatan yang dilakukan oleh Pelaku Usaha itu secara ekonomi masih dapat dibenarkan.

Adanya kekurangmampuan dalam memahami data dan teori ekonomi, mengakibatkan serangkaian keputusan yang kurang tepat dan tidak konsisten. Sebagai contoh, dalam suatu proses pembuktian, kadang

---

<sup>47</sup>Arie Siswanto, 2004, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 126.

kala data yang diperoleh dari penghitungan pangsa pasar (*market share*) tidak selalu akurat, karena pada dasarnya terdapat berbagai bentuk pendekatan yang digunakan untuk mengukur pangsa pasar, yakni kinerja (*performance*), persaingan (*rivalry*) dan struktur (*structure*). Pangsa pasar ini digunakan sebagai perhitungan kasar dari penguasaan pasar pihak tergugat, bersamaan dengan kemudahan untuk masuk, tersedianya barang pengganti, serta adanya faktor yang mengindikasikan apakah tergugat memiliki kemampuan untuk meningkatkan harga dan mengurangi produk. Kadang kala juga diperlukan suatu "*Standard of reason*", guna menentukan apakah suatu perjanjian dianggap sebagai penghambat perdagangan yang didasarkan pada faktor-faktor: "...*Purpose of arrangement, the character (i.e power) of the parties, and the necessary effect of their actions...*".<sup>48</sup>

Dalam hukum persaingan, pendekatan sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ini harus menggunakan interpretasi yang fleksibel dan tidak kaku sebagaimana dimaksud oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Putusannya No. 05K/KPPU/2007 tertanggal 4 April 2008 sesuai kasusnya, untuk membuktikan bahwa Pelaku Usaha membuat perjanjian tertutup yang melanggar Undang-Undang sehingga dapat dikenai sanksi.

Dalam Hukum Persaingan Usaha, perjanjian tertutup harus dibuktikan dengan mempelajari latar belakang dibuatnya perjanjian tertutup tersebut serta menganalisis dampak dari perjanjian tertutup

---

<sup>48</sup>Susanti Adi Nugroho, Op. cit., hlm. 713.

tersebut. Pada awalnya untuk dapat membuktikan bahwa perjanjian tutup tersebut melanggar atau tidak melanggar ketentuan Pasal 15, maka pembuktian harus dilakukan sesuai dengan Tata Cara Penanganan Perkara sebagaimana diatur dalam Bab VII dari UU. No. 5 Tahun 1999, KPPU wajib memperhatikan ketentuan Pasal 42 tentang alat-alat bukti, dan dalam hal terdapat kesulitan untuk memperoleh bukti-bukti seperti keterangan saksi, surat dan/atau dokumen serta keterangan Pelaku Usaha sendiri, adalah kewajiban hukum KPPU untuk menafsirkan dan menerapkan ketentuan Pasal 42 huruf d (petunjuk) secara luwes sehingga KPPU dapat mengumpulkan bukti yang diperoleh dari penilaian atau situasi, kondisi, dan keadaan seputar perjanjian tertutup yang diduga telah dibuat Pelaku Usaha (*circumstantial evidence*).

Dalam hal setelah dilaksanakannya Tata Cara Penanganan Perkara terbukti secara cukup dan patut bahwa perjanjian tertutup memenuhi kriteria di bawah ini, maka tanpa memerlukan pembuktian lebih lanjut, perjanjian tertutup harus dinyatakan telah memenuhi kriteria pelanggaran Pasal 15:<sup>49</sup>

- a) Perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup volume perdagangan secara substansial atau mempunyai potensi untuk melakukan hal tersebut. Berdasarkan Pasal 4, ukuran yang digunakan adalah apabila akibat dilakukannya perjanjian tertutup ini, pengusaha memiliki pangsa 10% atau lebih.

---

<sup>49</sup> Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011.

- b) Perjanjian tertutup dilakukan oleh Pelaku Usaha yang memiliki kekuatan pasar, dan kekuatan tersebut dapat semakin bertambah karena strategi perjanjian tertutup yang dilakukan. Ukuran kekuatan pasar adalah sesuai dengan Pasal 4 yaitu memiliki pangsa pasar 10% atau lebih.
- c) Dalam perjanjian *tying*, produk yang diikatkan dalam suatu penjualan harus berbeda dari produk utamanya
- d) Pelaku Usaha yang melakukan perjanjian *tying* harus memiliki kekuatan pasar yang signifikan sehingga dapat memaksa pembeli untuk membeli juga produk yang diikat. Ukuran kekuatan pasar adalah sesuai dengan Pasal 4 yaitu memiliki pangsa pasar 10% atau lebih

**Tabel 2. Daftar Putusan KPPU Terkait *Tying Agreement***

No	Nomor Putusan	Tentang	Tanggal Putusan	Pendekatan Yang Digunakan
1.	31/KPPU-I/2019	Dugaan Pelanggaran Pasal 15 Ayat (2) Dan (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Terkait Penjualan Pelumas Sepeda Motor	25 Februari 2021	<i>Rule of Reason</i>

2.	13/KPPU-I/2019	Dugaan Pelanggaran Pasal 14, Pasal 15 Ayat (2) dan Pasal 19 Huruf D UU Nomor 5 Tahun 1999 Yang Dilakukan Oleh PT Solusi Transportasi Indonesia Dan PT Teknologi Pengangkutan Indonesia Terkait Jasa Angkutan Sewa Khusus	2 Juli 2020	<i>Rule of Reason</i>
3.	10/KPPU-I/2016	Dugaan Pelanggaran 15 Ayat (2), Pasal 17 dan Pasal 25 Ayat (1) Huruf A Dan C Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dalam Industri Telekomunikasi Terkait Jasa Telepon Tetap, Jasa Internet Dan Jasa IP TV Di Indonesia Oleh PT Telekomunikasi Indonesia, TBK.	27 September 2017	<i>Per se Illegal</i>
4.	12/KPPU-I/2014	Dugaan Pelanggaran Pasal 17 Dan Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Sektor Pelabuhan Tentang Kewajiban Penggunaan Gantry Luffing Crane untuk kegiatan Bongkar Muat Di Pelabuhan Tanjung Priok	25 Februari 2015	<i>Rule of Reason</i>

5.	05/KPPU-I/2014	Tentang Pelanggaran Pasal 15 Ayat (2) Dan/Atau Pasal 19 Huruf A Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Yang Dilakukan Oleh PT Bank Rakyat Indonesia (Persero), TBK, PT Asuransi Jiwa Bringin Sejahtera Dan PT Heksa Eka Life Insurance	22 Oktober 2014	<i>Rule of Reason</i>
6.	07/KPPU-I/2013	Tentang Penyediaan Jaringan Telekomunikasi Dan Implementasi E-Pos Di Bandar Udara Soekarno Hatta	16 April 2014	<i>Rule of Reason</i>
7.	02/KPPU-I/2013	Jasa Bongkar Muat Di Pelabuhan Teluk Bayur	1 November 2013	<i>Rule Of Reason</i>

**Sumber: [www.kppu.go.id](http://www.kppu.go.id)**

Dari tabel di atas dapat dilihat bahwa dalam beberapa tahun terakhir KPPU cenderung menggunakan pendekatan *Rule of Reason* dalam menangani perkara terkait *tying agreement*, dimana untuk menyatakan bahwa pelaku usaha dinyatakan bersalah harus terlebih dahulu melihat dampak dari perjanjian tertutup yang dilakukan oleh pelaku usaha.