

**Penerapan Pendekatan *Per se Illegal* Dalam Pemeriksaan Kasus Penetapan  
Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang  
Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat  
(Studi Kasus Putusan KPPU RI No. Nomor 14/KPPU-I/2014)**

<sup>1</sup>Henny Damaryanti, <sup>2</sup>Setyo Utomo, <sup>3</sup>Annurdi  
<sup>1,2,3</sup>Dosen Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti Pontianak

*email korespondensi: [henny.kasdi@gmail.com](mailto:henny.kasdi@gmail.com)*

**Abstrak**

Terjadinya persaingan antara pelaku usaha dalam dunia usaha merupakan sesuatu hal yang sewajarnya terjadi, namun demikian dalam praktek persaingan tersebut dapat saja ditemukan adanya pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha yang tidak sehat salah satunya ialah terjadinya “perjanjian penetapan harga” yang merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dilarang oleh hukum persaingan usaha di Indonesia. Sehingga peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sangat penting dalam pengawasan persaingan usaha dalam rangka menjamin persaingan yang sehat. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, dimana data yang digunakan pada penelitian ini antara lain peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen dan tulisan-tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa KPPU dalam pemeriksaan kasus sebagaimana dalam Putusan KPPU RI Nomor 14/KPPU-I/2014, mengenai dugaan terjadinya perjanjian penetapan harga telah tepat menggunakan pendekatan per se illegal dalam memeriksa perkara tersebut, sehingga KPPU dalam pemeriksaannya hanya perlu membuktikan adanya pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tanpa harus membuktikan adanya dampak dari perjanjian penetapan harga yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

**Kata kunci:** *Pendekatan Per se Illegal, Kasus Putusan KPPU, Penetapan Harga*

**Pendahuluan**

Perkembangan dunia usaha di Indonesia menimbulkan dampak dengan semakin bertambahnya jumlah pelaku usaha baik yang berasal dari dalam negeri maupun pelaku usaha yang berasal dari negara asing yang menjalankan usahanya di Indonesia, dengan

semakin banyaknya jumlah perusahaan ini tentunya berdampak dengan semakin ketatnya persaingan para pelaku usaha.

Semakin banyaknya jumlah pelaku usaha tentunya berdampak positif terhadap konsumen yakni dengan semakin bertambahnya pilihan konsumen terhadap suatu

barang dan/atau jasa yang dapat mereka pilih sesuai dengan kebutuhan dan keinginan para konsumen. Sehingga para pelaku usaha yang memproduksi ataupun memasarkan suatu barang dan/atau jasa tentunya dapat memperoleh keuntungan yang jumlahnya relatif besar dan dapat mempertahankan eksistensinya di dunia usaha.

Namun dengan semakin banyaknya jumlah pelaku usaha yang berdampak langsung terhadap semakin ketatnya persaingan di dunia usaha tentunya mengharuskan para pelaku usaha untuk menciptakan serta menjalankan suatu strategi bisnis untuk dapat bersaing. Dalam keadaan seperti ini tidak jarang terdapat pelaku usaha yang melakukan perbuatan curang untuk agar dapat menjaga eksistensinya di dunia bisnis, sehingga pada tanggal 5 Maret 1999 lahirlah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai dasar hukum persaingan usaha di Indonesia dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang sehat di Indonesia serta memperhatikan pula keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Salah satu larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999 ialah mengenai perjanjian penetapan harga yang diatur dalam Pasal 5 undang-undang ini. Selanjutnya sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 dinyatakan secara tegas bahwa KPPU merupakan pihak yang memiliki kewenangan menangani perkara yang berkaitan dengan

dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tersebut.

Selanjutnya, KPPU dalam menangani perkara dugaan terjadinya perjanjian penetapan harga sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan *per se illegal* untuk memutuskan apakah memang benar telah terjadi pelanggaran atau tidak dalam perkara tersebut terhadap ketentuan dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan uraian di atas penulis merasa tertarik untuk menulis sebuah penelitian dengan judul “Penerapan Pendekatan *Per se Illegal* Dalam Pemeriksaan Kasus Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kasus Putusan KPPU RI No. Nomor 14/KPPU-I/2014)”.

### **Rumusan Masalah**

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah : “Bagaimana penerapan prinsip *per se illegal* dalam pemeriksaan kasus penetapan harga berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Anti Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?”

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, karena

menggunakan data sekunder atau sering juga disebut dengan penelitian kepustakaan. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).<sup>31</sup> Data sekunder yang digunakan pada penelitian ini antara lain peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum persaingan usaha, dokumen - dokumen dan tulisan-tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, artinya penulis akan memaparkan dan menjelaskan data yang diperoleh dari studi kepustakaan, yang dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis. Setelah bahan-bahan hukum yang diperlukan berhasil dikumpulkan, tahap selanjutnya dibuatlah suatu analisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus. Pada tahap ini bahan hukum dikerjakan dan dimanfaatkan sedemikian rupa sampai berhasil menyimpulkan kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang diajukan dalam penelitian.

---

<sup>31</sup> Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal 34.

## Pembahasan

### *Tinjauan Umum Larangan Penetapan Harga dalam Hukum Persaingan Usaha*

Tujuan hukum persaingan usaha menurut Kheimani bukan hanya dimaksudkan untuk mengatur persaingan usaha, melainkan boleh tidaknya praktik monopoli. Tujuan pokok hukum persaingan usaha tersebut, yaitu sebagai berikut:<sup>32</sup>

1. Memelihara kondisi kompetisi yang bebas, perlindungan terhadap persaingan (*competition*) tidaklah identik dengan perlindungan terhadap pesaing (*competitors*). Hukum persaingan usaha ditujukan untuk melindungi persaingan, bukannya untuk melindungi pesaing. Tujuan ini dilandasi oleh baik alasan ekonomi (efisiensi dalam persaingan) maupun ideologi (kebebasan yang sama untuk berusaha dan bersaing). Persaingan yang sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan relokasi sumber daya ekonomi secara efisien. Di samping itu, persaingan yang bebas akan memacu inovasi dalam teknologi maupun proses produksi.
2. Mencegah persaingan kekuatan ekonomi (*prevention of abuse of economic power*). Tujuan ini dilandasi oleh pemikiran pembentuk kekuatan ekonomi, baik melalui monopoli maupun persaingan yang rentan terhadap penyalahgunaan yang

---

<sup>32</sup> Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 21.

merugikan pelaku ekonomi lain yang lebih lemah.

Melindungi konsumen (*protection of customer*). Di negara maju, perlindungan konsumen merupakan isu yang cukup menonjol dalam hukum persaingan usaha dan mendapat perhatian khusus selama dua dekade terakhir ini.

Pendekatan hukum terhadap pelanggaran undang-undang persaingan usaha atau undang-undang antimonopoli, dapat digunakan dengan 2 (dua) teori pendekatan oleh otoritas Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk menganalisis, apakah telah terjadi atau tidak indikasi pelanggaran undang-undang tersebut oleh pelaku usaha.<sup>33</sup> Pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan secara yuridis dan pendekatan ekonomi.

Pendekatan yuridis ini digunakan dengan cara menganalisis apakah suatu perbuatan, perjanjian ataupun suatu kegiatan melanggar ketentuan hukum persaingan usaha. Pendekatan yuridis (hukum) ini dapat dibagi menjadi 2 (dua), yakni :

1. Pendekatan *per se illegal*  
Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna

---

<sup>33</sup> Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Hal 107.

menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.<sup>34</sup> Selanjutnya menurut Kissane & Benerofe bahwa suatu perbuatan dalam peraturan persaingan usaha dikatakan sebagai ilegal secara *per se illegal*, apabila “.....pengadilan telah memutuskan secara jelas adanya antipersaingan, dimana tidak diperlukan lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dari masalah yang ada guna memutuskan, bahwa tindakan tersebut telah melanggar hukum”.<sup>35</sup>

Pembenaran substantif dalam *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen.<sup>36</sup> Ada 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi dalam pendekatan *per se illegal*, sebagai berikut<sup>37</sup> :

1. Pendekatan tersebut harus ditujukan kepada perilaku usaha/bisnis, untuk diterapkan pada kondisi pasar yang bersangkutan, karena putusan melawan hukum dijatuhkan

---

<sup>34</sup> <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4b94e6b8746a9/pentingnya-prinsip-per-se-dan-rule-of-reason-di-uu-persaingan-usaha> diakses pada tanggal 20 Juni 2016.

<sup>35</sup> Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Op cit*, hal 108.

<sup>36</sup> Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Tri Anggraini, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, hal 61.

<sup>37</sup> Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Op cit*, hal 109-109.

- tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut.
2. Adanya identifikasi secara tepat atau mudah tentang jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses di pengadilan harus dapat ditentukan secara mudah. L. Budi Kagramanto menambahkan : “Terkadang perilaku yang terlarang dan sah atau diperbolehkan oleh undang-undang antimonopoli terletak pada batas-batas yang tidak jelas. Pembeneran pendekatan *per se* substantif harus berdasarkan fakta, bahwa perilaku tersebut dilarang karena berdampak menimbulkan kerugian bagi pihak lain, konsumen ataupun pelaku usaha pesaing. Hal seperti inilah yang sekiranya oleh pengadilan sebagai alasan pembeneran”. Selanjutnya Areeda dan Kaplow menggambarkan ruang lingkup dari kategori *per se illegal* sebagai berikut<sup>38</sup> :Jika X telah dinyatakan sebagai *per se illegal*, orang harus sering kali menentukan apakah suatu perbuatan yang dituduhkan dalam kasus tertentu masuk dalam kategori X. Dalam hal ini, setidaknya terdapat tiga kesulitan. Pertama, definisi awal dari X mungkin tidak pasti, kabur, atau keduanya.

---

<sup>38</sup> Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum yang mengaturnya di Indonesia*, Tahun 2001, hal 91 dalam Susanti Adi Nugroho, 2014, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia : Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, PT. Fajar Interpratama Mandiri, Jakarta, hal 738.

Kedua, meskipun tampaknya jelas, setidaknya pada intinya, kategori X mungkin sukar untuk diterapkan pada perbuatan tertentu sebelum diuji hakim. Ketiga, perbuatan yang tampaknya sesuai dengan kategori X dapat mengandung arti melawan hukum, tetapi pengadilan akan ragu-ragu untuk sampai pada keputusan itu sehubungan dengan aktivitas yang belum pernah dianalisis oleh pengadilan mana pun, dan jika diputuskan berbahaya bagi keadaan yang umum bagi kasus-kasus, terutama ketika muncul, *prima facie*, adanya alasan-alasanyang mungkin mengizinkan perbuatan tersebut. dalam keadaan seperti itu, hakim akan sangat merasa tergerak untuk (1) mempercayai bahwa perbuatan tertentu itu tidak merupakan kategori X sama sekali, atau (2) untuk membuat pengecualian apabila kualifikasi hukum tampaknya disahkan oleh analisis gramatikal.

Berikut ini ada beberapa pertanyaan yang dapat digunakan sebagai alat untuk meninjau adanya perbuatan *per se illegal*<sup>39</sup>:

1. Apakah ada manfaat sosial bagi perbuatan *price fixing* (yakni manfaat yang tidak dapat dicapai melalui persaingan) dalam lingkungan apa pun? Apakah hal ini

---

<sup>39</sup> Susanti Adi Nugroho, 2014, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, PT. Fajar Interpratama Mandiri, Jakarta, hal 738-739.

- sering terjadi? Apakah tidak ada mekanisme yang lebih baik untuk menghadapi masalah tersebut?
2. Jika *price fixing* untuk beberapa kasus, haruskah diadakan pengaturan lebih lanjut? Apakah lembaga pelaksana hukum dapat (secara hukum) melakukan tujuan tersebut?
  3. Apakah lembaga pelaksana mampu membuat pembenaran yang dapat dipercaya dalam kasus tertentu mengenai manfaat *price fixing*, tingkat bahayanya, atau penyesuaian terus-menerus yang perlu apabila akibat buruk tidak dapat dihindari?
  4. Apakah kemanfaatan-kemanfaatan tersebut di atas dapat dibuktikan dalam kasus tersebut, atau dengan kata lain, didapatkan pengadilan menentukan kasus mana yang bisa memperoleh pembenaran kasus?
  5. Untuk membenarkan kartel tidak hanya dengan menunjukkan adanya kemanfaatan atau sebaliknya, tetapi juga harus berhubungan secara signifikan bahaya penetapan harga, yang tidak secara umum ditiadakan oleh beberapa pembenaran yang diakui. Haruskah pengadilan diberikan diskresi untuk membolehkan kartel demi kepentingan umum? Untuk seluruh kepentingan atau kepentingan dalam tingkat tertentu? Bagaimana kemanfaatan tersebut diperuntukkan dengan bahaya kenaikan harga dan berkurangnya produk?
  6. Apakah larangan absolut tersebut terutama berguna untuk mencegah orang yang potensial melakukan *price fixing*, baik melalui penjelasan larangan itu maupun dengan berbagai sanksi yang menyertai larangan berdasarkan kategori tertentu?
    2. *Rule of reason*  
Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang menggunakan analisis pasar serta dampaknya terhadap persaingan, sebelum dinyatakan sebagai melanggar undang-undang.<sup>40</sup> Selanjutnya, Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao memberikan pendapat mengenai pendekatan *rule of reason* yaitu <sup>41</sup> “Diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi diisyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu dan lain sebagainya.

Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak. Pendekatan *rule of reason* diterapkan pada tindakan-tindakan yang berpotensi membawa akibat negatif terhadap persaingan, dan pada akhirnya selalu dituntut kemampuan untuk

<sup>40</sup> Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Tri Anggraini, dkk, *Op cit*, hal 82.

<sup>41</sup> Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Op. Cit.*, hal 110.

membuktikan adanya dampak telah terjadinya persaingan usaha tidak sehat/curang”. Jika suatu kolaborasi mengandung sifat-sifat prokompetitif dan sekaligus antikompetitif maka rule of reason memungkinkan untuk diterapkan. Perilaku tersebut berlaku terhadap penyelidikan multi-faktor yang mempertanyakan tiga hal, yaitu<sup>42</sup>:

1. Apakah pembatasan perdagangan tersebut membatasi output dan menaikkan harga?
2. Apakah manfaat efisiensi melebihi akibat antikompetitif yang mungkin timbul?
3. Apakah pembatasan tersebut sepatutnya diperlukan untuk mencapai tujuan efisiensi? Dengan demikian tampak bahwa *rule of reason* terutama memfokuskan diri secara langsung pada dampak terhadap kondisi persaingan dari perbuatan pembatasan yang diselidiki.

Agar perbuatan pelaku usaha tidak mengarah kepada praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha melakukan tindakan tertentu yang dapat dikelompokkan menjadi<sup>43</sup> :

1. Perjanjian yang dilarang (Pasal 4 sampai dengan Pasal 16);
2. Kegiatan yang dilarang (Pasal 17 sampai dengan Pasal 24); dan

3. Posisi Dominan (Pasal 25 sampai dengan Pasal 29).

Perjanjian penetapan harga termasuk dalam kategori perjanjian yang dilarang berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan penjelasan sebagai berikut :

1. Perjanjian penetapan harga  
Perjanjian penetapan harga dilarang berdasarkan ketentuan hukum persaingan usaha di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yang terdiri dari :
  1. Perjanjian penetapan harga (*Price Fixing Agreement*)  
Perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*) merupakan salah satu strategi yang dilakukan para pelaku usaha yang bertujuan untuk menghasilkan laba yang setinggi-tingginya. Dengan adanya penetapan harga yang dilakukan diantara pelaku usaha (produsen atau penjual), maka akan meniadakan persaingan dari segi harga bagi produk yang mereka jual atau pasarkan, yang kemudian dapat mengakibatkan surplus konsumen yang seharusnya dinikmati oleh pembeli atau konsumen dipaksa beralih ke produsen atau penjual. Kekuatan untuk mengatur harga, pada dasarnya merupakan perwujudan dari kekuatan menguasai pasar dan

---

<sup>42</sup> Susanti Adi Nugroho, *Op cit*, hal. 739.

<sup>43</sup> Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 102.

menentukan harga yang tidak masuk akal.<sup>44</sup>

Larangan perjanjian penetapan harga tersebut diatur dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999, yang menyatakan :

- (1) Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:
  - a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau
  - b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.

Perjanjian diskriminasi harga

Pasal 6 UU No 5 Tahun 1999 mengatur mengenai larangan perjanjian diskriminasi harga, yang menyatakan :

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain

untuk barang dan atau jasa yang sama.

Terdapat beberapa syarat untuk terjadinya diskriminasi harga, yaitu<sup>45</sup> :

- 1). Para pihak haruslah melakukan kegiatan bisnis, sehingga diskriminasi harga akan merugikan apa yang disebut dengan “*primary line injury*”, yakni diskriminasi harga yang dilakukan produsen atau grosir terhadap pesaingnya. Demikian pula diskriminasi harga dapat merugikan “*secondary line*” jika diskriminasi harga dilakukan oleh produsen terhadap suatu grosir, atau retail yang satu dan yang lain mendapatkan perlakuan khusus. Hal ini akan menyebabkan grosir atau retail yang tidak disenangi tidak dapat berkompetisi secara sehat dengan grosir atau retail lain yang disenangi.
- 2). Terdapat perbedaan harga baik secara langsung maupun tidak langsung, misalnya melalui diskon atau pembayaran secara kredit, namun pada pihak lain harus cash dan tidak ada diskon.

---

<sup>44</sup> Philip Areeda, *Anti trust Analysis, Text, Case*, Little Brown Company, *Op cit*, hal. 91.

---

<sup>45</sup> Mustafa Kamal Rokan, 2012, *Hukum Persaingan Usaha : Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hal 105.

- 3). Dilakukan terhadap pembeli yang berbeda. Jadi dalam hal ini paling sedikit harus ada dua pembeli.
- 4). Terhadap barang yang sama tingkat kualitasnya.
- 5). Perbuatan tersebut secara substansial akan merugikan, merusak atau mencegah terjadinya persaingan yang sehat atau dapat menyebabkan monopoli pada suatu aktivitas perdagangan.

Perjanjian harga pemangsa atau jual rugi (*predatory price*)

Berdasarkan sudut pandang ekonomi *predatory price* ini dapat dilakukan dengan menetapkan harga yang tidak wajar, dimana harga lebih rendah dari pada biaya variabel rata-rata.<sup>46</sup>

Sebagaimana diketahui bahwa harga atas suatu produk atau jasa merupakan faktor penting dalam dunia perdagangan, sehingga dapat diketahui bahwa alasan utama pelaku usaha untuk menetapkan harga pemangsa atau jual rugi atau untuk mematikan pesaingnya. Mengenai

*predatory pricing* dalam Black's Law Dictionary dijelaskan sebagai berikut :

*"Antitrust violation, consist of pricing below appropriate measure of cost for purpose of eliminating competitors*

*in short run and reducing competition in long run"*.

Mengenai perjanjian yang menetapkan harga di bawah harga pasar (*predatory pricing*) diatur dalam Pasal 7 UU No 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*)

Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

*Black's Law Dictionary* mendefinisikan mengenai penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*), sebagai berikut :

*"An agreement between a manufacturer and retailer that the latter should not resale below a specified minimum price. Such schemes operate to prevent*

<sup>46</sup> Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hal

*price competition between the various dealers handling a given manufacturer's product with the manufacturer generally suggesting an appropriate resale price and enforcing dealer acquiescence through some form of coercive sanction".* Salah satu alasan diadakan perjanjian *resale price maintenance* ini adalah untuk menghindari *infra-brand competition* diantara para distributor, yang bisa mengancam stabilitas jaringan ecerannya. Di samping itu, mungkin supplier ingin juga mempertahankan persepsi para konsumen terhadap kualitas produknya. *Resale price maintenance* bisa juga terjadi ketika melaksanakan *price fixing* dari kartel diantara para *retailer*. Hal ini dilakukan karena sulit untuk melaksanakannya dengan perjanjian *resale price maintenance*. Mungkin juga *supplier* menetapkan *resale price maintenance* untuk melaksanakan perjanjian *price fixing* diantara *supplier* ini dengan *supplier* lain.<sup>47</sup>

## 1. Penerapan Pendekatan Perse Illegal dalam Putusan KPPU

Putusan Perkara Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Republik Indonesia Nomor 14/KPPU-I/2014 selanjutnya disebut Komisi yang memeriksa Perkara Nomor 14/KPPU-I/2014 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penjualan Liquefied Petroleum Gas (LPG) di wilayah Bandung dan Sumedang yang dilakukan oleh : Terlapor I, PT Limas Raga Inti; Terlapor II, PT Surya Buana Rahayu; Terlapor III, PT Sumber Kerang Indah; Terlapor IV, PT Adigas Jaya Pratama ; Terlapor V, PT Tirta Gangga Tama; Terlapor VI, PT Arias Mas; Terlapor VII, Pusat Koperasi Pegawai Negeri (PKPRI); Terlapor VIII, Koperasi Karyawan dan Pensiunan Perusahaan Gas Negara (KOPKAR PGN) Bandung; Terlapor IX, PT Kurnia Sari Rahayu; Terlapor X, PT Sinarbakti Abadigas; Terlapor XI, PT Baragas Nasional; Terlapor XII, PT Indonesian Alina Houtman Vegetables (INAHOVTRACO); Terlapor XIII, PT Lembang Abadi Indah; Terlapor XIV, PT Sawitto Indah Berkah; Terlapor XV, PT Guna Bumi Utama; Terlapor XVI, PT Griya Putra Anugrah; Terlapor XVII, PT Api Gas Nasional, berkedudukan di Jalan Cibaduyut Raya Nomor 220, Bandung, Jawa Barat;

Adapun kronologi kasus ini, sebagai berikut :

1. Bahwa pada tanggal 21 Juni 2011 telah dilakukan kesepakatan bersama mengenai harga jual LPG kepada pelanggan LPG di wilayah Bandung dan Sumedang, Jawa Barat oleh anggota Bidang LPG Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang (selanjutnya disebut Surat Kesepakatan Harga);

<sup>47</sup> *Ibid*, hal158.

2. Bahwa anggota Bidang LPG Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang yang melakukan kesepakatan sebagaimana dimaksud adalah PT Limas Raga Inti, PT Surya Buana Rahayu, PT Sumber Kerang Indah, PT Adigas Jaya Pratama, PT Tirta Gangga Tama, PT Arias Mas, Pusat Koperasi Pegawai Negeri, Koperasi Pegawai dan Pensiunan Perusahaan Gas Negara Bandung, PT ASLI, PT Kurnia Sari Rahayu, PT Sinarbakti Abadigas, PT Baragas Nasional, PT YUNITA PERMAI, PT Indonesian Alina Houtman Vegetables, PT Lembang Abadi Indah, PT Sawitto Indah Berkah, PT Guna Bumi Utama, PT Griya Putra Anugrah, PT Api Gas Nasional;
3. Bahwa objek kesepakatan adalah tentang harga jual LPG tabung isi 12 Kg, tabung isi 50 Kg dan penjualan menggunakan bulk LPG;

Selanjutnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam perkara ini memutuskan :

1. Menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI, Terlapor XII, Terlapor XIII, Terlapor XIV, Terlapor XV, Terlapor XVI dan Terlapor XVII terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;
2. Menghukum Terlapor I, membayar denda sebesar Rp. 10.904.174.600,00 (sepuluh milyar sembilan ratus empat

juta seratus tujuh puluh empat ribu enam ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);

3. Menghukum Terlapor II, membayar denda sebesar Rp. 256.502.400,00 (dua ratus lima puluh enam juta lima ratus dua ribu empat ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
4. Menghukum Terlapor III, membayar denda sebesar Rp. 1.987.143.400,00 (satu milyar sembilan ratus delapan puluh tujuh juta seratus empat puluh tiga ribu empat ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
5. Menghukum Terlapor IV, membayar denda sebesar Rp.

- 888.696.600,00 (delapan ratus delapan puluh delapan juta enam ratus sembilan puluh enam ribu enam ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
6. Menghukum Terlapor V, membayar denda sebesar Rp. 94.398.800,00 (sembilan puluh empat juta tiga ratus sembilan puluh delapan ribu delapan ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
  7. Menghukum Terlapor VI, membayar denda sebesar Rp. 1.790.247.800,00 (satu milyar tujuh ratus sembilan puluh dua ratus empat puluh tujuh ribu delapan ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
  8. Menghukum Terlapor VII, membayar denda sebesar Rp. 22.338.400,00 (dua puluh dua juta tiga ratus tiga puluh delapan ribu empat ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
  9. Menghukum Terlapor VIII, membayar denda sebesar Rp. 34.639.000,00 (tiga puluh empat juta enam ratus tiga puluh sembilan ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
  10. Menghukum Terlapor IX, membayar denda sebesar Rp. 1.122.979.000,00 (satu milyar seratus dua puluh dua juta sembilan ratus tujuh puluh sembilan ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755

- (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
11. Menghukum Terlapor X, membayar denda sebesar Rp. 83.182.600,00 (delapan puluh tiga juta seratus delapan puluh dua ribu enam ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
12. Menghukum Terlapor XI, membayar denda sebesar Rp. 135.141.000,00 (seratus tiga puluh lima juta seratus empat puluh satu ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
13. Menghukum Terlapor XII, membayar denda sebesar Rp. 125.450.600,00 (seratus dua puluh lima juta empat ratus lima puluh ribu enam ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan
- 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
14. Menghukum Terlapor XIII, membayar denda sebesar Rp. 522.007.200,00 (lima ratus dua puluh dua juta tujuh ribu dua ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
15. Menghukum Terlapor XIV, membayar denda sebesar Rp. 1.100.184.800,00 (satu milyar seratus juta seratus delapan puluh empat ribu delapan ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
16. Menghukum Terlapor XV, membayar denda sebesar Rp. 45.016.200,00 (empat puluh lima juta enam belas ribu dua ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755

- (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
17. Menghukum Terlapor XVI, membayar denda sebesar Rp. 874.365.800,00 (delapan ratus tujuh puluh empat juta tiga ratus enam puluh lima ribu delapan ratus rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
  18. Menghukum Terlapor XVII, membayar denda sebesar Rp. 159.464.000,00 (seratus lima puluh sembilan juta empat ratus enam puluh empat ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
  19. Memerintahkan Terlapor I sampai dengan Terlapor XVII melakukan pembayaran denda, melaporkan dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda tersebut ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Adapun para terlapor diduga melakukan pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) Undang-undang

Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berbunyi :

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

Sebagaimana diketahui dalam pemeriksaan suatu perkara dugaan pelanggaran ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terdapat dua metode yang dapat digunakan dalam memeriksa perkara yaitu pendekatan *per se illegal* dan pendekatan *rule of reason*.

Dalam perkara yang ditangani oleh KPPU ini, para terlapor diduga telah melanggar ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999, sehingga dalam pemeriksaannya KPPU menggunakan pendekatan *Per se illegal* dalam memeriksa kasus tersebut.

Adapun alasan yang dinyatakan oleh KPPU menggunakan pendekatan *per se illegal* dalam memeriksa perkara ini, sebagai berikut :

1. Bahwa dalam hukum persaingan dikenal dua metode untuk menilai apakah suatu perbuatan melanggar hukum persaingan yaitu *per se illegal* dan *rule of reason*;
2. Bahwa pendekatan *rule of reason* adalah suatu

pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. (Dr. Andi Fahmi Lubis, S.E., M.E., DKK., Hukum

Persaingan usaha antara teks dan konteks, (Jakarta: KPPU RI., 2009);

3. Bahwa 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. (Dr. Andi Fahmi Lubis, S.E., M.E., DKK., Hukum Persaingan usaha antara teks dan konteks, (Jakarta: KPPU RI., 2009);
4. Bahwa Kegiatan yang dianggap sebagai per se illegal biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali;
5. Bahwa dalam UU No. 5 tahun 1999 juga menggunakan dua metode ini, hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal-pasal, yakni pencantuman kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga”. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktek monopoli yang bersifat menghambat

persaingan. Sedangkan penerapan pendekatan per se illegal biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang”, tanpa anak kalimat “...yang dapat mengakibatkan...”. Oleh karena itu, penyelidikan terhadap beberapa perjanjian atau kegiatan usaha, misalnya kartel (Pasal 11) dan praktek monopoli (Pasal 17) dianggap menggunakan pendekatan rule of reason. Sedangkan pemeriksaan terhadap

perjanjian penetapan harga (Pasal 5) dianggap menggunakan pendekatan per se illegal. (Dr. Andi Fahmi Lubis, S.E., M.E., DKK., Hukum Persaingan usaha antara teks dan konteks, (Jakarta: KPPU RI., 2009);

6. Bahwa membenaran substantif dalam per se illegal harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen. Hal tersebut dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan. Oleh karena itu, terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan oleh pengadilan, pertama, adanya dampak merugikan yang signifikan dari perilaku tersebut. Kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang. (Dr. Andi Fahmi Lubis, S.E., M.E., DKK., Hukum Persaingan usaha antara teks dan konteks, (Jakarta: KPPU RI., 2009).

Selanjutnya para terlapor mengajukan beberapa hal mengenai pendekatan hukum yang seharusnya digunakan oleh KPPU dalam memeriksa perkara ini sebagai berikut :

1. Bahwa Para Terlapor sangat menyadari bahwa Majelis Komisi Yang Mulia dalam memutuskan perkara a quo akan berfokus pada pendekatan Per Se Illegal, namun dengan adanya hal-hal yang baru yang ditemukan dalam perkara a quo, Terlapor sangat berharap kiranya Majelis Komisi yang mulia juga melakukan pendekatan Rule of Reason;
2. Bahwa pendekatan Rule of Reason akan membuat Majelis Komisi Yang Mulia dapat memberikan putusan yang tepat atau dengan kata lain dapat menemukan hukumnya/Ius Curia Novit untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat bagi para terlapor maupun pelaku usaha lainnya;
3. Di Amerika Serikat dalam menyelesaikan perkara persaingan usaha pada perkembangannya sudah mulai meninggalkan pendekatan Per se Illegal yang bersifat absolut, dan lebih cenderung menggunakan penggabungan Per Se Illegal dan pendekatan Rule Of Reason, hal ini dapat dilihat dari para ahli hukum di Amerika Serikat yang selalu melihat rule of reason dan per se rule secara kontekstual artinya prinsip tersebut muncul karena putusan hakim dalam mengadili suatu perkara

persaingan usaha. J. David Reitzel (2001; 965) secara lengkap dikutip pemahaman Reitzel mengenai rule of reason adalah sebagai berikut

*:In Standard Oil the court rejected its earlier position that all contracts in restraint of trade were prohibited by the Sherman Act and applied what has come to be called the rule of reason. The Court rule that the Congressional intent was to prohibit only those contracts that reasonably restrained trade. This rule of reason – that is the process of determining if a defendant's conduct*

*sufficiently anticompetitive to constitute an “unreasonable restraint” – is very much a part of antitrust law today Section I cases;*

4. Bahwa Rule of reason menurut Cheeseman merupakan kebalikan dari kriteria per se illegal yang menentukan meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan undang-undang, namun jika ada alasan obyektif (biasanya alasan ekonomi) yang dapat membenarkan (reasonable) perbuatan tersebut;
5. Bahwa oleh karenanya berdasarkan pendekatan Per Se Illegal dan pendekatan Rule Of Reason maka tindakan Para TERLAPOR yang turut menandatangani kesepakatan usulan tidaklah dapat dipersalahkan telah melanggar pasal 5 ayat 1 Undang-Undang No. 5 tahun 1999, mengingat betapa besar resiko yang timbul bagi Para Terlapor (agen-agen Gas

- LPG) dengan adanya banting-membanting harga jual Gas LPG/Predatory Pricing, justru dengan adanya tindakan para Terlapor yang menandatangani Kesepakatan usulan tersebut akan membuat para agen-agen Gas LPG dalam menjual gas tidak melakukan tindakan Predatory Pricing dan membuat persaingan usaha menjadi sehat (sesuai Pasal 3 dan Konsiderans Undang-Undang No. 5 Tahun 1999);
6. Bahwa dipersidangan seluruh terlapor memberi keterangan yang sama bahwa salah satu penyebab harus adanya kenaikan harga atau biaya transport adalah disebabkan adanya Inflasi, Kenaikan Upah Minimum Karyawan, spare part dan oprasional kendaraan, sementara PERTAMINA mulai dari tahun 2009 sampai dengan akhir tahun 2013 sama sekali tidak menaikkan margin bagi para Terlapor, hal ini menyebabkan margin yang didapat menjadi sangat berkurang dan bahkan ada Terlapor mengalami minus omset;
  7. Bahwa guna bertujuan untuk menyelamatkan usaha para Terlapor dan tetap terselenggaranya pelayanan pendistribusian LPG kepada masyarakat, maka Para Terlapor dengan dalam keadaan terpaksa, mau tidak mau (suka tidak suka) membuat kesepakatan usulan dengan harapan kiranya PERTAMINA sebagai pembuat kebijakan dapat menaikkan harga Gas LPG. (vide BAP Para Terlapor dan Bukti Para Terlapor);
  8. Bahwa pada faktanya juga dalam persidangan meskipun para Terlapor termasuk Para TERLAPOR menandatangani Kesepakatan Usulan para terlapor juga tidak melaksanakan penjualan Gas LPG sesuai kesepakatan usulan hal ini dapat dilihat dalam persidangan terdapat harga yang bervariasi yaitu:  
Rp. 68.000,- (enam puluh delapan ribu rupiah);  
Rp. 69.000,- (enam puluh sembilan ribu rupiah);  
Rp. 70.200,- (tujuh puluh ribu dua ratus rupiah);  
Rp. 71.200,- (tujuh puluh satu ribu dua ratus rupiah)  
Rp. 72.000,- (tujuh puluh dua ribu rupiah)  
Rp. 73.000,- (tujuh puluh tiga ribu rupiah);  
Rp. 75.000,- (tujuh puluh lima ribu rupiah).
  9. Harga-harga tersebut membuktikan bahwa harga yang berlaku dipasaran masih sesuai dengan mekanisme pasar yang sehat dan konsumen tidak dirugikan (vide Bukti-bukti pembukuan penjualan, pembayaran, surat jalan);
  10. Bahwa dengan adanya kenaikan inflasi sebesar 4,34% (vide bukti Berita resmi Statistik Badan Pusat Statistik Republik Indonesia), kenaikan upah minimum karyawan (vide bukti Rekapitulasi UMK 2008-2012 Dinas Tenaga kerja dan transmigrasi provinsi Jawa Barat), Kenaikkan Spare Part

dan Operasional Kendaraan (vide BAP Sidang Para Terlapor) lagi-lagi menjadi buah simalakama bagi para Terlapor disatu sisi Para Terlapor harus tetap menjual tanpa ada kenaikan harga kepada para konsumen sehingga LPG tetap dapat disalurkan kepada konsumen dengan baik disatu sisi mereka harus memenuhi kebutuhan operasional perusahaan yang disebabkan adanya inflasi, kenaikan Upah Minimum Karyawan, kenaikan Spare part dan Operasional kendaraan, oleh karenanya Para Terlapor sangat berharap kirannya dalam memberikan putusan Majelis Komisi Yang Mulia juga lebih mengedepankan pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rule Of Reason*, sehingga sudah selayaknya Para Terlapor dapat dibebaskan dari tuntutan Pasal 5 ayat 1 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dari Investigator;-

Sebagaimana telah diuraikan diatas bahwa KPPU dalam memeriksa perkara dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 dapat menggunakan metode pendekatan *per se illegal* atau *rule of reason*. Namun dalam perkara ini karena para terlapor diduga melakukan perjanjian penetapan harga sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, sehingga KPPU sudah tepat menggunakan pendekatan *per se illegal* dalam memeriksa perkara ini. Penggunaan pendekatan *per se illegal* dalam memeriksa perkara ini KPPU hanya perlu membuktikan

adanya pelanggaran yang dilakukan oleh para terlapor dengan melihat unsur yang terkandung dalam Pasal 5 ayat (1), tanpa perlu memperhatikan atau pun membuktikan adanya dampak yang disebabkan oleh tindakan yang dilakukan oleh para terlapor.

Dalam menangani kasus ini Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menguraikan unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut, sebagai berikut :

1. Pelaku Usaha

- a. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah “Orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”;
- b. Bahwa sesuai dengan pembahasan mengenai identitas para terlapor dalam bab Para Pihak di atas, Tim menilai bahwa PT LRI, PT SBR, PT SKI, PT AJP, PT PT TGT, PT AM, PT KSR, PT SBA, PT BN, PT INAHOVTRACO, PT LAI, PT SIB, PT GBU, PT GPA, PT AGN adalah perusahaan yang berbentuk Badan Hukum yang didirikan dan melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia dan KOPKAR PGN adalah badan usaha yang

berbentuk Koperasi yang didirikan dan melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia sehingga memenuhi definisi pelaku usaha sesuai dengan ketentuan pasal 1 angka 5 undang-undang No. 5 Tahun 1999;

c. Bahwa dengan demikian, unsur pelaku usaha telah terpenuhi.

## 2. Perjanjian Penetapan Harga

a. Perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah :

“suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis.”

b. Bahwa Tim menemukan adanya Surat Kesepakatan Bersama Harga Jual LPG Anggota Bidang LPG Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang tanggal 21 Juni 2011;

c. Bahwa yang diatur dalam kesepakatan tersebut adalah tentang harga jual LPG tabung isi 12 Kg, tabung isi 50 Kg, dan penjualan menggunakan bulk LPG;

d. Bahwa kesepakatan tersebut telah ditandatangani PT LRI, PT SBR, PT SKI, PT AJP, PT TGT, PT AM, PKPRI, KOPKAR PGN, PT KSR, PT SBA, PT BN, PT INAHOVTRACO, PT LAI, PT SIB, PT GBU, PT GPA dan PT AGN yang juga merupakan anggota dari Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang;

e. Bahwa sebelum kesepakatan yang tertuang dalam Surat Kesepakatan Bersama Harga Jual LPG Anggota Bidang LPG Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang tanggal 21 Juni 2011 ditandatangani dan disepakati, sebelumnya telah dilakukan rapat dan pertemuan untuk membahas kesepakatan penetapan harga;

f. Bahwa diketahui, latar belakang, motif dan tujuan kesepakatan penetapan harga telah dibahas dan disepakati dalam suatu rangkaian rapat dan pertemuan diantara para Terlapor;

g. Bahwa kesepakatan yang tertuang dalam Surat Kesepakatan Bersama Harga Jual LPG Anggota Bidang LPG Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang tanggal 21 Juni 2011 berjalan efektif;

h. Bahwa secara formal maupun materiil kesepakatan harga telah dibentuk oleh para terlapor yang merupakan distributor/ agen gas LPG untuk jenis 12 Kg, tabung isi 50 Kg dan penjualan menggunakan bulk LPG untuk wilayah Bandung dan Sumedang dalam kurun waktu mulai 21 Juni 2011 sampai dengan 15 Desember 2013;

i. Bahwa dengan demikian unsur perjanjian penetapan harga telah terpenuhi.

## 3. Pesaing

a. Bahwa sesuai dengan definisi pasar bersangkutan yang telah ditetapkan oleh Tim yaitu penjualan Produk LPG kemasan tabung isi 12 Kg, tabung isi 50 Kg, dan penjualan menggunakan bulk

LPG dengan wilayah pemasaran di Bandung Sumedang, maka Tim mengidentifikasi pelaku usaha yang berada pada pasar bersangkutan tersebut adalah PT LRI, PT SBR, PT SKI, PT AJP, PT TGT, PT AM, PKPRI, KOPKAR PGN, PT KSR, PT SBA, PT BN, PT INAHOVTRACO, PT LAI, PT SIB, PT GBU, PT GPA dan PT AGN;-----

- b. Bahwa berdasarkan uraian pada unsur perjanjian penetapan harga di atas, diketahui bahwa terdapat kesepakatan Bersama Harga Jual LPG untuk produk LPG kemasan tabung isi 12 Kg, tabung isi 50 Kg dan bulk yang secara materil dilakukan oleh PT LRI, PT SBR, PT SKI, PT AJP, PT TGT, PT AM, PKPRI, KOPKAR PGN, PT KSR, PT SBA, PT BN, PT INAHOVTRACO, PT LAI, PT SIB, PT GBU, PT GPA dan PT AGN;
- c. Bahwa PT LRI, PT SBR, PT SKI, PT AJP, PT TGT, PT AM, PKPRI, KOPKAR PGN, PT KSR, PT SBA, PT BN, PT INAHOVTRACO, PT LAI, PT SIB, PT GBU, PT GPA dan PT AGN berada pada pasar bersangkutan yang sama sebagaimana telah diidentifikasi oleh Tim, sehingga pelaku usaha yang satu bersaing dengan pelaku usaha yang lainnya;
  - d. Bahwa dengan demikian unsur pesaing telah terpenuhi.

#### 4. Unsur Barang dan atau Jasa

- a. Bahwa yang dimaksud dengan Barang menurut Pasal 1 Angka 16 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha;
  - b. Bahwa dalam penyelidikan ini yang dimaksud barang adalah LPG dengan merk Elpiji dengan ukuran tabung 12 Kg , 50 Kg dan Bulk;
  - c. Bahwa dengan demikian unsur barang terpenuhi.
- #### 5. Pasar Bersangkutan
- a. Bahwa Tim menilai pasar bersangkutan penyelidikan ini adalah produk LPG kemasan tabung isi 12 Kg dan tabung isi 50 Kg serta penjualan menggunakan bulk LPG dengan wilayah pemasaran di Bandung Sumedang kurun waktu 11 Juni 2011 sampai dengan 15 Desember 2013;
  - b. Bahwa dengan demikian unsur pasar bersangkutan terpenuhi.

Dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana telah diuraikan diatas secara jelas dinyatakan adanya larangan penetapan harga, namun selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 tersebut diatur bahwa terdapat hal yang dikecualikan terhadap ketentuan tersebut sehingga tidak dinilai sebagai perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Adapun Pasal 5 ayat (2), menyatakan :

- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:
  - a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau
  - b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (2) UU No. 5 tahun 1999 tersebut, KPPU dalam perkara ini memeriksa pemenuhan unsur yang terkandung dalam Pasal 5 ayat (2) tersebut, sebagai berikut :

1. Unsur Usaha Patungan
  - a. Bahwa perusahaan patungan adalah sebuah perusahaan yang dibentuk melalui perjanjian oleh 2 (dua) pihak atau lebih untuk menjalankan aktivitas ekonomi bersama, dimana para pihak bersepakat untuk membagi keuntungan dan menanggung kerugian yang dibagi secara proporsional berdasarkan perjanjian tersebut;
  - b. Bahwa Surat Kesepakatan Bersama Harga Jual LPG Anggota Bidang LPG Hiswana Migas DPC Bandung Sumedang tanggal 21 Juni 2011 tidak dilakukan dalam suatu usaha patungan;
  - c. Bahwa dengan demikian unsur usaha patungan tidak terpenuhi.
2. Unsur Perjanjian yang didasarkan Undang-undang yang Berlaku
  - a. Bahwa perjanjian penetapan harga yang dilakukan bukan merupakan perjanjian yang didasarkan oleh Undang-undang yang berlaku;

- b. Bahwa dengan demikian unsur perjanjian yang didasarkan Undang-undang yang berlaku tidak terpenuhi.

Berdasarkan uraian mengenai pemenuhan unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, KPPU sudah tepat menyatakan bahwa para terlapor terbukti bersalah karena telah melanggar ketentuan mengenai larangan perjanjian penetapan harga sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut, tanpa harus membuktikan adanya dampak yang disebabkan dari tindakan dari perbuatan yang dilakukan oleh para terlapor.

## **Kesimpulan**

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam pemeriksaan kasus sebagaimana dalam Putusan KPPU RI Nomor 14/KPPU-I/2014, mengenai dugaan terjadinya perjanjian penetapan harga dengan objek LPG telah tepat menggunakan pendekatan per se illegal dalam memeriksa perkara tersebut, sehingga KPPU dalam pemeriksaannya hanya perlu membuktikan adanya pelanggaran terhadap Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, tanpa harus membuktikan adanya dampak dari perjanjian penetapan harga yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Areeda, Philip, *Anti trust Analysis, Text, Case*, Little Brown Company.
- Dewata, Mukti Fajar Nur dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Lubis, Andi Fahmi, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH.
- Nugroho, Susanti Adi, 2014, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia : Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, PT. Fajar Interpratama Mandiri, Jakarta.
- Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum yang mengaturnya di Indonesia*, Tahun 2001.
- Rokan, Mustafa Kamal, 2012, *Hukum Persaingan Usaha : Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Usman, Rachmadi, 2013, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Usman, Rachmadi, 2013, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4b94e6b8746a9/pentingnya-prinsip-per-se-dan-rule-of-reason-di-uu-persaingan-usaha> diakses pada tanggal 20 Juni 2016.